

UNIVERSIDAD DE ATACAMA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO



**LÍMITES DE APLICACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SANCIÓN
DE CADUCIDAD POR INACTIVIDAD PROCESAL DEL ARTÍCULO 70
DEL CÓDIGO DE MINERÍA**

Tesis presentada en conformidad a los requisitos para obtener el grado de Licenciado
en Ciencias Jurídicas.

CARLOS JONATHAN ARCOS GUERRA

Profesor Guía: Mario Maturana Claro

***“Todos tenemos sueños.
Pero para convertir los sueños en realidad,
Se necesita una gran cantidad de determinación,
dedicación, autodisciplina y esfuerzo
Jesse Owens”***

*A mi madre, quien a pesar del transcurso de los años,
me sigue mirando con los mismos ojos*

*A hermano Manuel, testigo y compañero de vida
Quien mantiene unida a la familia*

*A mis amigos, solo podemos vivir en esos momentos
En el que nuestros corazones están conscientes
de la calidad de personas que te rodean
sin esperar retribución alguna por sus actos.*

ÍNDICE

Introducción.....	5
-------------------	---

Capítulo I:

Nociones fundamentales sobre el procedimiento concesional minero

1. Antecedentes generales sobre el procedimiento concesional minero.....	9
2. El procedimiento de constitución de concesiones mineras de explotación.....	11
2.1. Procedimiento de constitución de concesión minera de exploración...	12
2.2. Procedimiento de constitución de concesión minera de explotación...	15
3. Oposición a la solicitud de mensura.....	22

Capítulo II:

Sanción caducidad por inactividad procesal: el artículo 70 del Código de Minería

1. Presupuestos de la sanción de caducidad por inactividad procesal.....	29
2. Sentido y alcance de la voz “juicio” en el artículo 70 del Código de Minería...	30
3. Inactividad procesal necesaria para declarar la caducidad.....	33
4. Gestión útil en el procedimiento: definiciones de línea jurisprudencial.....	35
5. Aspectos formales de la solicitud de caducidad por inactividad procesal.....	45

Capítulo III:
Resolución de la solicitud de caducidad
y la lesión a las garantías del debido proceso

1. Alcance de la voz “sin forma de juicio” del Art. 70 del Código de Minería.....	48
2. Certificación del secretario como “mera constatación de hechos”.....	51
3. Resolución de la solicitud de caducidad por inactividad procesal.....	53
3.1. Determinación de elementos configurativos.....	54
3.2. Imputabilidad de la paralización.....	55
3.3. Mérito de la certificación del Secretario.....	59
4. Sanción de caducidad y las lesiones a la garantía del debido proceso.....	60
4.1. Nociones de “Debido Proceso”.....	61
4.2. Constitucionalidad de la sanción de caducidad.....	63
4.3. Eventuales conflictos de constitucionalidad.....	68
4.3.1. Falta de conocimiento del juicio de oposición.....	69
4.3.2. Resolución sin forma de juicio.....	71
Conclusiones.....	73
Bibliografía.....	78

Introducción

En el procedimiento de constitución de concesiones mineras de explotación, el Código de Minería establece la posibilidad de deducir oposiciones a la solicitud de mensura bajo determinadas circunstancias previamente establecidas en la ley. En el plano adjetivo, la sustanciación del procedimiento de oposición se encuentra regulada por una serie de reglas especiales establecidas en función de la naturaleza del procedimiento concesional minero. Dentro de éstas reglas, el artículo 70 del Código de Minería, viene en establecer una sanción asociada a la inactividad procesal de las partes litigantes, las que no podrán paralizar la marcha del juicio por un lapso superior a tres meses contados desde la última gestión útil, en cuyo caso, cualquier interesado podrá, con la sola certificación de este hecho por el secretario del tribunal, solicitar se declare la caducidad de los derechos mineros en disputa, y se ordene la consecuente cancelación de las inscripciones de rigor, con lo que los derechos de los concesionarios se extinguen. Sin embargo, la aplicación de este precepto – en la práctica – suscita serias dudas con respecto a su constitucionalidad, sobre todo tras la dictación de la Ley N°19.573 del 25 de julio de 1998, que interpreta la disposición en comento declarando que el lapso de paralización de tres meses contenido en ella, se cuenta desde la presentación de la demanda de oposición a la solicitud de mensura en la secretaría del tribunal.

En base a este antecedente se ha planteado que la sanción establecida en el artículo 70 del Código de Minería constituye una regla legal que de forma implícita autoriza la vulneración de las garantías que conforman el debido proceso; ello, teniendo presente que, por una parte, la norma no exige la configuración de la relación procesal, a través de la notificación del demandado para hacer efectiva la caducidad; y por otra, que al estar obligado el juez a resolver sin forma de juicio, el demandado no puede – ni debe – ser oído antes de declararse la extinción de sus derechos como concesionario, quedando vedado al sentenciador calificar el mérito del

proceso fallando, por el contrario, en base a una certificación del secretario del tribunal que no sigue criterio de valoración alguno respecto de la utilidad de las gestiones que constan en el proceso.

Así, a través de la presente investigación tiene por objeto analizar los límites de constitucionalidad que surjan de la aplicación del artículo 70 del Código de Minería, interpretado en la forma establecida por la Ley N°19.573, estableciendo criterios específicos de aplicación, que consideren la especial naturaleza del procedimiento concesional minero, con los cuales, puede ser aplicada la sanción en estudio sin llegar a lesionar las garantías configurativas del debido proceso.

Capítulo I:

Nociones fundamentales sobre el procedimiento concesional minero

Como es sabido, la minería es una actividad que desde hace mucho tiempo ha representado una de las más importantes fuentes de producción industrial y laboral en Chile, llegando a convertirse – a lo largo de los últimos años – en uno de los motores de nuestro desarrollo económico. En efecto, según la conferencia de inversión minera de la Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO) y el Ministerio de Minería, la cartera minera de nuestro país, se encuentra nutrida de iniciativas y futuros proyectos que se espera sean desarrollados durante el próximo decenio, considerando inversiones nacionales y extranjeras superiores a los setenta mil millones de dólares estadounidenses¹.

Lo anterior, no da sino muestras de la gran importancia que tiene el sector en el desarrollo económico de nuestro país – que como pocos – ha dado a la riqueza minera un rol fundamental. En línea con lo razonado, el profesor Vergara Blanco ha sostenido que la relevancia del impacto de la minería en el sistema económico de una nación, tiende a producir a su respecto una alta tendencia monopólica, que incide directamente con las posibilidades de acceso a que su explotación esté en manos de los particulares, haciéndolo un sector muy sensible al intervencionismo estatal, a través de la creación de políticas de alto interés público que, en última instancia, se manifiestan en la creación de normas jurídicas que determinan el acceso a la actividad económica minera, su desarrollo, su ejecución y – finalmente – en su protección en manos de particulares².

¹ Presentación: “*Inversión minera en Chile. Actualización de la cartera inversional 2017-2026*”. [En línea] Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO). [Fecha de consulta 28 de octubre de 2017]. Disponible en: <https://www.cochilco.cl/Presentaciones/Informe%20Trimestral%20Octubre%20de%202017.pdf>

² VERGARA BLANCO, ALEJANDRO. Principios y sistema del derecho minero. Estudio histórico-dogmático. Ed. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, año 1992, pp. 9 y ss.

Como es obvio, nuestro sistema jurídico no es ajeno a este fenómeno, que ha construido un sistema de protección a la actividad minera que tiene como estructura base la “*publicatio*”³ importada del derecho romano clásico, en cuyo seno, se ha reservado la titularidad de las minas al Estado, confiriendo desde esta posición, una serie de potestades entre las que se cuenta la facultad de establecer derechos en favor de los particulares, respecto de las sustancias que el mismo determine como concesibles y en la forma que la misma disponga a través de la ley⁴, a través de un régimen de *concesiones mineras*, que actualmente, se encuentra regulado en el artículo 19 N° 24 inciso sexto de la Constitución Política de la República; el Código de Minería de 1983; la Ley Orgánica Constitucional Sobre Concesiones Mineras de 1982, y el Reglamento del Código de Minería de 1987.

Así, para el desarrollo de nuestra investigación, resulta relevante “contextualizar” el que, en lo sucesivo, será uno de los pilares de nuestro estudio: *el juicio de oposición a la solicitud de mensura*, que desde ya, podemos señalar se enmarca dentro de una de las etapas del procedimiento judicial de constitución de concesiones mineras de explotación en Chile.

Para estos efectos, a lo largo de este acápite nos dedicaremos a establecer – en líneas generales – cuáles son los cimientos de nuestro sistema concesional; desentrañando ciertos principios fundamentales que son aplicables a lo largo de todo el proceso de constitución minera y jugarán un papel fundamental al momento de examinar la *sanción de caducidad por inactividad procesal*, que según veremos,

³ Sobre la *teoría de la publicatio*, como base del sistema jurídico minero nacional, puede consultarse el breve y preciso examen de VERGARA BLANCO, ALEJANDRO. *Teoría de la publicatio minera*. En su: Sistema de Derecho Minero. Ed. Legal Publishing. Santiago de Chile, año 2013., pp. 137 y ss.

⁴ VERGARA BLANCO, ALEJANDRO. “*La publicatio minera: estructura básica del derecho minero*” [en línea]. Actas de las III Jornadas Chilenas de Derecho de Minería, Universidad de Antofagasta, Serie Seminarios N° 13 (Antofagasta) pp. 21-38. Disponible en: <http://vergarablanca.cl/2001-la-publicatio-minera-estructura-basica-del-derecho-minero/>

puede producirse dentro de los señalados juicios de oposición a la solicitud de mensura.

1. Antecedentes generales sobre el procedimiento concesional minero

Teniendo como punto de partida el dominio público del Estado sobre las minas del territorio nacional, manifestada en este conjunto de potestades identificada como *publicatio* en la literatura nacional; es procedente ahora referirnos a los particulares, y en concreto, a la forma en que éstos pueden ejercer la industria minera a través de un conjunto de derechos derivados de la atribución que hace el Estado en su favor, a través de la creación administrativa⁵ de un derecho real de aprovechamiento que no involucra, jurídicamente, el traspaso del dominio de las minas, que en nuestro sistema jurídico, goza de la calidad de inalienable.

Pues bien, es este paradigma el que sienta las bases de nuestro *sistema concesional minero*, que tal como destaca el profesor Vergara Blanco, tiene como principal cualidad ser un medio eficaz para compatibilizar dos intereses contrapuestos: “(...) *el particular, para adquirir un derecho de explotación, y satisfacer así su deseo de obtener ventajas personales; y el interés del Estado de*

⁵ Cabe resaltar que la creación administrativa de la concesión minera como derecho real es un tema muy discutido en la literatura nacional, existiendo algunos autores que sostienen que la constitución de la concesión es carácter judicial. Al efecto, el profesor Lira Ovalle señala “(...) las concesiones mineras se constituirán siempre por resolución judicial, según así reza el inciso 7° del N° 24° del artículo 19 de la Constitución Política, norma que es confirmada por la ley Orgánica, que en su artículo 5° establece que las concesiones mineras se constituirán por resolución de “*los tribunales de justicia*”, en procedimiento seguido ante ellos y *sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona*”. Por su parte, el código en su artículo 34 expresa que, “*las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso, sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona*”. En: LIRA OVALLE, Samuel. Ob. Cit., pp. 83.

*satisfacer el interés público permitiendo y promoviendo la explotación de las riquezas naturales, sin menoscabo del interés común.”*⁶

Lo anterior, permite entender que, como construcción jurídico-dogmática, nuestro sistema concesional es la forma que adquiere el ejercicio de la facultad del Estado de delegar el aprovechamiento de las minas a los particulares, quienes, por su parte, se constituyen como titulares de un derecho real, que los habilita no sólo para desarrollar tal actividad, sino que para ejercer una serie de atribuciones que pueden ejercer en su calidad de concesionarios, siendo aquel conjunto de facultades, las que son conocidas como la *concesión minera* en nuestro país.

A juicio de la destacada profesora Carmen Ansaldi Domínguez, la concesión se entiende - en su génesis – como “(...) *el acto o contrato administrativo que crea, en favor de un particular, un derecho que es propio de la administración y del que el particular carecía totalmente*”.⁷ Debiendo considerar esta noción, con la regulación del ámbito minero disponible en nuestro sistema jurídico.

La primera de estas normas, está contenida en el artículo 19 N° 24 inciso séptimo de la Constitución Política de la República, que en líneas generales, permite entender que la concesión minera es el derecho real e inmueble que confiere el Estado, por medio de los tribunales ordinarios de justicia en lo civil, a una persona natural o jurídica para que explore o explote las sustancias minerales concesibles que existan dentro del perímetro de un terreno determinado; derecho que está sujeto a la condición que el beneficiado cumpla con la obligación de satisfacer el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión minera. La norma en comento, también permite establecer, por una parte, que la concesión (como derecho del concesionario) tiene dos finalidades fundamentales: la *exploración* y la *explotación* de sustancias

⁶ VERGARA BLANCO, ALEJANDRO. Principios y sistema del derecho minero. Estudio histórico-dogmático. Ob. Cit., pp. 259-260.

⁷ ANSALDI DOMÍNGUEZ, CARMEN. Curso de Derecho Minero. Ed. Universidad Central de Chile, Primera edición año 2004, Santiago de Chile, pp. 129-130.

minerales concesibles, lo que da origen a dos categorías de concesión a las que nos referiremos más adelante; por otro lado, la norma es expresa en poner a la justicia ordinaria en la posición de constituir los derechos, según se persiga una u otra finalidad, lo que se lleva a cabo a través de un procedimiento establecido en la ley, que es distinto para cada uno de los tipos de concesión.

Profundizando en este último punto, podemos señalar que el Código de Minería, distingue – según el mandato constitucional antes aludido – dos especies de concesiones: las *concesiones mineras de exploración*, que según la profesora Ansaldi confiere el derecho de “(...) *investigar el terreno en forma exclusiva, buscando sustancias minerales concesibles*”⁸, y las *concesiones mineras de explotación*, llamadas también *pertenencias*, que según la misma jurista “(...) *permiten investigar, extraer y apropiarse de los minerales concesibles que se extraigan*”.⁹

Atendida la naturaleza de nuestro estudio, sólo nos referiremos en detalle al procedimiento destinado a la constitución de concesiones mineras de explotación (o pertenencias), pues es allí donde encontramos los trámites de mensura, y en ciertas hipótesis, la existencia de *oposiciones a la solicitud de mensura*, que son conocidas y falladas por los jueces en un procedimiento especial al que nos referiremos en detalle más adelante.

2. El procedimiento de constitución de concesiones mineras de explotación

Como hemos señalado anteriormente, el otorgamiento de concesiones mineras (de exploración o explotación) se encuentran dirigidas por la judicatura y son declaradas conforme a distintos procedimientos según se trate de una concesión de exploración o una pertenencia minera. Ello, no sólo por mandato constitucional, sino

⁸ ANSALDI DOMÍNGUEZ, CARMEN. Ob. Cit., pp. 131.

⁹ ANSALDI DOMÍNGUEZ, CARMEN. Ob. Cit., pp.130.

que además, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Minería, que inaugura el Título V “*Del procedimiento de constitución de concesiones mineras*”, y dispone en su inciso primero: “*Las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso, sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona.*”

Teniendo a la vista esta cualidad, que podemos citar como “común a toda concesión minera”, cabe hacer presente que, conforme a nuestra legislación, las concesiones mineras de exploración y explotación poseen dos procedimientos distintos (pese a que la técnica legislativa empleada en el código de 1983 no permita establecerlo claramente), observándose – en todo caso – ciertos factores comunes, como que se trata de *procedimientos voluntarios* (o no contenciosos) que se sustancian sin la intervención de legítimo contradictor, salvo en los casos que establece la ley, y que en su caso, forman nuevos juicios declarativos; y que la competencia del juez que conocerá del asunto está determinado por la ubicación de la mina.

2.1. Procedimiento de constitución de concesión minera de exploración

El primero de los procedimientos de constitución de concesiones mineras que establece nuestra legislación, es el aplicable a la *constitución de concesión minera de exploración*, al que nos referiremos muy brevemente en atención a que nuestro objeto de estudio se enmarca en las concesiones de explotación o pertenencias, pero que sin embargo, resulta necesario para ofrecer una mirada más amplia de nuestro sistema concesional minero.

Para estos efectos, podemos señalar que el artículo 35 del Código de Minería comienza declarando que éste procedimiento se inicia con un trámite denominado *pedimento*, que es definido por el profesor Samuel Lira Ovalle, como “(...) *como el escrito en cuya virtud el peticionario solicita al juez que declare constituida en su*

favor una concesión de exploración en un terreno determinado”¹⁰. Dicha presentación, contiene – cumpliendo con ciertos requisitos técnicos – la declaración de una persona interesada (denominada peticionario) en explorar un terreno en búsqueda de un yacimiento minero, que eventualmente podría explotar; para que de este modo, el juez legitime su interés estableciendo un derecho real en su beneficio, habilitándolo para ejercer labores de búsqueda – denominadas prospección – de sustancias minerales concesibles.

En el plano adjetivo, la presentación da inicio al procedimiento, cuyo primer trámite es el certificado expedido por el secretario del tribunal competente, dejando constancia de la hora y fecha de ingreso del pedimento. Luego, este pasa por un examen de admisibilidad por parte del juez que conoce del asunto, quien posee, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 del Código de Minería, atribuciones para ordenar se subsanen los errores formales que pudiera contener, estableciendo un plazo de ocho días al efecto, si las hubiera, u ordenando *inscribir y publicar*, si no las encuentra.

Una vez es pronunciada la resolución que ordena inscribir y publicar, y dentro de un plazo de treinta días, el peticionario deberá requerir al Boletín Oficial de Minería para la publicación del pedimento, y al Conservador de Minas competente para la inscripción en el Registro de Descubrimientos. Cabe destacar, que este trámite se concreta mediante la obtención de copia autorizada del escrito de pedimento, del certificado de día y hora de su presentación, y la resolución que ordena inscribir y publicar, incluyendo el escrito y resolución en que se subsanaren los efectos, si ello fuere procedente. Lo anterior, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 y siguientes del Código de Minería.

Una vez realizada la inscripción y publicación, el peticionario – o cualquiera de ellos cuando fueren varios – deberá, dentro del plazo de noventa días contados

¹⁰ LIRA OVALLE, SAMUEL. Curso de Derecho de Minería. Tercera edición actualizada. Ed. Jurídica de Chile, año 1998, pp. 125.

desde la resolución que ordena inscribir y publicar, presentar en el expediente respectivo la solicitud de sentencia constitutiva de la concesión de exploración, en la que podrá abarcar todo o parte del terreno pedido, sin exceder su extensión, cumpliendo además con los requisitos 55 del Código de Minería¹¹.

La solicitud de sentencia, es resuelta por el juez, quien ordenará la remisión del expediente al Servicio Nacional de Geología y Minería para que éste evacúe su informe sobre los aspectos técnicos del pedimento.

Una vez evacuado el informe, y siempre que éste sea favorable, el juez dictará sentencia, declarando constituida la concesión de exploración o, en caso contrario, ordenando conformar la solicitud a las observaciones del servicio, si el informe es negativo.¹²

Ejecutoriada la sentencia constitutiva de la pertenencia conforme en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, le será concedida al peticionario copia autorizada de la sentencia, con la que éste deberá, en el término de 120 días contados desde la fecha en que se dictare la sentencia de primera instancia, o del decreto que ordena el cumplimiento de la segunda instancia en su caso, publicar un extracto de la

¹¹ **Art 55 Código de Minería.** “Dentro del plazo de noventa días, contado desde la fecha de la resolución que ordena inscribir y publicar el pedimento, el peticionario, o cualquiera de ellos, cuando fueren varios, deberá presentarse, en el expediente respectivo, a solicitar que se dicte la sentencia constitutiva de la concesión de exploración. En la solicitud se podrá abarcar todo o parte del terreno pedido, pero, en ningún caso, terrenos situados fuera de éste. La solicitud deberá, además, indicar las coordenadas U.T.M. de los vértices de la cara superior de la concesión relacionando, a lo menos, uno de ellos, en rumbo y distancia, con el punto medio señalado en el pedimento. Se acompañará a la solicitud: 1°. Comprobante de haberse pagado la tasa de pedimento; 2°. Comprobante de haberse pagado la patente proporcional establecida en el artículo 144; 3°. Copia autorizada de la inscripción del pedimento; 4°. Ejemplar del Boletín Oficial de Minería en que se haya publicado esa inscripción, y 5°. Un plano en el que se señale la configuración de la concesión, las coordenadas de sus vértices y la relación, en rumbo y distancia, del mismo vértice -ligado en la solicitud- con el punto medio”.

¹² VERGARA BLANCO, ALEJANDRO. Principios y sistema del derecho minero. Estudio histórico-dogmático. Ob. Cit., pp. 300-307.

sentencia en el Boletín Oficial de Minería, requerir la inscripción en el Registro de Descubrimientos del Conservador de Minas, y hacer entrega de los antecedentes al Servicio, conforme al artículo 42 del Reglamento del Código de Minería¹³.

Una vez que el peticionario haya dado cumplimiento a estas obligaciones, tendrá la calidad de concesionario para todos los efectos legales, siendo titular de una concesión minera de exploración, que como hemos dicho, es un derecho real que le habilita para realizar labores de prospección dentro del área peticionada.

2.2. Procedimiento de constitución de concesión minera de explotación

El segundo tipo de concesiones mineras que contempla nuestro régimen jurídico concesional, es el aplicable a la *constitución de concesiones mineras de explotación o pertenencias*. Este procedimiento, pese a tener ciertos elementos comunes, difiere de su símil aplicable a las concesiones de exploración, incorporando algunos trámites adicionales, dentro de los cuales, tienen cabida *los juicios de oposición a la solicitud de mensura*, al que enfocamos nuestro estudio, y que según se verá más adelante, constituyen un juicio de naturaleza y contenido diverso, pero que, al mismo tiempo, tiene una conexión con el procedimiento que ahora analizamos.

Así, para comenzar nuestro análisis diremos que algunos de los aspectos comunes entre el procedimiento de constitución de pertenencias y el de concesiones de exploración, son el hecho de estar radicados en sede jurisdiccional; la intervención del Servicio Nacional de Geología y Minería como organismo técnico; y los efectos de la sentencia constitutiva en cuanto atribuyen un derecho real en beneficio del solicitante (sin perjuicio de las diferencias en torno al contenido de este derecho)

De este modo, y al igual que en la constitución de concesiones de exploración, el trámite inaugural del procedimiento de constitución de pertenencias es la

¹³ Sobre las exigencias del reglamento en relación a la constitución de concesiones mineras, véase: ANSALDI DOMÍNGUEZ, CARMEN. Ob. Cit., pp. 234.

presentación de un escrito, que para estos efectos es denominado *manifestación* y se define como “(...) *el escrito en cuya virtud el manifestante solicita al juez que declare constituida en su favor una o más pertenencias en un terreno determinado (...)*”¹⁴, y representa el acto a través del cual, la persona interesada (denominada manifestante) expresa su interés de aprovechar las sustancias minerales concesibles que existan en un terreno determinado, haciéndose dueño de aquellas luego de haberlas explotado.

Al igual que en el caso anterior, el escrito de manifestación debe cumplir con ciertas exigencias formales y técnicas, que se encuentran establecidas en los artículos 44 y 45 del Código de Minería, esto es, el nombre, nacionalidad y domicilio del manifestante o la persona que lo represente, su profesión, oficio y estado civil, la ubicación del punto de interés¹⁵ para el manifestante; el número de pertenencias que se solicita y el nombre que se da a cada una de ellas; la superficie, expresada en hectáreas, que desea comprenda la cara superior de cada pertenencia y su cabida total; y, en su caso, la circunstancia de hacerse uso del derecho que confiere una concesión de exploración constituida.

Tal como acaece con los pedimentos, el escrito de manifestación debe ser certificado por el secretario del tribunal, en cuanto a la fecha y hora de su presentación; cuestión que, en todo caso, no resulta especialmente relevante, cuando en virtud del inciso final del artículo 44 del Código de Minería, se manifiesta un terreno en uso del derecho conferido por una concesión de exploración preexistente; pues en tal caso, se tendrá por fecha de presentación, la que corresponde a la del

¹⁴ LIRA OVALLE, SAMUEL. Ob. Cit., pp. 112.

¹⁵ Para la profesora Carmen Ansaldi Domínguez, “(...) *se llama punto de interés al lugar que cruzan las diagonales que unen los puntos opuestos del paralelogramo de ángulos rectos que, trazado imaginariamente en el plano horizontal, corresponde al terreno manifestado*”. En: ANSALDI DOMÍNGUEZ, CARMEN. Ob. Cit., pp. 182.

pedimento que le dio origen; adicionalmente, se consignará en esta certificación el *número de ingreso de la manifestación en el Registro de Manifestaciones Mineras* que al efecto mantendrá el tribunal. Al cabo de esta certificación, el escrito de manifestación pasa por un examen de admisibilidad, aplicándose las mismas reglas ya referidas para el caso de la concesión de exploración.

Admitida a tramitación, o en su caso, subsanados los errores formales que presentare la manifestación, el juez ordenará *inscribir y publicar la manifestación*. Para estos efectos, el manifestante deberá requerir copia autorizada de la manifestación, la certificación, la resolución que ordena inscribir y publicar (incluyendo las actuaciones destinadas a subsanar observaciones). Luego de proveída la manifestación, el manifestante deberá obrar conforme a lo ordenado, requiriendo la inscripción en el Registro de Descubrimientos del Conservador de Minas competente, y solicitando la publicación íntegra del texto de la manifestación en el Boletín Oficial de Minería; en ambos casos, el plazo para realizar los trámites citados es de treinta días, contados desde el proveído que ordena inscribir y publicar conforme lo dispuesto en el artículo 50 del Código de Minería.

Adicionalmente, el manifestante deberá dar cumplimiento a una tercera obligación, consistente en el *pago de la tasa de manifestación*, la que se realizará por única vez, a beneficio fiscal, dentro de los treinta días siguientes, fatales y corridos, contados desde la fecha de presentación de la manifestación, sin requerir de resolución judicial que ordene expresamente el pago; lo anterior, de conformidad al artículo 51 del citado cuerpo legal. El cumplimiento de esta obligación, se realiza a través del pago del valor que corresponda de acuerdo a la escala del artículo 51 del Código de Minería¹⁶, en cualquier banco o institución autorizada para recaudar tributos a partir de un formulario especial que entrega el Servicio de Tesorerías.

¹⁶ El artículo 51 del Código de Minería declara que la tasa de manifestación se determina: 1° un centésimo de U.T.M., si la superficie total manifestada no excede de 100 hectáreas (has.); 2° dos centésimos, si la superficie excede de 100 has., y no supera las 300 has.; 3° cuatro centésimos, si la

Una vez sean cumplidos estos trámites, el artículo 59 inciso primero del Código de Minería, establece una segunda etapa para constituir las pertenencias: *la solicitud de mensura*. Este trámite, especialmente aplicable al procedimiento de concesiones de explotación, podemos definirlo – a partir de la definición de la mensura como operación técnica – como: “el escrito a través del cual, el manifestante solicita al tribunal la ejecución de la operación técnica destinada a la medición de la cara superficial, fijando los límites dentro de los cuales el concesionario ejerce sus derechos a explorar y explotar las sustancias minerales concesibles encerradas dentro de dichos límites”¹⁷⁻¹⁸.

En la solicitud de mensura, se deberán cumplir con las exigencias previstas por los artículos 59 inciso segundo y 24 del Reglamento del Código de Minería, expresando el número de pertenencias que se pretende manifestar; la superficie total en hectáreas del área manifestada; las coordenadas U.T.M. de cada uno de los vértices del perímetro de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias, relacionadas entre sí en rumbo y distancia con el punto de interés; las coordenadas U.T.M. del punto de interés; el largo y ancho de la pertenencia o de cada una de ellas, si se tratare de un grupo; el nombre de las pertenencias conocidas que existen en la vecindad y en lo posible, el nombre de sus dueños; la designación del ingeniero o

superficie excede de 300 has., y no supera las 600 has.; y 4° cinco centésimos, si la superficie excede de 600 has.

¹⁷ Si bien no se trata de una definición expresa, hemos considerado como punto de partida la definición del profesor Samuel Lira sobre la mensura como operación técnica dentro del procedimiento de constitución de concesión de explotación. En: LIRA OVALLE, SAMUEL. Ob. Cit., pp. 138.

¹⁸ Complementando nuestra definición, la profesora Carmen Ansaldi señala que el escrito de solicitud de mensura “(...) comporta la *deformalización de la intención de constituir concesión por parte del interesado quien en esta oportunidad debe precisar el terreno que pretende, que podrá ser inferior o igual al manifestado, pero en ningún caso puede abarcar terrenos situados fuera de los límites señalados en la manifestación*”. En: ANSALDI DOMÍNGUEZ, CARMEN. Ob. Cit., pp. 188 – 189.

perito a cargo de la operación de mensura; y la designación del abogado patrocinante del manifestante.¹⁹

El plazo para presentar este escrito, acaece dentro de los veinte días corridos y fatales, que se hallaren comprendidos dentro de los doscientos uno y doscientos veinte – ambos inclusive – contados desde la fecha de presentación de la manifestación al tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento del Código de Minería.

A la presentación de la solicitud de mensura, deberán acompañarse: el comprobante del pago de tasa de manifestación; el comprobante de pago de patente proporcional²⁰; copia autorizada de la inscripción de la manifestación; un ejemplar del Boletín Oficial de Minería en que se hubiere ésta publicado; y un plano en que se ilustre la configuración espacial de la pertenencia o grupo de pertenencias, sus coordenadas U.T.M y la relación con el punto de interés.

Una vez han sido presentadas la solicitud y sus documentos ante el tribunal, los antecedentes pasarán al despacho del juez, quien examinará la solicitud de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 60 del Código de Minería, pudiendo: *i) ordenar la publicación de la solicitud de mensura*, si del examen no resultan deficiencias; *ii) rechazar de plano la solicitud*, cuando existen vicios insubsanables; o *iii) ordenar subsanar la solicitud dentro del término de ocho días*, cuando existen vicios meramente formales que no alteran la validez de la presentación.

¹⁹ Debemos agregar que en este punto, se han analizado los requisitos desde una perspectiva más práctica, atendido el desuso de las coordenadas geográficas, de acuerdo a las consideraciones de la profesora Carmen Ansaldi, en: ANSALDI DOMÍNGUEZ, CARMEN. Ob. Cit., pp. 190 – 191.

²⁰ Conforme al artículo 144 del Código de Minería, el pago de patente proporcional corresponde a la obligación de amparar la concesión, y ha de ser pagada al momento de presentar la solicitud de mensura.

En la primera de estas hipótesis, el manifestante deberá proceder a efectuar una publicación única en el Boletín Oficial de Minería que contendrá el texto íntegro de la solicitud de mensura.

Para estos efectos, el manifestante obtendrá una copia autorizada de la solicitud y de la resolución que la provee, incluyendo las actuaciones destinadas a corregir los errores formales que el juez hubiera ordenado y la resolución que las tiene por subsanadas. La publicación, ha de realizarse dentro de los treinta días siguientes corridos y fatales contados desde la resolución que lo ordena.

En este punto, cabe hacer presente que según lo expone la profesora Carmen Ansaldi, la publicación tiene por objeto “(...) *poner en conocimiento de los terceros que pudieran tener interés, las pretensiones del manifestante (...)*”²¹, lo que desde luego, parece lógico, sobre todo si consideramos que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 61 del Código de Minería, dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de la publicación de la solicitud de mensura, los legítimos contradictores tendrán el derecho de ejercer las *acciones de oposición a la solicitud de mensura* que dan cabida a juicios de oposición; siendo aquellos, los que se encuentran sujetos a la regla de caducidad por inactividad procesal que constituye nuestro objeto de estudio. Por tal razón, no nos extenderemos en nuestro análisis sobre el particular, pues aquí, sólo nos referimos al procedimiento de constitución de pertenencias en líneas generales.

Volviendo al procedimiento, una vez haya transcurrido el plazo para ejercer oposición a la solicitud de mensura, y habiéndose certificado esta circunstancia; o tras haberse ejecutoriado la sentencia que se pronuncie sobre la oposición, el manifestante deberá practicar *la operación de mensura de las pertenencias*²², que es llevada a cabo

²¹ ANSALDI DOMÍNGUEZ, CARMEN. Ob. Cit., pp. 194.

²² De acuerdo a la *Guía de constitución de concesiones mineras* del Servicio Nacional de Geología y Minería [En línea], la operación de mensura “*Consistirá en la ubicación, en el terreno de los linderos vértices del perímetro de la pertenencia o grupo de pertenencias y del hito de mensura*”

por el ingeniero o perito mensurador designado por el interesado, y que en líneas generales, se encarga de materializar los aspectos técnicos del proceso de mensura, midiendo los deslindes y levantando los hitos correspondientes a cada pertenencia o grupo de pertenencias. De vuelta en sede judicial, la operación de mensura está contenida en un juego de actas y planos de mensura, que contienen todas las exigencias técnicas y legales establecidas por los artículos 37 y siguientes del Reglamento del Código de Minería, debiendo acompañar estas al tribunal, en conformidad a lo ordenados por los artículos 75 y 77 del Código de Minería. El plazo para cumplir con esta obligación, es de quince meses, contados desde la fecha de la presentación de la manifestación al tribunal.

Cumplida la obligación del perito de presentar los juegos de actas y planos de mensura al tribunal, el juez ordenará remitir los antecedentes al Servicio Nacional de Geología y Minería para que informe sobre los aspectos técnicos de la operación de mensura. El servicio, tiene un plazo de sesenta días, no fatales, contados desde la recepción del expediente para evacuar su informe técnico, al cabo de los cuales deberá pronunciarse.

Si el informe del servicio expresa su conformidad con los aspectos técnicos de la operación de mensura, el juez se pronunciará conforme al mérito del proceso y dictará la sentencia constitutiva de la pertenencia. Si, por el contrario, el informe del servicio formula objeciones técnicas, el juez ordenará ponerlas en conocimiento del manifestante, quien podrá alzarse en contra del contenido del informe, o allanarse, subsanando las observaciones técnicas. En cualquiera de los casos, el juez remitirá nuevamente los antecedentes al servicio para un nuevo informe que, de ser favorable, pondrá al juez en posición de pronunciar la sentencia constitutiva de la pertenencia, o bien, de rechazar su constitución, si ello fuera pertinente.

ligado a vértices de la Red Geodésica Nacional o vértices aprobados por el servicio. El hito quedará ubicado sobre el perímetro de la pertenencia o grupo de pertenencias o dentro del área encerrada por dicho perímetro y servirá como punto de partida para ejecutar la operación de mensura". [Fecha de consulta: 30 de octubre de 2017]. Disponible en:

http://www.sernageomin.cl/pdf/mineria/normativa/guia_constitucion_concesiones.pdf

Dictada la sentencia constitutiva de la pertenencia, se otorgará al manifestante copia autorizada de aquella, que le bastará para requerir las inscripciones de rigor ante el Conservador de Minas competente, agregándose al Registro de Propiedad que éste mantiene al efecto; encontrándose – desde este momento – constituido su derecho real, habilitándolo para aprovechar las sustancias minerales concesibles que pueda extraer del terreno manifestado.

3. Oposición a la solicitud de mensura

Teniendo presente lo que se ha reseñado hasta este punto, destinaremos éste párrafo al análisis de las *oposiciones a la solicitud de mensura* que, en líneas generales, es una acción especial que puede ejercerse dentro del término de treinta días siguientes a la publicación de la solicitud de mensura, en conformidad al artículo 61 del Código de Minería²³.

Esta acción, tiene por objeto el hacer valer los derechos de otro concesionario en el evento que la solicitud de mensura de un manifestante se hallare superpuesta al

²³ Artículo 61.- “Podrá deducirse oposición a la petición de mensura dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de la publicación a que se refiere el inciso final del artículo anterior. La oposición sólo podrá fundarse: **1°**. En que se pretende mensurar sobre un terreno comprendido en un pedimento o en una concesión para explorar. Sólo podrá ejercer esta acción aquél cuyo pedimento haya sido presentado con anterioridad a la fecha en que haya sido o se tenga por presentada la manifestación de la pertenencia que se pretende mensurar. La oposición será rechazada de plano si no se funda en un pedimento cuya fecha de presentación haya sido anterior o no se acompaña a ella copia auténtica de dicho pedimento, y, en su caso, además, copia auténtica de la solicitud de sentencia o de la sentencia misma o de la resolución que acogió la prórroga del plazo de la concesión. La oposición será rechazada del mismo modo, si no se acompaña a ella un croquis, firmado por un ingeniero o perito de aquellos a que se refiere el inciso segundo del artículo 71, que represente la colisión de los derechos y las pretensiones de ambas partes en el terreno. **2°**. En el derecho preferente para mensurar en virtud de una manifestación cuya fecha de presentación haya sido o se tenga por anterior. La oposición será rechazada de plano si no se funda en una manifestación cuya fecha de presentación haya sido o se tenga por anterior, o no viene acompañada de copia auténtica de dicha manifestación. La oposición será rechazada del mismo modo, si no se acompaña a ella un croquis, firmado por un ingeniero o perito de aquellos a que se refiere el inciso segundo del artículo 71, que represente la colisión de las pretensiones de ambas partes en el terreno.”

terreno comprendido por una concesión minera de exploración o explotación, que garantizan la preferencia para aprovechar los minerales concesibles de un terreno determinado.

A juicio de la doctrina, el artículo 61 del Código de Minería reconoce dos clases de acciones de oposición a la solicitud de mensura: *i)* una acción de *ejercicio obligatorio*, que según lo ha señalado el profesor José Luis Ossa Bulnes, son aquellas “(...) cuyo titular está obligado a entablar, so pena de perder la preferencia de los derechos de que se trate”²⁴; a su turno, la profesora Carmen Ansaldi Domínguez, agrega que la sanción derivada del no ejercicio de la acción de oposición implica, respecto de los derechos derivados de una manifestación, la pérdida de la preferencia para mensurar; o bien, la pérdida de todos los derechos derivados de un pedimento o concesión minera de exploración²⁵. Esta acción, se encuentra establecida en el artículo 65 del Código de Minería; y *ii)* de *ejercicio facultativo*, que a contrario sensu del caso anterior, es una acción “(...) cuyo ejercicio es potestativo para su titular, por cuanto si éste no la deduce podrá interponer más tarde la respectiva acción de nulidad del acto de concesión”²⁶. En este caso, la acción de oposición a la solicitud de mensura, se encuentra regida por el artículo 66 inciso primero, en relación a los artículos 96 N° 6 y 7 del Código de Minería.

En lo que concierne a sus causales, las acciones de oposición a la mensura tienen una *enunciación taxativa*, dispuesta en el inciso segundo del artículo 61 del Código de Minería. Según esta norma, sólo podrá invocarse como causal de oposición: “1°. *El hecho de pretender mensurar sobre un terreno comprendido en un pedimento o en una concesión para explorar (...)*”, en cuyo caso, la oposición sólo podrá ser ejercida por aquel cuyo pedimento haya sido presentado con anterioridad a

²⁴ OSSA BULNES, JOSÉ LUIS. Derecho de Minería. Tercera edición actualizada. Santiago de Chile. Ed. Jurídica de Chile, año 1999., pp. 148.

²⁵ ANSALDI DOMÍNGUEZ, CARMEN. Ob. Cit., pp. 195.

²⁶ OSSA BULNES, JOSÉ LUIS. Ob. Cit., pp. 145.

la fecha en que haya sido o se tenga por presentada la manifestación; y “2°. *El derecho preferente para mensurar en virtud de una manifestación cuya fecha de presentación ha sido o se tenga por anterior (...)*”, en cuyo caso, el legitimado activo es – desde luego – el titular de este derecho (o quien lo represente válidamente).

Como se observa, el artículo 61 del Código de Minería establece un régimen de oposición que – en términos generales – tiene como hipótesis base en el ejercicio de derechos derivados de una concesión de exploración o explotación. Por otra parte, y tal como precisa la profesora Carmen Ansaldi Domínguez, “(...) *El fundamento de la institución de oposición a la mensura se encuentra en el derecho preferente para constituir propiedad minera que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 41 del Código, tiene el descubridor, o sea, quien primero presentó o se le tiene por presentada la manifestación*”²⁷.

En el plano adjetivo, las acciones de oposición a la solicitud de mensura – en cualquiera de las hipótesis de ejercicio – se hacen valer a través de una *demanda de oposición a la solicitud de mensura*, en donde se expresan las pretensiones de los concesionarios afectados con la mensura solicitada por un manifestante, que generalmente, se traduce en obtener una declaración judicial en el sentido de establecer que la mensura de la concesión de que se trate, no podrá abarcar terrenos comprendidos por una concesión de exploración o explotación de que es titular.

En razón de lo dispuesto en el artículo 64 del Código de Minería, el escrito de oposición deberá presentarse en el mismo expediente en que se hubiere pedido mensura. Para estos efectos, el artículo 68 del mismo cuerpo legal, declara que ésta oposición se sustanciará conforme a un procedimiento especial, establecido en los artículos 233 y siguientes del Código de Minería, que reenvía a las normas del procedimiento sumario del Código de Procedimiento Civil – que será analizado más adelante –, teniendo por demandante al opositor, y por demandado al solicitante de

²⁷ ANSALDI DOMÍNGUEZ, CARMEN. Ob. Cit., pp. 195.

mensura.²⁸ Es interesante destacar en este punto, que al entablar la demanda de oposición, el procedimiento voluntario o no contencioso en que se sustancia la constitución de una pertenencia minera se suspende; dando curso a un juicio de oposición distinto a la solicitud voluntaria, y que es sustanciado en un expediente distinto a aquel.

El plazo que tiene el legitimado activo de la acción de oposición a la solicitud de mensura es, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 61 del Código de Minería, de treinta días corridos y fatales, contados desde la fecha de publicación de la solicitud de mensura en el Boletín Oficial de Minería. Si se encuentra dentro de plazo legal, la demanda de oposición a la solicitud de mensura deberá presentarse en mismo expediente voluntario donde se tramita la constitución de la concesión cuya mensura lesiona intereses de otros titulares, cumpliendo los requisitos de toda demanda²⁹; estableciendo la configuración de la causal que invoca según se trate de derechos emanados de una concesión de exploración o explotación, y acompañando los documentos que el artículo 61 establece como obligatorios para cada una de ellas³⁰.

Una vez deducida la demanda, el juez deberá realizar un examen de admisibilidad para comprobar que sean cumplidos los requisitos formales de la oposición, que la demanda se funde en un pedimento o manifestación anteladas a aquella cuya mensura se ha solicitado, y en su caso, que se hayan acompañado los antecedentes fundantes; pudiendo rechazar de plano la solicitud, según lo dispuesto en el artículo 61 del Código de Minería.

²⁸ ANSALDI DOMÍNGUEZ, CARMEN. Ob. Cit., pp. 195.

²⁹ Aunque la ley no lo señala expresamente, estimamos que esta exigencia es coherente con nuestro sistema procesal civil, siendo una opinión ampliamente aceptada en doctrina. Véase: LIRA OVALLE, SAMUEL. Ob. Cit., pp. 147.

³⁰ Complementando este punto, podemos señalar que en ambas hipótesis de oposición, se acompañará a la demanda: *i*) una copia auténtica del pedimento, de la solicitud de sentencia, y la sentencia constitutiva; y *ii*) un croquis firmado por el ingeniero o perito que represente la colisión de derechos entre concesionarios. El no cumplimiento de esta obligación permite que el juez rechace de plano la solicitud.

Superado el examen de admisibilidad, el juez dispondrá el reingreso de los antecedentes para la *asignación de rol contencioso*, donde se sustanciará el juicio de oposición a la solicitud de mensura. Cabe agregar que según cierta doctrina, en este acto se “transforma” el procedimiento voluntario en contencioso³¹; sin embargo, nos mostramos contrarios a esta opinión, dado que desde el punto de vista procesal, el procedimiento voluntario se suspende – como hemos señalado – mientras el juicio de oposición se ventila en el mismo expediente. Por esta razón, estimamos que más allá de hablar de una “conversión” de la naturaleza del procedimiento, en este caso nos encontramos con dos procedimientos independientes (uno voluntario y otro contencioso) que son acumulados por disposición del juez, a solicitud de parte. Con todo, sabemos que se trata de un tema ampliamente debatible que excede el ámbito de esta investigación.

Ya en sede contenciosa, el juez deberá ahora proveer la demanda de oposición a la mensura, conforme a lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Minería. Esta norma, exige que el juez que conoce de la causa sustancie la oposición conforme a las normas del juicio sumario, citando a las partes a la audiencia de contestación y conciliación que se celebrará al quinto día hábil después de la última notificación de dicha resolución, la que para estos efectos, se verifica de acuerdo a las normas generales del artículo 259 del Código de Procedimiento Civil. La mencionada audiencia se celebrará con sólo el que asista.

Al cabo de la audiencia, y en evento de no existir conciliación, el tribunal fijará los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos y procederá a recibir la causa a prueba, lo que inaugura un periodo de ocho días para rendirla. Si alguna de las partes desea rendir prueba testimonial deberá presentar, dentro de los dos primeros días del probatorio, una lista de los testigos de que piensa valerse. Si el juez lo estima

³¹ La profesora Carmen Ansaldi Domínguez señala que “*La presentación de la demanda de oposición convierte la gestión no contenciosa de constitución de pertenencia en juicio contencioso que se tramita en procedimiento sumario*”. En: ANSALDI DOMÍNGUEZ, CARMEN. Ob. Cit., pp. 201.

conveniente, oirá además el informe de un perito, nombrado por los interesados y, a falta de acuerdo, por él, fijándole al efecto un plazo al perito para que presente su informe.

Vencido el término probatorio, el juicio de oposición quedará en estado de sentencia, la que se dictará dentro de décimo día contados desde la resolución que cite a las partes a oír sentencia que es pronunciada al vencimiento del periodo de prueba. La sentencia definitiva será apelable en el solo efecto devolutivo, salvo que el juez, por resolución fundada no susceptible de apelación, conceda el recurso en ambos efectos. Las demás resoluciones son inapelables. La apelación se tramitará como en los incidentes y gozará de preferencia para su vista y fallo.

Capítulo II:
Sanción caducidad por inactividad procesal,
el artículo 70 del Código de Minería

Como sabemos, el juicio de oposición a la solicitud de mensura tiene su origen en el ejercicio de las *acciones de oposición* del artículo 61 del Código de Minería, cuya presentación – en forma de una demanda – tiene como principal efecto suspender la tramitación de la solicitud de constitución de concesión minera de explotación, dando lugar a la creación de un nuevo proceso (y expediente) de naturaleza contenciosa.

Atendida su especial naturaleza, el juicio de oposición a la solicitud de mensura se encuentra sujeto a ciertas reglas especiales, no solo desde el punto de vista procesal – que como hemos señalado, se sustancia conforme al procedimiento sumario del artículo 233 del Código de Minería – sino que se ve afecto a una sanción especial, que castiga la *inactividad procesal de las partes litigantes del juicio de oposición*, cuando éstas, por cualquier causa, cesan en la tramitación del juicio de oposición por cierto lapso.

La referida sanción, se contiene en el artículo 70 inciso primero del Código de Minería, que declara:

“Desde que quede presentada una demanda de oposición conforme al artículo 61, y hasta que quede ejecutoriada la correspondiente sentencia, las partes no podrán paralizar el juicio por más de tres meses. Si transcurre este término sin que alguna de ellas practique cualquiera diligencia útil destinada a dar curso progresivo a los autos, cualquiera persona podrá solicitar que se declare, con el sólo mérito del certificado del secretario, la caducidad de los derechos de las partes, y se ordene cancelas las inscripciones respectivas. Con todo, la caducidad no afectará en caso alguno la concesión para explorar y la pertenencia, ya constituidas.”

Como se observa, la norma antes citada viene en establecer una exigencia de “impulso” para las partes litigantes del juicio de oposición, quienes deberán evitar que el juicio se paralice por un lapso superior a tres meses, realizando diligencias útiles destinadas a dar curso progresivo al litigio, bajo la amenaza de perder los derechos derivados de las concesiones en disputa. Si bien es cierto, en una primera aproximación la sanción de caducidad por inactividad procesal pareciere ser una regla de aplicación estricta que no promueve una mayor dificultad en su aplicación (que se basa en la constatación de sus elementos fácticos) no es menos cierto que la redacción de esta norma, contiene más elementos de los que se enuncian, por lo que se hace necesario dirigir nuestro análisis al contenido de esta sanción.

1. Presupuestos de la sanción de caducidad por inactividad procesal

Ya adelantábamos que el inciso primero del artículo 70 del Código de Minería, es la norma que establece la sanción de caducidad por inactividad procesal en el juicio de oposición a la solicitud de mensura, y que en su redacción presenta algunos elementos que le proporcionan una identidad única dentro de nuestro sistema jurídico.

Tales elementos, son los *presupuestos procesales* que dan lugar a la aplicación de la sanción de caducidad, y que, conforme se desprende del propio artículo 70 del Código de Minería, son: *i) la presentación de una demanda de oposición a la solicitud de mensura* (que de origen a un juicio de oposición); *ii) la paralización del juicio de oposición*; y *iii) El transcurso del término de tres meses* contados desde la última gestión útil destinada a dar curso progresivo a los autos.

Concurriendo todos estos elementos, el juez que conoce del asunto está habilitado para declarar la caducidad que pone fin a los derechos de los concesionarios litigantes; por lo que corresponden a *presupuestos fácticos* que

posibilitan la aplicación de la sanción y que serán analizados separadamente en las líneas siguientes.

2. Sentido y alcance de la voz “juicio” en el artículo 70 del Código de Minería

La demanda de oposición a la solicitud de mensura, es la forma que adopta el ejercicio de la acción de oposición reconocida por el artículo 61 del Código de Minería que, como sabemos, establece dos clases de oposición (facultativa y obligatoria).

En cualquiera de los dos casos, la importancia de la presentación de la demanda de oposición a la solicitud de mensura es el efecto suspensivo que ésta tiene respecto del procedimiento voluntario de constitución de la concesión minera de explotación, y la consecencial creación del “juicio de oposición” susceptible de ser “paralizado” en los términos del artículo 70 del Código de Minería. No obstante, resulta lógico cuestionarse en este punto si la presentación de la demanda de oposición realmente es el antecedente que permite configurar la relación procesal necesaria para la existencia de todo “juicio”.

Desde esta óptica, hemos de considerar que según aquella parte de la doctrina clásica que estima que con el proceso surge una relación jurídica procesal³², uno de los elementos indispensables para su configuración y la existencia de un “juicio” propiamente tal, es el *emplazamiento*, cuyo principal efecto es la traba de la litis³³. En el ámbito del derecho de minería, el destacado profesor Samuel Lira Ovalle, reconoce esta postura, afirmando “(...) *que la obligación de no paralizar el juicio nace desde*

³² CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil (istituzioni di Diritto Processuale Civile). Vol. I. Traducción por E. Gómez Orbaneja. Primera edición. Coord. Filiberto Cárdenas Jr. Ed. Cárdenas Editor, México D.F., año 1989, pp. 65.

³³ ROMERO SEGUEL, Alejandro. “*El proceso como relación procesal y el abandono del procedimiento en el litis consorcio voluntario*”. Revista Chilena de Derecho, sección jurisprudencia. Vol. 28. N°1. Santiago de Chile, año 2001. pp. 143-148.

que este existe como tal, es decir, desde que se notifica la demanda y su proveído (...)”³⁴. De este modo, resulta acertado afirmar que para la configuración de un proceso, es necesario que todos los actores que en el intervienen hayan sido puestos en conocimientos de la existencia de un asunto debatido frente a un tribunal, lo que desde luego, sólo se logra al producirse la notificación del demandado en forma legal. Ilustra este punto un fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta que data de 1986, en donde el tribunal de alzada declara:

“No es procedente la caducidad si, según se desprende del mérito de autos, la demanda de oposición a la mensura no ha sido notificada legalmente al constituyente de los autos respectivos, por lo cual no tiene aplicación en la especie lo dispuesto en el artículo 70 inciso primero del Código de Minería, toda vez que no se ha trabado la litis, no existiendo por lo tanto juicio entre partes (...)”³⁵

“La sola presentación de la demanda no basta para que quede trabada la litis, puesto que es requisito esencial para la existencia del juicio y para la validez del procedimiento, el emplazamiento de las partes. Por lo tanto, no procede en tal caso la caducidad del artículo 70 del Código de Minería, que estatuye que en el periodo que media desde que quede presentada la demanda de oposición y hasta que quede ejecutoriada la correspondiente sentencia, las partes no podrán paralizar el juicio por más de tres meses, y si la demandada de oposición a la mensura no ha sido notificada legalmente, no tiene aplicación en lo dispuesto en el artículo 70 inciso 1°

³⁴ LIRA OVALLE, Samuel. Ob. Cit. 132-133.

³⁵ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, 11 de junio de 1986, CMIA, pp. 101-102. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, segunda edición. Ed. Jurídica de Chile año 1994, pp. 80.

*del Código de Minería, toda vez que no se ha trabado la litis, no existiendo por lo tanto juicio entre partes.”*³⁶

Siguiendo esta lógica, pareciere que el sentido de la sanción del artículo 70 del Código de Minería, es aplicable en cuanto exista una relación procesal perfecta, es decir, haya mediado el emplazamiento del demandado que traba la litis y permite hablar de un juicio como tal. Sin embargo, esta forma de interpretación – que a nuestro juicio parece correcta – se vio alterada tras la dictación de la ley N° 19.573 publicada en el Diario Oficial el 25 de julio de 1998, que introduce modificaciones al Código de Minería en relación con la superposición de pertenencias mineras e interpreta algunas de sus disposiciones. En lo que refiere a nuestro objeto de estudio, el inciso final del artículo segundo de la ley en comento, dispone: “(...) *declárese, asimismo, interpretando el inciso primero del artículo 70 del mismo Código, que el término de tres meses, que en él figura, comienza a correr desde que la demanda de oposición, a que dicho inciso se refiere, queda presentada en la secretaría del tribunal correspondiente*”.

Como se observa, la creación de la ley interpretativa del artículo 70 del Código de Minería, viene a extender los límites de lo que hemos de entender por “juicio” debiendo entender que la sola presentación de la demanda constituye un juicio susceptible de ser paralizado, no siendo relevante el emplazamiento del demandado; lo que no obstante, plantea algunas dudas en torno a su aplicación procesal que por ahora nos reservamos al acápite destinado al examen de los eventuales conflictos de constitucionalidad que resultan de la aplicación de la sanción en estudio.

³⁶ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, 03 de octubre de 1986, CMIA, pp. 102. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, segunda edición. Ed. Jurídica de Chile año 1994, pp. 81.

3. Inactividad procesal necesaria para declarar la caducidad

Otro de los presupuestos procesales necesarios para la aplicación de la sanción de caducidad, es la paralización del juicio de oposición a la solicitud de mensura por el lapso de tres meses contados desde la última gestión útil. Al efecto, este elemento encierra dos circunstancias complementarias que contribuyen al cumplimiento de este presupuesto; por una parte, la “paralización” en términos procesales, y por otro lado, el cómputo mismo del plazo de inactividad.

Respecto de la primera de estas circunstancias – la paralización – la ley guarda silencio sobre el sentido que debe darse a aquel, por lo que es necesario recurrir a las consideraciones generales desde la óptica del derecho procesal. En este sentido, podemos señalar que la *paralización*, debemos entenderla como una cuestión de hecho que se verifica dentro del proceso, en todos aquellos casos en que las partes de un juicio, desatendiendo a su obligación de dar impulso al proceso, nada hacen por conducir éste a su terminación a través de una sentencia. En el ámbito del Código de Minería, esta opinión adquiere una mayor relevancia, si consideramos que el artículo 70 del código del ramo sanciona a los litigantes que no insten a la conclusión de juicio, fundado en razones de certeza jurídica. Tal ha sido el criterio empleado por la Excelentísima Corte Suprema, que conociendo de un recurso de casación en el fondo promovido por un concesionario afecto a la sanción de caducidad, declaro:

“(…)Que de la lectura del precepto antes indicado aparece que la caducidad en estudio constituye una sanción –la pérdida de derechos– impuesta por la ley, frente a la falta de diligencia o inactividad de las partes o interesados (...) Los fundamentos de esta institución se encuentran en la seguridad jurídica, ya que se busca terminar con situaciones de incertidumbre nacidas por el excesivo tiempo de duración de esta clase de procedimientos que, desde su inicio y por el solo acto de la manifestación producen como efecto que se generen derechos, tales como la preferencia establecida en el artículo 41 del Código de Minería. (...) Ratifica lo anterior el Mensaje del Presidente de la República de fecha 30 de diciembre de 1982,

con que se presentó el Código de Minería actualmente vigente, en que se manifiesta que el objetivo principal que persigue el proyecto propuesto es el adecuado fomento de la investigación minera y la estabilidad de los derechos que se constituyen para explotar las minas.

En el mismo sentido, y en concreto, en el Informe de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno enviado al Presidente de la Primera Comisión Legislativa con fecha 29 de abril de 1983, a fojas 138 se indica: “Por último, el artículo 70 del proyecto, con el propósito de acelerar la terminación de los juicios de oposición y de instar a la pronta constitución de las pertenencias, reproduce lo que disponen los artículos 50 y 51 del Código de 1932, obligando a las partes, en dichos juicios de oposición y una vez terminados éstos, a los que fueron partes en ellos y que tengan derecho a mensurar, a realizar diligencias útiles destinadas a dar curso progresivo a los juicios referidos o a llegar a obtener que se dicte la sentencia constitutiva de la pertenencia”; (...) Todo lo anterior deja en evidencia que ha sido la intención y voluntad del legislador la rápida tramitación de los procedimientos mineros haciendo recaer en el solicitante o las partes, en su caso, el deber de propender a tal finalidad, ya que de lo contrario caducarán sus derechos”³⁷.

En razón de lo anterior, podemos concluir que la paralización a que hace referencia el artículo 70 del Código de Minería, deberá ser siempre una paralización que pueda calificarse como “imputable” a las partes litigantes, excluyendo algunas hipótesis en donde las partes puedan excusarse legítimamente de su deber de impulsar el proceso. Lo anterior, según se verá al analizar el rol del juez en la resolución de la solicitud.

Teniendo presente que la paralización ha de sujetarse a un criterio de imputabilidad, es menester referirnos a la segunda circunstancia del elemento en

³⁷ Considerando sexto del fallo de casación en el fondo pronunciada por la Cuarta Sala de la Excelentísima Corte Suprema con fecha 25 de abril de 2013, en autos Rol N° 9143-2012 [rechazada]

estudio: *el cómputo del plazo*. Al efecto, debemos recordar que conforme a lo dispuesto por el propio artículo 70 del Código de Minería, la paralización del proceso deberá extenderse por un término de tres meses, que se computa a partir de la última gestión útil realizada en el proceso de oposición a la solicitud de mensura. En este punto, cabe destacar que al tratarse de una regla de aplicación estricta, el lapso de paralización no merece más análisis que el vertido en las líneas anteriores en lo que respecta al factor de imputabilidad en la paralización; sin embargo, podemos agregar que según lo señala la profesora Carmen Ansaldi “(...) *El plazo máximo de inactividad procesal (...) es un plazo fatal y corrido, que no se suspende durante los feriados, porque conforme a lo dispuesto en el artículo 236 del código, los únicos plazos que se suspenden durante los días feriados en materia contenciosa minera son los plazos de días.*”³⁸

Ahora bien, en lo que respecta al *cómputo del plazo de tres meses*, se suscita una cuestión mucho más compleja, pues ha sido el propio código el que en un afán clarificador, establece que dicho término se computa desde la “*última diligencia útil destinada a dar curso progresivo a los autos*”, imponiendo de esta manera una exigencia de calificación y ponderación que – según veremos – es incompatible con el modo de resolución que el legislador ha impuesto para esta sanción. Con todo, resulta necesario hacer ciertas reflexiones sobre la naturaleza de las gestiones y la forma en que su utilidad incide en el cómputo del plazo para declarar la caducidad; análisis que por su particular extensión, trataremos a continuación.

4. Gestión útil en el procedimiento: definiciones de línea jurisprudencial

Como hemos indicado en la parte final de nuestro párrafo anterior, la voz “gestión útil” que la ley emplea para determinar el momento en que comienza a computarse el plazo de paralización procesal que habilita la imposición de la sanción

³⁸ ANSALDI DOMÍNGUEZ, CARMEN. Ob. Cit., pp. 205.

de caducidad del artículo 70 del Código de Minería, hace necesario hacer algunas reflexiones adicionales sobre el sentido y alcance que debe darse a esta frase, pues el legislador minero no se ha referido expresamente a aquel, cuestión que a nuestro juicio resulta fundamental; máxime si consideramos que – tal como analizaremos más adelante – la resolución de la sanción de caducidad se formula *sin forma de juicio*, y en base a una certificación del secretario del tribunal que no se encuentra habilitado para la calificar la utilidad de la gestión.

Ahora bien, si nos detenemos a analizar la interpretación de la voz “gestión útil” resulta casi obligatorio hacer una conexión con los aspectos dogmáticos de la única sanción en nuestro sistema procesal civil que pareciere tener una similitud con la que ahora analizamos: *el abandono del procedimiento*.

Conforme a lo que se ha entendido respecto de esta institución, una “gestión útil destinada a dar curso progresivo a los autos” es, a juicio del profesor Mario Cassarino, “(...) *aquel acto tendiente a poner en actividad el proceso con el objeto que, continuando con su normal desarrollo, llegue pronto a su fin*”³⁹; lo que viene a ser coherente con la noción de “utilidad procesal” que subyace a la institución del abandono del procedimiento.

Lo importante en este punto, es entender que la institución del abandono del procedimiento, si bien tiene caracteres definatorios que le son propios y que son muy diferentes de la sanción que analizamos en esta investigación, si posee algunos elementos comunes con la caducidad por inactividad procesal y que nos permiten comprender su alcance. En efecto, según lo ha reconocido la doctrina, la sanción del abandono del procedimiento, *se atribuye como reproche a la inercia o la insatisfacción de la carga procesal de las partes de conducir el proceso a su terminación*; lo anterior, tal como se demuestra en un fallo de la Excelentísima Corte Suprema en la que declara:

³⁹ CASSARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Tomo III. Sexta ed. Actualizada. Ed. Jurídica de Chile, año 2005, pp. 178 y ss.

“(…) Que el tenor literal del precepto transcrito evidencia con claridad que la sanción de caducidad en él establecida sólo puede atribuirse a la falta de diligencia útil destinada a dar impulso al proceso, que es de carga o deber de alguna de las partes”. En efecto, la frase “paralizar el juicio” es indicativa de la inactividad o pasividad imputable a las partes en propulsar el avance del proceso; exigencia esta última, de acuerdo con la cual los intervinientes, enterados del estado de la causa y gravitando sobre ellas la carga -entendida como el ejercicio de un derecho en el logro del propio interés- de instar por su progresión, nada hacen en tal sentido. Así sólo es posible concluir que las partes paralizan el juicio cuando teniendo la posibilidad de instar por la terminación del pleito sea por negligencia u otra causa dependiente de su voluntad no lo hacen (…)”⁴⁰

Por otra parte, y en lo que respecta a su fundamento, al igual que la institución del abandono del procedimiento, la caducidad por inactividad procesal viene a ser un *medio de protección de la seguridad jurídica*, tal como se ilustró con el fallo de la Excelentísima Corte Suprema que hemos citado previamente y que en la especie, declara:

*(…) Los fundamentos de esta institución se encuentran en la seguridad jurídica, ya que se busca terminar con situaciones de incertidumbre nacidas por el excesivo tiempo de duración de esta clase de procedimientos que, desde su inicio y por el solo acto de la manifestación producen como efecto que se generen derechos, tales como la preferencia establecida en el artículo 41 del Código de Minería. (…)*⁴¹

Ahora bien; en cuanto a sus particularidades, la caducidad minera por inactividad procesal difiere de su símil en materia civil en algunos aspectos derivados de la especial naturaleza de la sanción en estudio, como ocurre en el caso de la

⁴⁰ Considerando Cuarto del fallo de casación de la Cuarta Sala de la Excelentísima Corte Suprema, pronunciado en causa Rol N° 6725-201. Fecha de sentencia 30 de diciembre de 2011.

⁴¹ Fragmento del Considerando Sexto del fallo de casación en el fondo pronunciada por la Cuarta Sala de la Excelentísima Corte Suprema con fecha 25 de abril de 2013, en autos Rol N° 9143-2012

legitimidad activa de la acción, que como es sabido, en el abandono del procedimiento es un derecho del demandado⁴², mientras que en la declaración de caducidad por inactividad procesal, el artículo 70 del Código de Minería la consagra como una acción – en principio – popular, que está en manos de cualquier persona interesada, sea o no parte del juicio de oposición; derecho que ha sido reconocido expresamente en la voz “(...) *cualquier persona* (...)” empleada por la norma.

En este punto, es importante destacar que a diferencia del abandono del procedimiento, en el caso de la caducidad por paralización procesal existe una importante limitación a la aparente “publicidad absoluta” que, no obstante, es reconocida por una doctrina minoritaria⁴³, y es que el derecho a pedir que la caducidad por inactividad procesal sea declarada *no puede ser ejercido entre las partes*, es decir, no puede ser opuesta por el demandante o demandado de oposición en contra de su contendor. El fundamento de esta afirmación, está determinado – según hemos visto – por el hecho de ser la caducidad por inactividad una sanción que resulta de *una carga procesal insatisfecha*⁴⁴, que se origina del deber que según la jurisprudencia asiste a ambas partes de “*activar el juicio y no paralizarlo por más de tres meses* (...)”⁴⁵; además, debemos recordar que el efecto de la declaración de caducidad por inactividad procesal, es la pérdida de los derechos como concesionario de ambas partes, por lo que es evidente que la “carga” de impulsar el proceso es bilateral.

⁴² El artículo 153 inciso primero del Código de Procedimiento Civil dispone: “*El abandono podrá hacerse valer sólo por el demandado, durante todo el juicio y hasta que se haya dictado sentencia ejecutoriada en la causa* (...)”

⁴³ Como bien expresa la profesora Carmen Ansaldi, “(...) atendido que los efectos de caducidad afectan o recaen sobre todas las partes, estas no pueden denunciarse recíprocamente.” En: ANSALDI DOMINGUEZ, Carmen. Ob. Cit. pp. 206.

⁴⁴ TALA JAPAZ, Alberto: Caducidad de Derechos Mineros. El Artículo 70 del Código de Minería, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 1994, p. 29.

⁴⁵ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, 01 de julio de 1987, CMIA, pp. 108. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, segunda edición. Ed. Jurídica de Chile año 1994, pp. 82.

Otro de los argumentos que nos permiten afirmar que la sanción de caducidad no admite que las partes la alegaren en contra de sí mismas, surge de una interpretación sistemática del derecho, y en concreto, de la aplicación del principio del “*nemoauditur*” (“*nemoauditurpropriam tur pitudinemal legans*”), que se concreta en que *nadie puede aprovecharse de su propia torpeza o negligencia*, y que subyace en diversas normas del ordenamiento jurídico nacional⁴⁶, y que al aplicarse en esta materia, impide que las partes se aprovechen del incumplimiento imputable para conseguir la extinción de los derechos de su contraparte.

Corolario de lo anterior, es la sentencia de primera instancia del Juzgado de Letras de Taltal, que con fecha 08 de agosto de 2013 declaró al efecto:

*“(...) En el caso sub-lite resulta plenamente aplicable la prohibición en comento, por cuanto el demandante solicita la caducidad de los derechos del demandado en base a la paralización de un juicio incoado por aquél, sin haber realizado gestión alguna tendiente a la notificación del contendor, y del cual éste – por tal motivo- parece no tener noticia, escenario que únicamente beneficia al actor, toda vez que al invocar una concesión de exploración (ya constituida), esta no puede verse afectada (artículo 70 inciso 1° del Código de Minería), lo que en términos prácticos significa ganar el litigio con la sola presentación del libelo. Así, y en apariencia basada en este principio, una autora opina que las partes del juicio no pueden denunciarse recíprocamente (...)”.*⁴⁷

Continuando con nuestro análisis, toca referirnos a otro de los elementos que diferencian a la declaración de caducidad por inactividad procesal del abandono del procedimiento (como institución procesal) es en *el contenido de la utilidad de la*

⁴⁶ ELORRIAGA DE BONIS, Fabián: “*Las dos hipótesis de objeto ilícito contenidas en el artículo 1465 del Código Civil*”. Revista Chilena de Derecho Privado, julio 2009, N° 12, p. 143.

⁴⁷ Considerando Sexto de la sentencia pronunciada con fecha 08 de agosto de 2013, en causa Rol C-124/2013 del Juzgado de Letras y Garantía de Taltal, caratulados “KINROSS MINERA CHILE LIMITADA con TAY”

gestión, que cómo es lógico, difiere en uno y otro caso en atención a la naturaleza del asunto debatido en juicio. Al efecto, ha de tenerse presente que tal y como lo reconoce la profesora Carmen Ansaldi, “(...) *son diligencias útiles aquellas destinadas a dar curso progresivo a los autos, esto es, aquellas necesarias para el desarrollo del procedimiento de oposición*”.⁴⁸

Esta última afirmación, es la que a nuestro entender, permite extender los alcances de la “utilidad” incorporando una serie de elementos “extra-procesales” que no podrían aplicarse en el caso del abandono del procedimiento, como son todos los elementos técnicos presentes en el juicio de oposición.

La idea anteriormente expuesta, cabe prevenir, es contraria a lo que se ha dicho en otras investigaciones que, sentadas en un criterio más formalista, han estimado que el catálogo de actuaciones útiles es mucho más reducido, reconociendo “(...) *que solicitar que se reciba la causa a prueba cuando sea esa gestión la que corresponda en el juicio; y que las partes rindan prueba de testigos u otra, dentro del probatorio, son diligencias útiles. En cambio, hay otra serie de diligencias en el juicio sumario de oposición a la mensura, como algunos escritos, y gestiones, a las cuales derechamente se las considera inútiles para estos efectos (...) a vía de ejemplo, se puede decir que en el juicio no sería útil para dar curso progresivo a los autos la simple presentación de un escrito en que se delega poder a otro abogado para actuar conjunta o separadamente para el patrocinante y apoderado judicial originalmente designado (...)*”⁴⁹.

⁴⁸ ANSALDI DOMÍNGUEZ, Carmen. Ob. Cit., pp. 205.

⁴⁹ MORALES NEYRA, Julio C. “Análisis de la caducidad del Código de Minería de 1983. Estudio histórico, jurídico, dogmático y empírico. Comentarios”. [Tesis presentada en el Instituto de Derecho de Minas y Aguas de la Universidad de Atacama para optar al grado académico de Magíster en Derecho de Minería]. Profesor Guía: Mario Maturana C. Universidad de Atacama, año 2005, pp. 41.

Sin embargo, nos mostramos contrarios a esta idea, pues según hemos visto, las nociones actuales del derecho de minería nacional tienen a darle al propósito del concesionario minero una relevancia significativa; la que a nuestro juicio, es importada a través del criterio de “imputabilidad” que hace aptas las gestiones materiales realizadas en torno al proceso (y que por ello, carecen de la “formalidad” de una actuación que consta en el proceso) para interrumpir el plazo de abandono. Así, por ejemplo, reviste utilidad aquella presentación en la que se solicita al juez oficiar al Servicio Nacional de Geología y Minería para que evacúe su informe técnico o aquellas gestiones destinadas a poner en conocimiento a un perito de su designación como tal para pronunciarse sobre aspectos técnicos de las pertenencias en disputa.

Lo mismo ocurre con el ejemplo antes citado, pues en el caso en que un profesional abogado decidiera delegar poder a un apoderado para los efectos de realizar una actuación en el proceso, dicha actuación bien podría resultar útil, si del contexto general de la causa y el mérito de los actos realizados en el proceso, el juez determinare que esta delegación manifiesta el propósito del litigante de dar curso progresivo a los autos.

A propósito de lo anterior, debemos hacer presente que la existencia de gestiones “extra-procesales” y su admisibilidad como gestiones útiles para suspender el plazo de tres meses que la ley exige para la aplicación de la sanción en estudio, viene dado por el criterio de “*imputabilidad*” de la paralización, que ya hemos tenido la oportunidad de comentar, y que a nuestro juicio, guarda una íntima relación con el fundamento de la caducidad como sanción, tal y como lo demuestra un fallo de casación de la Excelentísima Corte Suprema en que se declara:

“(…) Que de la lectura del precepto antes indicado aparece que la caducidad en estudio constituye una sanción – la pérdida de derechos- impuesta por la ley, frente a la falta de diligencia o inactividad de las partes o interesados.

Los fundamentos de esta institución se encuentran en la seguridad jurídica, puesto que se busca terminar con situaciones de incertidumbre nacidas por el excesivo tiempo de duración de esta clase de procedimientos que, desde su inicio y por el solo acto de la manifestación producen como efecto que se generen derechos, tales como la preferencia establecida en el artículo 41 del Código de Minería. Ratifica lo anterior el Mensaje del Presidente de la República de fecha 30 de diciembre de 1982, con que se presentó el Código de Minería actualmente vigente, en que se manifiesta que el objetivo principal que persigue el proyecto propuesto es el adecuado fomento de la investigación minera y la estabilidad de los derechos que se constituyen para explotar las minas.

En el mismo sentido, y en concreto, en el Informe de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno enviado al Presidente de la Primera Comisión Legislativa con fecha 29 de abril de 1983, a fojas 138 se indica: “Por último, el artículo 70 del proyecto, con el propósito de acelerar la terminación de los juicios de oposición y de instar a la pronta constitución de las pertenencias, reproduce lo que disponen los artículos 50 y 51 del Código de 1932, obligando a las partes, en dichos juicios de oposición y una vez terminados éstos, a los que fueron partes en ellos y que tengan derecho a mensurar, a realizar diligencias útiles destinadas a dar curso progresivo a los juicios referidos o a llegar a obtener que se dicte la sentencia constitutiva de la pertenencia”.

Es esta motivación la que explica la constante utilización de sanciones de similar naturaleza en los artículos 32, 56, 57, 60, 86, 89, 160 y 161 del Código de Minería, para así evitar la inactividad del interesado o de las partes del juicio, y la consecuente demora del proceso, pudiendo incluso declararlas el juez de oficio. Todo lo anterior deja en evidencia que ha sido la intención y voluntad del legislador la rápida tramitación de los procedimientos mineros haciendo recaer en el solicitante o

las partes, en su caso, el deber de propender a tal finalidad, ya que, de lo contrario, caducarán sus derechos.”⁵⁰

Como se lee en el fragmento del fallo que antecede, el contexto general y las consideraciones sobre la historia fidedigna del establecimiento de nuestro actual Código de Minería, han establecido un sistema adjetivo que privilegia la celeridad, con lo que la utilidad de las gestiones que pueden realizarse para concluir el procedimiento de constitución de pertenencia quedan circunscritos a poner de manifiesto la intención del concesionario de impulsar el juicio.

Nuevamente el fallo antes citado nos sirve de ejemplo para ilustrar lo aquí señalado, pues en tal oportunidad, el excelso tribunal reconoció una serie de gestiones que fueron realizadas por la recurrente en el marco de la tramitación de un exhorto destinado a notificar al demandado y que no fue realizado dentro del lapso de tres meses; gestión esta última que fue considerada por el tribunal de alzada – cuyo fallo fue impugnado por vía de casación – desde el punto de vista estrictamente procesal, considerándola como la única gestión destinada a dar curso progresivo al juicio, pero que ignoró todas las gestiones intermedias que el tribunal de casación si consideró como tales, declarando:

“(…) Que examinado el asunto desde esta perspectiva, y como se dijo, se evidencia que la institución en análisis constituye un castigo a la inactividad procesal de las partes sustentada en la inercia en que caen, la que tiene necesariamente que obedecer a un comportamiento culpable de dichos litigantes, condición que no se cumple si se observa, como ha sido el caso de autos, que no se ha producido tal paralización, toda vez que el procedimiento no estuvo paralizado por el término que exige la ley para declarar la caducidad, teniendo en consideración desde la confección del exhorto tendiente a la notificación de la

⁵⁰ Considerando Sexto del fallo de casación pronunciado por la Cuarta Sala de la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N° 16.688-2015, caratulados “Oscar Flores Novoa con Minera Gold Fields Salares Norte Ltda.” [Acogida] fecha de fallo 26 de septiembre de 2016.

demanda de oposición y su retiro por parte del solicitante, no transcurrieron tres meses de inactividad (...)

De esta manera, al tener en cuenta que el tribunal de primer grado dispuso la necesidad de notificar la demanda de oposición a la mensura, para efectos de continuar con la tramitación del juicio era absolutamente necesario que se solicitara exhortar al juzgado de turno en lo civil en Santiago, se confeccionara, y fuera retirado por el solicitante, teniendo en consideración que se pidió autorización al tribunal su tramitación por mano, actuaciones que, en el caso de análisis, significan que no se produjo la paralización del procedimiento por el término que exige la ley para que proceda la caducidad.

(...) Que, de ese modo, atendido que el quehacer de la solicitante, descrito en los párrafos precedentes, impide asimilar su actitud a la inercia y desidia que se reprocha a los litigantes por medio de la figura prevista en el artículo 70 del Código de Minería, no queda sino concluir que los magistrados de la segunda instancia han incurrido en error de derecho al darle aplicación en la especie, en circunstancias que el estado de tramitación del proceso no permitía sancionar con el abandono del procedimiento desde la óptica centrada únicamente en la sola notificación de la demanda de oposición, desatendiendo el cúmulo de diligencias solicitadas por la actora, que interrumpieron el lapso de tres meses considerado para hacer lugar al incidente en referencia y que son reveladoras de su afán de instar por la secuela del pleito”.⁵¹

De este modo, es claro que en lo que respecta a la “utilidad de la gestión”, nuestro sistema jurídico minero se ha apartado de la rigidez del abandono del procedimiento, estableciendo un sistema que no es tan estricto al momento de establecer una calificación de la utilidad de la gestión que suspende el cómputo del

⁵¹ Considerandos Undécimo y Décimo tercero del fallo de casación pronunciado por la Cuarta Sala de la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N° 16.688-2015, caratulados “Oscar Flores Novoa con Minera Gold Fields Salares Norte Ltda.” [Acogida] fecha de fallo 26 de septiembre de 2016.

plazo del artículo 70 del Código de Minería. Sin embargo, cabe precisar que este fenómeno considera también otras diferencias que hay entre la institución en estudio y el abandono del procedimiento, que vienen dados en el marco de su resolución, es decir, en la forma en que el juez conoce de la solicitud y la resuelve conforme a derecho; lo anterior, según veremos más adelante.

5. Aspectos formales de la solicitud de caducidad por inactividad procesal

El último de los presupuestos procesales de aplicación de la sanción de caducidad del artículo 70 del Código de Minería, es *la presentación de la solicitud de caducidad*, esta acción especial, en principio popular, que la norma misma establece para los efectos de proceder a su declaración y la consecuente extinción de los derechos como concesionarios.

Cabe señalar en este punto que aunque la ley nada dice, la solicitud en virtud de la cual, una persona pide al juez que conoce de un litigio de oposición a la solicitud de mensura que se declare la caducidad por la paralización del proceso por el término legal, deberá contener ciertos elementos que permitirán al juez resolverla – dependiendo del mérito de la declaración del secretario del tribunal – y que en la práctica, se traducen en ciertas exigencias argumentales. Ilustra este punto la doctrina de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, que al efecto ha declarado:

“No obstante invocar como fundamento legal lo dispuesto en el artículo 70 del Código de Minería, el peticionario de caducidad omitió señalar precisa y determinadamente los extremos o fechas correspondientes, entre los cuales se habría producido la inactividad, por más de tres meses, que pudiere dar mérito para declarar la caducidad prevista en el señalado precepto. Esta deficiencia constituye

*una omisión esencial en la formulación o ejercicio de esa acción de caducidad e impide resolverla cabalmente (...)*⁵²

Siguiendo este razonamiento, el solicitante de caducidad que desee ejercer esta acción, deberá procurar poner al tribunal en conocimiento de las épocas de inactividad en forma precisa y detallada, pues ello – según veremos –, tiene un impacto positivo en la labor secretario del tribunal, al momento de certificar los hechos que servirán de base al juez para resolver. Asimismo, estimamos que la solicitud de caducidad también deberá expresar todos los argumentos relativos a la *calificación de la última gestión útil destinada a dar curso progresivo al juicio de oposición*, y ello, se debe a que tal como hemos comentado, existe en la determinación de la utilidad un elemento que se asocia con la rápida constitución como directriz general de nuestro derecho minero; el que según veíamos, permite cierta libertad al momento de identificar las actuaciones que suspenden el término legal de aplicación de la sanción de caducidad, en el sentido de no encontrarse atados a la estricta formalidad del proceso.

Por este motivo, estimamos que quien haya de alegar caducidad en un juicio de oposición, queda sujeto al deber de cumplir con la carga argumental de establecer la forma en que la última gestión destinada a dar curso progresivo a los autos es tal; y que se cumple al aportar argumentos que permitan al juez declarar que eventuales actuaciones posteriores (a la que se alega como última gestión útil) no tienen el carácter de útil, pues no han servido para impulsar el juicio de oposición a su término, ni han puesto de relieve el afán del concesionario de cumplir con los procesos necesarios para lograr la constitución de concesión.

A nuestro juicio, la inclusión de todos estos elementos argumentales dentro de la solicitud de caducidad, es especialmente relevante al momento de ser aquella resuelta por el juez, pues según veremos más adelante, el juez tiene ciertas

⁵² Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, 02 de abril de 1987, CMIA, pp. 107. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, segunda edición. Ed. Jurídica de Chile año 1994, pp. 82.

limitaciones que lo llevan a resolver “con el sólo mérito de la certificación del secretario del tribunal”, quedando restringida su facultad de ponderar la utilidad de una gestión conforme a los criterios que se han comentado antes.

Capítulo III:
Resolución de la solicitud de caducidad y la lesión
a las garantías del debido proceso

Teniendo como base las consideraciones expresadas en los capítulos precedentes, toca ahora referirnos a los aspectos adjetivos que siguen a la presentación de una *solicitud de caducidad*, es decir, a la particular forma en que esta se resuelve de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70 del Código de Minería, que como hemos visto, es categórica al disponer que aquella ha de resolverse “*sin forma de juicio*”; noción a la que prestaremos singular atención a lo largo del siguiente acápite, y que según veremos, representa el núcleo de la problemática abordada por esta investigación, pues es allí donde pueden producirse lesiones a la garantía del debido proceso.

1. Alcance de la voz “sin forma de juicio” del artículo
70 del Código de Minería

Ya hemos hecho presente en apartados anteriores, que uno de los elementos más particulares de la actual regulación de la sanción de caducidad por inactividad procesal es la forma en que aquella se resuelve por parte del juez que conoce del asunto; lo anterior, teniendo presente que en conformidad al artículo 70 del Código del ramo, esta solicitud se resuelve “(...) *sin forma de juicio* (...)” y “(...) *con el sólo mérito del certificado del secretario* (...)”, haciendo necesario el análisis de ambos elementos para contextualizar la forma en que la sanción en estudio es aplicada.

En este capítulo, nos referimos al primero de estos elementos, vale decir, a la forma en que – procesalmente hablando – se resuelve la solicitud de caducidad por inactividad procesal, siendo preciso definir el sentido y alcance de la voz “sin forma de juicio” y su impacto en el plano adjetivo.

De este modo y como noción inaugural, debemos señalar que a partir de su sólo tenor literal, la voz “sin forma de juicio”, supone que desde su presentación, la solicitud de caducidad ha de ser resuelta por el tribunal sin oír previamente a las partes litigantes; lo que puede ser interpretado en relación a las *actuaciones judiciales* que conforman el proceso, y que la doctrina clásica ha delineado como “*toda diligencia en el proceso*”; lo que nos permite afirmar que se trata de una actuación que es resuelta *de plano*, o lo que es lo mismo, sin conceder audiencia previa a las partes ⁵³⁻⁵⁴.

Lo anterior, nos permite entender que en cuanto a su naturaleza jurídica, la sanción de caducidad no es sino una *actuación procesal promovida por un tercero que es resuelta de plano por el tribunal*; opinión que es contraria a gran parte de la doctrina nacional, que ha indicado que “(...) *el ejercicio de esta acción popular importa un incidente de carácter especial, que introduce una contienda en el procedimiento, pues una persona sin necesidad de acreditar tener interés alguno, entra al proceso solicitando algo que pretende afectar los derechos del o los constituyentes, puede ser peticiones y hasta recurrir en contra de la sentencia que resuelva su petición (...)*”⁵⁵, pero que a nuestro juicio, no puede ser considerado un incidente, precisamente, por la forma en que es resuelta: prescindiendo de dar audiencia a las partes litigantes.

Desde un punto de vista histórico la idea de que la caducidad por inactividad procesal no es más que otra actuación dentro del proceso, adquiere sentido a

⁵³ STOHEREL MAES, Carlos. De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes. Quinta edición revisada y actualizada por el profesor Davor Harasic Yaksic. Ed. Jurídica de Chile, año 1995, pp. 67 y ss.

⁵⁴ Lo anterior, a contrario sensu de las tres formas “tradicionales” de ordenar actuaciones judiciales: “con citación”; “con conocimiento” y “previa audiencia”, tratadas de forma muy prolija en STOHEREL MAES, Carlos. Ob. Cit., pp. 67-68.

⁵⁵ MORALES NEYRA, Julio C. Ob. Cit., pp. 44; y entre otros, LIRA OVALLE, Samuel. Ob. Cit. pp., 154; OSSA BULNES, Juan L., Ob. Cit., pp. 159.

propósito de lo expuesto por el profesor Alberto Tala Japaz quien, en un interesante manuscrito sobre nuestro tema en estudio, señala que “(...) *la falta de audiencia de el o los afectados (que pueden ser los dos litigantes) fue decidida expresamente por la ICL – Ilustre Comisión Legislativa – la que, rechazando una indicación de la secretaría de Legislación, fue de parecer de no darle tramitación incidental ya que ello «entraría tal petición y dificultaría la declaración de caducidad correspondiente, ya que sería menester notificar al afectado, lo cual, en esta materia, suele ser dificultoso»*”⁵⁶.

Lo anteriormente expuesto, sienta las bases para definir el alcance de la voz “sin forma de juicio” empleada por la norma en estudio, toda vez que, indirectamente, la comisión legislativa – referida por el profesor Tala – ha reconocido la importancia de la *celeridad en el proceso de constitución minera*; lo que desde luego, es coherente con la noción inaugural de nuestro estudio en la que destacábamos la movilidad de la actividad minera, y la intrínseca necesidad de procesos raudos. En apoyo de esta afirmación, es menester hacer presente que tal y como lo ha señalado la profesora Carmen Ansaldi “(...) *El procedimiento para declarar la caducidad no es incidental, y consiste en la presentación del tercero denunciante, la sola certificación del secretario del tribunal y la resolución del juez (...)*”⁵⁷

En este sentido, podemos precisar que la voz “sin forma de juicio” implica que la solicitud de caducidad constituye una actuación que es resuelta derechamente por el tribunal, en base a los presupuestos de configuración de la sanción del artículo 70 del Código de Minería, ya comentados, y el mérito de la certificación a la que nos referiremos en el apartado siguiente.

⁵⁶ TALA JAPAZ, Alberto. Caducidad de Derechos Mineros. El artículo 70 del Código de Minería. Ed. Jurídica Conosur Ltda., año 1994, Santiago de Chile, pp. 72.

⁵⁷ ANSALDI DOMINGUEZ, Carmen. Ob. Cit. pp. 206.

2. Certificación del secretario como mera constatación de hechos

En línea con lo analizado en el apartado precedente, el segundo de los “presupuestos” para la resolución de solicitudes de caducidad es la certificación del secretario del tribunal, en orden a identificar el cumplimiento del término de tres meses exigidos por la norma para la aplicación de la sanción. Al efecto y como bien destaca el profesor Tala Japaz, “(...) *la certificación ordenada por el juez, es practicada por el Secretario del Tribunal, no pudiendo este último entrar a calificar la utilidad o inutilidad de las diligencias, sino que debe limitarse a dejar constancia acerca de si son efectivos o no los hechos señalados por el solicitante*”⁵⁸⁻⁵⁹.

Este planteamiento – que prima fase, pareciere evidente – suscita una cuestión en la que debemos detenernos: la naturaleza jurídica de la labor del secretario; lo anterior, ya que si consideramos a partir de la hipótesis del profesor tala, que el secretario debe constatar el hecho de haberse paralizado el juicio, resulta lógico cuestionarse si tal actividad representa o no un ejercicio de calificación de la última gestión útil, pues a nuestro juicio la determinación de una “paralización” implica necesariamente una labor analítica sobre cuál es la última gestión “útil” en el proceso, pues de lo contrario, tal certificación no podría llevarse a cabo.

Lo anterior, hace necesario considerar que como actuación procesal, la certificación es el acto a partir del cual, el secretario del tribunal da testimonio escrito de la efectividad de ciertos hechos que han de tener impacto dentro del proceso en atención a al alcance y sentido del mandato legal de la norma que se aplica. Sin embargo, cabe notar que la redacción del artículo 70 del Código de Minería es muy

⁵⁸ TALA JAPAZ, Alberto. Ob. Cit. pp. 72.

⁵⁹ En el mismo sentido, el profesor Juan Luis Ossa Bulnes, señala – refiriéndose a la calificación de la utilidad de la gestión – “(...) *las diligencias que interrumpen el plazo son sólo las verdaderamente “útiles” para dar curso progresivo a los autos (...) y la calificación de una diligencia como útil o inútil, es una cuestión que corresponde privativamente a los sentenciadores y no al secretario del tribunal*” en OSSA BULNES, Juan L. Ob. Cit. pp. 159.

poco clara con respecto al contenido de la certificación, por lo que es necesario atender a sus elementos configurativos – ya comentados en esta investigación – para determinarlo.

Así, y atendiendo además a nuestro análisis de los presupuestos procesales de la sanción en estudio, es posible afirmar que la certificación a que refiere el artículo 70 del Código de Minería, impone el deber del secretario de hacer constar por escrito el hecho que desde la última gestión útil han transcurrido más de tres meses. Como se observa, es innegable que el secretario del tribunal que conoce de una solicitud de caducidad deberá, para los efectos de cumplir con el mandato legislativo, realizar un examen *ex ante* sobre la “utilidad de la última gestión en el proceso”, pues ello es una labor necesaria, pero que sin embargo, y como bien destaca la doctrina antes referida, no incide en el fondo de la decisión judicial, ya que esta certificación, pese a encontrarse amparada por una presunción legal de veracidad (derivadas de su calidad de ministro de fe⁶⁰), no ata al juez que conoce de la causa para los efectos de resolver la caducidad promovida en juicio.

De este modo, es posible concluir que la certificación referida en el artículo 70 del Código de Minería, viene en ser una constatación de los hechos configurativos básicos de la sanción de caducidad, que nace de un examen previo de la utilidad de la última gestión en el juicio de oposición a la solicitud de mensura, y cuyos efectos se limitan a constituir un hecho que se integra al proceso, amparado por una presunción de veracidad que no limita al juez al momento de resolver.

No obstante, creemos que para resolver esta controversia, es necesario atender a las exigencias formales de la solicitud de caducidad que ya hemos comentado, pues en tal escenario, la labor del secretario podría evitar realizar un juicio *ex ante* (en

⁶⁰ Como lo señala el profesor Mario Cassarino, los secretarios de los tribunales de justicia “(...) *son ministros de fe pública encargados de autorizar, salvas excepciones legales, todas las providencias, despachos y actos emanados de aquellas autoridades, y de custodiar los procesos y todos los documentos y papeles que sean presentados a la corte o juzgado en que cada uno de ellos deba prestar sus servicios*”. En: CASSARINO VITERBO, Mario. Ob. Cit. pp. 143.

aparición ineludible) de la utilidad de la gestión, al referirse a aquella que el solicitante denuncia por tal; lo que desde luego, da cierta coherencia al esquema de caducidad por inactividad procesal y refuerza la idea de ser la determinación de estos elementos una carga para aquel.

Para concluir nuestro acotado examen, cabe destacar que desde la óptica formal, el contenido de la certificación debe ser lo suficientemente precisa como para determinar los elementos del artículo 70 del Código de Minería, ajustándose, si es posible, a la solicitud misma de caducidad, cuestión que sin embargo, se hace más compleja en el evento que el solicitante no cumpliera con dichas exigencias formales, y que no analizaremos más en detalle, atendido el propósito de esta investigación.

3. Resolución de la solicitud de caducidad por inactividad procesal

Luego de presentada la solicitud de caducidad y una vez que el secretario del tribunal haya pronunciado la certificación referida en el apartado anterior, el juez que conoce del juicio de oposición deberá resolver dicha solicitud, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Código de Minería. Como hemos anunciado, esta resolución ha de fundarse en las alegaciones vertidas por el solicitante de caducidad y en el mérito de la certificación del Secretario, pues recordemos, que la estructura de la sanción de caducidad no revise la naturaleza de un incidente, sino que se trata de una solicitud que exige el pronunciamiento del juez en base a estos elementos.

Al efecto, la doctrina ha señalado en forma unánime que al momento de resolver, el juez es llamado, en primer lugar, a *calificar la utilidad de la última gestión útil destinada a dar curso progresivo al juicio de oposición*⁶¹, ejercicio que exige – a nuestro juicio – una reflexión sobre los elementos que han sido analizados en la presente investigación y que, en líneas generales, refieren a los siguientes: 1) la

⁶¹ TALA JAPAZ, Alberto. Ob. Cit. pp. 72; OSSA BULNES, Juan L. Ob. Cit. pp. 159; LIRA OVALLE, Samuel. Ob. Cit. pp. 134;

determinación de los elementos configurativos de la sanción de parte del solicitante de caducidad; 2) la imputabilidad de la paralización; y 3) el mérito de la certificación del secretario. A continuación analizamos cada uno de estos elementos en detalle.

3.1. Determinación de elementos configurativos

El primero de los elementos que el juez habrá de tener en consideración al momento de resolver la solicitud de caducidad, será el cumplimiento del solicitante de las exigencias “formales” de la solicitud, que recordemos, se traducen en la necesidad argumental que pesa sobre el solicitante de *poner en conocimiento al tribunal de las épocas de inactividad de forma precisa y detallada*, remitiéndonos a las explicaciones allí indicadas. Lo importante, es que con el cumplimiento de estos requisitos, el juez cuenta con los factores elementales para el ejercicio de subsunción normativa que supone la resolución, lo que en otras palabras, implica que el juez conoce de las fechas en las que, a juicio del solicitante, existe paralización procesal; cuestión que resulta básica para dirigir sus esfuerzos al análisis de una o más gestiones concretas dentro del proceso que se hubieren acusado de útiles o inútiles.

Por otra parte, el segundo de estos “requisitos argumentales” tiene que ver con *la calificación de la última gestión útil destinada a dar curso progresivo al juicio de oposición*, siendo aquí donde los argumentos del solicitante de caducidad adquieren relevancia. Para estos efectos, debemos tener presente que el criterio para determinar la utilidad de una gestión en el juicio de oposición no está definida por el legislador, por lo que existe cierto margen de discrecionalidad que deberá ser aplicado. Al respecto, sabemos que en consideración a la naturaleza de nuestro procedimiento concesional y los principios que subyacen a aquel, la estructura del juicio de oposición es proclive a la celeridad, que conduce a flexibilizar los aspectos formales del criterio inspirado en el abandono del procedimiento, y permiten considerar como útil cualquier actuación de parte que ponga de relieve el propósito de impulsar el juicio.

Asimismo, a partir de nuestro análisis jurisprudencial, sabemos que la utilidad de la gestión es calificada a partir de la “asimilación” de la conducta procesal de las partes a “(...) *la inercia y desidia que se reprocha a los litigantes por medio de la figura prevista en el artículo 70 del Código de Minería (...)*”⁶², por lo que el juez, al resolverla, ha de considerar todas las gestiones de las que se tuviere conocimiento en el lapso de paralización denunciado, determinando si una o más de aquellas (inútiles para el solicitante) cumplen este estándar, es decir, revelan el propósito del solicitante de impulsar la marcha del juicio.

3.2. Imputabilidad de la paralización

Una vez se ha establecido la presencia de elementos configurativos de la sanción en estudio, el juez ha de dirigir su examen a la *imputabilidad de la paralización del juicio*, que en términos simples, se traduce en determinar si la detención del proceso se ha debido a la mera desidia de los litigantes, o si a su respecto, ha concurrido alguna circunstancia que los relevare legítimamente de cumplir con la carga de dar curso progresivo a los autos.

A nuestro juicio, existen algunas hipótesis en las los litigantes del juicio de oposición no se encuentran afectos a la carga de impulsar el proceso y, en consecuencia, resulta improcedente la declaración de caducidad. Al efecto, podemos señalar que tales situaciones son siempre de *naturaleza excepcional*, y han de ser tenidas en consideración por el juez que conoce de una solicitud de caducidad por inactividad procesal, siendo estas circunstancias: *i)* la traslación del impulso procesal; e indirectamente – según veremos – *ii)* la demora de los informes técnicos que deban constar en el proceso. Sin embargo, antes de referirnos en concreto a cada una de estas hipótesis, cabe hacer presente que no hemos querido referirnos a casos como la

⁶² Considerando Décimo tercero del fallo citado Rol N° 16.688-2015; en el mismo sentido, fallos 16.685-2015; 16.690-2015 y 16.691-2015 de la Excelentísima Corte Suprema.

falla de los sistemas informáticos de la Oficina Judicial Virtual, creada por la ley 20.886⁶³, y el extremo evento en que los tribunales cesen sus funciones por catástrofes como la acaecida en la región durante el año 2015, pues en ambos casos, la ley 20.886 prevé tales eventos, estableciendo la posibilidad de hacer presentaciones directas al tribunal; de tal suerte, que la única forma plausible en que casos como los citados puedan justificar la paralización del proceso, se da en el caso de presentarse una falla informática, y al mismo tiempo, un evento que impide el funcionamiento de los tribunales, lo que resulta de muy difícil ocurrencia.

Volviendo a nuestro estudio, podemos señalar que la primera vía de justificación, y que a nuestro juicio, constituye la única forma en que a las partes litigantes no les sea imputable el avance del proceso, viene dado por *la traslación del impulso procesal*, que para los efectos de esta investigación, entenderemos como el fenómeno a partir del cual, el deber de dar curso progresivo al juicio es transferido de las partes al juez, quien desde esta posición, debe pronunciarse sobre algún trámite necesario para la marcha del proceso, no siendo lícito a las partes instar a su prosecución. Al respecto, somos coincidentes con la idea del profesor Iván Hunter Ampuero, en el sentido de reconocer que el juez se encuentra siempre afecto, aún en procesos sentados sobre la base del principio dispositivo, al deber de impulsar el proceso en todas aquellas actuaciones que le son privativas⁶⁴.

El mejor ejemplo que puede citarse sobre el fenómeno de traslación del impulso procesal, es el *pronunciamiento de la resolución que recibe la causa a*

⁶³ La ley 20.886, publicada en el Diario Oficial el 18 de diciembre de 2015, y que entró en vigencia progresivamente a partir del mes de junio de 2016, introdujo modificaciones al Código de Procedimiento Civil, para establecer la tramitación digital de los procedimientos judiciales; siendo desde entonces obligatorio el uso de la plataforma informática para realizar todas las actuaciones judiciales.

⁶⁴ HUNTER AMPUERO, Iván. ¿Tiene el tribunal algún deber en orden al impulso procesal en el actual proceso civil chileno? (CORTE SUPREMA). Rev. derecho (Valdivia) [En línea]. 2009, vol.22, n.1 [Fecha de consulta 06 de diciembre de 2017], pp.265-274. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502009000100012>

prueba, que indudablemente es una gestión que pertenece exclusivamente al juez. Otro caso que podemos citar, es la que resuelve el desistimiento de la demanda de oposición, donde también el juez es llamado a resolver en forma privativa, por lo que en definitiva, podemos afirmar que la hipótesis se configura con cualquier solicitud que requiera del pronunciamiento del juez. Con todo, lo importante es que en ambos casos, la demora en la resolución (que se extienda por más de tres meses) podría servir de base para una solicitud de caducidad, la que al momento de ser resuelta, debería ser rechazada por el juez, al considerar que en una determinada etapa del juicio, el impulso procesal pertenecía exclusivamente a este; lo anterior, tal y como lo demuestra una sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, en que se declara:

“(...) Que en base a los hechos reseñados en el considerando que antecede los jueces del fondo decidieron rechazar la solicitud de don Claudio Avalos Balcázar, teniendo presente al efecto que si bien el proceso estuvo paralizado más de tres meses, la resolución desde la cual el tercero antes señalado manifiesta debe contarse el plazo de caducidad, esto es, "autos para resolver la solicitud de desistimiento de la demanda", dejó el impulso procesal radicado en el tribunal. Agregan que no es atribuible a las partes la detención del proceso, ya que éstas nada podían hacer para dar curso progresivo a los autos. Explican, además, que no es óbice a lo resuelto el que las partes no hayan solicitado al tribunal que resolviera el asunto pendiente, ya que la resolución del desistimiento es una atribución exclusiva de los jueces, de lo que desprenden que no es útil una presentación en tal sentido.

(...) Que, en consecuencia, dilucidar el recurso implica determinar si procede declarar la caducidad de derechos establecida en el inciso primero del artículo 70 del Código de Minería, aplicable en la especie de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 inciso cuarto del mismo cuerpo legal, cuando el juicio se paraliza por más de tres meses, en un estado en que le corresponde al tribunal dar curso progresivo a los autos (...)

(...) Que el tenor literal del precepto transcrito evidencia que la sanción de caducidad en él establecida sólo puede atribuirse a la falta de diligencia útil destinada a dar impulso al proceso, que es de carga o deber de alguna de las partes. En efecto, la frase "paralizar el juicio", es indicativa de la inactividad o pasividad imputable a las mismas, en propulsar el avance del proceso; exigencia esta última, de acuerdo con la cual, los intervinientes, enterados del estado de la causa y gravitando sobre ellas la carga - entendida como el ejercicio de un derecho en el logro del propio interés - de instar por su progresión, nada hacen en tal sentido. Así sólo es posible concluir que las partes paralizan el juicio cuando teniendo la posibilidad de instar por la terminación del pleito sea por negligencia u otra causa dependiente de su voluntad, no lo hacen, circunstancia que no se configura en la especie cuando fue el propio juez quien explícitamente se reservó para sí la continuidad del proceso, al decretar para resolver la solicitud de desistimiento de la demanda: "autos"; estimando, de esta manera, que resultaba necesario, antes de dilucidar el incidente, estudiar con detención los antecedentes (...)”⁶⁵

La segunda hipótesis en que las partes pueden legítimamente excusarse de su deber de impulsar el juicio, aunque de un modo indirecto – según veremos - se da en el evento en que el proceso, se detienen a la espera de *informes técnicos* que pueden emanar del Servicio Nacional de Geología y Minería, o en su caso, de peritos que hayan sido designados por el tribunal.

En estos casos, hablamos de una inimputabilidad indirecta, ya que en estricto sensu, la mera tardanza en la entrega de informes que son necesarios para al avance del juicio de oposición pueden no ser considerada una circunstancia que impide a las partes impulsar el juicio, pues aquellas siempre tendrán la posibilidad de instar por su avance pidiendo cuenta al tribunal de los informes pendientes. Es por ello que aquí hablamos de un medio “indirecto”, pues en el evento en que se hubiere requerido un

⁶⁵ Considerandos Octavo a Undécimo del fallo de casación pronunciado por la Cuarta Sala de la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 11 de enero de 2013, en autos Rol N° 7720–2012 [rechazado]

informe técnico de servicios o peritos, la presentación de escritos que tiendan a solicitar cuenta de los mismos deberán de ser considerados como gestiones útiles, aptas para interrumpir el plazo de tres meses de paralización sancionado por el artículo 70 del Código de Minería, pues es entendible, que en el marco de una solicitud de caducidad, dichas diligencias (sobre todo si son reiterativas) puedan no ser consideradas útiles para el solicitante, en cuyo caso, el juez deberá evaluar su pertinencia.

De este modo, estimamos que si en el marco del juicio de oposición, se llegare a solicitar el pronunciamiento de un organismo técnico o de un perito, las presentaciones de los litigantes, a través de los cuales buscan acelerar la entrega de los informes o en su caso, reclaman apercibimientos al efecto (en el caso de los peritos) deben ser considerados gestiones útiles, pues ellas, revelan el propósito de las partes de dar continuidad al proceso, cumpliéndose de esta forma el estándar de “utilidad” que hemos analizado en la presente investigación.

3.3. Mérito de la certificación del Secretario

Finalmente, el último de los elementos que ha de ser tenidos en cuenta por el tribunal a la hora de resolver la solicitud de caducidad, es el *mérito de la certificación del secretario*. Al efecto, hemos ya señalado que en cuanto a su naturaleza, esta certificación es una mera constatación de hechos, que pende – necesariamente – del cumplimiento de la carga argumental del solicitante de caducidad en cuanto a la determinación de los periodos de inactividad que denuncia; lo anterior, a fin de precaver que exista un juicio *ex ante* por parte del secretario respecto de una determinada gestión que puede o no, considerarse útil.

Remitiéndonos a las explicaciones dadas a propósito de esta certificación, debemos destacar que los efectos de la certificación del secretario, desde el punto de vista procesal, es la incorporación al proceso del hecho que constituye la paralización,

esto es, el transcurso del término de tres meses contadas desde la última gestión que a juicio del solicitante, es útil para impulsar el juicio de oposición. No obstante, cabe recordar que, en todo caso, el juez no se encuentra atado a la determinación de estos hechos, por lo que el rol del secretario no viene a ser – como se ha indicado – más que una mera constatación de hechos, por lo que al resolver la solicitud de caducidad, es el juez el que a partir del examen de los presupuestos legales, el contexto general y el estado del proceso, deberá resolver, haciendo o no lugar a la solicitud de caducidad, cuyos efectos (en el caso de ser favorable) extingue los derechos emanados de las concesiones mineras en trámite, a través de la cancelación de las inscripciones de rigor.⁶⁶

4. Sanción de caducidad y las lesiones a la garantía del debido proceso

Según hemos analizado, en el marco de la solicitud de caducidad por inactividad procesal, existen una serie de elementos que inciden en la forma en que esta solicitud es resuelta, y que suscita serias dudas con respecto a su constitucionalidad. En efecto, ya hemos destinado algunas líneas a la controversia que puede suscitarse sobre la voz “juicio” empleada por la ley, a propósito del concepto de relación procesal, y la natural exigencia de un emplazamiento para su constitución. Asimismo, hemos visto cómo el esquema de resolución de la solicitud de caducidad se desprende de conceder audiencia a las partes para resolverla sin que por ello esta solicitud constituya un incidente, y con el sólo mérito de la certificación del secretario.

Todo lo anterior, dirige nuestro estudio hacia un obligado examen de constitucionalidad, ya que en base a lo antes señalado, es admisible cuestionarnos en qué medida el esquema de la caducidad por paralización del juicio de oposición a la solicitud de mensura del artículo 70 inciso primero del Código de Minería, es

⁶⁶ OSSA BULNES, Juan L. Ob. Cit., pp. 160.

coherente con los grandes principios formativos del *debido proceso*, del sistema jurídico nacional, sobre todo, en aquellos aspectos relativos a la necesidad de un emplazamiento para la configuración de la relación procesal, y la resolución de la solicitud de caducidad sin oír a las partes; elementos que a nuestro juicio, pueden vulnerar esta garantía en ciertas hipótesis. En este sentido, el punto de partida de nuestro análisis será determinar cuál es el alcance y contenido de la garantía del debido proceso en nuestro sistema jurídico, lo que hace necesario hacer ciertas reflexiones desde el punto de vista doctrinal.

4.1 Nociones de “Debido Proceso”

Para comenzar nuestro análisis podemos señalar que, en líneas generales, el debido proceso se entiende como un conjunto de garantías que se aplican en la construcción y desarrollo de procesos judiciales, consagrando una serie de reglas que legitiman la intervención de la jurisdicción en la resolución de conflictos. Esta noción, que desde luego, no abarca todo el contenido de este principio, es definido por los profesores Gonzalo García Pino y Pablo Contreras Vásquez “(...) *como aquel derecho que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyen a un procedimiento equitativo y no arbitrario*”⁶⁷. Y en el mismo sentido, por el Tribunal Constitucional que agrega que “(...) *el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de*

⁶⁷ GARCIA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VASQUEZ, Pablo. “*El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno*”. Estudios constitucionales [en línea]. 2013, vol.11, n.2 [fecha de consulta 06 de diciembre de 2017], pp. 229-282. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>

*arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso.”*⁶⁸

En razón de lo anterior, es posible señalar que, para los efectos de esta investigación, el debido proceso es comprendido como una garantía de acceso a la jurisdicción, que asegura la construcción de procesos racionales y justos que aseguran equivalentes posibilidades de defensa los litigantes y procura evitar la arbitrariedad, y que en nuestro derecho procesal, se encuentra regulado a nivel constitucional – aunque no de forma expresa – a partir del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, donde se consagran un conjunto de garantías “auxiliares” que la componen y que son señalados por el profesor Andrés Bordalí Salamanca: *el derecho a un tribunal independiente e imparcial; el derecho a un juez natural; el derecho a la defensa; el derecho a un debido procedimiento; y el derecho a una sentencia motivada*⁶⁹.

Atendida la naturaleza de esta investigación, sólo profundizaremos en una de las garantías auxiliares que componen el debido proceso según la tesis del profesor Bordalí; el derecho a la defensa, que ha sido entendida por los profesores García Pino y Contreras Vásquez, como un derecho fundamental, que tiene su reconocimiento en el artículo 19 N° 3, inciso segundo de la Constitución Política⁷⁰ “(...) y se proyecta, sustantivamente, como interdicción de la indefensión (...); en cuyo seno, los litigantes no deberán sufrir ninguna perturbación o privación de “(...) los medios de defensa producida dentro de un proceso por una indebida actuación de los órganos

⁶⁸ Fragmento del Considerando Décimo de la sentencia del Tribunal Constitucional, pronunciada en causa Rol N° 1838-2010, el 07 de julio de 2011.

⁶⁹ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2011) "*Análisis Crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el Derecho a la Tutela Judicial*", en Revista Chilena de Derecho. Vol. 38 N° 2., pp. 311- 337

⁷⁰ El artículo 19 N° 3 inciso segundo, nos señala que toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y que ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.

*judiciales y por una aplicación inequitativa del principio contradictorio o de igualdad entre las partes*⁷¹.

La anterior reflexión, es concordante con lo que en doctrina se ha denominado *principio de bilateralidad de la audiencia*, que en palabras de Maturana “(...) *significa que en todo procedimiento, las partes en general y el sujeto pasivo en particular, tienen derecho a saber que existe un procedimiento en su contra y la posibilidad de ser oídas (...)*”⁷², lo que desde luego, tiene un impacto directo en nuestro objeto de estudio, ya que desde nuestra perspectiva, el esquema de caducidad de la sanción en estudio no reviste siquiera la naturaleza de un incidente, prescindiendo de la audiencia a las partes, lo que puede resultar en una contravención a la garantía en comento . Volveremos sobre este punto.

4.2. Constitucionalidad de la sanción de caducidad

Habiendo ya identificado el derecho concreto (expresión de la garantía del debido proceso) que se ve afectado por la sanción de caducidad a que refiere nuestro estudio – la bilateralidad de la audiencia – y teniendo presente que los eventuales conflictos con dicha garantía se verifican, en una primera instancia, en la necesidad de emplazar al demandado de oposición para configurar la relación procesal, y en un segundo término, en la resolución de la solicitud sin forma de juicio; es menester hacer algunas reflexiones adicionales sobre la constitucionalidad de la sanción de caducidad del artículo 70 del Código de Minería por paralización del juicio de oposición. Al efecto, resulta obligatoria la referencia al fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional en que se refiere a la aplicación de la sanción de caducidad, a propósito de una solicitud de inaplicabilidad promovida por Minera Límite S.A., y en donde se realiza un examen sobre la coherencia del artículo 70 inciso primero del

⁷¹ GARCIA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VASQUEZ, Pablo. Ob. Cit.

⁷² MATURANA MIQUEL, Cristian. Ob. Cit., pp. 41.

Código de Minería, interpretado por el artículo 2º, inciso segundo, de la Ley N° 19.573, con las garantías que componen el debido proceso y se hallan consagradas a nivel constitucional. Para resolver el asunto sometido a su conocimiento, el excelso tribunal acertadamente analiza estas normas en base al contexto general y marco constitucional de la minería en nuestro país, recociendo la gran importancia que esta tiene como actividad económica (conocida como su función social) y el impacto que esta característica ha de tener en el proceso, señalando:

“(...) Que la Constitución, al tratar la propiedad minera, precisa y desarrolla uno de esos principios que se deriva de su función social, a saber, el interés público comprometido en la realización efectiva de las actividades mineras una vez constituida legalmente la pertenencia.

(...) Que el principio de realización de la actividad minera da un perfil más concreto a la función social de la propiedad minera, en la misma Constitución y no en la legislación como ocurre con los otros tipos de dominio. Es decir, la Constitución, al establecer un estatuto especial de protección de la propiedad minera, ha buscado hacerlo de un modo tal que favorezca la explotación de la riqueza minera del país (...)”

(...) Que el principio constitucional antedicho se refleja en el procedimiento judicial para la constitución de las concesiones mineras, otorgándole características especiales que apuntan a su celeridad y pronta conclusión (...)”⁷³

Además, el fallo refiere a las características especiales del proceso de constitución de propiedad minera en base al principio de celeridad que lo inspira, reconociendo que éste es el fundamento de algunas instituciones del Código de Minería (entre las que se cuentan la caducidad por inactividad procesal) señalando:

⁷³ Fragmento de los considerandos Séptimo, Octavo y Noveno del fallo de inaplicabilidad por inconstitucionalidad pronunciado por el Excelentísimo Tribunal Constitucional con fecha 24 de enero de 2013, en causa Rol N° 2166-12-INA (acumulado con Roles N°s 2167-12-INA, 2168-12-INA, 2169-12-INA, 2170-12-INA, 2171-12-INA, 2172-12-INA, 2173-12-INA).

“(…) Que el proceso para obtener una concesión minera reviste especiales características que se derivan del principio constitucional de facilitar la actividad extractiva. Dicho principio se traduce en otro de carácter implícito y de naturaleza procesal, que procura una rápida tramitación de las concesiones. Ello se refleja, en primer lugar, en el rol activo o impulso procesal de las partes para dar curso progresivo a los autos, y las facultades conferidas al juez para actuar de oficio; en segundo lugar, en la existencia de numerosos plazos fatales para que las partes realicen ciertos trámites judiciales, acompañados de la carga procesal de realizarlos; y, por último, en la existencia de numerosas causales de caducidad en caso que los interesados no cumplan con sus obligaciones procesales.

(…) Que los mecanismos de caducidad establecidos en el procedimiento de concesión minera del Código de Minería, son la lógica consecuencia del principio constitucional señalado. Con ello se apunta a su pronta conclusión a fin de que exista la certeza jurídica necesaria para dar inicio a la explotación minera”⁷⁴.

Por otra parte, y en terreno de la relación con el debido proceso, es interesante destacar que en lo que se refiere al primero de los eventuales conflictos que se suscitan entre el esquema de caducidad del artículo 70 del Código de Minería y su ley interpretativa, vale decir, la exigencia de emplazamiento del demandado, y el ejercicio de la garantía en comento, el Tribunal Constitucional se ha referido expresamente a ella, declarando que la naturaleza misma de los procedimientos concesionales – relacionados con la celeridad como principio inspirador – se reflejan en la ley de un modo inalterable, reconociendo que incluso la presentación de demandas de oposición carecen de la aptitud para hacer mutar la naturaleza del procedimiento, por lo que la notificación viene a ser un presupuesto para la

⁷⁴ Considerando Décimo Primero y Décimo Tercero del fallo de inaplicabilidad por inconstitucionalidad citado. Rol N° 2166-12-INA.

sustanciación del juicio de oposición que no es relevante en el esquema de caducidad. Al efecto el tribunal señala:

“(…) la demanda de oposición da origen a un asunto de carácter contencioso que se tramita conforme a las reglas del juicio sumario, pero que no muta la naturaleza no contenciosa del procedimiento de constitución de la concesión. Por ello, en el juicio de oposición su notificación es fundamental para la sustanciación del proceso, pero no lo es para contar el plazo de caducidad por inacción de las partes que contempla el artículo 70, inciso primero, del Código de Minería, lo que ocurre con la requirente de autos.”⁷⁵

A continuación, el fallo se refiere en concreto a la exigencia de notificación como vía de conocimiento de la acción de oposición, y su relación con el derecho a defensa, declara que aunque es efectivo que la construcción de procesos se verifica a partir del resguardo de la bilateralidad de la audiencia, este efecto del debido proceso admite excepciones, las que se encuentran justificadas por el interés público que subyace a su regulación, y que en el escenario del derecho de minería conducen aceptar la derogación de la bilateralidad en consideración de la tutela del interés público del que nace la necesidad de aportar celeridad al proceso, señalando:

“(…) Que, si bien la bilateralidad es la regla general, ella admite gradaciones y excepciones, según la naturaleza de la acción ejercitada. (...) Las excepciones se justifican por la urgente necesidad de adoptar ciertas providencias cuya dilación acarrearía grave perjuicio, como ocurre con la paralización de los procedimientos de constitución de la propiedad minera. (...) Ello con mayor razón se comprende en un procedimiento de carácter no contencioso, donde el principal impulso procesal recae en el peticionario.

⁷⁵ Considerando Vigésimo Primero del fallo de inaplicabilidad por inconstitucionalidad citado. Rol N° 2166-12-INA.

“(…) Que, por lo anterior, no resulta extraño que el principio conforme al cual toda resolución vale desde su notificación, admita excepciones. En efecto, el mismo artículo 38 del Código de Procedimiento Civil señala que “las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella” (énfasis agregado). La concurrencia de este requisito dependerá de cada materia asociada al procedimiento. En consecuencia, la falta del emplazamiento podría violar o no el debido proceso en razón del procedimiento específico;

(…) Que, por otra parte, así como el legislador puede fijar distintas formas de notificación atendiendo a la naturaleza del proceso, también puede prescindir de ella en casos calificados, procurando un bien superior, cuando es posible presumir que el actor tiene conocimiento regular del proceso porque existe una carga procesal que lo impele a ello, como es la de dar curso progresivo a los autos en los procedimientos de constitución de concesiones mineras;

(…) Que, en virtud de lo razonado, el artículo 70 del Código de Minería cuyo inciso primero, interpretado por el artículo 2º, inciso segundo, de la Ley N° 19.573, es impugnado en autos, adquiere su pleno significado dentro del conjunto de normas que regulan la propiedad minera y el procedimiento judicial de constitución de las concesiones de minas, siguiendo el principio que consagra el interés público involucrado en el deber del concesionario de realizar las actividades mineras para las cuales obtuvo la concesión, el que se traduce, como hemos visto, en otro principio de economía procesal y en un equilibrio entre el rol activo de las partes y del juez, cargas procesales y plazos fatales cuyo incumplimiento acarrea la caducidad de las pretensiones de las partes (...)”⁷⁶

⁷⁶ Fragmento de los considerandos Quinto; Vigésimo Sexto; Vigésimo Séptimo; Trigésimo; Trigésimo Segundo y Trigésimo Tercero del fallo de inaplicabilidad por inconstitucionalidad citado. Rol N° 2166-12-INA.

De este modo, las consideraciones hechas por el Tribunal Constitucional, resultan ser ilustrativas de la forma en que el esquema de caducidad resulta coherente con las garantías del debido proceso y en concreto, con la bilateralidad de la audiencia, teniendo como base la “aceptación” de una “situación excepcional” que tiene su origen en el interés público que persigue la legislación minera, en cuanto medio de facilitar la concesión a los particulares y que habilita la imposición de sanciones a la no satisfacción de ciertas cargas procesales como vía para resguardar la celeridad que ésta exige.

No obstante, y desde luego, sin restar mérito alguno al importante fallo del excelentísimo tribunal, creemos que los razonamientos antes expuestos permiten dar respuesta a las dudas planteadas por la necesidad de emplazamiento, aunque no en todos los casos – según veremos – y al mismo tiempo, suscita algunas dudas sobre la relación de la bilateralidad de la audiencia como garantía del debido proceso, con la forma de resolver las solicitudes de caducidad – sin forma de juicio – prescindiendo del derecho a ser oídos. Lo anterior, según será abordado en el párrafo siguiente.

4.3. Eventuales conflictos de constitucionalidad

Teniendo presente la constitucionalidad del inciso primero del artículo 70 y su ley interpretativa, no cabe duda que la estructura de la sanción de caducidad se relaciona con múltiples factores dentro del proceso, que en líneas generales, buscan proteger su celeridad para favorecer el rol económico de la minería en nuestro país; celeridad que justifica la imposición de sanciones a la insatisfacción de cargas procesales que limitan la garantía del debido proceso, tal como ocurre en el caso de la paralización procesal que hemos estudiado. Sin embargo, en las líneas siguientes nos referiremos a algunas hipótesis en que la aplicación de las normas y principios que fundan la actual regulación en nuestra materia, no son suficientes para evitar que se produzcan algunas situaciones de abuso, tal como se explicará a continuación.

4.3.1. Falta de conocimiento del juicio de oposición

Como anunciábamos, los argumentos del Tribunal Constitucional vienen a dar “solución” al primero de los eventuales conflictos de constitucionalidad que se verifican en nuestro estudio: *la necesidad de emplazamiento*, afirmando que ella no es necesaria, dada la atenuación permitida del principio bilateralidad de la audiencia que se ha comentado. No obstante aquello, creemos que los argumentos referidos en el párrafo anterior, aún son insuficientes para justificar un efecto de práctica procesal que torna la prescindencia de la notificación en un medio de abuso, que en términos muy simples, se hace efectivo en los casos en que un concesionario minero que ha presentado su oposición a la solicitud de mensura de otra concesión en trámite, omite deliberadamente notificar la demanda durante el transcurso de tres meses, consiguiendo que ambas concesiones se extingan a través de la solicitud de caducidad de parte de un tercero relacionado, y que el terreno antes abarcado por las concesiones en disputa, quede libre para la constitución de nuevos derechos.

Para ilustrar este punto, supongamos que el titular de la concesión en trámite “Daniela Uno al Cuatro”, se opone a la mensura concesión en trámite “Renata 1 al 4”, luego de la presentación de la demanda, el titular de la primera pertenencia decide manifestar un nuevo terreno que abarca el área de ambas concesiones, a la que denominará “Daniela II, Uno al Cuatro”, realizando todas las actuaciones dirigidas a constituir dicha concesión, mientras deja transcurrir adrede el término de paralización procesal, el que una vez cumplido, es denunciado a través de la solicitud de caducidad de un tercero relacionado, que el tribunal acoge, declarando la caducidad de “Daniela Uno al Cuatro” y “Renata 1 al 2”, con lo que la nueva concesión “Daniela II, Uno al Cuatro”, queda como la única vigente en el terreno.

El problema que se produce en el conflicto entre dos concesiones en trámite se relaciona con la falta de conocimiento del juicio de oposición de parte del titular de “Rasputín 1 al 2”, quien, supongamos, se encontraba en la etapa de mensura de su propia concesión (o a la espera del informe del servicio) transcurriendo más de tres

meses desde que fue presentada la oposición no emplazada, hipótesis en la que, según veremos, podría surgir un conflicto de constitucionalidad.

Otro ejemplo en que podría surgir un conflicto, se da en el caso de los denominados “ponchos”, descritos por Julio Morales Neyra, en una interesante investigación, en la que se refiere a la hipótesis en que algunas personas naturales o jurídicas pueden aprovecharse de esta situación para mantener vigentes concesiones de exploración de grandes extensiones, a veces sin explorarlas, y estar periódicamente constituyendo otras nuevas sobre los mismos terrenos antes de su vencimiento. Según expresa el autor “(...) *Esta figura es conocida entre los mineros con el nombre de «ponchos», los que se diseñan y mantienen principalmente para oponerse a terceros, y en algunos casos aprovechar las minas que estos descubren en el sector abarcado por dichas extensas concesiones mineras de exploración. (...) Así, en el evento que algún minero hubiere solicitado mensura por haber descubierto algún yacimiento sin saber que estaba dentro de esas extensas concesiones, este último pasa a ser demandado y debe abandonar lo que encontró.*”⁷⁷

En este sentido, en la primera de las fases en que se pueden producir conflictos de constitucionalidad, el problema radica en que la prescindencia de la notificación extrae del conocimiento del demandado la existencia misma de un juicio de oposición, que como hemos visto, es una circunstancia que puede ser aprovechada por otro concesionario para extinguir sus derechos, sobre todo si consideramos que durante la marcha del juicio, el procedimiento de constitución no se suspende.⁷⁸ Así, el conflicto de constitucionalidad se produce al extraer del proceso el “conocimiento” que supone la notificación dando cabida a hipótesis como las descritas, que desde luego, no son coherentes con los principios subyacentes a la actividad minera que tan celosamente resguarda nuestra legislación.

⁷⁷ MORALES NEYRA, Julio C. Ob. Cit., pp. 61.

⁷⁸ OSSA BULNES, Juan L. Ob. Cit., pp. 160.

4.3.2. Resolución sin forma de juicio

Ya adelantábamos dentro del marco de la constitucionalidad del artículo 70 y su ley interpretativa, que la declaración del Tribunal Constitucional permite afirmar que la falta de notificación es asumida y permitida por el legislador minero y que ello justifica que no sea necesario emplazar al demandado de oposición, dando una aparente respuesta al conflicto de constitucionalidad, pero que no impide que surjan en el proceso algunas situaciones como las vistas en la primera fase del juicio de oposición.

Sin embargo, hemos visto como la explicación del excelso tribunal no se refiere a los eventuales conflictos que surgen en el marco *de la resolución de la solicitud de caducidad*. En efecto, ya hemos analizado que la naturaleza de la solicitud es una mera presentación de un tercero que el tribunal debe resolver “de plano”, sin oír a las partes ni dar tramitación incidental alguna. A nuestro entender, existe aquí un conflicto de constitucionalidad por cuanto los litigantes del juicio de oposición no pueden alzarse en defensa de sus derechos, minimizando el derecho a la bilateralidad de la audiencia en contra de las garantías de un proceso racional y justo.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester señalar que para el común de la doctrina, esta forma de resolución no puede ser considerada contraria al derecho a la defensa en su faz sustantiva, ya que la propia ley asemeja la resolución que declara la caducidad a una sentencia definitiva, pues como bien destaca el profesor Tala Japaz “(...) *todos los involucrados tienen la posibilidad de recurrir ante los Tribunales Superiores, que son los que en definitiva resuelven, por lo que el problema es más aparente que real (...)*”⁷⁹

A nuestro juicio, las conclusiones del profesor Tala son en principio efectivas, al entender que la capacidad para impugnar la resolución que declare la caducidad es

⁷⁹ TALA JAPAZ, Alberto. Ob. Cit., pp. 72.

una forma de expresión del derecho a la defensa; sin embargo, creemos que ello no impide que exista un grado de vulneración de la bilateralidad de la audiencia, si consideramos que para llegar a revertir una declaración de caducidad en segunda instancia, pueden transcurrir meses, e incluso años, quedando los concesionarios en la absoluta incertidumbre.

Desde esta óptica, estimamos que “retrasar” la posibilidad de defensa de los litigantes del juicio de oposición (afectos por la sanción) constituye una restricción a la bilateralidad de la audiencia que genera un conflicto de constitucionalidad con la garantía del debido proceso. Asimismo, hemos determinado que el esquema de resolución de la sanción de caducidad por inactividad procesal, presenta ciertos vacíos en su regulación que en su forma actual, contribuyen a la degradación de la bilateralidad de la audiencia, tal como ocurre con la no exigencia de cargas argumentales para el solicitante de caducidad, quien no debe hacerse cargo de señalar cuál es la última gestión útil en el proceso a partir del cual se computa el término de tres meses, ni de expresar motivo o fundamento alguno sobre la presencia de otras gestiones dentro del mencionado plazo.

Según vimos, esta falta de exigencia argumental tiene un impacto negativo en la labor del secretario del tribunal, quien al momento de conocer, debe necesariamente calificar *ex ante* la utilidad de la última gestión cuando el solicitante nada dice al respecto, realizando un juicio anticipado al que no está llamado y que podría llegar a influenciar al juez. En este escenario, podríamos inferir que la audiencia de las partes podría resultar necesaria en el evento de tratarse de solicitudes de caducidad manifiestamente improcedentes, que el juez no podría rechazar en la medida que se limitan a cumplir con los presupuestos básicos para su configuración; con lo cual se ilustra que el esquema de caducidad requiere ciertos límites de coherencia constitucional o “límites constitucionales” de los que hablaremos al exponer las conclusiones de este estudio, debiendo reconocer, en todo caso, que se trata de asuntos seriamente discutibles que dependen de una multiplicidad de factores presentes en el proceso.

Conclusiones

A lo largo de la presente tesis, hemos analizado la sanción de caducidad por de inactividad procesal establecida en el artículo 70 del Código de Minería, conforme al cual, existe un deber general de las partes del juicio de oposición a la solicitud de mensura regulado en el marco del proceso de constitución de concesión minera de explotación.

Según hemos visto, en el procedimiento establecido en el artículo 233 del Código de Minería, que se sustancia conforme a las normas del procedimiento sumario de la legislación procesal común, las partes se encuentran obligadas a dar curso progresivo a los autos, realizando cualquier gestión útil destinada a impulsarlo e impidiendo que éste se paralice por más de tres meses, so pena de declararse la caducidad de las concesiones en disputa. En este evento, cualquier persona puede ejercer una acción popular que se resuelve con el sólo mérito de la certificación del secretario del tribunal, y que de ser acogida, produce la extinción de las concesiones mineras en trámite, ordenando la cancelación de sus respectivas inscripciones.

El problema que hemos analizado en esta investigación, viene dado por el alcance del inciso segundo del artículo 2 de la ley 19.573, que interpreta la disposición en estudio, declarando que el término de tres meses se computa desde el ingreso de la demanda en la secretaría del tribunal, haciendo innecesaria la notificación del demandado de oposición; actuación que desde el punto de vista procesal, haría posible la configuración de una relación procesal que nos permitiría hablar de un “juicio” que pueda ser paralizado.

En el mismo sentido, la segunda situación problemática que identificamos, se da en el marco del esquema de resolución de la solicitud de caducidad, en donde nos hemos cuestionado si los efectos de la regulación actual, hacen o no necesaria la audiencia a las partes como exigencia de justicia. Del mismo modo, hemos identificado que el Código de Minería adolece de serias deficiencias a la hora de

reglar el esquema de resolución, pues no regula los aspectos formales y argumentales de la solicitud, ni fija criterios válidos de calificación de la utilidad de la última gestión útil existente en el proceso.

Para dar respuesta a estas controversias, hemos dirigido nuestros esfuerzos al análisis de los aspectos dogmáticos y procesales del esquema de caducidad del artículo 70 del Código de Minería (y su ley interpretativa), donde hemos tenido la oportunidad de examinar sus elementos configurativos, y hemos dirigido un juicio destinado a evaluar la constitucionalidad de estas normas, desde el punto de vista del *derecho a la defensa* como garantía del debido proceso, que en su faz sustantiva, implica que las partes deben estar sujetas a un igual régimen procesal, que les asegure una participación equitativa en la construcción del proceso y es conocida en doctrina como el principio de *bilateralidad de la audiencia*.

A continuación, dirigimos nuestro análisis a la constitucionalidad de la sanción de caducidad por inactividad procesal, donde revisamos los principales argumentos del excelentísimo Tribunal Constitucional al referirse sobre sus efectos y la coherencia con los principios constitucionales procesales. En base a este análisis, hemos comprobado que la sanción de caducidad es la expresión en el proceso de los principios que subyacen al Código de Minería y que surgen del rol económico de la actividad minera en Chile, que hace necesario que la legislación establezca medios que aseguren la celeridad en los procedimientos de constitución de concesiones mineras, y desde luego, los juicios que puedan suscitarse entre concesionarios.

En atención a ésta y otras consideraciones vertidas en nuestro estudio, concluimos que las sanciones del proceso minero, entre las que se cuentan la caducidad por inactividad procesal, son el objeto de una verdadera “autorización” en la que la constitución y las leyes permiten la restricción de las garantía de bilateralidad de la audiencia dentro del proceso para favorecer a la celeridad del mismo y proteger el interés público subyacente; fenómeno, que tiene un efecto de

legitimación a las restricciones que por vía legislativa se fijan a la aplicación del artículo 70 del Código de Minería y que han sido objeto de este trabajo.

Sin embargo, hemos señalado también que pese a que la norma contenida en el artículo en comento ha sido declarada constitucional, ello no es óbice a la existencia de conductas procesales de las que resulta un abuso de la caducidad como sanción, y de la que surgen conflictos de constitucionalidad que dejan más dudas sobre su regulación; tal como sucede con la omisión deliberada de notificación al demandado de caducidad como vía de abuso, en el sentido de obtener la extinción de concesiones mineras en trámite, evitando poner en conocimiento al demandado de la existencia de un juicio que es paralizado a propósito por el demandante; o el caso o de la restricción de la bilateralidad de la audiencia que se encuentra presente en el esquema de resolución de la solicitud de caducidad, que al desprenderse de la posibilidad de oír a las partes, deja como único bastión de defensa la posibilidad recursiva; la que a nuestro juicio, no es adecuada por cuanto constituye una solución tardía, que pone a los concesionarios afectados por una declaración de caducidad en una posición de incertidumbre, que se permanece mientras se encuentre pendiente la impugnación de la sanción aplicada, lo que inclusive, podría tardar años.

Lo anterior, ha servido de base a este estudio para concluir que los eventuales problemas de cohesión con los principios y garantías formativas del proceso impone la necesidad de una revisión de la regulación actual de la sanción de caducidad por inactividad procesal del artículo 70 del Código de Minería, con miras al establecimiento de límites constitucionales que aseguren el resguardo de la garantía de bilateralidad de la audiencia y el principio del debido proceso.

Para estos efectos, a modo de consideración final, podemos señalar que a nuestro juicio, las restricciones que implican conflictos de constitucionalidad pueden ser subsanadas sin llegar al extremo de declarar su inconstitucionalidad, pues el propio tribunal constitucional, de forma muy acertada, ha logrado establecer que la relación de coherencia entre estas normas y algunos principios constitucionales

procesales, se haya justificada – como se dijo – en razones de utilidad pública y económica en relación a la industria minera.

En este sentido, a través de nuestro estudio hemos señalado algunas propuestas concretas que, a nuestro juicio, garantizan una aplicación del artículo 70 del Código de Minería mucho más coherente con el principio del debido proceso y las garantías que lo integran, a través del establecimiento de límites de cohesión constitucional o límites de aplicación constitucional.

El primero de estos límites, se verifica en relación a la necesidad de emplazamiento del demandado, que a nuestro juicio, es salvable desde el punto de vista del “conocimiento” que subyace a aquel. En otras palabras, estimamos que una solución a los eventuales abusos que puedan surgir de la aplicación de la sanción en estudio, pueden evitarse si se incorpora al proceso una forma de *comunicación*, que no se ajuste a los formalismos de la notificación (como actuación procesal) pero que al mismo tiempo sirva para dar noticia, a lo menos, de la existencia de un juicio de oposición. Cabe destacar que una solución como la prevista no necesariamente ha de llevarse a cabo con una modificación del núcleo dogmático de la sanción, sino que puede lograrse por medio de la utilización de sistemas ya existentes, como las “comunicaciones” que son utilizadas por los tribunales reformados y que tienen por objeto poner a las partes en conocimiento de ciertos hechos, o bien, empleando una forma análoga de comunicación que pueda ser despachada por medios electrónicos; hipótesis que hoy es admisible desde la entrada en vigencia de la ley 20.886.⁸⁰

Finalmente, diremos que el establecimiento de límites de aplicación constitucional, puede también dar solución a los conflictos derivados del esquema de resolución de la solicitud de caducidad y del que según hemos visto, resultan

⁸⁰ El artículo 8° de la ley 20.886 introduce la posibilidad de emplear el correo electrónico como vía de notificación, tal como se ha utilizado en juicios laborales o de familia, el artículo en comento señala: “*cualquiera de las partes o intervinientes podrá proponer para sí una forma de notificación electrónica, la que el tribunal podrá aceptar cuando la ley disponga que la notificación deba realizar se por cédula, si en su opinión, resultare suficientemente eficaz y no causare indefensión (...)*”.

restricciones a la bilateralidad de la audiencia. A nuestro juicio, la solución para resguardar la coherencia constitucional se logra *si la defensa de las partes se hace innecesaria* al momento en que el juez conozca de la solicitud, y esto, es posible a través de pasos: en primer lugar, estableciendo exigencias argumentales al solicitante sobre los elementos de configuración de la sanción, que permita al juez delinear los aspectos a los que deberá referirse (calificando gestiones concretas) y evite que el secretario del tribunal califique *ex ante* la utilidad de una gestión procesal; en segundo término, habrá de reconocer que la imputabilidad es un criterio esencial para aplicar la sanción, reconociendo – asimismo – que existen hipótesis en que el impulso procesal no pertenece a las partes (como el fenómeno de traslación que analizamos), y las habilita para excusarse legítimamente de llevar la marcha del juicio; nuestro tercer paso, es la determinación de criterios de calificación de la utilidad de las gestiones procesales que guarde coherencia con los intereses protegidos por la legislación y en base a la protección de la celeridad, permitan que el juez determine si una gestión es útil o no, de acuerdo al propósito que ella revela; de tal suerte, que sea capaz de prestarle utilidad a gestiones que no siendo estrictamente procesales, si permitan que este avance, con lo que el sentenciador podría “desprenderse” del duro formalismo – auto impuesto – que surge de la interpretación inspirada en el abandono del procedimiento.

Con todo, entendemos que las “soluciones” propuestas no dejan de ser meras conjeturas teóricas y que los cambios de nuestro sistema en el desarrollo de procesos más racionales y justos son siempre el punto culmine de grandes discusiones y estudios más profundos que la presente investigación. Sin embargo, aspiramos a que tanto el estudio como las propuestas antes referidas, logren inspirar alguna iniciativa que haga de nuestro proceso minero más real y justo.

Bibliografía

ANSALDI DOMINGUEZ, Carmen, Curso de derecho minero. 1a. ed. Santiago de Chile: Sociedad Editora Metropolitana Limitada. 2004. 467 p.

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, Justicia constitucional y derechos fundamentales. Editorial Lexis Nexis, 2007. 207 p.

CASSARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Tomo III. Sexta ed. Actualizada. Ed. Jurídica de Chile, año 2005, 182 p.

CEA EGAÑA, Jose Luis, Derecho Constitucional Chileno tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012. 773 p.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil (istituzioni di Diritto Processuale Civile). Vol. I. Traducción por E. Gómez Orbaneja. Primera edición. Coord. Filiberto Cárdenas Jr. Ed. Cárdenas Editor, México D.F., año 1989.

ELORRIAGA DE BONIS, Fabián: “*Las dos hipótesis de objeto ilícito contenidas en el artículo 1465 del Código Civil*”. Revista Chilena de Derecho Privado, julio 2009, N° 12.

GARCIA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VASQUEZ, Pablo. “*El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno*”. Estudios constitucionales [en línea]. 2013, vol.11, n.2 [fecha de consulta 06 de diciembre de 2017], pp. 229-282. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>

GOMEZ NUÑEZ, Sergio. Manual de derecho de minería. 1a. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991. 446 p.

HUNTER AMPUERO, Iván. ¿Tiene el tribunal algún deber en orden al impulso procesal en el actual proceso civil chileno? (CORTE SUPREMA). Rev. derecho (Valdivia) [En línea]. 2009, vol.22, n.1 [Fecha de consulta 06 de diciembre de 2017], pp.265-274. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502009000100012>

LIRA OVALLE, Samuel. Curso de derecho de minería. 6a. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2013. 376 p.

MORALES NEYRA, Julio Cesar. “*Análisis de la caducidad del artículo 70 del código de minería de 1983. Estudio histórico, jurídico, dogmático y empírico. Comentarios*”. [Tesis presentada en el instituto de derecho de minas y aguas de la Universidad de Atacama para optar al grado académico de magister en derecho de minería]. Profesor guía Mario Maturana Claro. Universidad de Atacama, año 2005.

MATURANA MIQUEL, Cristian. Manual de derecho procesal. 6° ed. Tomo II parte general. Editorial Jurídica de Chile, 1994. 237p.

OSSA BULNES, Juan Luis, Derecho de minería. 3a. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1999. 491 p.

ROMERO SEGUEL, Alejandro. “*El proceso como relación procesal y el abandono del procedimiento en el litis consorcio voluntario*”. Revista Chilena de Derecho, sección jurisprudencia. Vol. 28. N°1. Santiago de Chile, año 2001.

STOEHREL MAES, Carlos Alberto, De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes. Quinta Edición. Revisada y editada por el profesor Davor Harasic Yaksic. Editorial Jurídica de Chile, 1995. 210 p.

TALA JAPAZ, Alberto. Caducidad de derechos mineros. 1a. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica CONOSUR Ltda. 1994. 90 p.

VERGARA BLANCO, Alejandro. Sistema de derecho minero. 1a. ed. Santiago de Chile: Legal Publishing Chile, 2013. 351 p.

VERGARA BLANCO, Alejandro. Instituciones de derecho minero. 1a. ed. Santiago de Chile: Legal Publishing Chile, 2010. 787 p.

