

Santiago, nueve de junio de dos mil nueve.

VISTOS:

El once de septiembre de dos mil ocho, don Carlos Claussen Calvo, abogado, interpuso ante esta Magistratura requerimiento de inaplicabilidad, solicitándole declarar inaplicable el artículo 127 del Código de Minería de 1932, derogado por el artículo 244 del actual Código del ramo, en la causa Rol N° 4.138, que se tramita ante el Tercer Juzgado de Letras de El Loa-Calama, sobre oposición a la constitución de concesión minera de explotación, caratulada "Claussen Calvo, Carlos, con Corporación Nacional del Cobre Codelco Chile", actualmente en apelación bajo el Rol N° 812-2007, ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, recurso que configura la gestión pendiente en estos autos.

El texto del precepto legal cuyo mérito constitucional se impugna es el que se transcribe a continuación:

"Art. 127.- Si por cualquier causa no se hubiere cumplido con las disposiciones anteriores y se dejare de pagar dos patentes consecutivas caducará irrevocablemente la propiedad minera, por el solo ministerio de la ley, entendiéndose que cesan, desde ese momento, los efectos de todas las inscripciones vigentes. Esta caducidad se producirá a las doce de la noche del 31 de marzo del año en que se incurra en la mora del segundo pago."

La relación entre la disposición antes reproducida, de un lado, y la contenida en el artículo 244 del Código de Minería de 1983, de otro, vuelve indispensable insertar este último:

"Art. 244.- Derógase toda disposición legal o reglamentaria contraria o incompatible con los preceptos de este Código. En especial, se derogan:
1º El Código de Minería, aprobado por el decreto ley N° 488, de 24 de agosto de 1932, y sus modificaciones posteriores;
2º La ley N° 12.576;
3º El decreto ley N° 1.090, de 1975, sus modificaciones y reglamentos;

4° El decreto con fuerza de ley N° 191, publicado en el Diario Oficial de 20 de mayo de 1931, del Ministerio de Hacienda;

5° Los artículos 5° y 6° de la ley N° 16.319;

6° El decreto ley N° 1759, de 1977;

7° El decreto ley N° 3060, de 1979;

8° La ley N° 10.263;

9° El decreto supremo N° 917, del Ministerio de Economía y Comercio, publicado en el Diario Oficial de 12 de julio de 1952, y

10° El decreto ley N° 448, de 1974."

I.- SÍNTESIS DEL REQUERIMIENTO.

Los argumentos expuestos por el señor Claussen Calvo en su libelo pueden ser resumidos en los términos siguientes:

1.- Gestión pendiente en la cual incide el precepto impugnado.

Explica el peticionario que ha seguido un juicio sobre oposición a la constitución de concesión minera de explotación ante el Tercer Juzgado de Letras Civil de El Loa-Calama en contra de la Corporación del Cobre de Chile (en lo sucesivo Codelco-Chile) fundado en que ésta última ha intentado constituir una concesión minera -denominada "Opache 43"- que se superpone, con su mensura, a las pertenencias de las que el accionante es titular, denominadas "Armanda 1 al 100", constituidas en el año 1955. Agrega que en esa gestión judicial Codelco - Chile sostuvo, entre otras excepciones, que las aludidas pertenencias "Armanda", pese a figurar inscritas en el Registro de Propiedad del Conservador de Minas de Calama, no subsistían como tales por haber operado a su respecto la sanción de caducidad que establecía el artículo 127 del Código de Minería de 1932.

Prosigue haciendo presente que, el 10 de octubre de 2007, el aludido tribunal de primera instancia dictó sentencia, en la cual rechazó su demanda de oposición y, a la vez, acogió la excepción opuesta por Codelco-Chile, declarando la caducidad *ipso iure* de las pertenencias

mineras que sirvieron de base a dicha demanda, caducidad que establecía el artículo 127 del Código de Minería del año 1932, norma que aplicó como decisoria litis. En contra de la referida sentencia, el accionante interpuso recurso de apelación, el que, bajo el Rol N° 812-2007, se halla hoy pendiente ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

2.- Fundamentos del requerimiento.

El actor hace hincapié en que el precepto legal cuya constitucionalidad objeta es decisivo en la resolución de la gestión pendiente en la que incide su libelo, pues no obstante que tal precepto no está actualmente vigente, esta circunstancia no es obstáculo para deducir la acción de inaplicabilidad a su respecto, atendido que si bien la norma se halla derogada, no es menos cierto que se pretende, como lo hace Codelco-Chile, darle **aplicación ultractiva**, esto es, hacerla regir en relación a hechos acaecidos después que fue excluida del ordenamiento jurídico, tal como si prosiguiera estando en vigor. En sus términos señala(fs. 9 Y 10):

*"En resumen, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de que trata el artículo 93 inciso primero N° 6 de la Constitución es posible interponerla cuando el precepto legal de que se trate esté vigente, pero también podrá interponerse cuando a una norma derogada se le pretenda dar aplicación a una situación posterior a su derogación, esto es, cuando pretenda dársele **"aplicación ultractiva"**, pues ella no estará "expulsada del sistema jurídico" -como ocurre con la pretensión del demandante en el caso de autos- de manera tal que, según estimamos, este Excmo. Tribunal está habilitado para conocer de la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, promovida en contra de la aplicación, al caso particular relacionado, del artículo 127 del Código de Minería de 1932, ya derogado."*

Consecuentemente, solicita a esta Magistratura acoger la inaplicabilidad de aquel artículo 127, ya que conforme a lo ordenado en la disposición segunda transitoria de la actual Constitución, la normativa

aplicable, en lo referente a la extinción de los derechos emanados de las concesiones mineras que se hallaban vigentes a la fecha de entrar a regir esa Carta Fundamental, es sólo la contenida en el nuevo Código del ramo, el cual no contempla precepto alguno semejante al artículo 127 del Código de 1932. Nuevamente, útil es reproducir el texto del actor:

"Esta norma (disposición segunda transitoria), como se aprecia, es categórica en entregar el mandato al Código de Minería para regular -a más de la forma, condiciones y efectos de tales concesiones mineras vigentes a ese momento- *"lo tocante a su extinción."* (fs. 11)

(...)

"En absoluta concordancia y armonía con lo anterior, el artículo 1º transitorio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras ha señalado: *"Las concesiones mineras vigentes a la fecha de entrada en vigor del nuevo Código de Minería subsistirán bajo el imperio de éste, pero, en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho Código."* (fs. 12)

(...)

"Como se logra apreciar, asociada a la obligación de "amparar" la concesión minera se encuentra la figura de la "caducidad", como sanción al no cumplimiento de dicha obligación, requiriendo el Código de Minería -para hacer efectiva tal sanción- de una actividad previa de la autoridad, de determinadas condiciones objetivas de procedencia (falta de postores en la subasta) y, en especial, de la declaración de caducidad ("declaración de terreno franco") por parte del juez que conozca del proceso de remate. No existe en el texto del Código de Minería ninguna disposición que sancione con la caducidad del derecho del titular de una concesión minera el no pago de dos patentes consecutivas, ni menos alguna en que se sancione a una concesión minera con la caducidad sin cumplir con los trámites administrativos que constituyen al concesionario en mora del pago de la patente y con los trámites judiciales que permiten la declaración de caducidad.

El artículo 127 del Código de Minería de 1932, en consecuencia, no puede asimilarse a la sanción de caducidad por declaración de terreno franco que establece el artículo 155 del Código de Minería actualmente vigente, de manera tal que aquél no puede ser invocado válidamente como causal de extinción de los derechos emanados de una concesión minera constituida con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, como ocurre respecto de las concesiones mineras "Armanda 1 al 100", de titularidad del suscrito; por prohibirlo la Disposición Segunda Transitoria de la Carta Fundamental, ya analizada." (fs. 14 y 15)

Prosigue el actor manifestando que la aplicación ultractiva del precepto impugnado contraviene lo dispuesto en el artículo 19 N° 24, inciso octavo, del Código Político, en cuanto allí se dispone que *"será de competencia exclusiva de los tribunales de justicia declarar la extinción de tales concesiones"*, exigencia que habría sido inobservada en la especie, pues la norma fundamental aludida excluye la caducidad *ipso iure*, que establecía el artículo 127 del antiguo Código. Previene, en consecuencia, que sin importar la causal de que se trate, la extinción de los derechos emanados de las concesiones mineras debe siempre ser declarada por el juez competente, atendido lo exigido en la norma constitucional mencionada. Literalmente, alega el requirente que (fs. 27):

"La declaración de dicha sanción de caducidad fundada en el artículo 127 del Código de Minería del año 1932 aplicada a las pertenencias mineras "Armanda 1 al 100" -que la demandada Codelco-Chile pretende se efectúe en el juicio de la referencia- contraría, a no dudar, el principio de "reserva judicial" que establece el inciso octavo del número 24 del artículo 19 de la Constitución, pues -como ya se señaló- tal causal ha sido aplicada después de haber transcurrido más de 30 años de ocurridos los supuestos hechos que dice "constatar" y más de 25 años desde que fue derogada la norma legal que sancionaba con dicha caducidad "ipso jure", siendo evidente que -aun cuando se llegase a considerar que se pretende sólo "constatar" hechos- no puede negarse que la sanción produciría efectos inmediatos en la actualidad, contrariando de ese modo el orden público económico minero establecido en el inciso octavo del numeral 24 del artículo 19 de nuestra Constitución."

Finalmente, aduce que la aplicación del artículo 127 en la gestión pendiente quebranta lo dispuesto en el inciso noveno del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución, en el cual se garantiza el derecho de propiedad del titular sobre su concesión minera, haciendo que lo pierda sin causa legal alguna. Abundando en tal raciocinio, manifiesta que la aplicación de una causal de extinción *ipso iure* o automática de concesiones mineras, contemplada en la legislación que se halla derogada,

pugna con el régimen de esa índole establecido en el Código de Minería hoy en vigor. Desprende de tal reproche que el artículo 127 es contrario a la Constitución, ya que implica privar del dominio sobre la concesión minera, despojo ilegítimo no amparado por la Carta Fundamental ni su legislación complementaria actualmente en aplicación. Léese al respecto (fs. 29):

“En efecto, la aplicación de una causal de extinción de concesiones mineras por una ley derogada, que no se condice con causal alguna de caducidad que establece el actual Código de Minería y cuyo texto es contrario a la Constitución, significa una privación injusta e ilegítima del dominio que el suscrito tiene sobre su concesión minera, privación que no está autorizada por la Constitución ni por la ley.”

II.- ADMISIBILIDAD Y SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

El 16 de septiembre de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento de autos y decretó la suspensión de la gestión judicial pendiente en la que incide el requerimiento. Pasados los autos al Pleno del Tribunal, se dispuso poner el libelo en conocimiento tanto de los órganos constitucionales interesados como de la parte contraria.

III.- OBSERVACIONES AL REQUERIMIENTO

El 13 de octubre de 2008, el señor Waldo Fortín Cabezas, en representación de Codelco-Chile, contestó el requerimiento pidiendo a esta Magistratura que lo rechace, teniendo presente para ello las razones que se resumen a continuación.

En primer lugar, expone que las pertenencias “Armanda 1 al 100” caducaron, de pleno derecho, el 31 de marzo de 1979, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del antiguo Código de Minería, vigente a la sazón, al haberse cumplido todos los requisitos que

hacían procedente que surtiera los efectos que fijó el legislador. Enfatiza que tal caducidad operó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1980 y del Código de Minería de 1983. Por consiguiente, la norma impugnada, satisfaciendo las exigencias previstas en ella, tuvo plena aplicación mientras estuvo vigente, situación consumada que no puede ser ahora retroactivamente modificada mediante pronunciamientos judiciales ulteriores. Léese al respecto (fs. 63) que:

“En efecto, como consecuencia de que la caducidad a que se refiere el artículo 127 del Código de Minería de 1932 ya operó de pleno derecho bajo una legislación anterior a la actual, y bajo la vigencia de la Constitución de 1925, en la cual ningún reproche podía formularsele, resulta que el recurso de inaplicabilidad intentado no puede ser admitido en cuanto por la vía de la revisión de la constitucionalidad de dicha norma se revisa una situación jurídica ya agotada o consolidada, lo que creemos que queda fuera incluso del amplio alcance que hoy en día tiene el recurso de inaplicabilidad.

No controvertimos entonces que el escrutinio constitucional pueda alcanzar a una norma jurídica derogada que tenga aplicación ultractiva, tema en el que el recurrente tanto insiste; lo que sostenemos es que tal examen de constitucionalidad no puede darse respecto de aquellas situaciones jurídicas ya consumadas y agotadas bajo la ley antigua, situaciones en las que, por lo demás, no hay propiamente ultractividad en el sentido fuerte del término.

Esto es lo que ocurre y ha ocurrido con la aplicación actual del artículo 127 del Código de Minería de 1932 por parte de los Tribunales de Justicia: si los supuestos fácticos para la aplicación de la norma se han producido bajo la vigencia de dicha norma, como ella misma disponía que la caducidad que establecía se aplicaba de pleno derecho y tenía carácter irrevocable, entonces los Tribunales se limitan a constatar dicha caducidad.”

Prosigue el requerido señalando que la aplicación del citado artículo 127 se ajusta a la Constitución, pues el órgano jurisdiccional competente se limita, en su caso, a constatar la ocurrencia efectiva de la causal configurada en él y a declarar que ha operado *ipso iure*, estando vigente el Código que ahora se encuentra derogado. En ese sentido, la intervención judicial se

restringe a establecer los hechos y, comprobados ellos, a efectuar el pronunciamiento pertinente, sin constituir, alterar ni afectar derecho ni situación jurídica alguna ya consolidada. Sobre el particular, escribe el requerido (fs.15 Y 16 del escrito aludido) que:

"(...) estimamos que para determinar si una situación jurídica ya se encuentra extinguida y consolidada y si ha producido o no todos sus efectos jurídicos, debe aplicarse el criterio contenido en la ley derogada: es ésta la norma que nos debe señalar si la situación jurídica que ella regula ha ya agotado sus efectos jurídicos o si, por el contrario, se encuentran pendientes de ocurrencia sus supuestos de hecho o sus efectos.

Aplicar un criterio diverso, esto es aplicar el criterio de la ley nueva para juzgar si la situación jurídica acaecida bajo la ley anterior se encuentra agotada o no, implica también la pretensión de modificar el pasado, lo que debe rechazarse pues no sólo introduce severos e irresolubles problemas lógico jurídicos en la construcción y aplicación del derecho, sino que al mismo tiempo comba y deforma el rol de la ley al dotarla de una capacidad de modificación directa, y ya no sólo de regulación, de los conflictos sociales de relevancia jurídica.

De esta manera, si entendemos que el artículo 127 del Código de Minería de 1932 estableció la caducidad irrevocable y de pleno derecho de la pertenencia minera por el no pago de dos patentes consecutivas, resulta que el Código de Minería de 1983, que derogó dicha norma, no pudo tener la virtud de revocar, derogar o modificar aquellas caducidades de pleno derecho que irrevocablemente ya hubieren operado bajo la vigencia de la ley anterior, como ocurrió con la caducidad de las pertenencias Armada. Y el nuevo Código de Minería no pudo tener ese alcance aun cuando no contemple la sanción de caducidad, y aun cuando haya tenido, por el mandato del artículo 2º transitorio de la Constitución de 1980, la pretensión de que todo el régimen de extinciones de las pertenencias mineras vigentes a esa fecha se rigiera por las disposiciones del nuevo Código de Minería, que, reiteramos, no contempla esa caducidad por no pago de patente. Y ello porque, como señalamos, la caducidad de las pertenencias Armada ya se había producido completa y perfectamente bajo la vigencia del artículo 127 del Código de Minería, de modo que al entrar en vigencia la nueva legislación las pertenencias Armada ya habían caducado de acuerdo a los criterios de la ley antigua, que son los únicos pertinentes."

Añade que el requerimiento de autos es improcedente, ya que con él se pretende modificar situaciones jurídicas consumadas, esto es, la caducidad de las pertenencias referidas. Tal conclusión, expresa el requerido, se halla confirmada por el fallo firme de la Corte Suprema dictado

el 26 de diciembre de 2007 (rol N° 5807-2006), cumpliendo lo ordenado en un precepto legal ajustado a la normativa constitucional imperante en la fecha de la sentencia respectiva. Precisa que, habiendo la caducidad a que se refiere aquel artículo operado de pleno derecho, y en los términos señalados en la legislación vigente al perfeccionarse tal causa de extinción, resulta evidente que el requerimiento de autos no puede ser acogido, dado que con ello se pretende revisar una situación jurídica fenecida, potestad que se halla fuera de las atribuciones que tiene el pronunciamiento de inaplicabilidad por esta Magistratura. Al respecto, puntualiza (fs. 11 y 12) que:

"La Corte Suprema, actuando como Tribunal de Casación, en el juicio de nulidad de las pertenencias "Salvador 13, 1 al 20", rol 16.497-03, del Primer Juzgado de Calama, caratulada "Codelco con Claussen", en el fallo que se acompaña, acogió el recurso de casación en el fondo interpuesto por Codelco Chile, revocando así la sentencia de apelación que confirmó la de primera instancia que acogió la nulidad demandada. La Excma. Corte Suprema estimó que las pertenencias "Armanda 1 a la 60, 63 a la 69, 73 a la 75, y 77 a la 100" caducaron en su momento por aplicación del artículo 127 del Código de Minería de 1932. Esta sentencia se encuentra ejecutoriada y cumplida, según consta en la inscripción del acta de mensura de las pertenencias indicadas con la anotación marginal que da cuenta de su caducidad, que se acompaña en un otrosí. De este modo respecto de la materia objeto del presente recurso ya hubo pronunciamiento, en juicio seguido entre las mismas partes, sobre el sentido, alcance y aplicación del precepto legal que en sede de inaplicabilidad ahora se impugna."

Reitera Codelco-Chile que las referidas pertenencias "Armanda" se extinguieron el 31 de marzo de 1979, por aplicación del citado artículo 127, al no pagarse, en dos años consecutivos, las patentes que las amparaban. Por ello, no puede aplicársele a esa empresa estatal la disposición segunda transitoria de la Constitución ni el nuevo Código de Minería, ya que a la fecha de comenzar a regir esas disposiciones tales pertenencias habían caducado y se hallaban extinguidas, secuela de todo lo cual fue la sentencia judicial declarativa de rigor, corroborada por la Corte Suprema en fallo que está ejecutoriado.

Explica que el legislador del nuevo Código de Minería previó la aplicación ultractiva del artículo 127 y que, consecuente con ello, el artículo 243 del Código de Minería de 1983 estableció un procedimiento especial para acreditar la vigencia de las concesiones afectadas por la caducidad que contemplaba la norma citada de 1932. Agrega, sin embargo, que la nueva legislación otorgó a los titulares la oportunidad de obtener la declaración de vigencia de las antiguas pertenencias. Con todo, precisa, tal pronunciamiento podía impetrarse mientras no se hubiera requerido judicialmente la caducidad, puntualizando que en el requerimiento de autos el accionante no se atuvo al procedimiento aludido, al menos con anterioridad a que Codelco-Chile invocara, ante el juez competente, tal motivo de extinción de las pertenencias mencionadas.

El requerido alega, además, que no existe situación jurídica alguna pendiente de resolución con respecto a la norma cuyo pronunciamiento de inaplicabilidad se solicita.

En tal sentido, argumenta que, si bien se encuentran en tramitación el juicio en el que se interpuso el recurso de inaplicabilidad, la cuestión planteada en el fue zanjada por la Corte Suprema, mediante la sentencia de 26 de diciembre de 2006 (rol N° 5807/2006), ya citada. Puntualiza que esa cuestión jurídica era la única para la cual resultaba pertinente la aplicación del artículo 127 del Código de Minería de 1932. Este pronunciamiento alcanza al presente requerimiento. Cita al respecto el fallo recaído en la casación de fondo recién señalada, cuyos considerandos decimotercero a decimoséptimo resuelven, a su juicio, el problema planteado en el

libelo de autos. Léese en aquellos razonamientos (fs. 75):

“13°) Que como consta de los antecedentes del proceso y tal como se encuentra aceptado en la sentencia recurrida, puesto que no fue un hecho controvertido por el demandante, noventa y cuatro pertenencias “Armanda” dentro de las cuales se encontraban las nueve pertenencias que sirven de base a la demanda, no pagaron patente, a lo menos, durante los años 1978 y 1979, período durante el cual, como ya se dijo, se encontraba vigente el Código de Minería de 1932;

14°) Que, así entonces, el presupuesto fáctico para la procedencia de la caducidad automática, esto es, el no pago de dos patentes consecutivas, sí concurre en la especie, verificándose aquél bajo el imperio del Código de 1932 y, por tanto, las pertenencias “Armanda” cuyas patentes no fueron pagadas, se extinguieron indefectiblemente al 31 de marzo de 1979, al no pagarse -por segundo año consecutivo- las patentes que las amparaban;

15°) Que la conclusión a la que se ha arribado trae aparejado que los artículos segundo transitorio de la Constitución de 1980 como el primero transitorio de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras no se aplican, porque dichas normas sólo pueden referirse a concesiones mineras vigentes al momento de entrar en vigor esas disposiciones. En cambio, las pertenencias “Armanda” se extinguieron, por el solo ministerio de la ley, el 31 de marzo de 1979, esto es, con antelación a la aprobación de tales normas;

16°) Que del tenor del razonamiento décimo del fallo impugnado se puede constatar que los sentenciadores entendieron que la norma contenida en la disposición segunda transitoria de la Constitución les impedía dar eficacia a la caducidad automática prevista en el artículo 127 del Código de Minería de 1932 porque, por una parte, el actual Código del ramo no contempla una norma similar y, luego, nuestro Estatuto Fundamental exige que el término de una concesión minera debe ser declarado por los Tribunales de Justicia;

17°) Que, sin embargo, al razonar de ese modo dichos sentenciadores se equivocan, ya que -como se ha dejado expuesto- las pertenencias “Armanda” en que se funda la demanda se encontraban caducadas, de pleno derecho, al entrar en vigencia tanto la Constitución Política de 1980 como el Código de Minería de 1983. Esta caducidad se produjo sin necesidad de intervención judicial, limitándose el juez a constatar la extinción de derechos mineros y ordenar al órgano competente la cancelación de las inscripciones correspondientes;”

Expone, a mayor abundamiento, que en el caso hipotético de que las referidas pertenencias "Armanda" no hubieran caducado en 1979, ni con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1980, la aplicación eventual del referido artículo 127 en la gestión pendiente invocada, esto es, una aplicación ultractiva de la norma, tampoco produciría efectos contrarios a la Carta Política hoy en vigor.

Para fundar tal aseveración señala que aquella causal de caducidad no es contraria a la actual Constitución, porque se trata de una especie de extinción del dominio minero que se encontraba en una norma legal, válida y vigente a la época en que se constituyeron las pertenencias "Armanda", esto es, el año 1955. Observa que dicha causal de caducidad, si bien ha sido controvertida en estrados, lo cierto es que no requiere pronunciamiento judicial que declare sus efectos extintivos, evidencia de lo cual es que la Corte Suprema, en su fallo antes transcrito, la aplicó en una causa distinta, pero sosteniendo la doctrina correcta que ha de seguirse en estos autos.

Finalmente, asevera que aceptar la argumentación del requirente implica admitir que el nuevo Código de Minería prescinde de la causal de caducidad del artículo 127 del Código de 1932, al decir *"que en lo tocante a su extinción prevalecerán las disposiciones del nuevo Código de Minería"*. Admitir tal aseveración supondría examinar no sólo las disposiciones del nuevo Código relativas a la extinción del dominio minero, dentro de las cuales no estaría aquella caducidad, sino que todas las referentes a la extinción y, en particular, las atinentes a la forma en que operaría ultractivamente la ley derogada. Sostiene, por lo tanto, que la vigencia del artículo 243 del nuevo Código, que reconoce y no altera los efectos de

la caducidad a que se refiere el antiguo artículo 127, es suficiente para concluir que sigue vigente la aplicación *ipso iure* de la caducidad prevista en este último precepto, sin que la derogación de ella implique desconocer o menoscabar los efectos que generó, válidamente, en su oportunidad.

IV.- VISTA DE LA CAUSA Y ACUERDO DEL PLENO.

Atendidas las identidades constatadas en los requerimientos enrolados con los N^{os} 1230, 1231 y 1232, en cuanto a las partes, las argumentaciones y contraargumentaciones expuestas, el objeto de la litis y el precepto legal impugnado, el pleno del Tribunal acordó verlas conjuntamente, para lo cual fijó la audiencia del 18 de diciembre de 2008. Alegaron el accionante, don Carlos Claussen Calvo, y el señor Carlos Ugarte Soto en representación de Codelco-Chile.

El 29 de diciembre el Pleno decidió, como medida para mejor resolver en los tres requerimientos mencionados, oficiar a la Corte de Apelaciones de Antofagasta, tratándose de los roles N^{os} 1230 y 1232, y al Segundo Juzgado Civil de El Loa-Calama, en relación con el rol N^o 1231, para que le remitieran copias autorizadas de las causas en que cada uno de ellos incide. Con fecha 16 de enero de 2009 fueron recibidas en este Tribunal las copias de los roles N^{os} 1230 y 1231, a la vez que el 23 del mismo mes y año ingresaron las copias de la causa rol N^o 1232, cumpliéndose así las medidas decretadas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^o 6, de la Constitución, es atribución exclusiva de esta Magistratura decidir, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación, en cualquier

gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Carta Fundamental;

SEGUNDO.- Que el artículo antes citado expresa, en su inciso undécimo, que en tal caso “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”, agregando que corresponderá a una de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial; que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto; que la impugnación esté fundada razonablemente; y que se cumplan los demás requisitos que establezca la ley;

TERCERO.- Que, mediante los requerimientos de autos, el señor Carlos Claussen Calvo ha solicitado a esta Magistratura declarar inaplicable el artículo 127 del Código de Minería de 1932, en la causa rol N° 16.498, seguida ante el Primer Juzgado de Letras de El Loa-Calama, sobre nulidad de concesión minera de explotación, caratulada “Claussen Calvo, Carlos, con Corporación Nacional del Cobre”, actualmente en apelación y casación en la forma ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, bajo el rol N° 173-2008, correspondiente al ingreso N° 1230 de esta Magistratura;

CUARTO.- Que el fundamento esgrimido consiste en que, de ser aplicado aquel precepto legal en la gestión pendiente referida, lo sería con sentido y alcance ultractivo, circunstancia que produciría los efectos siguientes, todos contrarios a la Constitución:

Primero, infracción de lo previsto en la disposición segunda transitoria de la Carta Fundamental, en cuanto preceptúa que la normativa, “en lo tocante a la extinción” de los derechos emanados de las concesiones mineras, vigentes a la fecha de entrar en vigor la actual

Constitución, esto es, el 11 de marzo de 1981, será solamente el nuevo Código de Minería;

Segundo, quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 19 N° 24, inciso octavo, de la Carta Fundamental, pues allí se puntualiza que “será de competencia exclusiva de los tribunales de justicia declarar la extinción de tales concesiones”; y

Tercero, vulneración de lo ordenado en el artículo 19, numeral 24, inciso noveno, de la Ley Suprema, precepto que asegura el derecho de propiedad del titular sobre su concesión minera, haciendo que lo pierda sin causa legal alguna;

QUINTO.- Que, para una mejor comprensión y decisión del caso *sub lite*, se torna necesario reiterar la transcripción del precepto impugnado, esto es, el artículo 127 del Código de Minería de 1932:

“Art. 127.- Si por cualquiera causa no se hubiere cumplido con las disposiciones anteriores y se dejare de pagar dos patentes consecutivas caducará irrevocablemente la propiedad minera, por el solo ministerio de la ley, entendiéndose que cesan, desde ese momento, los efectos de todas las inscripciones vigentes. Esta caducidad se producirá a las doce de la noche del 31 de marzo del año en que se incurra en la mora del segundo pago.”;

SEXTO.- Que es igualmente útil insertar las normas constitucionales que, en concepto del requirente, se hallan violentadas por el precepto impugnado:

Artículo 19 N° 24, inciso octavo:

“Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.”

Artículo 19 N° 24, inciso noveno:

“El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.”

Disposición Segunda Transitoria:

“SEGUNDA.- Mientras se dicta el nuevo Código de Minería, que deberá regular, entre otras materias, la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refieren los incisos séptimo al décimo del número 24° del artículo 19 de esta Constitución Política, los titulares de derechos mineros seguirán regidos por la legislación que estuviere en vigor al momento en que entre en vigencia esta Constitución, en calidad de concesionarios.

Los derechos mineros a que se refiere el inciso anterior subsistirán bajo el imperio del nuevo Código, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho nuevo Código de Minería. Este nuevo Código deberá otorgar plazo a los concesionarios para cumplir los nuevos requisitos que se establezcan para merecer amparo legal.

En el lapso que medie entre el momento en que se ponga en vigencia esta Constitución y aquel en que entre en vigor el nuevo Código de Minería, la constitución de derechos mineros con el carácter de concesión señalado en los incisos séptimo al décimo del número 24° del artículo 19 de esta Constitución, continuará regida por la legislación actual, al igual que las concesiones mismas que se otorguen.”;

SÉPTIMO.- Que la cuestión que debe resolver esta Magistratura estriba en decidir si cabe pronunciar la inaplicabilidad de un precepto legal derogado;

OCTAVO.- Que, para mejor comprensión y decisión de la cuestión planteada, resulta necesario transcribir las normas constitucionales atinentes:

“Art. 93.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

6° Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

7° Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;

(...)

(Inciso 11°) En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez

que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

(Inciso 12°) En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.”;

NOVENO.- Que, realizando el análisis de la disposición transcrita, debe observarse que, si bien el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución señala que el requerimiento de inaplicabilidad debe deducirse respecto de un *precepto legal*, sin distinguir en cuanto a si aquél debe hallarse vigente o derogado al momento de tal interposición, resulta insostenible desprender de ello, en pugna con un cúmulo de argumentos de lógica jurídica irrefutables, que donde el legislador no distingue tampoco sea lícito hacerlo al intérprete. Suficiente es, en tal orden de ideas, recordar lo que ha expresado reiteradamente esta Magistratura en el sentido de que la hermenéutica constitucional se desenvuelve con base en valores, principios y normas distintos de tal aforismo y de otros semejantes. Corrobora lo expuesto la sentencia rol N° 325 de esta Magistratura, cuyo considerando decimotercero se inserta a continuación:

"13°. Que una interpretación literal o basada en el principio de la especialidad o en el aforismo jurídico de que donde la ley no distingue no es lícito al intérprete hacerlo, establecidas o reconocidas por el Código Civil para la interpretación de las leyes, no recibe aplicación en el presente caso, atendida la naturaleza especial del problema que se analiza y del texto que se interpreta, *"pues a diferencia de las leyes ordinarias la Constitución es una superley, es una ley fundamental; de aquí la necesidad de establecer, con exquisito rigor, su preciso sentido, ya que las exigencias de certeza y seguridad jurídicas son mucho más exigibles en la interpretación del estatuto jurídico de la convivencia política, que establece no sólo quiénes son los órganos legisladores y los procedimientos seguidos para producir las leyes, sino el conjunto de afirmaciones sociales que hacen posible la inserción del individuo en el Estado. En este sentido, la Constitución es la expresión jurídica fundamental del Estado de derecho"* (Lucas Verdú, Pablo: **La Interpretación Constitucional**, Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca, pág. 143). No debe olvidarse, por último, aunque resulte obvio decirlo, que la Carta Fundamental en virtud del principio de jerarquía normativa está por sobre las disposiciones de interpretación de las leyes establecidas en el Código Civil";

DÉCIMO.- Que, abundando en el razonamiento precedente, tórnase irrefutable que un precepto legal derogado se halla excluido o eliminado del ordenamiento jurídico vigente, rasgo esencial que impide aplicarlo para decidir un asunto, gestión o litigio pendiente ante cualquier magistratura ordinaria o especial. Para que tan excepcional secuela fuera posible sería imperativo que el precepto abrogado gozara de eficacia ultractiva, cualidad que exigiría hallarse prevista expresa e inequívocamente en un precepto de jerarquía constitucional, complementado por la legislación dictada con sujeción a él. Se ha demostrado en las secciones anteriores de este fallo que dicho supuesto no concurre en la causa *sublite*, circunstancia que justifica desestimar este capítulo del requerimiento;

DECIMOPRIMERO.- Que, por lo demás, resulta jurídicamente imposible que un precepto legal abrogado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto posterior a su exclusión del sistema jurídico, precisamente porque carece de la eficacia requerida para que las partes lo invoquen y la magistratura competente lo resuelva fundándose en él;

DECIMOSEGUNDO.- Que el análisis de lo dispuesto en el artículo 93, inciso undécimo, de la Carta Política, en armonía con lo explicado en los motivos anteriores, permite colegir que no puede prosperar un requerimiento apoyado en un precepto legal derogado, tanto porque la aplicación de él no es ni puede resultar decisiva en la resolución de una gestión o asunto pendiente, cuanto en atención a que tal impugnación tiene que reputarse carente de fundamento razonable;

DECIMOTERCERO.- Que, a la luz de lo expuesto, cabe concluir que el requerimiento de inaplicabilidad puede ser deducido válidamente sólo respecto de preceptos legales vigentes y no en relación a aquellos que se hallen derogados, pues estos últimos son normas ajenas a la decisión de la *litis* y carentes, por completo, del vigor jurídico requerido para resolverla;

DECIMOCUARTO.- Que, siendo clara la Constitución en el asunto examinado en este capítulo, por un lado, y, de otro, absurda la tesis que sustenta la procedencia de declarar inaplicable un precepto derogado, la doctrina ha prescindido de examinar el tópico, limitándose a afirmar que no cabe aquel requerimiento en contra de esa especie de preceptos.

Una excepción que confirma lo dicho es Alejandro Silva Bascuñán con María Pía Silva Gallinato, quienes, al revisar los presupuestos de todo requerimiento de inaplicabilidad, señalan que

“Se pide la inaplicabilidad de un “precepto legal”, es decir:

a) De una regla legal en vigor al momento de surgir el problema, es decir, de una que no esté derogada ni se haya aplicado en la decisión de la gestión judicial correspondiente". ("Las Nuevas Atribuciones del Tribunal Constitucional", I **Revista de Derecho Público** N° 69 (2007), p. 366);

DECIMOQUINTO.- Que esta Magistratura ha llegado a idéntica conclusión, v. gr., en la sentencia rol N° 1186, cuya jurisprudencia se halla reiterada, entre otras, en las causas roles números 987, 988, 989, 994, 997, 998, 1012, 1013, 1014, 1042, 1043, 1044, 1045, 1136 y 1137. Del rol N° 1186 citado se extraen los considerandos atinentes:

"2°. Que resulta esencial reconocer que, para ser objeto del control concreto de constitucionalidad que se solicita, el precepto legal impugnado debe considerarse vigente a menos que conste su derogación, pues, en este caso, no existe como tal y, por lo tanto, de acuerdo al artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política, no procede a su respecto un requerimiento de inaplicabilidad;_

3°. Que por sentencia de 26 de marzo de 2007, dictada en los autos Rol N° 681-07, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el N° 7° del artículo 93 de la Constitución Política, declaró inconstitucional, con efectos erga omnes e irretroactivos, el artículo 116 del Código Tributario, sentencia que fue publicada en el Diario Oficial de 29 de marzo de 2007;

4°. Que, en consecuencia, el precepto legal que se impugna en el requerimiento, esto es, el artículo 116 del Código Tributario, ya ha sido declarado inconstitucional por este Tribunal y debe entenderse derogado desde la fecha de publicación de la sentencia referida precedentemente, tal y como lo ordena el artículo 94, inciso tercero, de la Carta Fundamental."

Idéntica doctrina se halla en la sentencia Rol N° 472, reiterada en la sentencia Rol N° 499, cuyos razonamientos son los siguientes:

"SÉPTIMO: Que, respecto de la primera alegación, debe tenerse presente que del texto del artículo 93 N° 6 como del inciso undécimo de esa misma norma se desprende,

inequívocamente, que la exigencia para que proceda un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se refiere a que exista "un precepto legal" cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución, de lo cual se infiere que debe tratarse de un precepto legal que se encuentre vigente, con independencia de si dicha vigencia se produjo antes o después que la de la Carta Fundamental. Esta interpretación resulta ser la única que se concilia con el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 6º, inciso primero, de nuestro Código Político.

Por lo demás, la conclusión precedente resulta concordante con lo expresado por la Corte Suprema, en diversos fallos, cuando conociendo de requerimientos como los de la especie, ha afirmado que *"lo esencial para que esta Corte pueda pronunciarse sobre la inaplicabilidad de una ley radica en la condición de que ésta y la Carta Fundamental se hallen vigentes"* (Sentencia de 20 de diciembre de 2002, Rol N° 3419-2001, considerando 8º)."

Por último, en la sentencia rol N° 968 esta Magistratura expresó:

"DECIMOQUINTO: Que, sin perjuicio de que con lo dicho hasta ahora bastaría para desechar estas pretensiones de la Dirección requerida, se enfatizará que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es uno de los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución, consagrada como una de las bases de la institucionalidad en el artículo 6º de la Ley Suprema. Su conocimiento y decisión se encomiendan a esta Magistratura Constitucional, precisamente para velar por su supremacía efectiva por sobre todo el ordenamiento jurídico. Por ello, acoger una interpretación tan restrictiva de los requisitos de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad, como la que pretende el Director Regional del Trabajo, significaría impedir que este Tribunal ejerza su deber de decidir el conflicto constitucional que, dentro de la esfera de su competencia, se le somete, el cual quedaría sin resolverse con el riesgo de que pueda darse una aplicación contraria a la Constitución a un precepto legal vigente, con el consiguiente quebranto del principio de supremacía constitucional";

DECIMOSEXTO.- Que, no siendo procedente recurrir en contra de preceptos legales derogados, como se ha hecho en la causa decidida en esta sentencia, el requerimiento de autos debe ser rechazado y así se declarará;

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, 19 Nº 24, 93, inciso primero, Nº 6, e inciso undécimo, y la segunda disposición transitoria de la Constitución Política, así como lo previsto en el artículo 31 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y en los artículos 243 y 244 del Código de Minería hoy en vigor,

SE DECLARA:

QUE SE RECHAZA, POR IMPROCEDENTE, EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1.

DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS. OFÍCIESE.

PRIMERA PREVENCIÓN.

Los Ministros señores José Luis Cea Egaña, señora Marisol Peña Torres, y señor Francisco Fernández Fredes, comparten las consideraciones y la decisión contenidas en la sentencia, pero, como fundamento de esta última, tienen además presente lo siguiente:

I.- CUESTIONES PLANTEADAS A ESTA MAGISTRATURA.

PRIMERO.- Que las cuestiones sometidas a la decisión de esta Magistratura consisten en determinar:

Primeramente, si el artículo 127 del Código de Minería de 1932 operó oportuna y válidamente, generando la caducidad de las pertenencias reguladas en su texto;

Segundo, si ese precepto legal, derogado por el Código de Minería de 1983, puede, a pesar de ello, ser aplicado en la resolución de la gestión pendiente

invocada en estos autos, reconociéndosele para ello el carácter tanto de norma *decisoria litis* como de eficacia ultractiva, de modo que se cumpla la exigencia contemplada en el artículo 93, inciso undécimo, de la Constitución;

Tercero, si a raíz de una respuesta afirmativa a la interrogante precedente, tal litigio pendiente debe ser resuelto con sujeción a las disposiciones de la Carta Fundamental de 1980 y del Código de Minería de 1983; y

Cuarto, si cabe pronunciar, en definitiva, la inaplicabilidad de un precepto legal derogado, lo que ya ha sido resuelto por la sentencia de autos sobre la base de las consideraciones consignadas en los considerados primero a decimosexto que compartimos;

II. SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 127.

SEGUNDO.- Que para una exposición y entendimiento más claro del asunto y de las cuestiones constitucionales que suscita es necesario determinar, con antelación, el significado del artículo 127 del Código de Minería de 1932, misión que impone analizarlo y desprender de ello su sentido y alcance genuinos;

TERCERO.- Que el cumplimiento de lo expuesto en el considerando antecedente conduce a establecer los rasgos matrices de aquel precepto legal hoy abrogado, los cuales y en síntesis son los siguientes:

Primero, fue dictado y comenzó a regir en 1932, esto es, hallándose en vigencia la Constitución de 1925, en cuyo texto original no aparecía disposición especial alguna relativa al dominio minero. Por eso, el legislador estaba habilitado para normar, sin duda dentro del marco general previsto en aquella Carta Fundamental, todo lo concerniente a tal especie de propiedad. Esta situación no fue alterada por las reformas introducidas en 1967 y 1971, como tampoco por el Acta Constitucional N° 3,

contenida en el decreto ley N° 1552 de 1976. Así lo demuestra la revisión de los textos respectivos y de la literatura especializada en el tema, v. gr., Alejandro Vergara Blanco: **Principios y Sistema de Derecho Minero. Estudio Histórico Dogmático** (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1992, pp. 207 y ss.).

Segundo, el mencionado artículo 127 legisló sobre el dominio minero, ordenando que si por cualquier causa se hubieren dejado de pagar dos patentes consecutivas, caducaba aquel dominio, precisando que esta extinción era irrevocable y que operaba por el solo ministerio de la ley, es decir, automáticamente y sin que fuera menester un pronunciamiento judicial, el cual, de existir, tenía carácter meramente declarativo. Evidencia de esta operatividad *ipso iure* era la secuela que aparece al final del artículo 127, en cuanto el efecto extintivo destacado se producía, sin más trámites, a las doce de la noche del 31 de marzo del año en que se hubiera incurrido en la mora del segundo pago; y

Tercero, tal caducidad implicaba el cese coetáneo de todas las inscripciones de rigor, quedando francos los terrenos correspondientes;

III. EL ARTÍCULO 127 TUVO APLICACIÓN EN 1979.

CUARTO.- Que, en sentencia de primera instancia dictada por el Juez del Tercer Juzgado de Letras de El Loa - Calama, consta que ese magistrado ponderó, sobre la base de una copia certificada del expediente de remate de las pertenencias "Armanda" números 38, 39, 47, 48 y 49, extendida por el Primer Juzgado de Letras de Calama en la causa rol N° 3078, caratulada "Tesorería Comunal de Calama", el hecho de que esas pertenencias se hallaban declaradas terrenos francos por no pago de las dos patentes consecutivas a que se refiere el artículo 127 del Código de Minería de 1932. Sin embargo, en esa misma

sentencia consta que el Juez aludido tuvo presente la copia autorizada, emitida por el Segundo Juzgado de Letras de Calama, del proceso rol N° 25.195, sobre remate de concesiones mineras por no pago de patentes, que data del 3 de julio de 1995, y en que consta que la Sociedad Distribuidora, Importadora y Exportadora Dilay se adjudicó las pertenencias "Armanda" 1 a 100, habiéndose ordenado extender la escritura pública de adjudicación correspondiente el 4 de diciembre de 1996. Se agrega en aquel fallo que esa Sociedad transfirió el dominio de dichas pertenencias al requirente en la presente causa de inaplicabilidad;

QUINTO.- Que, en contra de la sentencia del Tercer Juzgado de Calama resumida en el considerando precedente, Codelco-Chile dedujo los recursos de apelación y de casación en la forma, impugnándola por prescindir de lo dispuesto en el artículo 127 citado, recursos que configuran la gestión pendiente en estos autos;

SEXTO.- Que, en la copia del certificado expedido por el Primer Juzgado de Letras de El Loa - Calama, descrito en el razonamiento cuarto de esta prevención, consta que el remate de las pertenencias "Armanda" números 38, 39, 47, 48 y 49, fue ordenado a raíz de la acción entablada por la Tesorería Comunal de Calama por el no pago de las patentes regulado en aquel artículo 127;

SÉPTIMO.- Que, corroborando la extinción de las pertenencias referidas, ocurrida por aplicación del artículo 127, el Subdirector Nacional de Minería (s) del Servicio Nacional de Geología y Minería, cumpliendo lo ordenado por el Juez del Primer Juzgado de Letras de El Loa - Calama, extendió el certificado, fechado el 18 de enero de 2005, que rola en los autos N° 16.498 de ese tribunal, dejando constancia que:

“El total de pertenencias Armanda (...) cuya patente figura pagada, la cantidad que comprende y el monto, (...) registra los siguientes datos:

Año	Folio Pago	Fecha Pago	Monto \$	Há Pagadas	Pert. Armanda
1978				280	6
1979	003933	18/03/79	10.472	280	6
1980	004903	03/03/80	19.657	380	8
1981	0033118	31/03/81	25.597	380	8

OCTAVO.- Que, con sujeción a las dos certificaciones ya señaladas, a la fecha precitada había operado, de pleno derecho, la caducidad de pertenencias ordenada en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, efecto que se consumó sin quebrantar disposición alguna de la Carta Fundamental de 1925, en su texto entonces en vigor. Tal caducidad surtió el efecto extintivo del dominio, sin que fuera indispensable intervención judicial para ello, ni siquiera con el propósito de constatar que se hallaba consumada irrevocablemente en la fecha precisada;

NOVENO.- Que la doctrina chilena tuvo oportunidad de examinar el significado de la causal configurada en aquel artículo, evidencia de lo cual son los extractos siguientes:

Por ejemplo, Armando Uribe Arce, en su **Manual de Derecho de Minería** (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1968, p. 298), sostiene:

“Según ella, nada importa que no se haya sacado a remate una pertenencia morosa, ni nada tampoco que la prosecución del procedimiento de la subasta que hemos analizado no haya terminado durante un año; si tales casos se producen, y transcurre un nuevo período de pago, sin que el interesado tampoco haya solventado su patente, deviene la caducidad de la pertenencia, sin más trámite, a las doce de la noche del 31 de marzo correspondiente al segundo período de pago. No

podrá el minero afectado alegar, en este caso, que podría pagar, sin sufrir la consecuencia de la caducidad de su pertenencia, hasta antes de que los Tesoreros envíen las listas de que habla el artículo 115. (/) De suerte entonces, que mientras la mora, en el pago de una sola patente puede llevar a la caducidad de una pertenencia por el procedimiento de remate, y siempre que en el día fijado para la subasta no haya postores y el Juez formule la declaración de terreno franco, en el caso del artículo 127, la caducidad es irrevocable y necesariamente se produce en la hora y día que esa disposición señala."

Con idéntico alcance Julio Ruiz Bourgeois, en su libro **Instituciones de Derecho Minero Chileno** (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1949, pp. 419 y 420), afirma:

"La disposición del art. 127 se dictó como un complemento de las reglas de amparo; por cuanto se había observado que muchas veces, por negligencia de los tesoreros en el envío de las nóminas de los deudores morosos o por omisión en ellas de alguna pertenencia desamparada, o bien, por falta de cumplimiento debido y oportuno de los trámites del remate, muchas pertenencias quedaban libres de la sanción que les correspondía. Tal motivo indujo al legislador a dictar en 1928 la ley N° 4256, llamada Ley Marambio, que, entre otros, agregó un artículo al Código de 1888, artículo que en el fondo decía lo mismo que el actual 127, poniéndose también en el caso de sancionar con la caducidad a las pertenencias "si, por cualquier causa, se dejare de pagar la patente durante dos períodos consecutivos". (/) Esta causal de caducidad se produce por la falta de pago de dos patentes mineras consecutivas; de manera que la falta de pago de dos o más patentes que correspondan a períodos no consecutivos no acarrea sanción. (/) Esta caducidad, a diferencia de la anterior, se produce ipso jure y no necesita declaración judicial. Se incurre en ella, por el solo ministerio de la ley, a las doce de la noche del 31 de marzo del año en que se caiga en la mora del segundo pago. Se han fijado esa hora y fecha porque, siendo el mes de marzo el indicado para el pago de las patentes mineras, las doce de la noche del 31 de él, es el último instante que habría para el pago;"

DECIMO.- Que la jurisprudencia coincide en fijar el sentido y alcance del citado artículo 127 del antiguo cuerpo legal. Así, la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 15 de diciembre de 1951 (XLVIII **Revista de Derecho y Jurisprudencia** (1951), Sección 2ª, 2ª parte, p. 101), sostuvo:

"11.- Que, dado lo expuesto en los fundamentos precedentes, hay que llegar a la conclusión de que don Marcos A. Cortés, o su sucesión, dejó de pagar más de dos patentes consecutivas en la Tesorería Comunal de Salamanca para amparar su pertenencia "Imaray", valor que se le adeuda hasta ahora a la Municipalidad de esa Comuna, única que tiene derecho a percibirlo para incrementar con él sus rentas de conformidad con lo que ha disponen los artículos 24 y 30 de la Ley sobre Rentas Municipales; y, por consiguiente, debe considerarse la indicada pertenencia "Imaray" caducada irrevocablemente por el solo ministerio de la ley, cesando de esta manera los efectos de todas las inscripciones vigentes, porque la cancelación hecha en la Tesorería Comunal de Illapel, como se ha dicho, y como rezan los comprobantes de fojas 30 y 31, que es distinta a la de la ubicación de esa mina, es nula y no ha podido extinguir la obligación de servicio de la patente que le afecta;"

Igual doctrina fluye de la sentencia de la Corte Suprema fechada el 9 de septiembre de 1959 (LVI **Revista de Derecho y Jurisprudencia**, Sección 1ª, 2ª Parte, p. 292), en la cual se lee que:

"2º El mencionado artículo 127 figura en el Título X del Código de Minería, que trata "del amparo y caducidad de las concesiones mineras".

En este Título, como lo indica su epígrafe, la ley establece la obligación a que quedan sometidos los concesionarios de pertenencias mineras para amparar su derecho sobre ellas. Y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114 del mismo cuerpo de leyes, esa obligación consiste en el pago de una patente anual que ese precepto señala.

Se consultan en el mismo Título X, entre otros preceptos, la forma cómo ha de hacerse el pago y el efecto que produce el no pago. Este efecto primordial -que deja de manifiesto la finalidad que se persigue en las "tramitaciones" a que alude el Tesorero mencionado en su oficio de fojas 4- es el indicado en el artículo 126, el cual en su inciso 1º prescribe que "si no hubiere postores para alguna pertenencia, el juez declarará franco el terreno y ordenará cancelar las inscripciones de cualquiera clase que existieren en el Conservador de Minas". Esta prescripción se corrobora en el artículo 127 que declara que, "si por cualquiera causa no se hubiere cumplido con las disposiciones anteriores y se dejaran de pagar dos patentes consecutivas, caducará irrevocablemente la propiedad minera por el solo ministerio de la ley, entendiéndose que cesan desde ese momento los efectos de todas las inscripciones vigentes", agregándose que esta caducidad se producirá a las doce de la noche del 31 de marzo del año en que se incurra en la mora del segundo pago: con lo que se evidencia, aún más, la finalidad del pago de la patente -el amparo de la pertenencia como se ha dicho- y el efecto de su no pago."

Una sentencia de la Corte Suprema publicada en **LIX Revista de Derecho y Jurisprudencia**, Sección 1ª, 2ª parte, p. 361, reitera la jurisprudencia que emana de los fallos transcritos:

"Sin embargo, es preciso reconocer que en este caso la ley prescindió de sus propios términos, como suele ocurrir, y que una interpretación razonada que permita determinar su verdadero pensamiento a través del conjunto de sus disposiciones, conduce a la conclusión de que, cuando el Código de Minería impone la obligación de amparar la pertenencia, pagando los concesionarios de las substancias que señala, una patente anual y establece que si se dejare de pagar dos patentes consecutivas, caducará irrevocablemente la propiedad minera por el solo ministerio de la ley -artículos 114 y 127- se está refiriendo tanto a la propiedad definitiva como aquella que se encuentra en proceso de formación legal;"

Por último, se inserta la sentencia de la Corte Suprema de 9 de mayo de 1973 (LXX **Revista de Derecho y Jurisprudencia**, Sección 1^a, 2^a parte, p. 25 y 26):

"4°.- Que el art. 127 del Código de Minería, que es el que establece la caducidad de la propiedad minera, exige como requisito indispensable "que se dejaren de pagar dos patentes consecutivas".

Si la patente del año anterior fue pagada con retraso y se enteró la multa correspondiente, el 31 de marzo del segundo año sólo se debe una patente y, en consecuencia, no se cumple con el requisito fundamental de que se hayan dejado de pagar dos patentes consecutivas, por lo cual no se produce la caducidad de las pertenencias mineras.

La frase final del art. 127 que alude a la mora del segundo pago, sólo puede referirse al caso de que no se hayan cancelado dos patentes consecutivas, porque los pagos tardíos sancionados con multas son perfectamente válidos e impiden se declare la caducidad de una pertenencia minera, lo que se demuestra al analizar en conjunto las disposiciones de los arts. 115 a 127 del Código de Minería que se han transcrito; El comentarista don Julio Ruiz Burgeois, que fue secretario de la Comisión Revisora del Código de Minería de 1932, dice expresamente, comentando el art. 127, que para que se produzca la caducidad de la propiedad minera y la vuelta del yacimiento minero al dominio del Estado es menester: "La falta de pago de dos patentes consecutivas". (...) En consecuencia, se incurre en una caducidad ipso jure por el solo ministerio de la ley a las doce de la noche del 31 de marzo cuando se cae en mora del segundo pago. Pero, como ya se ha dicho, es indispensable que se dejen de pagar dos patentes consecutivas y habiéndose pagado la patente del primer año con atraso, sólo existe impaga una patente que es la del segundo año.";

DECIMOPRIMERO.- Que, consecuente con los hechos, fuentes y fundamentaciones expuestas en los considerandos precedentes, menester es concluir que el artículo 127 del Código de Minería de 1932 operó, plena y válidamente, al cumplirse todos los requisitos previstos

en él para que caducaran, de pleno derecho, las concesiones mineras "Armanda", objeto del requerimiento de autos, hecho jurídico que ocurrió el 31 de marzo de 1979, es decir, antes de que entraran a regir la segunda disposición transitoria de la Constitución hoy vigente y el Código de Minería, dictado con sujeción a ella, en 1983;

IV. EL ARTÍCULO 127 CARECE DE EFECTO ULTRACTIVO.

DECIMOSEGUNDO.- Que el actor ha planteado, como segundo motivo de inaplicabilidad, que el artículo 127 del Código de Minería de 1932, aunque derogado por el artículo 244 del Código del ramo de 1983, conservaría el vigor jurídico denominado *ultractividad*, es decir, la validez y vigencia suficientes para seguir aplicándose con posterioridad a su abrogación, cualidad que retendría hasta la actualidad. Tal argumentación impone detenerse a examinar nociones elementales atinentes a la derogación de la ley y a una de sus secuelas, esto es, la *ultractividad* aludida;

DECIMOTERCERO.- Que, en su Título Preliminar, el Código Civil contiene principios básicos y de aplicación general en nuestro ordenamiento jurídico, rasgo que ha sido reconocido en esos términos por la jurisprudencia y doctrina invariables. Pues bien, en relación con los efectos de la ley en el tiempo, los artículos 6º, 7º, 52 y 53 de ese Código, incluidos en el Título ya mencionado, puntualizan que la ley obliga, por regla común, desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, y que su validez y vigencia cesan cuando así lo ordena una ley posterior, dejando con ello de pertenecer a ese ordenamiento. Agregan los artículos 52 y 53 que la derogación puede ser expresa o tácita, total o parcial, siendo también frecuente aludir a la derogación orgánica, entendiéndose por tal el reemplazo íntegro, por

una nueva ley posterior, de lo regulado en la legislación anterior, aunque no exista incompatibilidad entre sus normas;

DECIMOCUARTO.- Que, condensando el sentido y alcance de la derogación, el profesor Lautaro Ríos Álvarez en su monografía titulada "Efectos de la Sentencia de Inconstitucionalidad en el Ordenamiento Jurídico Chileno", expuesta en las XXXVIII Jornadas Chilenas de Derecho Público, celebradas en Concepción en noviembre de 2008, afirmó:

"La derogación no comporta un juicio valorativo en *desmedro* del precepto derogado, no implica el reconocimiento de algún vicio que lo afecte ni sanciona la falta de algún requisito necesario para su validez.

De allí que la decisión derogatoria no requiere motivación; y de allí también que ella pueda estar destinada a sustituir, a modificar o -simplemente- a suprimir el texto derogado, sin poder afectar los derechos adquiridos durante su vigencia, puesto que ellos fueron legítima y - por ende - válidamente adquiridos bajo su amparo. La ley derogatoria rige para el futuro, como es el efecto ordinario de toda ley, es decir, tiene efecto constitutivo o *ex nunc*.";

DECIMOQUINTO.- Que los principios recién recordados tienen excepciones, una de las cuales es la ultractividad aducida por el requirente, en relación al artículo 127 del Código de Minería de 1932. Abocados estos previnientes a fijar el significado de aquel término, manifiestan, desde luego, que el prefijo *ultra*, en composición con la voz *actividad*, se refiere a la validez y vigencia de un precepto legal más allá de la fecha de su derogación, o sea, a la pervivencia en el tiempo de mandatos que, de lo contrario, tendrían que entenderse carentes de vigor obligatorio. Véanse, al respecto, Julio Casares: **Diccionario Ideológico de la**

Lengua Española (Barcelona, Ed. G. Gili, 1994, p. 845); y Real Academia Española: II **Diccionario de la Lengua Española** (Madrid, Ed. Espasa Calpe, 2001, p. 2251).

Obviamente, el rasgo descrito se aparta del efecto corriente o habitual de la abrogación, circunstancia que exige del legislador establecerlo en texto expreso y de interpretación estricta, excluyéndose sobreentenderlo tácitamente incluido en la norma o infundirle mayor amplitud, mediante una interpretación extensiva;

DECIMOSEXTO.- Que el artículo 244 del Código de Minería, vigente, con sujeción a lo prescrito en su artículo final, desde el 13 de diciembre de 1983 dispone lo siguiente:

Art. 244.- Derógase toda disposición legal o reglamentaria contraria o incompatible con los preceptos de este Código.

En especial, se derogan:

1º El Código de Minería, aprobado por el decreto ley N° 488, de 24 de agosto de 1932, y sus modificaciones posteriores;

(...);

DECIMOSÉPTIMO.- Que, consecuente con lo demostrado en los fundamentos anteriores de esta prevención, la derogación dispuesta en el artículo 244 del nuevo Código de Minería se caracteriza por ser expresa, total con respecto al estatuto de 1932 y, además, orgánica, abarcando así, en tan amplia abrogación, al antiguo artículo 127, sin formular salvedad alguna en cuanto a la extinción completa de la validez y vigencia de tal precepto legal desde la fecha en que comenzó a regir el nuevo Código del ramo. Por consiguiente, aquel artículo 127 no tuvo ni retiene hoy vigor ultractivo en las tres causas en que se le atribuye tan excepcional cualidad de validez y vigencia en el tiempo. Ese precepto legal produjo sus efectos propios, pero cesó de generarlos desde que fue eliminado o

suprimido del ordenamiento jurídico. Obviamente, permanecen inalteradas las caducidades de pertenencias perfeccionadas a tal fecha de derogación. Por tal motivo, estimamos debe desestimarse también este segundo motivo del requerimiento de autos;

V. DISPOSICIÓN SEGUNDA TRANSITORIA NO ES DECISORIA LITIS.

DECIMOCTAVO.- Que el accionante ha fundamentado su libelo, en tercer lugar, en lo ordenado en la disposición segunda transitoria de la Constitución, razón que obliga a detenerse en el examen de esta alegación;

DECIMONOVENO.- Que el sentido y alcance de esa disposición fundamental fue fijado por esta Magistratura en diversas sentencias, de las cuales merece mención la enrolada con el N° 473, fechada el ocho de mayo de 2007, fuente de la cual se extraen sus considerandos 22°, 24° y 25° porque inciden en la cuestión que debe ser resuelta en este fallo:

“Que, con relación a los derechos mineros constituidos con anterioridad (al 11 de marzo de 1981), el Constituyente reguló su estatuto en las disposiciones transitorias segunda y tercera;

Que los demás derechos mineros existentes fueron regulados por la disposición segunda transitoria, que destina a ellos la segunda parte de su inciso primero y su inciso segundo.

(...)

Se dispuso, así, que los derechos mineros existentes con anterioridad a la Constitución y al nuevo Código de Minería serían conservados por sus titulares en calidad de concesionarios y subsistirían bajo el imperio de la nueva legislación, pero en cuanto a sus goces y cargas, y en lo tocante a su extinción, deberían estarse a lo que estableciera el nuevo Código de Minería;

Que de las normas constitucionales examinadas en los considerandos precedentes queda de manifiesto que la Carta Fundamental facultó al nuevo Código de Minería para regular lo tocante a la extinción de los derechos mineros que existían con anterioridad a su dictación.”;

VIGESIMO.- Que, en armonía con lo razonado en aquel fallo de esta Magistratura y con cuanto fluye de la disposición en análisis, resulta que ésta y el Código de Minería de 1983, dictado de acuerdo a lo ordenado en esa normativa transitoria, se aplican, única y exclusivamente, en las situaciones siguientes:

Primero. Mientras era dictado el nuevo Código de Minería, a los titulares de derechos mineros regidos por la legislación en vigor al 11 de marzo de 1981, los cuales seguían siendo tales en calidad de concesionarios; y

Segundo. A los derechos mineros referidos en la situación anterior, los cuales subsistían bajo el imperio del nuevo Código, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, iban a prevalecer las disposiciones del nuevo estatuto;

VIGESIMOPRIMERO.- Que de lo explicado en el razonamiento precedente se desprende con claridad que la disposición segunda transitoria rige, única y exclusivamente, con respecto a las pertenencias existentes a la fecha en que ella comenzó a regir, esto es, el 11 de marzo de 1981. Naturalmente, tal disposición es ajena a las pertenencias caducadas a esa fecha y no tuvo ni retiene la potestad de revivirlas;

VIGESIMOSEGUNDO.- Que, coincidiendo este Tribunal con lo sostenido en el punto por la Corte Suprema en el fallo de casación enrolado con el N° 5807/2006, ya transcrito en la parte expositiva de la presente sentencia, para desestimar este nuevo capítulo de inaplicabilidad basta tener presente que, el 31 de marzo de 1979, la caducidad de las pertenencias mineras

“Armanda” operó por el solo ministerio de lo preceptuado en el artículo 127 del Código de Minería de 1932. Consecuentemente, la segunda disposición transitoria de la Constitución, vigente desde el 11 de marzo de 1980, resulta ajena a la decisión del asunto *sub lite*;

VIGESIMOTERCERO.- Que lo explicado en el considerando anterior es idénticamente aplicable a lo dispuesto en el artículo 19 N° 24, incisos octavo y noveno de la Carta Política vigente, porque en la fecha precitada operó, de pleno derecho, la caducidad de aquellas pertenencias, de modo que resulta improcedente sostener que se hallan regidas por el nuevo estatuto del dominio minero, imperante desde el 11 de marzo de 1981, a raíz de haberse extinguido la propiedad de ellas por efecto de lo ordenado en el artículo 127 del Código de 1932;

VIGESIMOCUARTO.- Que lo razonado se extiende, en iguales términos, a las disposiciones atinentes del Código de Minería de 1983, v. gr., los artículos 146 y siguientes, motivos en atención a los cuales estos previnientes desestiman este capítulo del requerimiento;

VIGESIMOQUINTO.- Que, por lo demás, con incidencia precisa en el asunto *sublite*, constatado que con respecto a las pertenencias “Armanda 1 a 100” operó, válidamente, el artículo 127 del Código de Minería de 1932, fuerza es admitir que se ha perfeccionado una situación jurídica determinada, la cual no puede ser modificada o alterada por una legislación ulterior, salvo que el Poder Constituyente lo haya así previsto y en la legislación complementaria se encuentre la pertinente regulación, hipótesis que no ocurre en la especie;

VIGESIMOSEXTO.- Que lo razonado es consistente con pronunciamientos anteriores de este Tribunal, evidencia de lo cual es la sentencia rol N° 1140:

“**SEXAGÉSIMO:** Que, tal como se consigna en la parte expositiva de esta sentencia, se ha señalado en las observaciones al

requerimiento de autos que la institución del abogado de turno se encontraría vigente en relación a los antiguos juzgados del crimen, no obstante que la Ley N° 19.718 haya eliminado en los artículos del Código Orgánico de Tribunales la referencia a la expresión "causas criminales". Se funda este planteamiento en la existencia de diversos preceptos del Código de Procedimiento Penal que no fueron derogados por la aludida ley y que se remiten al Código Orgánico de Tribunales para la designación de los abogados de turno y la gratuidad correspondiente;

SEXAGESIMOPRIMERO: Que es menester señalar que, según el criterio sostenido por la jurisprudencia de esta Magistratura, las argumentaciones reseñadas en el considerando precedente no pueden ser abordadas ni resueltas por este órgano jurisdiccional, atendido que, por decir relación con cuestiones de mera legalidad y de interpretación de una norma legal, no son propias del examen de constitucionalidad que procede efectuar en sede de inaplicabilidad, sino más bien deben ser resueltas por los jueces de la instancia.";

VIGESIMOSÉPTIMO.- Que, en conclusión y tal como lo ha decidido la sentencia, no resulta procedente recurrir en contra de preceptos legales derogados, como se ha hecho en la presente causa.

SEGUNDA PREVENCIÓN.

Acordada la sentencia con la **prevención de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake**, quienes concurren al fallo, con las precisiones y en base a los argumentos que a continuación se señalan:

PRIMERO.- Que, a continuación, se expondrán, en primer lugar, algunas observaciones a la sentencia de autos (I) y, luego, la decisión del requerimiento que estos previnientes estimaron más acertada, así como sus fundamentos (II);

I. OBSERVACIONES A LA SENTENCIA DE AUTOS.

(A) El problema de constitucionalidad sometido a la decisión de esta Magistratura.

SEGUNDO.- Que se ha entendido que la decisión del problema de constitucionalidad planteado por el requerimiento exige determinar, "primeramente, si el artículo 127 operó oportuna y válidamente, generando la caducidad de las pertenencias reguladas en su texto".

Tal cuestión importa, a juicio de estos previnientes, un problema de mera o simple legalidad cuya resolución, por su propia naturaleza, está reservada, exclusiva y excluyentemente, al juez de la instancia, siendo, por tanto, completamente ajena a la órbita de atribuciones de esta Magistratura;

TERCERO.- Que lo anterior queda en absoluta evidencia si se advierte que, para resolver la gestión pendiente invocada, el juez de la instancia deberá, entre otras cuestiones, determinar: (1) sobre cuál o cuáles de las pertenencias "Armanda" se ha producido la superposición acusada, y (2) si esa o esas pertenencias están extintas o vigentes (en efecto, la excepción opuesta por Codelco Chile consiste en la afirmación en orden a que 94 de tales pertenencias habrían caducado, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932), cuestión esta última que la sentencia de autos no puede resolver, ya que ello corresponde al juez de la instancia;

CUARTO.- Que, en este mismo orden de cosas, no puede dejar de observarse que el requerimiento de inaplicabilidad, de ser acogido, constituye una prohibición al juez de la instancia en orden a aplicar, en un determinado sentido, el precepto legal impugnado, en la resolución de la gestión pendiente invocada, en razón de que aquél produce efectos contrarios a la

Constitución, y en caso alguno le impone a éste el sentido preciso en el que debe aplicar tal precepto en la resolución de dicha gestión. Esto último es precisamente lo que se pretende, cuando se refiere que uno de los problemas cuya decisión está sometida a esta Magistratura es determinar si operó o no el artículo 127 del Código de Minería de 1932 en relación a las pertenencias "Armanda" y al resolver sobre el particular que todas ellas caducaron, en conformidad al mencionado precepto, el 31 de marzo de 1979;

(B) Afirmación que se efectúa en orden a que las pertenencias "Armanda", todas ellas, caducaron el 31 de marzo de 1979.

QUINTO.- Que, no obstante lo señalado en el acápite anterior, en una prevención se afirma, tal como se ha observado previamente, que las pertenencias "Armanda", todas ellas, caducaron el 31 de marzo de 1979. En efecto, se expone que "menester es concluir que el artículo 127 del Código de Minería de 1932 operó, plena y válidamente, al cumplirse todos los requisitos previstos en él para que caducaran, de pleno derecho, las concesiones mineras "Armanda", objeto del requerimiento de autos, hecho jurídico que ocurrió el 31 de marzo de 1979, es decir, antes de que entraran a regir la segunda disposición transitoria de la Constitución hoy vigente y el Código de Minería, dictado con sujeción a ella, en 1983";

SEXTO.- Que estos previnientes, sin pretender dilucidar si todas o algunas de las pertenencias "Armanda" están vigentes o caducadas, y, en este último caso, la fecha en que ello se habría verificado - por ser tal asunto completamente ajeno a la competencia de esta Magistratura -, advierten que **sobre esta cuestión existen varios pronunciamientos judiciales,**

contradictorios entre sí y, a su vez, sustancialmente diferentes, tal como se verá a continuación, a la declaración que la sentencia de autos efectúa en cuanto a que las pertenencias "Armanda", todas ellas, habrían caducado el 31 de marzo de 1979;

SÉPTIMO.- Que, en efecto, la Corte Suprema, en la sentencia de fecha 26 de diciembre de 2006, recaída en la causa Rol N° 5807-2006, señaló que **94 de las 100 pertenencias "Armanda"**, y no todas ellas, como se afirma, caducaron, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, **el día 31 de marzo de 1979**. Dicha sentencia en lo pertinente señaló lo que sigue:

13°) Que como consta de los antecedentes del proceso y tal como se encuentra aceptado en la sentencia recurrida, puesto que no fue un hecho controvertido por el demandante, **noventa y cuatro pertenencias "Armanda"** dentro de las cuales se encontraban las nueve pertenencias que sirven de base a la demanda, **no pagaron patente, a lo menos, durante los años 1978 y 1979**, período durante el cual, como ya se dijo, se encontraba vigente el Código de Minería de 1932;

14°) Que, así entonces, el presupuesto fáctico para la procedencia de la caducidad automática, esto es, el no pago de dos patentes consecutivas, sí concurre en la especie, verificándose aquél bajo el imperio del Código de 1932 y, por tanto, **las pertenencias "Armanda" cuyas patentes no fueron pagadas, se extinguieron indefectiblemente al 31 de marzo de 1979**, al no pagarse -por segundo año consecutivo- las patentes que las amparaban;

OCTAVO.- Que es un hecho establecido en los juicios en que inciden los tres requerimientos que la concesión minera "Amanda 1 al 100" no pagó su patente correspondiente al año 1978, lo que dio lugar al

procedimiento de remate de dicha concesión desamparada, conforme lo permitía el artículo 116 del Código de Minería de 1932, instruyéndose los autos sobre remate de concesiones mineras rol N° 3.978-79 del Primer Juzgado de Letras de El Loa-Calama. En la subasta allí realizada no hubo postores por dichas pertenencias, razón en cuya virtud el tribunal de la causa declaró franco el terreno, por resolución de fecha 23 de febrero de 1979, cuya ejecutoriedad apareció dubitada posteriormente;

NOVENO.- Que, a su vez, en la gestión pendiente en la que incide el requerimiento de autos, causa rol N° 16.498, seguida ante el Primer Juzgado de Letras de El Loa-Calama, caratulada "Claussen Calvo, Carlos, con Corporación Nacional del Cobre", se ha dictado sentencia de primera instancia, actualmente recurrida de apelación y casación en la forma, que declara que **las pertenencias "Armanda" se encuentran vigentes**, rechazando, por tanto, la excepción de caducidad de tales pertenencias -en base a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932- opuesta por Codelco Chile. En efecto, esta sentencia, en lo medular, dispuso:

19°.- Que, no obstante lo anterior, la demandada ha sostenido que la superposición no existe, porque la concesión de explotación "Salvador 17, 1 al 10", se constituyó sobre terrenos francos y abiertos, porque las pertenencias mineras "Armanda" 38, 39, 40, 47, 48 y 49 que se ubicaban en el mismo sector, fueron declaradas terrenos francos, por resolución dictada en el expediente de remate, refiriéndose a la causa Rol N° 3978, caratulada "Tesorería Comunal de Calama", del Primer Juzgado de Letras de Calama, proceso del cual se ha obtenido una copia de fs. 1 a fs. 63 vta., pero también se tiene a la vista una copia autorizada de los autos Rol N° 25.195 del Segundo Juzgado de Letras de Calama, sobre remate de concesiones mineras por no pago de patentes, y que data del 3 de julio de 1995 y, de este proceso, se

desprende que la Sociedad Distribuidora, Importadora y Exportadora Dilay Ltda., se adjudicó en remate las pertenencias mineras "Armanda 1 al 100", ordenándose extender la correspondiente escritura pública de adjudicación el 4 de diciembre de 1996, y es esta la Sociedad que ha transferido el dominio al actor, quien tiene inscritos y vigentes sus derechos, según consta de la información que proporcionó al Tribunal a fs. 243 el Señor Conservador de Minas de Calama, y aún más, aparece de autos, que obtuvo una sentencia judicial que declaró la prescripción extintiva de las acciones que al Fisco de Chile le pudieran corresponder en relación a las patentes mineras de las pertenencias "Armanda 1 al 100", devengadas hasta el 01 de abril de 2000 y con anterioridad a esa fecha, que se encontraren impagas, por lo que la demanda debe ser acogida tal como se ha propuesto, ya que se encuentra acreditado en el proceso, la superposición efectiva de la concesión minera de explotación denominada "Salvador 17, 1 al 10", a aquella denominada "Armanda 1 al 100", específicamente "Armanda 38", "Armanda 39", "Armanda 40", "Armanda 47", "Armanda 48" y "Armanda 49", y como consecuencia no puede estimarse que el contrato habido entre el actor y antecesor en el dominio, Sociedad Dilay Ltda., sea nulo, situación por lo demás, que no se encuentra de modo alguno probada en el proceso, más aún, obra en la causa una copia de sentencia donde se ha declarado expresamente, como ya se dijo, la prescripción de las acciones que al Fisco de Chile le correspondían, en relación al pago de las patentes mineras de la pertenencia minera "Armanda 1 al 100", al menos del año 2000 hacia atrás.";

DÉCIMO.- Que, por otra parte, en la gestión pendiente en la que incide la causa Rol N° 1232, requerimiento de inaplicabilidad deducido por el mismo señor Carlos Claussen, análogo al de autos, seguida ante el Tercer Juzgado de Letras de El Loa-Calama, bajo el Rol N° 4.138, caratulada "Claussen Calvo, Carlos, con

Corporación Nacional del Cobre”, se ha dictado sentencia de primera instancia, actualmente en apelación ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, bajo el Rol N° 812-2007, la que dispuso que **94 de las 100 pertenencias “Armanda” caducaron**, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código del Código de Minería de 1932, **el 31 de marzo de 1980**. En efecto, en lo atinente a este punto dicha sentencia expresó:

TRIGESIMO SEGUNDO: Que, del análisis de los antecedentes de la causa y especialmente del Informe emitido por el Servicio Nacional de Geología y Minería que rola a fojas 429 en relación y consonancia del informe emitido también por el Servicio Nacional de Geología y Minería que consta a fojas 408 del expediente Rol 44.225 del Segundo Juzgado de Letras de esta ciudad, traído a la vista por resolución que rola a fojas 562 del cuaderno principal, se vislumbra que en los años 1978 y 1979, el titular de las pertenencias “Armanda 1 al 100” sólo amparó un total de 6 pertenencias de 100, constatándose que para el año 1978 las pertenencias amparadas fueron las siguientes: 61, 62, 70, 71, 72 y 76.

Con todo, no existe en el proceso testimonio de haberse pagado en aquel periodo las restantes 94 pertenencias, ni de haberse tramitado una declaración de vigencia del acta de la mensura.

Así las cosas y atendidas las reglas que operan la lógica del proceso y las pruebas que se vierten en él como manifestación de la verdad procesal, se tendrá por acreditado que en el periodo 1978 y 1979, sólo fueron amparadas las pertenencias “Armanda 61, 62, 70, 71, 72 y 76” y por lógica consecuencia, que las restantes pertenencias “Armanda” no fueron amparadas mediante el pago de la respectiva patente.;

DECIMOPRIMERO.- Que, como puede fácilmente desprenderse de los considerandos anteriores, sobre la

situación jurídica de las pertenencias "Armanda", esto es, si están vigentes o si caducaron, y en este último caso, la fecha en la que ello se habría producido, los referidos pronunciamientos judiciales son contradictorios entre sí, todos los cuales, incluso la sentencia de la Corte Suprema, ejecutoriada y ya transcrita en esta prevención, difieren, de una u otra manera, de la declaración que se pretende, en orden a que tales pertenencias, todas ellas, caducaron, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, el 31 de marzo de 1979; lo cual, por cierto, cierne una razonable duda en relación a la pertinencia y veracidad de esta declaración;

(C) La interposición del requerimiento de inaplicabilidad respecto de preceptos legales derogados.

DECIMOSEGUNDO.- Que, finalmente, la sentencia de autos argumenta, para rechazar el requerimiento de autos, que el recurso de inaplicabilidad no puede deducirse respecto de preceptos legales derogados, predicamento que estos previnientes no comparten, como se expondrá a continuación;

DECIMOTERCERO.- Que, en opinión de estos previnientes, bien puede darse el caso que un precepto legal derogado pueda ser aplicado, con incidencia decisiva, en la resolución de una gestión pendiente, en un sentido que produzca efectos contrarios a la Constitución, verificándose, por tanto, todos los requisitos exigidos por la Constitución, en el artículo 93, inciso undécimo, para declarar la admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad que a su respecto se interponga, tal y como lo declaró la Segunda Sala de esta Magistratura a través de la sentencia interlocutoria de admisibilidad de 16 de septiembre de 2008;

DECIMOCUARTO.- Que la situación normal, en el derecho, es que las relaciones jurídicas se resuelvan por las normas jurídicas que rigen durante su constitución y desarrollo.

La determinación del precepto aplicable corresponde - parece superfluo decirlo - al juez de la causa. No es esta Magistratura el órgano competente para determinar qué disposición debe decidir un conflicto ni, por ende, si la misma está vigente, derogada o se aplica ultractivamente;

DECIMOQUINTO.- Que la derogación de un precepto en nada afecta a su eventual aplicación a una relación jurídico - procesal, si ésta debe resolverse - por haber acaecido durante su vigencia - por esa norma.

La inaplicación del precepto legal exige su vigencia durante el desenvolvimiento de la situación jurídica que se juzga; no la vigencia de la norma cuando la acción se ejercita o se falla;

II.- RESOLUCIÓN DEL REQUERIMIENTO DE AUTOS.

(A) El problema sometido a la decisión de esta Magistratura.

DECIMOSEXTO.- Que habiendo señalado estos previnientes que no comparten la determinación que se pretende, entienden que el problema sometido a la decisión de esta Magistratura, consiste en establecer si el artículo 127 del Código de Minería de 1932, que se halla derogado, de ser aplicado en la gestión pendiente invocada, en cuanto autoriza la extinción del dominio minero mediante la caducidad de pleno derecho por el no pago consecutivo de dos patentes, produce o no efectos contrarios a la Constitución;

DECIMOSÉPTIMO.- Que si bien la óptima resolución de este problema exigiría saber con exactitud

sobre cuál o cuáles de las pertenencias "Armanda" se superponen las pertenencias que ha pretendido constituir Codelco Chile y si aquéllas están vigentes o, al contrario, caducadas, y en este último caso, la fecha en que ello se ha producido, resulta evidente que tales cuestiones son propias de mera legalidad, cuya resolución corresponde al juez de la instancia, y no a esta Magistratura, tal como se ha explicado;

DECIMOCTAVO.- Que lo anterior no puede constituir un óbice para que esta Magistratura resuelva el asunto sometido a su decisión y, para ello, sin efectuar declaración alguna en relación a ese punto, debe, en opinión de estos previnientes, resolver el requerimiento de autos en función de cada una de las hipótesis en las que pueden hallarse todas o algunas de las pertenencias "Armanda", cuestión esta última que, en su oportunidad, resolverá el juez de la instancia;

DECIMONOVENO.- Que, en este orden de cosas, estos previnientes entienden que tales hipótesis son las que a continuación se detallan:

i.- Todas o algunas de las pertenencias "Armanda" han caducado, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1980.

ii.- Todas o algunas de las pertenencias "Armanda" han caducado, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1980 y con anterioridad a la entrada en vigor del Código de Minería de 1983.

iii.- Todas o algunas de las pertenencias "Armanda", a la entrada en vigor del Código de Minería de 1983, estuvieron vigentes y/o lo están actualmente, y a ellas se les pretende aplicar el artículo 127 del Código de Minería de 1932.

(B).- La acertada resolución de este requerimiento en opinión de estos previnientes, distinguiendo la situación jurídica de todas o algunas de las pertenencias "Armanda", cuestión que tendrá que resolver, en su oportunidad, el juez de la instancia.

i.- Todas o algunas de las pertenencias "Armanda" han caducado, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1980.

VIGÉSIMO.- Que en caso de estimar el juez de la instancia que todas o algunas de las pertenencias "Armanda" caducaron, en conformidad al referido artículo 127 del Código de Minería de 1932, con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1980, dicho precepto se aplicaría en la gestión pendiente para el solo efecto de constatar la ocurrencia de un hecho del que se derivó una situación jurídica perfecta, que produjo los efectos jurídicos previstos por dicho precepto legal y amparados por el ordenamiento constitucional a la sazón vigente, y que, por tanto, en razón del principio de seguridad jurídica, no podría ser afectada por un cambio legal o constitucional posterior, por lo que dable es inferir que ninguna incidencia tendría a su respecto la Constitución de 1980 y, en esa medida, el requerimiento de autos, en esta hipótesis, deberá ser rechazado;

ii.- Todas o algunas de las pertenencias "Armanda" han caducado, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, con posterioridad a la entrada en vigor de la

Constitución de 1980 y con anterioridad a la entrada en vigor del Código de Minería de 1983.

VIGESIMOPRIMERO.- Que, en caso que el juez de la instancia estime que todas o algunas de las pertenencias "Armanda" caducaron, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, en el período comprendido entre la fecha en la que entró en vigor la Constitución de 1980 y aquella en la que lo hizo el nuevo Código de Minería, si bien es cierto que la caducidad de pleno derecho que consagraba dicho precepto legal contravendría lo dispuesto por el articulado permanente de la Constitución de 1980, en especial lo dispuesto en su artículo 19 N° 24, inciso octavo, en cuanto a que "será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones", no lo es menos que dicha contradicción estaría salvada por lo previsto en su disposición segunda transitoria, por lo que, en el caso en comento, de haber operado en este período la caducidad establecida en el precepto legal impugnado, se habría verificado una situación jurídica que produce efectos establecidos y amparados por el ordenamiento legal y constitucional -en este caso, las disposiciones transitorias- vigente a la época y, en esa medida, el referido artículo 19 N° 24, inciso octavo, de la Constitución ninguna incidencia tendría a su respecto, razón por la cual el requerimiento de autos, en esta hipótesis, igualmente, deberá ser rechazado;

VIGESIMOSEGUNDO.- Que en apoyo de lo señalado en los considerandos anteriores, preciso es observar que la doctrina autorizada ha planteado que la última vez en la que pudo haber operado la caducidad establecida en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, es precisamente en 1983, y, a su vez, aconseja la realización de estudios de títulos de las pertenencias

que consideren, con anterioridad a esa fecha, si tal caducidad operó. En este sentido señalan:

Juan Luis Ossa Bulnes:

“En atención a que la legislación minera vigente no incluyó la norma del art. 127 del Código de 1932, ya no se produce la caducidad automática de la pertenencia por falta de pago de dos patentes consecutivas; así, esta caducidad pudo operar por última vez el 31 de marzo de 1983. De todos modos, el art. 243 del Código actual contempló -perfeccionándolo- el mecanismo que en ciertos casos permite superar los efectos de la falta de pago de patentes o de la ausencia de los comprobantes correspondientes.” (Derecho de Minería, Editorial Jurídica de Chile, año 1989, p. 211).

Samuel Lira Ovalle:

“El Código ha suprimido de sus disposiciones la institución de la caducidad automática de la pertenencia que contemplaba el Código de 1932 para el caso de no pago de dos patentes consecutivas. Por ello tal caducidad sólo se pudo haber producido en el evento de que se hubiesen dejado de pagar dos patentes consecutivas hasta el día 31 de marzo de 1983. Lo anterior no debe llevarnos a confusión, por lo que dejamos en claro que las pertenencias constituidas de conformidad con el Código de 1932, y más precisamente, las constituidas a partir de la dictación de la Ley 4.256 de 1928, pueden haber incurrido en la causal de caducidad referida, la que se producía *ipso jure*, sin necesidad de declaración alguna, circunstancia que debe considerarse en el estudio de los títulos de esas pertenencias.” (Curso de Derecho de Minería, Editorial Jurídica, Santiago 2007, p. 194-195);

iii.- Todas o algunas de las pertenencias “Armanda”, a la entrada en vigor del Código de Minería de 1983, estuvieron vigentes y/o lo están actualmente, y a ellas se les pretende aplicar el artículo 127 del Código de Minería de 1932.

VIGESIMOTERCERO.- Que en caso de constatar el juez de la instancia que todas o algunas de las pertenencias "Armanda", a la entrada en vigor del Código de Minería de 1983, estuvieron vigentes y/o lo están actualmente, situación en la que podrían estar seis de las pertenencias "Armanda", según podría desprenderse de la sentencia de la Corte Suprema citada en el considerando séptimo de esta prevención, estos previnientes entienden que si a éstas pretendiera aplicarse el referido artículo 127 del Código de Minería de 1932, prescindiendo del problema de legalidad que ello importa, cuya resolución corresponde al juez de la instancia, sí se producirían efectos contrarios a la Constitución, toda vez que se violentaría lo previsto en la disposición segunda transitoria de la Constitución en orden a que "(1)os derechos mineros a que se refiere el inciso anterior subsistirán bajo el imperio del nuevo Código, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho nuevo Código de Minería", y, a su vez, lo previsto en el artículo 19 N° 24, inciso octavo, en tanto dispone que "(s)erá de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios declarar la extinción de tales concesiones", y, por ello, entienden que, en esta hipótesis, el requerimiento de autos debiera ser acogido.

TERCERA PREVENCIÓN.

Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurre a lo que se resuelve, sin compartir lo razonado en el fallo y teniendo únicamente presente lo siguiente:

1°.Que para desechar el requerimiento basta tener presente que si alguna aplicación puede tener el precepto legal atacado en la gestión pendiente, ella no puede ser otra que la constatación judicial de que

el precepto produjo el efecto de haber hecho caducar las pertenencias con anterioridad a la Constitución de 1980.

No puede infringir la Carta Fundamental una declaración judicial que constata un efecto producido antes de su vigencia. No puede sostenerse que si una sentencia actualmente constata que existió un hecho jurídico acaecido hace más de treinta años y que tuvo los efectos que correspondían a la ley vigente en esa época, dicha constatación pueda infringir una Carta Fundamental que entró a regir después que el efecto se produjo.

- 2°.Que no corresponde a este Tribunal examinar si efectos producidos con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución pudieron infringir cartas constitucionales anteriores.
- 3°.Que la discusión acerca de si operó o no operó ipso jure la causal de caducidad de las pertenencias mineras contemplada en el precepto legal impugnado, en el conflicto que motivó el presente requerimiento, es una cuestión de mera legalidad que no le corresponde resolver a este Tribunal Constitucional, sino a los jueces del fondo.
- 4°.Este previniente deja constancia que no comparte lo razonado en el fallo por estimar que al juzgarse que no corresponde el examen de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto derogado, se comete un error jurídico que no resulta compatible con los efectos que una norma derogada puede continuar produciendo en el tiempo, particularmente, y como ocurre en la especie, respecto de hechos que ocurrieron durante su vigencia, y que nada tienen que hacer con la ultractividad. Juzga asimismo este previniente que el error que se comete en la sentencia

produce, además, efectos contrarios al principio de igualdad y a la obligación de inexcusabilidad contenidos en la Carta Fundamental, todo ello por los motivos que expresara extensamente en sus votos disidentes a los fallos que se citan como precedentes en la sentencia y que, por estar disponibles y ser de fácil consulta en la página web del Tribunal, no estima necesario reproducir.

Redactó la sentencia y la primera prevención el Ministro señor José Luis Cea Egaña. La segunda prevención fue redactada por el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y la tercera, por su autor, Ministro señor Jorge Correa Sutil.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.232-08-INA

Se certifica que los Ministros señores Jorge Correa Sutil y señora Marisol Peña Torres concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firman por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.