



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

LA NULIDAD EN LAS CONCESIONES MINERAS

SOFÍA IGNACIA CAMPOS ABAD
FRANCISCA ANTONIETA RETAMALES GONZÁLEZ
NATALY CRISTINA ZÚÑIGA VARAS

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Jaime Carrasco Poblete

Santiago, Chile

2015

Agradecimientos

Queremos agradecer de manera muy sincera al profesor guía de la presente tesis, Jaime Carrasco Poblete, quien nos orientó durante todo este proceso con la mejor disposición. Agradecemos cada corrección y consejo otorgado por él y esperamos no defraudarlo.

A nuestras familias, por su apoyo incondicional, en especial a Trinidad Molina Zúñiga.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPITULO PRIMERO: CONCESIONES MINERAS	2
1.1.1. Aspectos generales.....	2
1.1.2. Conceptos.....	4
1.1.3. Características	7
1.1.4. Objeto	8
1.1.5. Formas de las concesiones mineras.....	8
1.1.6. Procedimiento de las concesiones mineras	9
1.1.7. Aspectos generales.....	9
1.1.8. Constitución de una concesión minera	12
2. CAPITULO SEGUNDO: NULIDAD EN DERECHO MINERO	19
2.1.1. Aspectos generales.....	19
2.1.2. Fundamentos de la Nulidad de la Concesión Minera.....	19
2.1.3. Naturaleza Jurídica de la Concesión Minera.....	19
2.1.4. Características de la Nulidad de la Concesión Minera.....	20
2.1.5. Causales de Nulidad de la Concesión Minera	21
2.1.6. Acción de Nulidad de la Concesión Minera.....	24
2.1.7. Efectos de la declaración de Nulidad de la Concesión Minera	25
2.1.8. Tramitación de la acción de Nulidad de la Concesión Minera.....	27
3. CAPITULO TERCERO: NULIDAD EN DERECHO CIVIL	30
3.1.1. Aspectos generales.....	30
3.1.2. Concepto de la Nulidad Civil	30
3.1.3. Características de la Nulidad Civil	33
3.1.4. Efecto de la Nulidad entre las partes	3;Error! Marcador no definido.
3.1.5. Efectos de la Nulidad respecto de terceros.....	36
3.1.6. Clasificación de la Nulidad Civil	37

3.1.7.	Nulidad Absoluta.....	38
3.1.8.	Concepto de la Nulidad Absoluta.....	38
3.1.9.	Fundamento de la Nulidad Absoluta.....	38
3.1.10.	Causales de la Nulidad Absoluta.....	38
3.1.11.	Titular de la acción de Nulidad Absoluta.....	40
3.1.12.	Saneamiento de la Nulidad Absoluta.....	42
3.1.13.	Nulidad Relativa.....	42
3.1.14.	Concepto de la Nulidad Relativa.....	42
3.1.15.	Fundamento de la Nulidad Relativa.....	43
3.1.16.	Causales de la Nulidad Relativa.....	43
3.1.17.	Titulares de la Nulidad Relativa.....	44
3.1.18.	Saneamiento de la Nulidad Relativa.....	44
3.1.19.	Ratificación.....	45
3.1.20.	Conversión.....	47
4.	CAPITULO CUARTO: NULIDAD EN DERECHO PROCESAL.....	51
4.1.1.	Aspectos generales.....	51
4.1.2.	Concepto de la Nulidad Procesal.....	51
4.1.3.	Características de la Nulidad Procesal.....	57
4.1.4.	Fundamento de la Nulidad Procesal.....	60
4.1.5.	Causales de la Nulidad Procesal.....	61
4.1.6.	Saneamiento de la Nulidad Procesal.....	62
4.1.7.	Casos especiales de la Nulidad Procesal.....	63
4.1.8.	Nulidad por fuerza mayor.....	64
4.1.9.	Nulidad por falta de emplazamiento.....	64
4.1.10.	Modos de hacer valer la Nulidad Procesal.....	64
4.1.11.	Medios directos.....	65
4.1.12.	Medios indirectos.....	71
4.1.13.	Recurso de Nulidad.....	72
4.1.14.	Efectos de la declaración de la Nulidad Procesal.....	74
5.	CAPITULO QUINTO: NULIDAD EN DERECHO PÚBLICO.....	77
5.1.1.	Aspectos generales.....	77

5.1.2.	Introducción	77
5.1.3.	Intento por conceptualizar la Nulidad de Derecho Público.....	78
5.1.4.	Concepto de Nulidad de Derecho Público	82
5.1.5.	Origen de la Nulidad de Derecho Público	83
5.1.6.	Fundamento de la Nulidad de Derecho Público.....	83
5.1.7.	Características de la Nulidad de Derecho Público	84
6.	CAPITULO SEXTO: NULIDAD DE LA CONCESIÓN MINERA EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA	86
6.1.1.	Aspectos generales del caso	86
6.1.2.	Aplicación práctica de las nulidades en el caso analizado.....	87
6.1.3.	Nulidad de derecho minero	87
6.1.4.	Nulidad de derecho civil.....	90
6.1.5.	Nulidad de derecho procesal	93
6.1.6.	Nulidad de derecho público.....	95
6.1.7.	Disposiciones infringidas configuración de Nulidad de Derecho Público	96
6.1.8.	Fundamentos y características de la Nulidad de Derecho Público	98
6.1.9.	El derecho minero y la Nulidad de Derecho Público	101
6.1.10.	Extracto del informe de derecho solicitado por la compañía “Minera Límite S.A.” en el primer Juzgado de Letras de Copiapó, ROL 1945-2009	107
	CONCLUSIÓN	132
	BIBLIOGRAFÍA.....	138

INTRODUCCIÓN

Al realizar la búsqueda del tema central de la presente tesis, nos concentramos en encontrar alguna institución que tuviera incidencia en variadas ramas de nuestro derecho y en la jurisprudencia. Luego de una exhaustiva indagación llegamos a la nulidad, la cual tiene una vasta existencia, importancia, incidencia y regulación dentro del Derecho.

En la presente investigación nos propusimos la finalidad de explicar qué es y cómo opera la nulidad en el ámbito civil, procesal, minero y en el derecho público, poniendo especial atención a las características especiales de cada una.

Posteriormente luego del estudio teórico de esta institución, pretendemos aplicar de manera práctica lo aprendido a un caso concreto que se relacione con la nulidad y los demás temas estudiados. Durante la búsqueda del caso, nos pareció interesante un litigio acerca del otorgamiento de una concesión minera, ya que se relaciona plenamente con nuestra investigación.

Para elaborarla estructuramos los temas en los que la nulidad es tratada en nuestro derecho, pero teniendo siempre presente lo relativo al caso.

Es así como el primer y segundo capítulo se centran en explicar la temática de las concesiones mineras y su nulidad. Luego continuamos con el estudio de la nulidad en el derecho civil, procesal y en el derecho público.

Finalmente en la conclusión, luego de todo lo teórico estudiado más lo aplicado al caso concreto, daremos nuestra postura acerca de qué clase de nulidad procedería según nuestro punto de vista.

1. CAPITULO PRIMERO: CONCESIONES MINERAS

1.1.1 Aspectos generales

Para comenzar el estudio de las concesiones mineras, debemos abocarnos a la legislación vigente aplicable en esta materia. Es así como esta nos señala que; el Estado es quien tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas y sustancias minerales, exceptuando las arcillas superficiales, esto no obstante que los terrenos en donde se encuentren las minas sean de propiedad de personas, naturales o jurídicas.¹

Desde un punto de vista práctico, no es posible que el estado por sí mismo se haga cargo de investigar, explorar y explotar todas las sustancias minerales existentes en el territorio nacional. En razón de lo anterior, otorga Concesiones Mineras, para que sean los particulares quienes realicen todas las labores de investigación, exploración, explotación y comercialización de las sustancias extraídas.

¿Cómo pueden ser las concesiones mineras? ¿Cómo se constituyen? Respecto a la primera interrogante podemos decir que las concesiones mineras pueden ser de exploración – su objetivo es investigar la existencia de sustancias minerales en un determinado terreno- y de explotación –tienen por objeto extraer, apropiarse y comercializar las sustancias minerales-.

Se constituyen por resolución de los Tribunales de Justicia, el procedimiento es no contencioso, puede ser a través de un escrito llamado

¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, artículo 19 N° 24 inciso sexto “El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA de la República de Chile, DS N° 100, artículo 19 N°24 Santiago, Chile, 1980.

“Pedimento” cuando se trata de una Concesión de Exploración y se llama “Manifestación” cuando se trata de una Concesión de Explotación.

Principales involucrados en materia minera

En esta materia encontramos diferentes organismos e instituciones que intervienen, a saber:

- Juzgado de letras en lo Civil: Las concesiones mineras se obtienen mediante la dictación de una resolución del Juez de Letras Civil con competencia en el lugar donde se quiere llevar a cabo la concesión. Es un procedimiento administrativo.
- Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN): Es un organismo técnico descentralizado del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, su objetivo es asesorar al Ministerio de Minería en materias mineras y geológicas. En el proceso de constitución de concesiones mineras, dicho organismo debe emitir un Informe en donde da a conocer a los jueces los aspectos técnicos de la constitución de las concesiones mineras, pero este informe no es vinculante para la resolución dictada el Juez.
- Ministerio de Minería: Es el encargado de planificar y ejecutar las políticas de fomento minero y de protección de las riquezas mineras nacionales. Cobra importancia cuando en una Concesión Minera se encuentran sustancias catalogadas como Hidrocarburos Líquidos o Gaseosos.
- Conservador de Minas: Son los ministros de fe encargados de llevar el Registro Conservatorio de Minas y en su calidad de tal, les corresponde practicar las inscripciones, otorgar los certificados y realizar las demás actuaciones que dicen relación con su competencia. Respecto a la

competencia de cada Conservador de Minas, esta queda determinada, según corresponda, por la ubicación del “punto medio” que se señalo en el pedimento de la concesión para explorar o bien por la ubicación del “punto de interés” que se indicó en la manifestación de la pertenencia o grupo de pertenencias mineras.

- **Comisión Chilena de Energía Nuclear:** Es un organismo de administración autónoma, de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el Estado a través del Ministerio de Energía y es responsable del desarrollo de la ciencia y de la tecnología nuclear del país. Esta comisión se convierte en una autoridad minera cuando en una concesión se encuentran sustancias que se consideran importantes, como el Litio, el Torio y el Uranio.
- **Boletín Oficial de Minería:** Es un suplemento del Diario Oficial, circula de distinta manera dependiendo de las regiones y ciudades del país, en él se deben realizar todas las publicaciones que señala el Código de Minería.
- **Persona interesada en desarrollar una actividad minera:** Toda persona natural o jurídica, interesada en realizar una actividad minera, ya sea de exploración o de explotación.
- **Personas afectadas por la entrega de una Concesión Minera:** Cualquier persona que se pueda ver afectada por el otorgamiento de una concesión.

1.1.2 Conceptos de concesión minera

Dentro de las disposiciones del Código de Minería podemos distinguir que “Concesión Minera” esta empleada para referirse a tres conceptos distintos, a saber:

- Como un Derecho Real Inmueble : Esto se encuentra reafirmado en el artículo 2 del Código de Minería, el cual señala que: “La concesión minera es un derecho real e inmueble; distinto e independiente del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponible al Estado y a cualquier persona; transferible y transmisible; susceptible de hipoteca y otros derechos reales y, en general, de todo acto o contrato; y que se rige por las mismas leyes civiles que los demás inmuebles, salvo en lo que contraríen disposiciones de la ley orgánica constitucional o del presente Código.

- La concesión minera puede ser de exploración o de explotación; esta última se denomina también pertenencia. Cada vez que este Código se refiere a la o las concesiones, se entiende que comprende ambas especies de concesiones mineras”.²

- Como un terreno en donde se ejerce la respectiva concesión: Así lo indica el artículo 29 del Código de Minería: “La concesión podrá dividirse físicamente, con autorización o aprobación judicial previo informe del Servicio en uno y otro caso. Cada parte resultante deberá tener la forma, la orientación y, a lo menos, las dimensiones de los lados y la superficie, mínimas, que correspondan, con arreglo al artículo anterior. Cada una de las partes resultantes subsistirá como una concesión minera.

La división se hará en escritura pública o en testamento, en los que deberá indicarse las coordenadas planas universales transversales de Mercator (U.T.M) de los vértices del perímetro de cada concesión resultante, y señalarse la inscripción de la resolución constitutiva de la concesión y, en su caso, la inscripción de la concesión de que proceda; además, se indicará la correspondiente inscripción de dominio a favor de la persona que efectúe la división. La escritura pública que contenga cualquier título traslativo o

² MINISTERIO de Minería, Ley 18.248, Código de Minería, artículo n° 2. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29668&idParte=0>

declarativo de dominio de una parte de la concesión podrá servir para hacer la división de que trata este artículo.

El testamento o la escritura, y además la resolución que apruebe la división deberán inscribirse en el correspondiente Registro del Conservador de Minas, debiendo tomarse nota de ello al margen de la inscripción de la sentencia a que se refiere el artículo 87. Se archivará, a la vez, un plano de la división, aprobado también por el juez, previo informe del Servicio. Mientras no se practique la inscripción a que se refiere el inciso anterior, no se perfeccionará la división física de la concesión. La concesión, constituida o en trámite, es también susceptible de división intelectual o de cuota”³.

- Como un Título otorgado por una sentencia judicial: Artículo 91 Código de Minería: “La sentencia que otorga la concesión constituye el título de propiedad sobre ella y da originariamente su posesión. Inscrita la sentencia, la concesión quedará sometida al régimen de posesión inscrita”⁴.

De estas tres formas en la que el Código de Minería ocupa el vocablo “Concesión Minera” podríamos definirla como: “Un título a través del cual el Estado representado por los Tribunales de Justicia, crea a favor de una persona, (cumpliendo todos los requisitos legales exigidos) un derecho real e inmueble, que le permitirá aprovechar las sustancias minerales concedidas en un terreno determinado”.

A su vez, Sergio Gómez Núñez nos señala que “La concesión minera es el derecho que se le confiere por medio de los tribunales ordinarios de justicia a toda persona para que explore o explote las sustancias minerales concesibles que

³ MINISTERIO de Minería, Ley 18.248, Código de Minería, artículo n° 29.
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29668&idParte=0>

⁴ MINISTERIO de Minería, Ley 18.248, Código de Minería, artículo n° 91.
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29668&idParte=0>

existen dentro del perímetro de un terreno determinado, siempre que se cumpla con el interés público que justifica su otorgamiento”⁵.

1.1.3 Características de las concesiones mineras

Luego de lo estudiado anteriormente, es menester señalar las características jurídicas de una concesión minera:

- Tienen su origen en resoluciones dictadas por tribunales ordinarios de justicia.
- Son distintas e independientes del dominio del predio superficial.
- Son derechos reales e inmuebles.
- Son condicionales, porque están expuestas a perderse mediante el desamparo.
- Son divisibles, tanto físicamente (terreno) como intelectualmente (derecho real).
- Son inembargables, por regla general, pero tiene algunas excepciones establecidas en la ley.
- Son transferibles y transmisibles de acuerdo a las normas generales de los bienes inmuebles.
- Según la concesión, su duración puede ser limitada o indefinida en el tiempo.
- Su dominio está protegido por la garantía constitucional del derecho de propiedad.⁶
- Cualquier persona las puede adquirir, salvo excepciones específicas.
- Son susceptibles de extinción por cualquiera de las causales que la ley contempla.

⁵ GÓMEZ NÚÑEZ Sergio, “Manual de Derecho de Minería”, 1º edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1991, Pag.73.

⁶ Véase el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

1.1.4 Objeto de las concesiones mineras

Ahora bien, respecto al objeto de las concesiones mineras, este se encuentra tratado en la Constitución Política, la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras N° 18.097 y el Código de Minería.

En este sentido, la Constitución Política en su artículo 19 n° 24 inciso séptimo primera parte nos indica que: “Corresponde a la ley determinar que sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación”.⁷

La Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras en su artículo 3 inciso primero, nos señala que: “Las facultades conferidas por las concesiones mineras se ejercen sobre el objeto constituido por las sustancias minerales concesibles que existen en la extensión territorial que determine el Código de Minería, la cual consiste en un sólido cuya profundidad es indefinida dentro de los planos verticales que la limitan”.⁸

Asimismo, el Código de Minería en su artículo 26 nos dice que “La concesión minera tiene por objeto todas las sustancias concesibles que existen dentro de sus límites”, el mismo cuerpo legal en su artículo siguiente nos señala que “Sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra”.⁹ (Artículo 27)

1.1.5 Formas de las concesiones mineras

Las concesiones mineras deben cumplir con ciertos requisitos legales de carácter técnico, que se encuentran establecidos en el artículo 28 del Código de Minería, los cuales se detallan a continuación:

⁷ Óp. cit. CONSTITUCIÓN POLÍTICA de la República de Chile, DS N° 100, artículo 19 N°24 Santiago, Chile, 1980.

⁸ MINISTERIO de Minería, Ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras N° 18.097, artículo 3°.

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29522&buscar=18097>

⁹ MINISTERIO de Minería, Ley 18.248, Código de Minería, artículo n° 26.

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29668&idParte=0>

Artículo 28 del Código de Minería indica que “La extensión territorial de la concesión minera configura un sólido cuya cara superior es, en el plano horizontal, un paralelogramo de ángulos rectos, y cuya profundidad es indefinida dentro de los planos verticales que lo limitan. El largo o el ancho del paralelogramo deberá tener orientación U.T.M. norte sur. A voluntad del concesionario, los lados de la pertenencia, horizontalmente, medirán cien metros como mínimo o múltiplos de cien metros; y los de la concesión de exploración, también horizontalmente, medirán mil metros como mínimo o múltiplos de mil metros.

La cara superior de la pertenencia no podrá comprender más de diez hectáreas; ni más de cinco mil hectáreas, la de la concesión de exploración”.¹⁰

El inciso 1º del presente artículo nos señala la forma y orientación de la concesión, que puede ser un cuadrado o un rectángulo y que a medida que se va explotando la tierra hacia abajo se produce una pirámide invertida.

El inciso 2 nos indica las medidas mínimas que deben configurar a ambas concesiones.

1.1.6 Procedimiento de las concesiones mineras

1.1.7 Aspectos generales

Analizaremos el procedimiento que rige las concesiones mineras basándonos en los artículos que señala el Código de Minería, lo que resultara en un estudio más sistematizado y preciso.

Las reglas comunes a todo procedimiento de concesión minera las encontramos en el artículo 34 y siguientes del Código de Minería, los cuales se exponen a continuación:

¹⁰ MINISTERIO de Minería, Ley 18.248, Código de Minería, artículo n° 28.
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29668&idParte=0>

- Artículo 34 inciso 1º del Código de Minería: La concesión minera se obtiene siempre por resolución judicial dictada por tribunales ordinarios de justicia, es un procedimiento no contencioso, sin intervención decisoria de otra persona o autoridad alguna”¹¹.

- Artículo 37 del Código de Minería: “Son competentes los jueces de letras en lo civil para otorgar una concesión minera.

Será competente para intervenir en la gestión de constitución de las concesiones mineras el juez de letras en lo civil que tenga jurisdicción sobre el lugar en que esté ubicado el “punto medio” señalado en el pedimento, o el “punto de interés” indicado en la manifestación.

El punto medio o de interés, es el comprendido dentro de un cuadrado o rectángulo (en este caso el largo y el ancho del rectángulo no podrán tener una relación superior de cinco a uno) trazado imaginariamente en el plano horizontal, cuyas diagonales se cortan en el punto medio o en el punto de interés en su respectivo caso y cuyo perímetro encierre exactamente la superficie pedida o manifestada.

Desde el punto de vista procesal, si existe un solo juzgado de letras en lo civil competente en donde se ubica el punto medio o punto de interés, ese será el juzgado competente.

En cambio si existen dos o más juzgados de letras en lo civil competentes en donde se ubica el punto medio o punto de interés, será competente el juzgado de turno por tratarse de un asunto no contencioso¹².

¹¹ MINISTERIO de Minería, Ley 18.248, Código de Minería, artículo n° 34 inciso 1°. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29668&idParte=0>

¹² MINISTERIO de Minería, Ley 18.248, Código de Minería, artículo n° 37. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29668&idParte=0>

- Artículo 36 del Código de Minería: “No se requiere el patrocinio de un abogado para iniciar la tramitación de una concesión”¹³.
- Artículo 34 inciso 2º del Código de Minería: Por regla general no se puede solicitar la suspensión de este procedimiento.

Sin embargo esta regla general tiene dos excepciones establecidas en el inciso 3º del artículo 34, que son por un lado el Juicio de Oposición a la solicitud de Mensura y por otro lado el Juicio de Oposición a la Mensura.

Cualquier conflicto que pueda presentarse durante la tramitación de la concesión deberá resolverse en un juicio separado al procedimiento de la concesión minera.¹⁴

- Artículo 35 del Código de Minería: “El procedimiento de concesión minera se inicia con la presentación de un escrito ante el tribunal competente, el cual se llamará “pedimento” en el caso de una concesión de exploración y por lo tanto será presentado por un “peticionario” y en cambio se llamará “manifestación” en el caso de una concesión de explotación y por lo tanto será presentado por un “manifestante””¹⁵.
- En todo pedimento o manifestación puede existir una pluralidad de peticionarios o manifestantes, como se desprende de los artículos 55, 59 y 173 del Código de Minería.

¹³ MINISTERIO de Minería, Ley 18.248, Código de Minería, artículo n° 36.

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29668&idParte=0>

¹⁴ MINISTERIO de Minería, Ley 18.248, Código de Minería, artículo n° 34 inciso 2º.

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29668&idParte=0>

¹⁵ MINISTERIO de Minería, Ley 18.248, Código de Minería, artículo n° 35.

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29668&idParte=0>

- Artículo 38 del Código de Minería: “La presentación del pedimento o manifestación ante un juez incompetente por un tema territorial, no afectará la validez del procedimiento, siempre que en el punto medio indicado en el pedimento o en el punto de interés señalado en la manifestación, los respectivos territorios jurisdiccionales no estén clara y debidamente deslindados por líneas naturales u ostensibles”¹⁶.
- Artículo 39 del Código de Minería: “Se puede iniciar un procedimiento de concesión minera mediante una agencia oficiosa, pero el interesado deberá ratificar lo obrado por el agente ante el secretario del tribunal dentro del plazo de treinta días, contados desde la fecha de presentación del respectivo pedimento o manifestación, puesto que si no lo hace se tendrá por no presentado el escrito”.¹⁷
- Los plazos por regla general en el procedimiento concesional son de días corridos, fatales y legales.
- El procedimiento se caracteriza por la publicidad que debe tener, ya sea mediante las publicaciones en los Boletines Oficiales de Minería, las inscripciones en los registros del Conservador de Minas y excepcionalmente las notificaciones personales a personas afectadas con el otorgamiento de la respectiva concesión minera.

1.1.8 Constitución de una concesión minera

A continuación se detallará el procedimiento de constitución de una concesión minera de explotación, que para efectos de nuestro estudio es lo relevante.

¹⁶ MINISTERIO de Minería, Ley 18.248, Código de Minería, artículo n° 38.
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29668&idParte=0>

¹⁷ MINISTERIO de Minería, Ley 18.248, Código de Minería, artículo n° 39.
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29668&idParte=0>

El procedimiento de una constitución de una concesión minera de explotación se inicia con la presentación de un escrito denominado “manifestación” y el titular de dicho escrito se denomina “manifestante”, este titular puede ser una o varias personas, naturales o jurídicas.

La manifestación “es un escrito en que el manifestante solicita al juez competente que, una vez cumplida la tramitación que la ley prescribe, declare constituida en su favor una pertenencia o grupo de pertenencias, en una extensión de terreno cuya ubicación señala mediante un punto de interés que está ubicado al centro de su cara superficial”.¹⁸

Como todo escrito judicial, además de sus requisitos particulares, la manifestación debe incluir la designación del tribunal y una suma que indique su contenido o el trámite de que trata. Este escrito debe presentarse por conducto del secretario del juzgado competente.

Este procedimiento debe considerar como hábiles todos los días y horas, de modo que su entrega en la casa del secretario o su equivalente es aceptada por la ley y la Corte Suprema.

Luego de presentar la manifestación, se presenta un segundo escrito de igual importancia, que es la solicitud de mensura. Esta solicitud tiene por objetivo principal pedir la autorización del juez para poder realizar la “Operación de Mensura” en el terreno señalado en la solicitud respectiva.

El plazo para presentar la solicitud de mensura es un plazo legal y fatal que medie entre los doscientos y los doscientos veinte días corridos, contado desde la fecha de presentación del escrito de manifestación ante el juzgado civil competente¹⁹.

¹⁸ BORDALÍ SALAMANCA Andrés, “Derecho Procesal Minero: Aspectos Procesales en el Nuevo Código”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1994. Pág. 100

¹⁹ Véase artículo 59 inciso 1º del Código de Minería.

Respecto al plazo señalado anteriormente, Ossa Bulnes, Lira Ovalle y Gómez Núñez²⁰ concuerdan en señalar que el legislador limitó el plazo para solicitar mensura (plazo que media entre los 200 y 220 días) como una medida de resguardo ante el evento que un manifestante posterior solicite mensura antes que otro anterior, y de esa forma evitar un conflicto de preferencias.

Al analizar la Historia de la Ley 18.248 Código de Minería, da cuenta de la importancia y el motivo por el cual se limitó el plazo para presentar el escrito de solicitud de mensura, el Informe Técnico de la Historia de la ley señala que: “El plazo para presentar el correspondiente escrito es aquel que medie entre los doscientos y los doscientos veinte días, contados desde la fecha de la presentación de la manifestación.

Este plazo hay que analizarlo desde varios puntos de vista. En primer término, se ha reducido el del actual Código para efectuar este trámite, que es de trescientos días, a doscientos veinte días como máximo, para propender a la más pronta constitución del título.

En segundo lugar, debe hacerse notar que se establece un periodo dentro del cual debe presentarse este escrito, y que, como se advierte, es de veinte días.

Ello cumple con la importantísima función de circunscribir a ese lapso el juego de las preferencias para constituir pertenencias; así solo puede entrar en conflicto con quienes hayan manifestado hasta veinte días después de él.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que este plazo corre desde la presentación de la manifestación, con lo cual se elimina el abuso conocido como "manifestación echada", consistente en retardar la dictación de la resolución que ordena inscribir y publicar la manifestación”²¹

²⁰ OSSA BULNES Juan Luis, “Derecho de Minería”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1999. Pág. 118; LIRA OVALLE Samuel, “Curso de Derecho de Minería”, Tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1998. Pág. 139; GÓMEZ NÚÑEZ Sergio, “Manual de Derecho de Minería”, Primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1993. Pág. 126.

²¹ Historia de la Ley 18.248, Código de Minería, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Pág. 18

Esta solicitud debe ser presentada por el manifestante o cualquiera de ellos cuando fueren varios los manifestantes, pero una vez presentada de manera válida y útil esta solicitud de mensura, no podrá volver a presentarse, puesto que se entiende que se ha agotado dicha facultad.

Si la solicitud de mensura cumple con todos los requisitos exigidos, y no contiene defectos u omisiones, o estos fueron subsanados, el juez ordenara que se proceda a la publicación de la solicitud respectiva. Se dejara testimonio en la misma resolución la fecha en que se presento la manifestación o si hubo correcciones en la solicitud, la fecha en la que esta se tuvo por presentada.

Para efectuar la publicación de la solicitud de mensura, el Secretario del Juzgado Civil deberá entregarle al manifestante una copia autorizada de la solicitud respectiva y una copia autorizada de la resolución la cual ordena publicar la solicitud respectiva. La publicación deberá comprender íntegramente la copia entregada por el Secretario del Juzgado y deberá realizarse por una sola vez, dentro del plazo fatal de treinta días corridos, contados desde la fecha de la resolución que ordeno su publicación en el Boletín Oficial de Minería.

Publicada la Solicitud de Mensura en el Boletín Oficial de Minería, las personas que tengan ciertos derechos anteriores sobre el mismo terreno, pueden accionar judicialmente la defensa de estos derechos.²²

El plazo fatal que tiene la persona afectada para interponer esta oposición a la solicitud de mensura es de treinta días corridos, contados desde la fecha de publicación de la solicitud de mensura en el Boletín Oficial de Minería.

Por tanto, si ha transcurrido el plazo de treinta días sin que ninguna persona haya interpuesto su correspondiente demanda de oposición a la

²² Véase artículos 61 al 70 del Código de Minería.

solicitud de mensura, se recomienda a la persona interesada en obtener la respectiva concesión minera, presentar un escrito al tribunal en donde se solicite al juez, que su secretario certifique la fecha de publicación de la solicitud, que ha transcurrido el plazo fatal de treinta días para interponer la correspondiente demanda y que ninguna persona ha interpuesto una demanda de oposición.

En caso contrario, si una persona interpuso una demanda de oposición a la solicitud de mensura dentro del plazo de treinta días, el juez procederá a la revisión del escrito y si declara admisible la tramitación de la demanda, ordenará que se suspenda la tramitación de la concesión minera de explotación, tornándose contencioso el procedimiento.

¿Qué es la operación de mensura? Es una operación técnica, a cargo de un ingeniero civil en minas o un perito idóneo, que consiste en ubicar en el terreno, los vértices de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias. La operación de mensura deberá realizarse con la información contenida en el expediente de la concesión minera y es una operación que tiene un carácter privado, por lo tanto no es necesaria la presencia de ninguna autoridad al momento de realizarla.²³

Terminada la operación de mensura el ingeniero civil o perito deberá proceder a confeccionar un “Acta de Mensura” que debe ser entregada al juzgado civil. El acta “Es la narración precisa, clara y circunstanciada del modo como ejecuto la operación, y de la forma como determino las coordenadas U.T.M de los vértices”²⁴

Otro documento que debe ser entregado al Juzgado Civil es el “Plano de Mensura”, el ingeniero civil o perito está obligado a confeccionar un plano por triplicado de la pertenencia o pertenencias mensuradas, con indicación de las

²³ Historia de la Ley 18.248, Código de Minería, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Pág. 21

²⁴ Véase artículo 75 Código de Minería

coordenadas U.T.M de los vértices del perímetro de la pertenencia o pertenencias, de las particularidades del terreno y de las pertenencias colindantes.

Una vez entregada el acta y el plano de mensura al juzgado, el ingeniero civil o perito debe entregar al Sernageomin copia de la cartera de terreno y demás antecedentes técnicos.

Una vez que el Sernageomin recepciona el acta y plano, emite un informe que tiene por objetivo principal informar al Juez de Letras correspondiente, los aspectos técnicos relacionados con la operación de mensura y con su acta y plano. Si el informe del Sernageomin no contiene observaciones técnicas, el juez de letras deberá dictar la sentencia constitutiva de la pertenencia o grupo de pertenencias mineras. Cabe destacar que este informe no es vinculante para la decisión final que pueda tomar el Juez de Letras.

Si el Sernageomin tiene observaciones sobre algún aspecto técnico, el juez deberá ordenar que el informe sea puesto en conocimiento del interesado para que este contradiga dichas observaciones dentro del plazo fatal de ocho días corridos, contados desde la fecha de la resolución que así lo ordene, o bien el interesado proceda a subsanar dichas observaciones dentro del plazo fatal de sesenta días corridos, contados desde la fecha de la resolución que así lo ordene.

¿Se puede prorrogar el plazo de sesenta días? Sí, el juez podrá decretar su prórroga hasta por sesenta días más, previo informe del Sernageomin y solo por motivos fundados deducidos por el interesado.

Una vez cumplidos con todos los requisitos exigidos por la ley, el Juez está en condiciones de dictar sentencia. La naturaleza jurídica de esta resolución es de “sentencia definitiva”, por lo tanto siempre la sentencia que

declare constituida la concesión de explotación será de carácter definitiva, como también lo será la sentencia que deniegue su constitución.²⁵

²⁵ Historia de la Ley 18.248, Código de Minería, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Pág. 23

2 CAPITULO SEGUNDO: NULIDAD DE LA CONCESIÓN MINERA

2.1.1 Aspectos generales

Luego de lo estudiado anteriormente respecto a las concesiones mineras, debemos abordar la temática de su nulidad. En este sentido, nuestro Código de Minería la trata en el Título VI “De los Efectos de la Sentencia Constitutiva de la Concesión”, desde el artículo 95 al artículo 98.

2.1.2 Fundamentos de la nulidad de la concesión minera

En primer lugar debemos saber en qué se funda la nulidad. Para esto nos abocamos a lo expresado en el proyecto de ley del nuevo código de minería, el cual señaló que: “El proyecto enumera en forma taxativa las causales de nulidad de concesión y ellas miran a la corrección de la operación de mensura, al respeto de las normas sobre forma, orientación y cabida de la concesión y al de los derechos mineros constituidos o en trámite, a la competencia absoluta del Tribunal y al objeto de la concesión”.²⁶

Es decir, la concesión minera tiene su fundamento en el respeto que el mismo legislador le ha querido otorgar a los derechos mineros ya constituidos o que se encuentren en tramitación. Asimismo, en las normas que reglan la operación de mensura y la forma de las concesiones mineras. Lo anterior es reafirmado a través de las causales de nulidad de la concesión minera.

2.1.3 Naturaleza jurídica de la concesión minera

El legislador, al discutir el presente artículo 95 del Código de Minería²⁷, le otorgó el carácter de nulidad absoluta al acto de concesión minera, pero

²⁶ Historia de la Ley Nº 18.248, Informe Técnico, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Pag.25.

²⁷ Artículo 95 Código de Minería:” Sólo son causales de nulidad de una concesión minera, las siguientes: 1º Haberse incurrido en error pericial

diferente de la nulidad civil, ya que no puede ser declarada de oficio por el juez y no puede ser pedida por el ministerio público.

A su vez, Mario Seda Espejo, le otorga el carácter de una nulidad especial sui generis ya que “tiene características propias, por lo que no corresponde identificarla ni mucho menos confundirla, con ninguna de las especies de nulidad que consagra el Código Civil”.²⁸

2.1.4 Características de la nulidad en la concesión minera

- No puede ni debe ser declarada de oficio por el juez.
- No puede ser alegada por el ministerio público.
- “Se ha establecido, también, que la acción corresponde a quien tenga interés "actual", entendiéndose por tal el interés existente al momento en que se produjo el vicio en que se funda la acción y que además, subsiste a la fecha de interposición de ella.

en la mensura de la pertenencia;

2° Haberse cometido fraude o dolo en la mensura de la pertenencia;

3° Haberse constituido la concesión de exploración sin respetar las normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de su cara superior;

4° Haberse constituido la pertenencia sin respetar las normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de su cara superior;

5° Haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno situado fuera del terreno pedido que fue objeto de la solicitud de sentencia; o haberse constituido la pertenencia abarcando terreno situado fuera del manifestado que fue solicitado en mensura;

6° Haberse constituido la pertenencia abarcando con su mensura terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por otra mensura cuya fecha de ejecución se presuma anterior a la fecha presunta de aquélla, con arreglo al inciso segundo del artículo 72;

7° Haberse constituido la pertenencia abarcando terreno ya comprendido por otra pertenencia, salvo lo dispuesto en el número anterior, y

8° Haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por otra concesión de exploración cuyo pedimento haya sido presentado con fecha anterior.

²⁸SEDA ESPEJO Mario “De la Defensa de la Concesión Minera”, Editorial Ediar-Cono Sur Ltda., Santiago, Chile, 1989, pág., 116.

- Esto disipa toda duda respecto del concepto de interés "actual" y confirma la imposibilidad de "crear" un interés con posterioridad al momento en que se produjo el vicio²⁹.
- “El plazo de prescripción de la acción de nulidad se ha extendido hasta cuatro años, que se cuentan desde la fecha de la publicación del extracto de la sentencia constitutiva”³⁰.
- Es decir, la acción de nulidad prescribe en un plazo de cuatro años, y transcurrido dicho plazo, queda saneado el vicio que la origina. Los cuatro años se cuentan desde la fecha de la publicación en el Boletín Oficial de Minería, del extracto de la sentencia constitutiva.
- La nulidad minera necesita ser declarada judicialmente.

2.1.5 Causales de nulidad de la concesión minera

En este sentido, el artículo 95 del Código de Minería, establece ocho causales de nulidad. Dicho artículo en su encabezado nos señala que: “Sólo son causales de nulidad de una concesión minera, las siguientes...” Lo que nos genera una incertidumbre de si este artículo es taxativo o no, lo cual resolveremos en el siguiente párrafo, para posteriormente analizar qué causal es aplicable al caso en concreto.

Si el artículo 95 tuviese un carácter taxativo, procedería la nulidad solo cuando el vicio se encuentre contemplado dentro del mismo artículo. De no ser así, se podría intentar dicha acción por otras causales distintas.

Respecto a esta discusión, la doctrina mayoritaria sustentada por Ossa Bulnes³¹ y Seda Espejo³², se ha inclinado por sostener que la norma es de carácter taxativo, en razón de los siguientes argumentos:

²⁹ Historia de la Ley N° 18.248, Informe Técnico, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Pág. 25

³⁰ Historia de la Ley N° 18.248, Informe Técnico, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Pág. 25

a) Razones de texto legal:

Este argumento se basa en la definición que da el Diccionario de la Real Academia Española al término taxativo, lo define como un adjetivo “Que limita, circunscribe y reduce un caso a determinadas circunstancias”.

En este sentido el artículo 95 sustenta esta definición al comenzar su encabezado con “Sólo son causales de nulidad de una concesión minera las siguientes...”. A esto podemos agregar que entre la causal número 7 y la número 8 se encuentra la conjunción “y”, lo que da a entender que la causal número 8 es la última.³³

b) Principios generales de nuestro derecho:

De acuerdo al Código Civil, la nulidad es una sanción civil, que es aplicable solo a aquellos casos en que la ley lo ha señalado expresamente.

La doctrina minoritaria le da un carácter enunciativo a las causales del artículo 95, fundamentan su postura diciendo que podrían configurarse otros vicios aparte de los que contempla el artículo 95, los cuales tendrían como sanción la nulidad de una concesión minera y que el legislador no los contemplo en el precepto antes mencionado, configurándose esta situación la norma dejaría de tener un carácter taxativo.

Luego de este breve análisis acerca del sentido estricto (o enunciativo) del artículo 95, en el siguiente párrafo analizaremos cada una de sus causales:

1º Haberse incurrido en error pericial en la mensura de la pertenencia.

³¹OSSA BULNES Juan Luis, “Derecho de Minería” Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1999. Pág. 357

³² SEDA ESPEJO Mario “De la Defensa de la Concesión Minera”, Editorial Ediar-Cono Sur Ltda., Santiago, Chile, 1989, Pág. 105

³³Al analizar el Proyecto del Código de Minería, la comisión legislativa manifestó claramente su intención de darle un carácter taxativo al artículo 95, ya que al referirse a las causales del artículo antes mencionado siempre se les trato de causales taxativa.

El error pericial solo lo puede cometer la persona encargada de realizar la mensura (ingeniero civil en minas o perito), un ejemplo de esta causal podría ser ubicar de forma incorrecta los vértices de la cara superior de la pertenencia.

2º Haberse cometido fraude o dolo de la mensura o pertenencia.

En esta causal el legislador no se refiere al dolo como vicio del consentimiento, sino como un elemento constitutivo de la responsabilidad extracontractual, y lo podríamos definir como un hecho ilícito que se comete con la intención de dañar y/o perjudicar. Para que exista el dolo, este debe haber causado un daño. Lo puede cometer el manifestante solo o con ayuda del perito. Ejemplo de esta causal: el manifestante con el perito como cómplice, acuerdan que este mensure una superficie que se encuentra fuera del terreno que autorizo el juez.

Respecto a las causales 1º y 2º, estas hacen referencias a la mensura, la cual está presente solo en las concesiones de explotación. Por lo tanto estas causales aplican solo a las concesiones de explotación.

3º Haberse constituido la concesión de exploración sin respetar las normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de su cara superior.

No admite mayor análisis, la norma es clara.

4º Haberse constituido la pertenencia sin respetar las normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de su cara superior

No admite mayor análisis, la norma es clara.

5º Haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno situado fuera del terreno pedido que fue objeto de la solicitud de sentencia; o haberse constituido la pertenencia abarcando terreno situado fuera del manifestado que fue solicitado en la mensura.

Debemos señalar que el Código de Minería en su artículo 46 inciso primero dice que “El terreno pedido o el manifestado es el comprendido dentro de

un cuadrado trazado imaginariamente en el plano horizontal, cuyas diagonales se cortan en el punto medio o en el punto de interés, en su caso, y cuyo perímetro encierra exactamente la superficie pedida o la manifestada, en su totalidad”.

El peticionario y el manifestante deben cumplir con una serie de obligaciones y prohibiciones establecidas en la ley para que se pueda constituir la concesión minera.

6º Haberse constituido la pertenencia abarcando con su mensura terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por otra mensura cuya fecha de ejecución se presuma anterior a la fecha presunta de aquella, con arreglo al inciso segundo del artículo 72 (se presumirá de derecho que toda mensura fue ejecutada en la misma fecha en que se presentó la correspondiente solicitud de mensura).

Esta causal junto con las siguientes, sancionan la superposición de concesiones mineras.

7º Haberse constituido la pertenencia abarcando terreno ya comprendido por otra pertenencia, salvo lo dispuesto en el número anterior.

Esta causal protege a las pertenencias válidamente constituidas al momento de constituirse una segunda pertenencia que de origen a la superposición.

8º Haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por otra concesión de exploración cuyo pedimento haya sido presentado con fecha anterior.

Otorga protección a la concesión de exploración constituida con anterioridad, contra una nueva concesión que de origen a una superposición.

2.1.6 Acción de nulidad de la concesión minera

¿Quiénes son titulares de esta acción? El artículo 97 inciso primero del Código de Minería, nos expresa que “Cualquiera persona que tenga interés actual, podrá

pedir la nulidad de la concesión minera, con exclusión de su dueño, fundada en algunas de las causales establecidas en artículo 95”.³⁴

¿Cuál es la oportunidad para alegar la acción de nulidad? Para intentar la acción de nulidad de la concesión minera es necesario que la concesión esté constituida válidamente, lo que ocurre desde el momento en que la sentencia se encuentra ejecutoriada. Por lo tanto, desde aquel momento se puede intentar la acción hasta que esta prescriba en el plazo de cuatro años, contados desde la fecha de la publicación del extracto.

¿Contra quién se dirige la acción de nulidad? La acción se dirige en contra de quien intervino en la constitución de la concesión minera que está afectada por el vicio.

2.1.7 Efectos de la declaración de nulidad de las concesiones mineras

Debemos señalar que los efectos de la nulidad dependerán de la causal en que se funde la acción. Es así como la nulidad será insubsanable en algunos casos y en otros, se podrán corregir la solicitud de sentencia y el plano de la concesión de exploración o el acta y el plano de mensura de la pertenencia, en su caso, cuando los fundamentos de la sentencia lo permitan.

De todas formas, las correcciones deberán respetar el perímetro señalado en la solicitud de sentencia de la concesión de exploración o el de la pertenencia o grupo de pertenencias mensuradas³⁵.

En este sentido, el efecto que produce la declaración de nulidad de una concesión minera es el de invalidar el acto viciado, una vez declarada

³⁴ Véase el artículo 97 del Código de Minería.

³⁵ Historia de la Ley N° 18.248, Informe Técnico, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Pág. 25

judicialmente la nulidad por algunas de las causales del artículo 95 Código de Minería, el acto de la concesión minera queda sin efecto (sentencia con su respectiva inscripción).

El legislador en el artículo 98 Código de Minería³⁶ otorga una especie de protección al concesionario que estando de buena fe cometió algún vicio sancionado con la nulidad, de esta forma el concesionario podrá corregir y subsanar el vicio que originó la nulidad.

La segunda causal quedó excluida expresamente del artículo antes mencionado, ya que como vimos anteriormente la segunda causal hace referencia al fraude o dolo cometido por el propio interesado. Si se aplicase el alcance del artículo 98 Código de Minería a la segunda causal, el interesado se estaría aprovechando de su propio dolo, situación que nuestro Código Civil prohíbe expresamente.³⁷

El artículo 98 Código de Minería además nos señala que: “Al efectuar las correcciones a que se refiere el inciso anterior, no se podrá contrariar la sentencia de nulidad y, además, se deberá respetar el perímetro de la cara superior de la concesión de exploración indicado en la solicitud de sentencia, o el de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias mensuradas, en su caso”. Claramente el concesionario se encuentra limitado, primero porque no puede contrariar a la sentencia de nulidad y segundo, debe respetar el perímetro de la cara superior de la pertenencia.

El inciso final de artículo 98 señala que una vez hechas las correcciones el procedimiento de la concesión minera, sea de exploración o de explotación, seguirá su rumbo.

³⁶ Artículo 98 Código de Minería, inciso primero “En los casos de los números 1,3 y siguientes de artículo 95, el demandado cuya concesión fue anulada, tendrá derecho a corregir la solicitud de sentencia y el plano de la concesión de exploración o el acta y el plano de mensura de la pertenencia, según se trate, cuando los fundamentos de hecho de la sentencia que haya declarado la nulidad así lo permitan”.

³⁷ Véase artículo 1683 del Código Civil.

2.1.8 Tramitación de la acción de nulidad de la concesión minera

Como se señaló en el capítulo primero, el tribunal competente para conocer las causas de minas será el Juez de Letras en lo Civil en cuyo territorio jurisdiccional se encuentra ubicado el punto medio señalado en el pedimento o el punto de interés indicado en la manifestación. Este será competente para conocer de todo asunto, contencioso o no contencioso, atinente al pedimento, la manifestación, la concesión de exploración o la pertenencia.

Junto con lo anterior, el artículo 233 del Código de Minería señala que: “Todos los juicios en que se ventilen derechos especiales regidos por este Código o que recaigan sobre el pedimento, manifestación, concesión de exploración o pertenencia y que no tengan señalado otro procedimiento en este cuerpo legal, se tramitaran con arreglo a las normas del juicio sumario”, el inciso segundo de este artículo dice que “Iniciado el juicio sumario, podrá pedirse y decretarse su continuación conforme a las reglas del procedimiento ordinario, si existen motivos fundados para ello. La solicitud en que se pida la sustitución del procedimiento se tramitara como incidente”. Para que ocurra la sustitución deben existir motivos fundados, como por ejemplo que el procedimiento sumario no otorga las garantías necesarias para demandante y demandado.

El procedimiento sumario está tratado en el Código de Procedimiento Civil, desde el artículo 680 hasta el artículo 692.

El procedimiento se inicia con la presentación de la demanda de la acción de nulidad, la cual debe cumplir con los requisitos de toda, señalados en el artículo 254 del C.P.C, también el actor debe acreditar su interés actual y acompañar los documentos correspondientes bajo el apercibimiento contenido en el artículo 255 del C.P.C, si no los acompaña, el demandado podrá exigir que se acompañen y de no hacerlo no se consideraran posteriormente, salvo que el demandado los necesite para hacer valer su defensa, o que se pruebe

que no pudieron acompañarse en su momento o si se alega que se surgieron hechos nuevos posteriores a la demanda.

¿Qué puede ocurrir el día del comparendo?

Asisten ambas partes al comparendo: Ante esto el juez determinara si existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Si existiesen debe recibir la causa a prueba, pero si no hay puntos que probar, citara a las partes a oír sentencia.

Asiste solo el demandante: La audiencia se realiza de igual manera en rebeldía del demandado y se recibirá la causa a prueba. El demandante puede solicitarle al juez que acceda provisionalmente a lo pedido en la demanda, siempre que existan fundamentos plausibles, los cuales deben de aparecer de manifiesto en la demanda, documentos y pruebas presentadas. Si el tribunal accede, el demandado se puede oponer, y en el plazo de cinco días desde que es notificado.

Respecto al término probatorio este es de ocho días, y una vez vencido el plazo, el juez citará a las partes a oír sentencia. Esta sentencia definitiva se debe dictar en un plazo de diez días contados desde la fecha de la resolución que citó a las partes a oír sentencia. Los recursos que proceden contra la sentencia definitiva son: el recurso de apelación, el recurso de casación en la forma y en el fondo y el recurso de queja.

No obstante todo lo señalado anteriormente, encontramos dentro de este procedimiento otras nulidades, a saber:

Nulidad de la publicación del extracto:

La nulidad de la publicación del extracto se produce cuando no se cumplió con algún requisito de esencial para validar la sentencia. La publicación será nula, de nulidad absoluta, de esta manera el requerimiento de la inscripción de la sentencia estará viciado. También puede ocurrir que el extracto fue publicado en

medio distinto al que exige la ley (Boletín Oficial de Minería) o simplemente no haberse publicado.

En este caso estaríamos frente a una inexistencia del acto mismo, y ya no se podría sancionar con la nulidad y por lo tanto ese acto viciado no se podría sanear nunca por la prescripción extintiva.

Nulidad de la inscripción de la sentencia definitiva:

La nulidad de la inscripción de la sentencia constitutiva está tratada en el artículo 160 del Código de Minería, que indica que si la inscripción no se realiza en un plazo máximo de ciento veinte días la sentencia dejara de producir efectos y la concesión minera caducará.

El procedimiento aplicable a estas nulidades es sumario, ya que el Código de Minería no contempla una regla especial por lo tanto se aplicará la regla general.

3 CAPITULO TERCERO: NULIDAD EN DERECHO CIVIL

3.1.1 Aspectos generales

Continuando con el estudio de la nulidad, en el presente capítulo se verá su aplicación y cómo funciona dentro del Derecho Civil.

3.1.2 Concepto de nulidad civil

¿Qué es la nulidad? Para responder esta pregunta en primer lugar consultaremos al diccionario de la Real Academia Española, el cual señala que nulo significa “falta de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo”.³⁸

Luego de saber el significado de nulo, ahora debemos entender que la nulidad, mirada desde el punto de vista jurídico, nos remite a los requisitos de existencia y validez de los actos. Es así como “Toda infracción legal es sancionada: La ley, por lo general, sanciona siempre la omisión de los requisitos que ella considera indispensables para que un determinado acto jurídico produzca todos los efectos que le son propios, ya que ésta es la manera de obligar a las partes que lo celebran a cumplir con sus disposiciones. La gravedad de la sanción legal depende de la importancia del requisito omitido: Como no todos los requisitos que ha establecido la ley tienen igual importancia, ya que la omisión de algunos es considerada más grave que la de otros, la ley ha tenido que establecer lógicamente, sanciones más severas que otras, según sea la naturaleza de la infracción cometida; a mayor importancia de requisito que falta, mayor sanción para el acto en el cual debió concurrir”.³⁹

A raíz de lo comentado por el autor, en nuestro ordenamiento jurídico y en la doctrina existen diversas sanciones que proceden frente a distintos requisitos

³⁸ Diccionario de la Lengua Española (DRAE), Definición nº1, versión electrónica de 22ª edición del año 2012.

³⁹ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo: Curso de Derecho Civil, Tomo II, Materiales para clases activas, Teoría de los Actos Jurídicos, 4ta edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 2006, 365 p.

omitidos, sean tanto de validez o de existencia. Dichas sanciones consisten en nulidad, inoponibilidad e inexistencia. Respecto a esta última existe gran controversia, hay autores que niegan su aplicación legal y propugnan a la nulidad, en específico a la nulidad absoluta, como la mayor sanción dentro de nuestro Código Civil.⁴⁰ Hay quienes piensan que ambas sanciones apuntan a omisiones distintas y, por ende, conllevan diferentes consecuencias para el acto nulo o inexistente.⁴¹

Es menester mencionar de manera somera a la inoponibilidad como posible sanción. Dicha institución se refiere a la omisión de requisitos que no son ni de existencia ni de validez, pero que si son necesarios para la publicidad del acto.

⁴⁰ Así lo señala Vodanovic: Los autores no están de acuerdo sobre este punto. Don José Clemente Fabres y don Arturo Alessandri Rodríguez, entre otros, niegan que dentro del Código se haga la distinción entre actos nulos e inexistentes. Don Luis Claro Solar, don Enrique Rossel y varios más son los de la opinión contraria. El campo de la jurisprudencia también está dividido.” VODANOVIC H, Antonio: Curso de Derecho Civil, Tomo I, Volumen I, Parte General, 3era edición, Santiago, Chile, Editorial Nascimento, 1961, 419 p.

⁴¹ En este sentido Vial del Río señala que: Si aceptamos la aplicación de la inexistencia como sanción legal, surge la interrogante de que si esta producirá o no, en el acto viciado, los mismo efectos que la nulidad. Como veremos claramente existen diferencias que se grafican en la siguiente comparación:

- a) “El acto inexistente, por no llegar siquiera a formarse o constituirse, no da origen a ningún efecto que sea necesario destruir mediante la adecuada acción.
En cambio, el acto que adolece de un vicio de nulidad nace a la vida del derecho y produce los efectos propios del tipo a que pertenece, como si fuera válido. “Solo que tal producción de efectos es caduca o efímera en el sentido de que puede, cuando llegue la anulación, desaparecer. Con razón, por tanto, se ha dicho que se tiene en este caso una eficacia provisional o interina”.
 - b) Para que un acto sea inexistente no se requiere una sentencia judicial que así lo declare. La inexistencia se produce de pleno derecho; opera ipso iure. Procesalmente no existe una acción para que se declare judicialmente la inexistencia de un acto. Lo anterior no obsta a que el juez reconozca o constate la inexistencia de un acto o contrato en el juicio en que una parte pretenda acogerse a los efectos de un acto inexistente y la otra alegara que no procede la producción de efectos por ser el acto inexistente. Pero es obvio que el acto es inexistente antes de la constatación judicial. En cambio la anulación de un acto jurídico no puede hacerse sino en virtud de una sentencia judicial.
La sentencia de nulidad “aniquila el negocio y destruye sus efectos; el negocio, de anulable que era, se reduce a la nada. Dicha sentencia opera con efecto retroactivo, de modo que se entiende que los efectos del acto jurídico no se produjeron nunca.
 - c) El acto inexistente no puede sanearse, esto es adquirir existencia. En cambio, el acto que adolece de un vicio de nulidad puede sanearse o validarse”.
- VIAL DEL RÍO, Víctor: Teoría general del acto jurídico, 5ta edición actualizada y aumentada, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 2003, 245 y 246 p.

En razón de lo anterior no entra en ningún tipo de conflicto ni con la nulidad ni con la inexistencia. Así lo estipula Figueroa : “La inoponibilidad se produce generalmente respecto de actos jurídicos en los cuales se han omitido medidas de publicidad que la ley establece para salvaguardar los intereses de terceras personas; éstas, al no tener conocimiento legal de la ejecución del acto, no pueden quedar afectadas por los efectos del mismo.”⁴²

Ahora bien, una vez conocido el contexto en el que se desenvuelve la nulidad, corresponde abocarnos a su estudio en particular.

La nulidad es una institución que se encuentra consagrada en nuestra legislación en el artículo 1681 del Código Civil, el cual señala que: “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”.⁴³

La norma nos da una idea clara acerca del concepto de nulidad y señala que la fuente que lo origina es la omisión o falta de requisitos para el valor del acto o contrato.

Dentro de la doctrina nacional encontramos como concepto de nulidad: “Es la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que se prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes”.⁴⁴

Luego del conocimiento de ambas definiciones es dable agregar que “La nulidad es, pues, una sanción civil intermedia entre dos extremos (inexistencia e inoponibilidad), que se caracteriza por tener como causa a las omisiones de uno o más requisitos de validez, sean éstos generales a todo acto jurídico, o especiales al acto o contrato específico de que se trata; y repitiendo lo dicho anteriormente, la nulidad procede únicamente cuando el requisito que se ha omitido lo exige la ley para el valor del acto o contrato, porque si se trata de condiciones que no dicen

⁴² Op.cit. FIGUEROA YÁÑEZ, Curso de Derecho Civil, 368 p.

⁴³ Ministerio de Justicia, Código Civil, DFL 1, artículo N° 1681, Santiago, 2000.

⁴⁴ Op.cit. VODANOVIC H, Curso de Derecho Civil, 424 p.

relación con la validez del acto jurídico, su omisión no producirá nulidad, sino que otro efecto diverso.”⁴⁵

Por lo tanto, cada sanción legal establecida tiene sus propios requisitos y posteriores consecuencias en el acto viciado.

3.1.3 Características de la nulidad civil

La nulidad posee diferentes características que la diferencian como tal:

a) “La Nulidad es una sanción de derecho estricto, lo que implica que no puede ser aplicada por analogía. No hay otros casos de nulidad que los expresamente establecidos por el legislador. El artículo 1681 consigna la regla general en materia de nulidad: si se omite un requisito establecido por la ley para el valor del acto según su especie, la nulidad será absoluta: por el contrario, si se omite un requisito establecido por la ley para el valor del acto según la calidad o estado de las partes, la nulidad será relativa. Por ejemplo, un requisito establecido por la ley para el valor de un acto, en atención a la misma naturaleza de éste y no a la calidad o estado de las personas que lo celebran, es la insinuación de la donación de más de dos centavos, lo que determina que si este requisito omite la donación es nula absolutamente en lo que excediere a dicha suma. En cambio, si el donante hubiera sido víctima de fuerza, se ha omitido el requisito consentimiento libre y espontaneo, que la ley exige para el valor de la donación, no en consideración a la naturaleza o especie del acto, sino que a la calidad o estado de las partes, lo que determina que la sanción es nulidad relativa.

b) La nulidad no puede renunciarse anticipadamente, porque con ella se protegen los intereses superiores de la colectividad.

Dice al respecto el artículo 1469: los actos y contratos que la ley declara inválidos no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie a la acción de nulidad.

⁴⁵ Op.cit. FIGUEROA YÁÑEZ, Curso de Derecho Civil, 368 y 369 p.

- c) Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas no aprovechará a las otras. Así lo señala el artículo 1690.
- d) La nulidad puede hacerse valer en juicio como acción o como excepción”.⁴⁶

Las características indicadas anteriormente, describen las particularidades que tiene la nulidad respecto a las otras sanciones legales.

3.1.4 Efectos de la nulidad entre las partes

¿Qué se entiende como efecto de la nulidad? El efecto de la nulidad consiste en que una vez declarado el acto como nulo se deben retrotraer las partes al estado anterior, o sea al momento antes de celebrar el acto o contrato nulo. Existen diferentes efectos, ya que se debe distinguir entre las partes que lo celebraron y respecto de terceros.

Para poder explicar los efectos de la nulidad es necesario mencionar lo que establece el artículo 1690 del Código Civil: “Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas no aprovechará a las otras”.⁴⁷

Aquella norma nos indica que los efectos de la nulidad son bastante restringidos en cuanto a quienes van a afectar.

Para explicar el tema de los efectos de la nulidad, es necesario que realicemos una distinción respecto a si el contrato se encuentra cumplido o no por las partes:

⁴⁶ Op.cit. VIAL DEL RÍO, Teoría general del acto jurídico, 247 y 248 p.

⁴⁷ Op.cit. Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo N° 1690.

- Si éste no se encuentra cumplido, no es posible pedir su ejecución porque el contrato y sus obligaciones desaparecieron a través de la nulidad la cual operó como un modo de extinguir.⁴⁸
- Si el contrato se encuentra cumplido por una o ambas partes, se debe remitir a las reglas de las prestaciones mutuas, ya que por el efecto retroactivo, se vuelve o retrotrae al estado anterior en el que se encontraban las partes antes de celebrar el contrato.

El artículo 1687 señala que: “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejores necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”.⁴⁹

Lo señalado anteriormente tiene tres excepciones:

1. El poseedor de buena fe no está obligado a entregar los frutos que ha percibido mientras se encontraba de buena fe. Se entenderá que se mantiene de buena fe hasta la contestación de la demanda.
2. Artículo 1568 del Código Civil: “No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”.⁵⁰
3. Artículo 1688 del Código Civil: “Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud

⁴⁸ Véase: Op.cit. Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo N° 1567 n°8.

⁴⁹ Ibíd. Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo N° 1687.

⁵⁰ Ibíd. Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo N° 1568.

del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz. Se entenderá haberse hecho ésta más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, le hubieren sido necesarias o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias subsistan y se quisiere retenerlas.”⁵¹

“La regla del artículo 1,688, por ser una medida destinada a proteger los intereses de los incapaces, no tiene aplicación sino en el caso de que el contrato se anule o rescinda por incapacidad de una de las partes; y así, si el contrato se anula por la ilicitud del objeto, error, dolo o cualquiera otro vicio, no tendrá aplicación este artículo”.⁵²

3.1.5 Efectos de la nulidad entre terceros

Para efectos prácticos en lo relativo a los efectos de la nulidad entre terceros nos remitiremos a lo señalado en los siguientes artículos:

- Artículo 889 del Código Civil: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”.⁵³

-Artículo 1689 del Código Civil: “La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores; sin perjuicio de las excepciones legales”.^{54 55}

⁵¹ *Ibíd.* Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo N° 1688.

⁵² *Op.cit.* VODANOVIC H, Curso de Derecho Civil, 437 p.

⁵³ *Op.cit.* Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo N° 889.

⁵⁴ *Op.cit.* Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo N° 1689.

⁵⁵ Respecto a las excepciones Vial del Río señala que: “Las aludidas excepciones son las siguientes:

- A. Caso del poseedor que ha adquirido el dominio por prescripción adquisitiva
El tercero que tiene la cosa en su poder sin ser el dueño de la misma- porque el antecesor o causante de quien recibió la cosa no era dueño- en virtud de la tradición adquiere la posesión de la cosa, que le permite ganar el dominio por el modo de adquirir denominado prescripción adquisitiva o usucapión, que supone posesión de la cosa por un cierto lapso

3.1.6 Clasificación de la nulidad civil

De la lectura del artículo 1681 de nuestro Código Civil Chileno, podemos desprender la existencia de una distinción dentro de la misma nulidad civil.

El texto legal contempla por un lado a la nulidad relativa o rescisión y por el otro a la nulidad absoluta, ambas se estudiarán a continuación.

de tiempo. Si el poseedor llega a adquirir el dominio por prescripción, quiere decir que el anterior titular ha perdido dicho derecho, por lo que mal puede reivindicar.

- B. Caso del heredero indigno que enajena bienes de la herencia
- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 974, declarada judicialmente la indignidad del heredero o legatario, éste es obligado a la restitución de la herencia o legado con sus accesiones y frutos.
 - Sin embargo, si el indigno ha enajenado los bienes que adquirió, los herederos a quienes beneficia la declaración de indignidad tendrán acción, pero sólo contra los terceros de mala fe.
 - No procede, en esta hipótesis, la acción reivindicatoria contra terceros de buena fe. Tal es el alcance del artículo 976, que dice que la acción de indignidad no pasa contra terceros de buena fe.
- C. Caso del comprador que es condenado a restituir la cosa cuando se ha declarado la rescisión de la compraventa por lesión enorme
- Las enajenaciones o gravámenes que hubiera hecho el comprador sobre la cosa adquirida antes de que se pronuncie en su contra la rescisión por lesión enorme, no quedan sin efecto como consecuencia de ésta. Por ello el artículo 1895 del código Civil obliga al comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, a “purificarla” previamente de las hipotecas u otros derechos reales que hubiera constituido sobre ella”. Op.cit. Vial del Río, Teoría general del acto jurídico, 287 y 288 p.

Junto con lo anterior Vodanovic agrega dos causales:

- D. “El caso de la muerte presunta, en que , con arreglo al N.º 4 del artículo 94, cuando se rescinde el decreto que da la posesión definitiva de los bienes del desaparecido , se recobrarán los bienes en el estado en que se hallaren, subsistiendo las enajenaciones, las hipotecas y los demás derechos reales constituidos válidamente en ellos.
- E. El caso de la donación entre vivos, porque con arreglo al artículo 1,432, la rescisión , resolución y revocación de que se habla en los artículos precedentes no dará acción contra terceros poseedores, ni para la extinción de las hipotecas, servidumbres u otros derechos constituidos sobre las cosas donadas, sino en los casos que expresamente ahí se contemplan”.

Op.cit. VODANOVIC H, Curso de Derecho Civil, 439 p.

3.1.7 Nulidad Absoluta

3.1.8 Concepto de la Nulidad Absoluta

No existe en nuestro código una definición expresa acerca de la nulidad absoluta, pero “de lo dispuesto por el artículo 1681 se desprende que la nulidad absoluta es la sanción a todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie”.⁵⁶

Parte de la doctrina señala que: “Es la sanción legal impuesta a los actos celebrados con omisión de un requisito exigido en consideración a su naturaleza o especie”.⁵⁷

De estas definiciones expuestas es visible el elemento diferenciador que tiene la nulidad absoluta, el cual consiste en que lo que se debe omitir debe ser un requisito que se estableció en atención a la naturaleza o especie del acto y no en atención a otro elemento, porque de lo contrario derivaría en otra sanción.

3.1.9 Fundamento de la Nulidad Absoluta

La nulidad absoluta como ya fue expuesto, es una sanción legal y su fundamento principal es la protección de la ley, la moral y los intereses de la colectividad.⁵⁸

3.1.10 Causales de la Nulidad Absoluta

En este tema el código expresa de manera taxativa las causales necesarias para dar origen a la nulidad absoluta, a saber:

“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a

⁵⁶ Op.cit. VIAL DEL RÍO, Teoría general del acto jurídico, 248 p.

⁵⁷ Op.cit. VODANOVIC H, Curso de Derecho Civil, 424 p.

⁵⁸ Ibíd. VODANOVIC H, Curso de Derecho Civil, 425 p.

la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.⁵⁹

El código se refiere en forma específica a las causales de la nulidad absoluta y deja todo el resto de los posibles vicios que pudieran darse como potenciales detonantes de nulidad relativa. De esta manera, podemos inferir que al regularse de manera expresa los vicios de la nulidad absoluta, estos se tornan excepcionales. Lo anterior indica que la nulidad absoluta es la excepción y la nulidad relativa consiste en la regla general.⁶⁰

El autor Vodanovic realiza una enumeración de los casos en que tiene lugar la nulidad absoluta, señalando:

“Casos en que tiene lugar.- Del artículo 1,682 se desprende que la nulidad absoluta tiene lugar:

1. Cuando hay objeto ilícito;
2. Cuando hay causa ilícita;
3. Cuando se omite algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y
4. Cuando los actos y contratos se celebran por personas absolutamente incapaces.

A estos se agregan por los que niegan la teoría de la inexistencia dentro del código, los siguientes:

⁵⁹ Op.cit. Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo N° 1682.

⁶⁰ Así lo señala Vodanovic: “Regla general.- La regla general es la nulidad relativa, pues el artículo 1,682 después de decir cuando hay nulidad absoluta agrega “cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa”. Id. VODANOVIC H, Curso de Derecho Civil, 425 p.

- a) Error esencial, que en verdad produce la inexistencia, pero como según dicen aquellos, tal sanción no tiene cabida entre nosotros, hay que concluir que produce nulidad absoluta;
- b) Falta de objeto, y
- c) Falta de causa,

Los partidarios de la inexistencia jurídica señalan todos estos casos como de inexistencia.”⁶¹

3.1.11 Titulares de la acción de Nulidad Absoluta

Este punto se refiere a quien o quienes pueden pedir que el acto se invalide a través de la nulidad absoluta, como bien señala el artículo 1683 del Código Civil, quienes pueden pedir la nulidad absoluta son:

- a) El juez de oficio puede declarar la nulidad absoluta, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato.
- b) Todo el que tenga interés en ello, excepto por el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.
- c) El ministerio público en el interés de la moral o la ley.⁶²

Es preciso especificar a qué se refiere cada punto para la correcta comprensión del asunto, es así como respecto a la letra a) expuesta anteriormente “no establece la ley cuándo el vicio aparece de manifiesto en el acto o contrato, por lo que recurriendo al sentido natural y obvio de la palabra “manifiesto” y según el uso que se da corrientemente a ésta, la jurisprudencia ha interpretado que tiene tal calidad el vicio que aparece en forma evidente y clara con la sola lectura del

⁶¹ Id. VODANOVIC H, Curso de Derecho Civil, 425 p.

⁶² Artículo 1683 del Código Civil: “ La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto por el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años”. Op.cit. Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo N° 1683.

acto o contrato que ha sido acompañado al juicio como fundamento de las acciones o excepciones entabladas por las partes, de modo tal que sin necesidad de recurrir a otras pruebas o antecedentes el juez se encuentra en condiciones de advertir que en dicho acto o contrato se observa inequívocamente un hecho que configura una causal de nulidad absoluta”.⁶³

En cuanto a la letra b) “viciando la nulidad absoluta el acto jurídico en sí mismo, sin consideración a las personas que lo han celebrado, resulta lógico que pueda pedirla cualquiera persona que tenga interés en ello, aunque no sea parte en el acto o contrato. La excepción ya dicha resulta justificada como sanción, porque como expresa un aforismo, nadie puede aprovecharse de su propio dolo o culpa. La ley dice que puede alegar la nulidad absoluta todo el que tenga interés en ello, esto es, todo el que tenga interés pecuniario en que desaparezcan los efectos del acto o contrato nulo. La palabra interés se encuentra tomada en un sentido restringido, interés pecuniario, “porque no cabe en esta materia un interés puramente moral, como es el que motiva la intervención del Ministerio Público”.⁶⁴

“Para incurrir en la sanción de no poder alegar la nulidad absoluta no basta el conocimiento presunto de la ley a que se refiere el artículo 8. ° Del Código Civil; es necesario el conocimiento real y efectivo del vicio que invalidaba el acto (Corte Suprema, 26 de abril de 1934, “Revista de Derecho y Jurisprudencia”, tomo XXXI, sección primera, pág. 337). La misma idea del legislador aparece en el artículo 1,468 que al decir que “ no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado para un objeto o causa ilícita a sabiendas”; con la locución subrayada se refiere al conocimiento real y efectivo de la ilicitud de la causa u objeto ; no basta el conocimiento presunto que se supone de la ley que puede dar origen a esa ilicitud (Corte Suprema, 5 de noviembre de 1940, “Revista de Derecho y Jurisprudencia”, tomo XXXVII, sección primera, pág. 417)”.⁶⁵

⁶³ Op.cit. VIAL DEL RÍO, Teoría general del acto jurídico, 256 p.

⁶⁴ Op.cit VODANOVIC H, Curso de Derecho Civil, 426 p.

⁶⁵ Ibíd. VODANOVIC H, Curso de Derecho Civil, 427 p.

En tercer lugar debemos referirnos a la letra c) en el cual el código es bastante claro al señalar el rol del Ministerio Público. Puede pedirla en atención a un interés diferente del punto anterior, ya que debe ser en atención de la moral y la ley. Acá no se trata de un interés particular, sino que es en beneficio de toda la sociedad y para que se respete la ley.

3.1.12 Saneamiento de la Nulidad Absoluta

Sanear, según la Real Academia de la Lengua Española significa: Reparar o remediar algo.⁶⁶ En este sentido lo que se remedia o repara, es el vicio de nulidad absoluta del cual padecía el acto jurídico. Es así como el artículo 1683 señala el plazo de diez años para lograr dicho saneamiento. Para una mayor comprensión acerca del significado de esta institución, Vial señala que: “la nulidad absoluta solo puede sanearse por el transcurso del tiempo. El lapso requerido por la ley es de diez años, que se cuentan desde la fecha de celebración del acto o contrato. Lo anterior significa que transcurridos diez años contados desde la fecha de celebración del acto o contrato, sin que se hubiera pedido la declaración de nulidad absoluta o sin que se hubiera declarado de oficio por el juez, el vicio de nulidad absoluta, sea éste cual fuere, desaparece. La enfermedad que afectaba al acto y de la cual éste podría morir cede; el acto se robustece y fortifica y ya no podrá ser invalidado, entendiéndose, a mayor abundamiento, que nunca existió el vicio que lo afectaba.”⁶⁷

3.1.13 Nulidad Relativa

3.1.14 Concepto de la Nulidad Relativa

Para definir a la nulidad relativa debemos referirnos al citado artículo 1681 del Código Civil, del cual se desprende que es nulo todo acto o contrato a que falta

⁶⁶ Diccionario de la Lengua Española (DRAE), Definición nº2, versión electrónica de 22ª edición del año 2012.

⁶⁷ Id. VIAL DEL RÍO, Teoría general del acto jurídico, 256 p.

alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su calidad o el estado de las partes.

Así lo señala Vodanovic: “es la sanción legal impuesta a los actos celebrados con prescindencia de un requisito exigido en atención a la calidad o estado de las partes”.⁶⁸

Respecto a la diferenciación terminológica que realiza el legislador en dicho artículo, ésta no reviste de mayor importancia práctica, debido a que a lo largo del código se refiere a ambas nulidades sin distinguir de manera alguna.

3.1.15 Fundamento de la Nulidad Relativa

La nulidad relativa busca proteger los intereses de las personas en cuyo beneficio se estableció y realiza dicha protección debido a la calidad o estado de las partes.

3.1.16 Causales de la Nulidad Relativa

El citado artículo 1682 se refiere a otras causales diferentes a las que dan origen a la nulidad absoluta producirán nulidad relativa, Vodanovic las enumera a continuación:

“La nulidad relativa tiene lugar en los siguientes casos:

1. En los actos de los relativamente incapaces;
2. Cuando hay error substancial, entendido éste en su sentido amplio, que en su oportunidad precisamos;
3. Cuando hay fuerza;
4. Cuando hay dolo principal, y
5. Cuando hay omisión de formalidades exigidas en consideración al estado o calidad de las personas que celebran o ejecutan el acto.^{69 70}

⁶⁸Id. VODANOVIC H, Curso de Derecho Civil, 424 p.

⁶⁹ Op.cit. VODANOVIC H, Curso de Derecho Civil, 430 y 431 p.

3.1.17 Titulares de la nulidad relativa

Como bien lo señala el artículo 1684 del Código Civil solo podrán ser titulares aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios. En este punto vislumbramos otra diferencia entre la nulidad absoluta y relativa. Solo pueden solicitarla las personas mencionadas, debido a que la rescisión busca la protección de los intereses privados de esas personas en particular y no de la colectividad.

3.1.18 Saneamiento de la nulidad relativa

Se sana con el transcurso de cuatro años, pero es necesario distinguir cual es el vicio que le da origen, a saber, si se trata de error o dolo se contarán desde la fecha de celebración del acto o contrato, en cambio si se trata de fuerza o incapacidad se contará el plazo desde que ésta cesa.

Es menester aclarar la situación del heredero para el cómputo del plazo. En este sentido debemos distinguir si el heredero es mayor de edad, se contará desde la muerte del causante y tendrá los cuatro años si el plazo no había empezado a correr, pero si éste ya había comenzado tendrá el residuo de tiempo que falte para enterar el cuadrienio.

En el caso que el heredero sea menor de edad se deberá contar el plazo desde que éste alcance la mayoría de edad y desde ese momento tendrá los cuatro años o el residuo del plazo si ya había empezado a correr. El código realizó esta regulación de suspensión del plazo en beneficio del menor de edad para proteger sus intereses.⁷¹

⁷⁰ Vial agrega: la lesión cuando la ley se remite a ella, el error en la calidad accidental, cuando dicha calidad haya sido el principal motivo que tuvo una parte para contratar y dicho motivo haya sido conocido por la otra, y el error en la persona en los caso en que es relevante. Op.cit. VIAL DEL RÍO, Teoría general del acto jurídico, 257 p.

⁷¹ Véase: Op.cit. Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo N° 1691.

Debemos mencionar también, el artículo 1685 del Código Civil el cual señala la figura del dolo del incapaz, que consiste en que: “Si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar nulidad. Sin embargo, la aserción de mayor edad, o de no existir la interdicción u otra causa de incapacidad, no inhabilitará al incapaz para obtener el pronunciamiento de la nulidad.”⁷².

Nuevamente tiene aplicación el ya señalado aforismo jurídico que señala que nadie puede beneficiarse de su propio dolo. Si el incapaz oculta su incapacidad de manera dolosa no puede pedir posteriormente la rescisión por este motivo.

3.1.19 Ratificación

“La ratificación constituye un acto *unilateral* que puede realizar la persona que tiene derecho a demandar la nulidad. Por eso sólo procede cuando la nulidad es relativa. Puede ser expresa o tácita (artículo 1,693). Esta última es la ejecución voluntaria de la obligación contraída (artículo 1,695). Tanto como otra, para ser válidas, deben emanar de la parte o partes que tienen derecho de alegar la nulidad (artículo 1,696) y de personas capaces de contratar (artículo 1,697).

Para ser eficaz la confirmación no debe estar afectada del mismo vicio que hace rescindible el acto que se trata de ratificar, y debe hacerse con conocimiento del vicio del acto y del correspondiente derecho de exigir la nulidad, y con intención de confirmarlo. No es necesario, tratándose de la confirmación expresa, reproducir el contenido íntegro del acto viciado, ni que se haga en la misma forma exigida para éste, a menso que la confirmación se refiera a actos solemnes, pues en tal caso “deberá hacerse con las solemnidades a que por la ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica”. (Artículo 1,694) ”.⁷³

⁷²Ibíd. Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo N° 1685.

⁷³ Op.cit. VODANOVIC H, Curso de Derecho Civil, 432 y 433 p.

“Para que se produzcan los efectos de la confirmación es necesario que éste cumpla los siguientes requisitos:

- a) La confirmación solo opera tratándose de un vicio que la ley sanciona con nulidad relativa. El acto que adolece de un vicio de nulidad absoluta no se puede confirmar, y sólo se sana por el transcurso del tiempo.
- b) La confirmación debe necesariamente provenir de la persona que tiene derecho a alegar la nulidad relativa, como lo establece el artículo 1696. Y ello es lógico, pues si la confirmación implica la renuncia al derecho de alegar la rescisión, sólo podría renunciar aquel en cuyo beneficio la ley ha establecido tal derecho, o sus herederos o cesionarios. Por ejemplo, si el acto es nulo relativamente por error, fuerza o dolo, sólo podrá confirmar la parte que fue víctima del error, fuerza o dolo o los herederos o cesionarios de ésta.
- c) El confirmante debe ser capaz de contratar. La confirmación no se escapa a la regla general que requiere, para la validez de los actos jurídicos, que éstos se realicen por personas capaces. “Siendo la convalidación un negocio netamente distinto, por naturaleza y función, del negocio que se convalida, el confirmante debe reunir todos los requisitos subjetivos necesarios para el negocio que se quiere confirmar. Esto se explica con la consideración de que, en el resultado concreto, la convalidación hace posible que el negocio convalidado produzca sus efectos normales y definitivos. El requisito en estudio no significa que si el acto que se confirma fuera rescindible por la relativa incapacidad de una de las partes, ésta deba necesariamente esperar que cese la incapacidad para confirmar válidamente, toda vez que el incapaz relativo podrá confirmar por sí solo, una vez que ésta cese, o bien podrá hacerlo antes, siempre que actúe representado o autorizado por su representante legal.
- d) La confirmación debe hacerse en tiempo oportuno, entendiéndose por tal el que media entre la celebración del acto rescindible y la declaración judicial de nulidad. Declarada la nulidad relativa, se supone que el acto nunca existió, por lo que no produciría efecto alguno su confirmación.

- e) La confirmación debe efectuarse después de haber cesado la causa de invalidez, “porque de otra forma, si subiste el mismo vicio que afecta al negocio a confirmar, se daría vida a un acto también anulable. Por consiguiente, la víctima de violencia no puede confirma el acto mientras aquella perdura, porque en tanto no puede expresar libremente su consentimiento”.
- f) La confirmación, cuando es expresa, debe cumplir con las mismas solemnidades a que por ley está sujeto el acto o contrato que se confirma. Así lo establece el artículo 1694 del Código Civil. Si, por ejemplo, se pretendiera confirmar la compraventa de un bien raíz en que existió dolo, la declaración a través de la cual se manifiesta la voluntad de confirmar debe constar por escritura pública, que es la solemnidad a que por ley está sujeto el contrato de compraventa de bienes raíces”.⁷⁴

Cabe destacar, que dicha institución solo procede respecto a la nulidad relativa y no tiene lugar dentro de la nulidad absoluta.

3.1.20 Conversión

“Existe conversión cuando un acto jurídico en que no concurren los requisitos legales para que pueda surtir efectos tal como las partes se lo propusieron llena los requisitos de otro tipo de acto jurídico, siendo idénticos la finalidad y los efectos conseguidos. En lugar del acto nulo, se entiende celebrado el otro, si hay razones para suponer que las partes, de haber sabido que el que celebraban era nulo, habrían encaminado su voluntad a éste”.⁷⁵

De igual manera, Vial señala que la conversión consiste en: “el medio jurídico en virtud del cual un negocio se salva de la nulidad convirtiéndose en otro distinto, que sustituye al primero, en la medida de lo posible salvaguardando con ello hasta ese límite el fin perseguido por las partes. Para que esta sustitución se

⁷⁴Op.cit. VIAL DEL RÍO, Teoría general del acto jurídico, 271-273 p.

⁷⁵ Op.cit. VODANOVIC H, Curso de Derecho Civil, 433 p.

opere, es preciso que en el negocio nulo se contengan los requisitos sustanciales y formales del negocio en que se convierte”.⁷⁶

En nuestro país existen diversas normas que tienen relación con la conversión, a saber:

- Artículo 1444 del Código Civil: “Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”.⁷⁷

En este sentido nos indica dicha norma que si le falta algún requisito para el acto o contrato, éste degenerará en otro. Vial señala que más que un tipo de conversión del acto es un caso de error, en el que las partes le dan una denominación distinta a la señalada por la ley según los requisitos que cumplieron. El autor ejemplifica esta situación indicando que las partes tenían el ánimo de celebrar un contrato de compraventa, pero no pactaron el precio de la misma. En este caso no hay dos contratos y uno de ellos nulo, sino que siempre existió un solo contrato, la permuta, ya que desde un principio las partes cumplieron con todos los requisitos que exige la ley para este tipo de contrato. De esta manera descarta la aplicación de la conversión en dicho artículo y postula la existencia del error en el que incurrieron las partes, pero a los ojos de la ley solo hubo un contrato, la permuta.⁷⁸

- Según Vial, en los siguientes artículos se puede observar la aplicación de la conversión en nuestro Código Civil:

⁷⁶ Op.cit. VIAL DEL RÍO, Teoría general del acto jurídico, 288 p.

⁷⁷ Op.cit. Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo N° 1444.

⁷⁸ Op.cit. VIAL DEL RÍO, Teoría general del acto jurídico, 290 p.

- Artículo 1701 del Código Civil: “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aún cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno. Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes”.⁷⁹
- Artículo 1138 del Código Civil: “Son nulas todas las donaciones revocables de personas que no pueden testar o donar entre vivos. Son nulas asimismo las entre personas que no pueden recibir asignaciones testamentarias o donaciones entre vivos una de otra. Sin embargo, las donaciones entre cónyuges valen como donaciones revocables”.⁸⁰

Debemos concordar ambos artículos, ya que estos se refieren a la conversión dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Vial señala lo siguiente respecto a ellos: “Los artículos 1701 y 1138 del Código hacen posible extraer con mayor propiedad el principio de la conversión. El primero dice que el instrumento público defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviera firmado por las partes. O sea, la escritura pública que fuese nula por alguno de los vicios mencionados, producirá, no obstante, los efectos propios de un instrumento privado. En otras palabras, la escritura pública se convierte en instrumento privado.

Por su parte, el artículo 1138 dice que las donaciones entre cónyuges valen como donaciones revocables. Esto significa que una donación entre cónyuges, ineficaz como irrevocable, se convierte en revocable y produce los efectos propios

⁷⁹ Op.cit. Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo N° 1701.

⁸⁰ Ibíd. Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo N° 1138.

de esta última. Derivado del hecho de que no existe en el Código una disposición que permita expresamente la conversión del acto nulo en otro válido, no cabe sino concluir que la posibilidad de conversión se encuentra restringida exclusivamente a los casos particulares que la ley permite”.⁸¹

⁸¹ Id. VIAL DEL RÍO, Teoría general del acto jurídico, 290 p.

4. CAPITULO CUARTO: NULIDAD EN DERECHO PROCESAL

4.1.1 Aspectos generales

Continuando con el estudio de la nulidad, en el presente capítulo se verá su aplicación y cómo funciona dentro del Derecho Procesal.

4.1.2 Concepto de nulidad procesal

Una primera visión acerca de la nulidad procesal se basa en el carácter intrínseco de ella. En este sentido Carrasco Poblete señala que: “Analizar la nulidad como un vicio del acto nos obliga a poner el punto de partida en el acto procesal sano y, por ende, comprobar si este cumple con todos los requisitos que son necesarios para que sea perfecto, es decir para que produzca sus efectos”.⁸²

83

Algunos autores consideran que al igual que en materia civil, dichos actos deben cumplir con los requisitos que establece la ley para poder existir y tener valor en el mundo del derecho.⁸⁴

⁸² CARRASCO POBLETE, Jaime: La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno, Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, 2011, 54 p.

⁸³ Acto jurídico procesal: “Se definen los actos o actuaciones judiciales o procesales como toda manifestación de voluntad relativa al desenvolvimiento del proceso, sea cual fuere el sujeto del que emana”. CORREA SELAME, Danilo: Curso Especial de Derecho Procesal para examen de grado, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 2011, 92 p.

⁸⁴ En este sentido CARRASCO POBLETE, Jaime reúne a los principales autores clásicos señalando lo siguiente: “Urrutia Salas, enseña que “sobre los elementos que componen el acto procesal, la doctrina más aceptada es la que distingue en ellos dos clases de requisitos: los esenciales o sustanciales y los accesorios o secundarios”. Luego de explicar lo que se entiende por actos esenciales y actos accidentales, el autor sostiene que “sin embargo, cualquiera que sea la opinión sobre los elementos esenciales y accidentales del acto procesal, entre nosotros, pocas veces la ley dispone cuando una formalidad tiene uno u otro carácter”. (...) Estas razones hacen que no todos los tratadistas estén de acuerdo en esta distinción de formalidades esenciales y secundarias; no le desconocen su importancia; pero la atacan porque a veces puede resultar poco práctica...”. Por su parte, Santa Cruz Serrano expone que “establecida la existencia de requisitos legales para el otorgamiento de los actos procesales, cabe preguntarse cuál es la sanción que

No obstante lo anterior, Casarino Viterbo señala que ambas nulidades si bien son similares en su origen, por dejar sin efecto al acto viciado, son instituciones totalmente diferentes.⁸⁵⁸⁶

recae sobre un acto que ha sido consumado con omisión de algún requisito legal o que se haya ejecutado en forma irregular. En derecho civil, según lo establece el artículo 1681 del Código respectivo, la sanción por haberse omitido los requisitos establecidos para el otorgamiento de un acto jurídico es la nulidad de éste, o lo que es lo mismo, la falta de efectos jurídicos (...) en derecho procesal la infracción de las leyes que establecen los requisitos necesarios a cada acto también produce la nulidad del acto irregular en que se han omitido los requisitos legales". Finalmente Colombo Campbell sostiene que "la nulidad es la sanción de ineficacia que afecta a los actos procesales realizados con falta de alguno de los requisitos previstos por la ley para su validez". Si bien Colombo explica que la nulidad es una sanción, al momento de exponerla se dirige a los requisitos de los actos jurídicos procesales y analiza el tema especialmente desde una perspectiva del Derecho civil y no del Derecho procesal. Por otra parte, tampoco hace la distinción entre validez y eficacia del acto al sostener que la nulidad es una sanción de ineficacia cuando debiera ser una sanción de invalidez que una vez declarada o constatada por el juez produce la ineficacia de los efectos del acto. Salas Vivaldi se aleja de las definiciones doctrinales anteriores toda vez que sostiene que la nulidad procesal es "la sanción mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él de los efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquella". Op.cit. CARRASCO POBLETE, Jaime: La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno, 54, 55 y 56 p.

⁸⁵ Así lo señala el autor: "En derecho procesal, la sanción a aplicar también tendrá que ser la *nulidad* del acto, ya que por nulidad se entiende el hecho de privar de todo efecto jurídico al referido acto como si jamás hubiere existido; pero buen cuidado hemos de tener en precisar que se trata de una *nulidad procesal* y no civil, las cuales no es posible confundir". CASARINO VITERBO, Mario: Manual de Derecho Procesal, Tomo IV, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 2009, 234 p.

⁸⁶ En el siguiente cuadro se grafican las principales diferencias existentes entre ambas nulidades:

Nulidad Civil	Nulidad Procesal
Se encuentra regulada específicamente en el Código Civil Título XX del Libro IV.	Se encuentra regulada en normas dispersas del Código de Procedimiento Civil.
Su fin es invalidar al acto.	Su fin es sancionar al acto.
Se hace valer en juicio a través de la acción ordinaria.	Se hace valer en juicio por los medios que señala la ley.
Admite clasificación.	Es una y no se puede clasificar.
Causales de su procedencia son específicas.	Posee causales específicas y genéricas.

Lo anteriormente expuesto no está exento de críticas, a saber: “ahora, este intento por estudiar la nulidad como categoría intrínseca del acto procesal se hace sin base positiva en nuestro sistema, ya que no se encuentran regulados de manera general o sistemática los requisitos de los actos y, por ende, invita a utilizar figuras que corresponden a la teoría general de los actos jurídicos civiles, que atendida la autonomía y finalidad del Derecho procesal no calzan por completo.

Además, la falta de regulación sistemática de los actos procesales hace complejo determinar y agrupar los requisitos de aquellos. A esto se suma la dificultad de fijar cuándo la falta de alguno de los requisitos genera la nulidad del acto y cuándo la falta de otros implica en otro tipo de invalidez. Esto queda de manifiesto en nuestro Código de Procedimiento Civil, en el cual el legislador establece diversas sanciones por falta de algún requisito ya sea de forma o de fondo del acto”.⁸⁷

Es así como “finalmente, a nuestro entender, esta teoría no permite explicar las diversas limitaciones que actualmente existen en nuestro derecho positivo para evitar la declaración de nulidad de un acto procesal como lo son los principios de convalidación, subsanación, buena fe, trascendencia, extensión, etc., sino que solo atiende a la nulidad del acto por falta de algún requisito de aquel”.⁸⁸

A contrario sensu de la doctrina de la nulidad como vicio del acto, encontramos a la nulidad como sanción, la cual ve de forma extrínseca al acto.

Saneamiento ocurre en plazos diferentes en la nulidad absoluta y la rescisión.	No existe distinción en cuanto al saneamiento y puede operar de diversos modos.
Efectos se distingue entre las partes y respecto de terceros.	Efectos pueden ser los propios de la nulidad o extenderse.

El cuadro fue realizado según lo estudiado en el capítulo anterior y de lo que señala en *Ibíd.* CASARINO VITERBO, Mario: Manual de Derecho Procesal, 238 p.

⁸⁷ *Op.cit.* CARRASCO POBLETE, Jaime: La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno, 56 p.

⁸⁸ *Ibíd.* CARRASCO POBLETE, Jaime: La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno, 57p

En razón de lo anterior el mismo autor señala que: “ esta teoría explica a la nulidad como sanción y ello quiere decir que frente a una determinada irregularidad en el ejercicio de un acto procesal, que causa un perjuicio importante a alguna de las partes, el ordenamiento reacciona y elimina los efectos del acto viciado. Yélamos Bayarrí expresa que “existen multitud de formulaciones, ya que no todo desajuste causa la nulidad, solo las más graves y de normas imperativas”.

En forma similar se pronuncia Lourido Rico al sostener que “esta caracterización admite diversas formulaciones, puesto que se suele admitir que ni cualquier infracción de una norma legal lleva aparejada la sanción de nulidad, sino solo las más graves y solo las de las normas imperativas, ni es exclusivamente la infracción a un precepto positivo la determinante de la nulidad sino también la falta de los requisitos indispensables para que el acto alcance su finalidad”.⁸⁹

La presente teoría explicada se encuentra reconocida ampliamente en nuestra jurisprudencia nacional.⁹⁰

Junto con lo anterior, es menester señalar además la existencia de la nulidad como técnica instrumental. Es así como “el primero de los autores que se preocupó de exponer una nueva teoría sobre la nulidad desde una perspectiva extrínseca fue Japiot, quien a comienzos del siglo XX sostuvo que “la nulidad no debe ser considerada como un hecho, teniendo en sí valor propio; ella no constituye una modalidad, una manera de ser del acto jurídico (...). Se traduce

⁸⁹ *Ibíd.* CARRASCO POBLETE, Jaime: La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno, 58 y 59 p.

⁹⁰ Así lo afirma el mismo autor: “A nivel jurisprudencial consideramos que la categoría extrínseca de la nulidad ha sido reconocida. En efecto, el juez ha debido valorar la irregularidad cometida en el desarrollo de un determinado acto procesal y, por ende ha rechazado la declaración de nulidad en diversos casos a saber: un simple error de copia en el mandamiento de ejecución y embargo no es esencial para anular el proceso; es improcedente declarar la nulidad de la notificación efectuada a una de las demandadas fundada en que el receptor certificó en forma incompleta que dicha demandada había sido notificada si en forma posterior, dentro del plazo legal y en el mismo escrito comparece y en lo principal alega la nulidad y en un otrosí, a la vez, contesta la demanda interpuesta en su contra; si la demandante presenta un escrito antes de formular la solicitud de nulidad entonces está convalidando tácitamente el presunto vicio y, en consecuencia, se ve impedida de demandar la nulidad”. *Ibíd.* CARRASCO POBLETE, Jaime: La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno, 60p.

prácticamente en la existencia de un derecho especial atribuido a las personas (...); un derecho de impugnación dirigido contra las consecuencias del acto nulo”.

Japiot rechaza la concepción orgánica del acto jurídico como punto de partida de la nulidad y, por tanto, no analiza la nulidad desde el punto de vista intrínseco al acto procesal sino desde una perspectiva extrínseca.

De la tesis del referido autor puede extraerse que la nulidad constituye una categoría instrumental, es decir, una técnica procesal que permite unir o trazar un nexo entre lo que es la invalidez de una ineficacia y el punto en que ellas se conectan teniendo de esta forma como punto de partida la norma jurídica existente y no la falta de un requisito que constituye el vicio del acto procesal.

Bajo esta concepción, la nulidad constituye un juicio de valor que el intérprete debe realizar teniendo en cuenta la norma jurídica, el acto procesal realizado y los límites del sistema anulatorio. Así, se puede llegar a la conclusión que no siempre toda disconformidad entre el binomio norma-acto procesal conlleva la declaración de nulidad del mismo, sino que por el contrario, esta separación entre la invalidez y la ineficacia del acto constituye que existen dos planos en los cuales, en el primero: debe realizarse una valoración del acto que puede o no implicar que finalmente se constate la ineficacia en donde cabe incluir el concepto de perjuicio, indefensión, vulneración de garantías procesales y en general los límites que existen para declarar la sanción de invalidez, etc.; y en el segundo: la constatación o declaración de ineficacia que implica la desaparición de los efectos producidos por el acto inválido”.⁹¹

“La nulidad procesal como una técnica instrumental consiste en incardinar su aplicación dentro de las características de cada ordenamiento y tener en cuenta la finalidad del mismo. No es el acto y sus vicios lo que determina la aplicación de

⁹¹ Ibid. CARRASCO POBLETE, Jaime: La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno, 67p.

la categoría, sino el objeto de protección de la nulidad en cada ordenamiento y la utilidad de su aplicación”.⁹²

“De esta forma, el punto de partida de la nulidad procesal ya no resulta ser el vicio del acto sino que se traslada a la norma procesal que obliga a determinar cuál es el objeto de protección de la misma. La atención se centra ahora en la función que cumple la nulidad dentro del ordenamiento jurídico el cual vendrá determinado por la norma jurídica. Por otra parte, al ejecutarse el acto irregular el juez tendrá que realizar un juicio de valor en el cual no solo analizará el cumplimiento de los requisitos del acto procesal sino que también introducirá diversos límites que permiten matizar la declaración de ineficacia”.⁹³

Luego del conocimiento de las diversas formas de nulidad y teniendo claro que no hay consenso respecto al tema, debemos señalar que compartimos la visión actual de la nulidad como sanción y técnica instrumental, en base a las siguientes conclusiones que Carrasco Poblete señala:

1. “El concepto de nulidad como vicio del acto impide realizar un juicio de valor de la irregularidad y, además, no distingue los diferentes conceptos de invalidez e ineficacia los cuales son autónomos y operan en planos diversos.
2. La nulidad procesal debe explicarse desde el punto de vista extrínseco de los actos procesales, en atención al fundamento y los bienes jurídicos que protege.
3. La nulidad procesal constituye una técnica procesal, es decir, un instrumento procesal que tiene por finalidad el resguardo de los derechos y garantías procesales reconocidas a nivel legal y constitucional con el objeto de evitar la indefensión.
4. Para que los efectos producidos por el acto irregular puedan desaparecer a través de la declaración de ineficacia debe,

⁹² *Ibíd.* CARRASCO POBLETE, Jaime: La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno, 69 p.

⁹³ *Ibíd.* CARRASCO POBLETE, Jaime: La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno, 70 p.

previamente, realizarse un juicio de valor y una vez determinado que se trata de una irregularidad invalidante- porque afecta derechos o garantías procesales- entonces el juez dispondrá la ineficacia del acto.

5. La determinación de las causales de nulidad quedan a criterio del legislador quien las establecerá atendiendo a razones de proporcionalidad, finalidad, oportunidad y posibilidad de subsanación”.⁹⁴

4.1.3 Características de la nulidad procesal

- a) Es una institución independiente, autónoma del Derecho Material, la cual se rige por sus propias normas dentro del Código de Procedimiento Civil Chileno, y por lo tanto es diferente su regulación a la de la nulidad civil;
- b) Su finalidad es sancionar al acto viciado, lo vuelve ineficaz y en algunas situaciones extiende sus efectos, afectando más allá del acto;
- c) Se puede hacer valer en juicio a través de distintos mecanismos señalados en la ley. Existen medios directos e indirectos que más adelante se detallarán;
- d) Es una y no es posible clasificarla, no obstante lo anterior, parte de la doctrina la divide en:
 - Nulidad: cuando se puede solicitar tanto de oficio como a petición de parte y se fundamenta en la protección del interés público.
 - Anulabilidad: cuando solo se puede solicitar a petición de parte y se fundamenta en el interés particular.
- e) Requiere de una causal genérica o específica;
- f) Requiere que un juez la declare judicialmente;
- g) Sólo se aplica a los actos jurídico procesales que se encuentren dentro del proceso;

⁹⁴Ibíd. CARRASCO POBLETE, Jaime: La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno, 78 p.

- h) Es posible su saneamiento por diversos motivos que más adelante se explicarán;
- i) Procede de acuerdo al principio de trascendencia o protección, a saber: procederá solo cuando el vicio genere un perjuicio.⁹⁵⁹⁶

En este sentido respecto al tema del perjuicio, Felipe Gorioitía concluye que:

1. “El perjuicio reparable solo por la vía de declaración de la nulidad es el principal estándar de invalidez de los actos procesales, tanto en el proceso civil, como en el resto de los procesos hoy vigentes en nuestro país.
2. La existencia de un parámetro de esta especie se explica en el contexto de una concepción instrumental del derecho procesal en la que el principio de trascendencia se expresa como una consecuencia necesaria de ella.
3. La consideración del perjuicio es un parámetro marcadamente anti formalista, que se desarrolla a partir de la afectación que produce un defecto procesal en la esfera de derechos de las partes y no en el grado de separación entre el acto y el modelo normativo de este.
4. La afectación a las partes que es valorable a efectos de la nulidad procesal es aquella que se produce a partir de un defecto procesal. En los actos realizados de forma perfecta no cabe dicha consideración, salvo que estemos frente a las situaciones excepcionales

⁹⁵ Enumeración elaborada a partir de lo señalado por el autor: UBILLA PAREJA, N, Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento, Resumen de las Separatas de Cristián Maturana Miquel, Universidad de Chile, 2011, 58 y 59 p.

⁹⁶El principio de protección se encuentra contemplado en el artículo 83 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil, el cual señala que: “La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad”. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, Decreto N° 2, artículo N° 83, Santiago, Chile, 2008. La norma señalada anteriormente y concordada con lo que indica el artículo 767 del mismo código ratifican la aplicación del principio de protección en nuestro Derecho Procesal, el cual propugna que la nulidad procesal sin perjuicio no operará. En este sentido Otero Lathrop señala: “Hoy en contraposición a lo que ocurría con anterioridad a la reforma del año 1988, el Código de Procedimiento Civil ha materializado absolutamente el principio aceptado por la cátedra y la jurisprudencia en materia procesal: No hay nulidad sin perjuicio. *Pas Nulité sans Grief*”. OTERO LATHROP, Miguel: La nulidad procesal civil, penal y de derecho público, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 2010, 63 p.

de rescisión procesal, de los artículos 79 y 80 CPC. o de la casación en el fondo, caso este último en que se emplea la nulidad como una técnica para hacer ineficaces actos procesalmente válidos pero jurídicamente incorrectos.

5. Siendo un concepto jurídico indeterminado, precisar qué constituye un perjuicio suficiente para producir nulidad es un tema que debe ser abordado a partir del caso concreto y considerando la dinámica del proceso en cuestión.
6. Con todo, es unánimemente admitido que la afectación de garantías procesales de rango constitucional cumplen con el estándar. Esta noción debe ser tomada ampliamente, incluyendo no solo la vulneración del derecho de defensa, sino también de aquellas expresiones que caben dentro de las nociones de tutela judicial efectiva y debido proceso, que se pueden desprender del artículo 19 N°3 CPol., en especial de sus incisos primero y sexto.
7. Fuera de ello, se propone ampliar el concepto de perjuicio a derechos procesales no constitucionalizados y, también, a derechos sustanciales, que se puedan ver afectados por la existencia de un defecto procesal.
8. El perjuicio idóneo para producir la nulidad debe ser efectivo y concreto, no bastando la identificación meramente hipotética o genérica de éste. Con todo, este perjuicio no necesariamente debe identificarse a partir de la influencia de este en lo dispositivo del fallo.
9. Como está diseñado, para que pueda existir nulidad no basta con que exista un perjuicio. Es también necesario que no exista otra salida distinta a la ineficacia para remediarlo. Esto es lo que hace que la subsanación y la convalidación se deban considerar técnicas preferentes por sobre la nulidad y, también, la inadmisión.
10. Por último, se hace presente la existencia de nulidades sin perjuicio, que son aquellas que se pueden encontrar en los casos que la ley establece. Parece discutible que aquella noción pueda extenderse,

además, a otros casos en los que se considere afectado nociones como la de orden público procesal”.⁹⁷

4.1.4 Fundamentos de la nulidad procesal

“El fundamento valorativo de la nulidad-explica Lourido Rico- es la combinación de dos valores básicos del Derecho, la seguridad jurídica y la justicia. La autora sostiene que “...esta combinación no responde a una fórmula matemática fija e inamovible, no se puede decir que la nulidad responde en una proporción x a la seguridad jurídica y en una proporción y a la justicia, sino que la ‘proporción’ dependerá de la normativa concreta sobre la nulidad, del caso real al que ha de aplicarse esa regulación”.

Según explica Yélamos Bayarrí, “partiendo de la existencia de un límite temporal, que frena la operatividad del valor justicia, el teórico de la nulidad procesal se encuentra, antes o después, con la necesidad de ponderar los principios seguridad jurídica- justicia”. “...La seguridad jurídica y el enjuiciamiento justo se aprecian analizando el funcionamiento de la nulidad dentro del proceso.

En efecto, recuérdese que se parte de una comparación particular entre la norma procesal (modelo legal) y el acto procesal ejecutado, para luego, en general, apreciar las reglas, valores, derechos y principios procesales con el objeto de valorarlo y determinar si hay una adecuación entre ellos y, en caso de no haberlo , aplicar los instrumentos procesales que establece la ley dependiendo de la gravedad de la irregularidad y , en consecuencia, asignar una posible subsanación del acto o definitivamente producir la ineficacia del acto procesal”.⁹⁸

⁹⁷ GORIGOITÍA ABBOTT, Felipe: El perjuicio reparable solo por la declaración de nulidad como estándar de invalidez de las actuaciones procesales civiles, Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2013, 596 y 597 p.

⁹⁸Op.cit. CARRASCO POBLETE, Jaime, La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno, 74p.

4.1.5 Causales de la nulidad procesal

Para explicarlas, es necesario realizar una distinción entre ellas, es así como existen causales específicas y genéricas.

Genéricas: Se encuentran contenidas en las siguientes normas:

Artículo 84 del Código de Procedimiento Civil: “Todo incidente que no tenga conexión alguna con el asunto que es materia del juicio podrá ser rechazado de plano. Si el incidente nace de un hecho anterior al juicio o coexistente con su principio, como defecto legal en el modo de proponer la demanda, deberá promoverlo la parte antes de hacer cualquiera gestión principal en el pleito. Si lo promueve después, será rechazado de oficio por el tribunal, salvo que se trate de un vicio que anule el proceso, en cuyo caso se estará a lo que establece el artículo 83, o que se trate de una circunstancia esencial para la ritualidad o la marcha del juicio, evento en el cual el tribunal ordenará que se practiquen las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso legal. El juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso. Podrá asimismo tomar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento. No podrá, sin embargo, subsanar las actuaciones viciadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley”.⁹⁹

Artículo 768 n°9 del Código de Procedimiento Civil: “El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 9°. En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad”.¹⁰⁰

De la lectura de ambos artículos podemos desprender que se refiere de manera general a la falta de requisitos que sean considerados como esenciales, que anulen el proceso y que la ley los sancione con la nulidad procesal.

⁹⁹ Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo N° 84.

¹⁰⁰ Ibíd. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo N° 768 n°9.

Específicas: Encontramos causales específicas dentro de la nulidad por falta de emplazamiento y en la nulidad por fuerza mayor, las cuales se desarrollarán más adelante con detención.

Podemos encontrar de este tipo de causales dentro del recurso de casación en la forma.¹⁰¹

4.1.6 Saneamiento de la nulidad procesal

Es posible el saneamiento de la nulidad procesal a través de los siguientes mecanismos:

- a) “Mediante resolución que la deniega. [por lo tanto se sana el acto y sus efectos]

¹⁰¹ El artículo 768 n° 1 al 8 del Código de Procedimiento Civil señala que: “El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:

1. En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley;
2. En haber sido pronunciada por un juez, o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación esté pendiente o haya sido declarada por tribunal competente;
3. En haber sido acordada en los tribunales colegiados por menos número de votos o pronunciada por menos número de jueces que el requerido por la ley o con la concurrencia de jueces que no asistieron a la vista de la causa, y viceversa;
4. En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley;
5. En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170;
6. En haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio;
7. En contener decisiones contradictorias;
8. En haber sido dada en apelación legalmente declarada desierta, prescrita o desistida, y”. Ibíd. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo N° 768 n°1 al 8.

- b) Por la preclusión de la facultad para hacerla valer. Debe promoverse dentro del plazo de 5 días desde que se tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta.
- c) Cuando la parte ha originado el vicio o concurrido a su materialización (art. 83 inc. 2). Es semejante al art. 1683 CC.[Buena fe procesal]
- d) Mediante la convalidación expresa o tácita del acto nulo (art. 83 inc. 2). Se trata de casos en que se ejecutan actuaciones en que se manifiesta inequívocamente, aún cuando no se diga expresamente, que el perjudicado con el acto irregular prescinde de invocar la nulidad. Ejs. Notificación tácita del 55 CPC; prórroga de la competencia del art. 187 COT”.¹⁰²

4.1.7 Casos especiales de la nulidad procesal

No obstante lo estudiado anteriormente, la nulidad procesal puede originarse por causas diferentes a la ocurrencia de un vicio en el acto procesal. Su regulación se debe principalmente a la importancia del principio del debido proceso¹⁰³, el cual es parte fundamental del Derecho Procesal.

Estos casos en específico consisten en la nulidad por fuerza mayor y por falta de emplazamiento.

¹⁰² Óp. cit. UBILLA PAREJA, N, Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento, Resumen de las Separatas de Cristián Maturana Miquel, Universidad de Chile, 2011,59 p.

¹⁰³ Debido proceso consiste en: “La constitución asegura a todas las personas: 3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho. Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal. Ningún delito se castigará contra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. Constitución Política de la República de Chile, DS N° 100, artículo 19 n° 3, Santiago, Chile, 1980.

4.1.8 Nulidad por fuerza mayor

Se encuentra regulada en el artículo 79 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala que: “Podrá un litigante pedir la rescisión de lo que se haya obrado en el juicio en rebeldía suya, ofreciendo probar que ha estado impedido por fuerza mayor. Este derecho solo podrá reclamarse dentro de tres días, contados desde que cesó el impedimento y pudo hacerse valer ante el tribunal que conoce del negocio”.^{104 105}

4.1.9 Nulidad por falta de emplazamiento

La palabra emplazar según el diccionario de la Real Academia Española, consiste en “Citar al demandado con señalamiento del plazo dentro del cual necesitará comparecer en el juicio para ejercitar en él sus defensas, excepciones o reconvencciones”.¹⁰⁶ Por lo tanto, consistirá en la notificación o aviso que se le realiza al sujeto para que en un plazo determinado concorra y haga valer sus derechos.¹⁰⁷

4.1.10 Modos de hacer valer la nulidad procesal

¹⁰⁴ Op.cit. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, Decreto N° 2, artículo N° 79, Santiago, Chile, 2008.

¹⁰⁵ Consiste entonces en que si bien la persona se encuentra rebelde, dicha rebeldía se debe a razones externas a él o que no le eran posibles de resistir, específicamente por una fuerza mayor. El artículo 45 del Código Civil señala que esta consiste en : “ Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. Op.cit. Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo N° 45.

¹⁰⁶ Op.cit Diccionario de la Lengua Española (DRAE), Definición n°4, versión electrónica de 22ª edición del año 2012.

¹⁰⁷ El artículo 80 del Código de Procedimiento Civil señala que: “Si al litigante rebelde no se le ha hecho saber en persona ninguna de las providencias libradas en el juicio, podrá pedir la rescisión de lo obrado, ofreciendo acreditar que, por un hecho que no le sea imputable, han dejado de llegar a sus manos las copias a que se refieren los artículos 40 y 44, o que ellas no son exactas en su parte substancial. Este derecho no podrá reclamarse sino dentro de cinco días contados desde que aparezca o se acredite que el litigante tuvo conocimiento personal del juicio”. Id. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo N° 80.

Existen diversas maneras de solicitar la declaración de nulidad procesal sobre el acto viciado, los cuales la doctrina nacional clasifica de la siguiente manera:

4.1.11 Medios directos: Aquellos que atacan en específico al acto procesal que se busca invalidar, a saber:

- a) Declaración de nulidad de oficio: “Es aquella declaración que hace el juez de propia iniciativa, anulando todo lo obrado, cuando estima que la relación procesal se halla viciada.

Sus *fundamentos legales* son los artículos 83, 84, 85 y 86 del Código de Procedimiento Civil. Esta declaración de nulidad la puede hacer el tribunal durante todo el curso del juicio, pero constreñido por *dos grandes limitaciones*, a saber: siempre que no se haya notificado la sentencia a alguna de las partes (art. 182, inc. 1°, CPC) y siempre que no hubiere vencido la oportunidad que las mismas partes litigantes tenían para reclamar de dicha nulidad procesal”.¹⁰⁸

Por lo tanto, se hará la declaración de nulidad de oficio siempre y cuando no haya precluido la oportunidad para hacerla valer y la sentencia no se encuentre notificada a alguna de las partes.

Los fundamentos legales señalados anteriormente los encontramos en los artículos 83 a 86 y 182 del Código de Procedimiento Civil los cuales se exponen a continuación:

Artículo 83 del Código de Procedimiento Civil: “La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad. La nulidad sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a menos que

¹⁰⁸ Op.cit CASARINO VITERBO, Mario: Manual de Derecho Procesal, 236 p.

se trate de la incompetencia absoluta del tribunal. La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad. La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado”.¹⁰⁹

Artículo 84 del Código de Procedimiento Civil: “Todo incidente que no tenga conexión alguna con el asunto que es materia del juicio podrá ser rechazado de plano. Si el incidente nace de un hecho anterior al juicio o coexistente con su principio, como defecto legal en el modo de proponer la demanda, deberá promoverlo la parte antes de hacer cualquiera gestión principal en el pleito. Si lo promueve después, será rechazado de oficio por el tribunal, salvo que se trate de un vicio que anule el proceso, en cuyo caso se estará a lo que establece el artículo 83, o que se trate de una circunstancia esencial para la ritualidad o la marcha del juicio, evento en el cual el tribunal ordenará que se practiquen las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso legal. El juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso. Podrá asimismo tomar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento. No podrá, sin embargo, subsanar las actuaciones viciadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley”.¹¹⁰

Artículo 85 del Código de Procedimiento Civil: “Todo incidente originado de un hecho que acontezca durante el juicio, deberá promoverse tan pronto como el hecho llegue a conocimiento de la parte respectiva. Si en el proceso consta que el hecho ha llegado al conocimiento de la parte, y si ésta ha practicado una gestión posterior a dicho conocimiento, el incidente promovido después será rechazado de plano, salvo que se trate de alguno de los vicios o circunstancias a que se refiere el inciso 3° del artículo anterior”.¹¹¹

¹⁰⁹ Óp. cit. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo N° 83.

¹¹⁰ Óp. cit. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo N° 84.

¹¹¹ Ibíd. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo N° 85.

Artículo 86 del Código de Procedimiento Civil: “Todos los incidentes cuyas causas existan simultáneamente deberán promoverse a la vez. En caso contrario, se observará, respecto de los que se promuevan después, lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 84”.¹¹²

Artículo 182 del Código de Procedimiento Civil: “Notificada una sentencia definitiva o interlocutoria a alguna de las partes, no podrá el tribunal que la dictó alterarla o modificarla de manera alguna. Podrá, sin embargo, a solicitud de parte, aclarar los puntos oscuros o dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencia de cálculos numéricos que aparezcan de manifiesto en la misma sentencia. Lo dispuesto en este artículo no obsta para que el rebelde haga uso del derecho que le confiere el artículo 80”.¹¹³

“Por ello, la nulidad, declarada de oficio o a petición de parte, es una misma institución jurídica, sin que pueda diferenciarse en cuanto a su procedencia o sus efectos atendiendo a si la debe requerir la parte o bien si la debe declarar de oficio el tribunal. La única diferencia existente entre la petición de parte y el proceder de oficio dice relación con los requisitos de ser parte procesal, impetrar la nulidad dentro de plazo, no haber originado el vicio o concurrido a su materialización y no haber convalidado tácita o expresamente el acto. El tribunal sólo requiere que la ley lo faculte para ello”.¹¹⁴

- b) Incidente de nulidad: “Es aquella cuestión accesoria que pueden promover las partes en el curso del juicio acerca de la falta de validez de la relación procesal o de determinados actos del procedimiento. Se acostumbra *clasificar* los incidentes de nulidad en aquellos que se refieren a todo el proceso y en aquellos que dicen relación con actuaciones judiciales determinadas; y todavía, dentro de los primeros, hay incidentes de *nulidad*

¹¹² Ibíd. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo N° 86.

¹¹³ Ibíd. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo N° 182.

¹¹⁴ Óp. cit. OTERO LATHROP, Miguel: La nulidad procesal civil, penal y de derecho público, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 2010, 75 p.

generales e incidentes de *nulidad especiales*, como son los contemplados en los artículos 79 y 80 del Código de Procedimiento Civil. Por regla general los incidentes pueden promoverse en *cualquier estado del juicio*, salvo que ya se hubiere pronunciado sentencia y se hubiere notificado a alguna de las partes, o que se tratare de la nulidad de determinados actos procesales, pues éstos deben promoverse tan pronto el hecho que les sirve de fundamento haya llegado a conocimiento de la parte”.¹¹⁵

- c) Recurso de casación en la forma: “Es el acto jurídico procesal de la parte agraviada, destinado a obtener del tribunal superior jerárquico la invalidación de una sentencia, por haber sido pronunciada por el tribunal inferior con prescindencia de los requisitos legales o emanar de un procedimiento viciado al haberse omitido las formalidades esenciales que la ley establece”.¹¹⁶

“Es un recurso extraordinario, como ya sabemos, y, por antonomasia, de nulidad, puesto que tiende a invalidar determinadas sentencias en los casos expresamente señalados por la ley. Las causales o motivos que lo justifican lo hemos clasificado en vicios cometidos en la dictación de la sentencia y vicios cometidos durante la sustantación de juicio. Ejemplo de los primeros: no haber sido extendida la sentencia en conformidad a la ley; ejemplo de los segundos: la falta de emplazamiento del demandado. Los efectos de la casación en la forma, en el caso de ser acogido, son los generales a toda nulidad procesal; o sea, desaparecen la sentencia recurrida y todas las actuaciones judiciales anteriores a ella cumplidas irregularmente, según sea el vicio o defecto en que se funde. Ejemplo: se anula la sentencia por haber sido pronunciada *ultra petita*; aquí desaparece únicamente la sentencia recurrida, y el tribunal dispone que se dicte una nueva sentencia por el tribunal no inhabilitado que corresponda. Se anula la

¹¹⁵ Op.cit CASARINO VITERBO, Mario: Manual de Derecho Procesal, 236 p.

¹¹⁶ MATURANA MIQUEL, Cristián: Separata de Derecho Procesal, Universidad de Chile, 2005, 74 p.

sentencia por falta de emplazamiento del demandado; aquí desaparece la sentencia, y, además, todas las actuaciones a contar desde el supuesto emplazamiento del demandado, y el tribunal ordena que se reponga la causa al estado de emplazar legalmente al demandado”.¹¹⁷

d) Casación de oficio: “Es la facultad otorgada fundamentalmente a los tribunales superiores de justicia para declarar la invalidez de una sentencia por las causales establecidas por la ley para el recurso de casación en la forma, sin que sea necesario haber interpuesto este acto jurídico procesal por una de las partes”.¹¹⁸ Principales normas que lo regulan:

Artículo 776 del Código de Procedimiento Civil: “Presentado el recurso, el tribunal examinará si ha sido interpuesto en tiempo y si ha sido patrocinado por abogado habilitado. En el caso que el recurso se interpusiere ante un tribunal colegiado, el referido examen se efectuará en cuenta.

Si el recurso reúne estos requisitos, dará cumplimiento a lo establecido en el inciso primero del artículo 197 para los efectos del cumplimiento de la sentencia y ordenará elevar los autos originales al tribunal superior para que conozca del recurso y devolver las fotocopias o compulsas respectivas al tribunal que deba conocer del cumplimiento del fallo. Se aplicará al recurrente lo establecido en el inciso segundo del artículo 197.

Se omitirá lo anterior cuando contra la misma sentencia se hubiese interpuesto y concedido apelación en ambos efecto.”¹¹⁹

Artículo 785 del Código de Procedimiento Civil: “Cuando la Corte Suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya

¹¹⁷ *Ibíd.* CASARINO VITERBO, Mario: Manual de Derecho Procesal, 237 y 238 p.

¹¹⁸ *Óp. cit.* MATURANA MIQUEL, Cristián: Separata de Derecho Procesal, 86 p.

¹¹⁹ *Óp. cit.* Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo N° 776.

sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecido en el fallo recurrido, reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por éste.

En los casos en que desechare el recurso de casación en el fondo por defectos en su formalización, podrá invalidar de oficio la sentencia recurrida, si se hubiere dictado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia. La Corte deberá hacer constar en el fallo de casación esta circunstancia y los motivos que la determinan, y dictará sentencia de reemplazo con arreglo a lo que dispone el inciso precedente”.¹²⁰

e) Excepciones dilatorias: “Son las que se refieren a la corrección del procedimiento sin afectar el fondo de la acción (pretensión) deducida. Tienen un carácter **taxativo** (art. 303 CPC), pero **genérico**, por cuanto en el número 6 se pueden comprender todos los vicios del procedimiento cuya corrección sea posible solicitar. Estas excepciones (a) deben hacerse valer en un mismo escrito, (b) antes de la contestación de la demanda y (c) dentro del término del emplazamiento. Suspenden la tramitación del procedimiento y deben ser resueltas una vez concluida la tramitación del incidente que generan”.¹²¹ Se encuentran reguladas en:

Artículo 303 del Código de Procedimiento Civil: “Sólo son admisibles como excepciones dilatorias:

1. La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda;

¹²⁰ Ibíd. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo N° 785.

¹²¹ Op.cit. UBILLA PAREJA, N, Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento, Resumen de las Separatas de Cristián Maturana Miquel, 50 p.

2. La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre;
3. La litis pendencia;
4. La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda;
5. El beneficio de excusión; y
6. En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida”:¹²²

f) Recurso de Revisión: “Acción declarativa, de competencia exclusiva y excluyente de una sala de la Corte Suprema, que se ejerce, para invalidar sentencias firmes o ejecutoriadas que han sido ganadas fraudulentamente o injustamente en casos expresamente señalados por la ley”.¹²³

Artículo 810 del Código de Procedimiento Civil: “La Corte Suprema de Justicia podrá rever una sentencia firme en los casos siguientes:

1. Si se ha fundado en documentos declarados falsos por sentencia ejecutoriada, dictada con posterioridad a la sentencia que se trata de rever;
 2. Si pronunciada en virtud de pruebas de testigos, han sido éstos condenados por falso testimonio dado especialmente en las declaraciones que sirvieron de único fundamento a la sentencia;
 3. Si la sentencia firme se ha ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia haya sido declarada por sentencia de término; y
 4. Si se ha pronunciado contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y que no se alegó en el juicio en que la sentencia firme recayó.
- El recurso de revisión no procede respecto de las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema, conociendo en los recursos de casación o de revisión”.¹²⁴

¹²² Ibíd. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo N° 303.

¹²³ Op.cit. MATURANA MIQUEL, Cristián: Separata de Derecho Procesal, 159 p.

¹²⁴ Ibíd. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo N° 810.

4.1.12 Medios indirectos: en estos medios la nulidad procesal se produce pero como consecuencia de otra declaración, es secundaria. Dichos medios son:

a) Recurso de Apelación: “El acto jurídico procesal de la parte agraviada o que ha sufrido un gravamen irreparable con la dictación de una resolución judicial, por medio del cual solicita al tribunal que la dictó que eleve el conocimiento del asunto al tribunal superior jerárquico con el objeto de que éste la enmiende con arreglo a derecho”.¹²⁵

Artículo 186 del Código de Procedimiento Civil: “El recurso de apelación tiene por objeto obtener del tribunal superior respectivo que enmiende con arreglo a derecho, la resolución del inferior”.¹²⁶

b) Recurso de Reposición: “El acto jurídico procesal de impugnación que emana exclusivamente de la parte agraviada, y tiene por objeto solicitar al mismo tribunal que dictó la resolución que la modifique o deje sin efecto”.¹²⁷

c) Recurso de Queja: “El acto jurídico procesal de parte, que se ejerce directamente ante el tribunal superior jerárquico y en contra del juez o jueces inferiores que dictaron en un proceso del cual conocen, una resolución con una grave falta o abuso, solicitándole que ponga pronto remedio al mal que motiva su interposición mediante la enmienda, revocación o invalidación de aquella, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones disciplinarias que fueren procedentes por el pleno de ese tribunal respecto del juez o jueces recurridos”.¹²⁸

4.1.13 Recurso de Nulidad

¹²⁵ Op.cit. Maturana Miquel, Cristián: Separata de Derecho Procesal, 27 p.

¹²⁶ Ibíd. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo N° 186.

¹²⁷ Op.cit. Maturana Miquel, Cristián: Separata de Derecho Procesal, 20 p.

¹²⁸ Op.cit. Maturana Miquel, Cristián: Separata de Derecho Procesal, 120 p.

A propósito de todo lo señalado anteriormente referente a la nulidad dentro de los recursos, cabe señalar de manera sucinta la institución del recurso de nulidad.

El artículo 372 del Código Procesal Penal señala en qué consiste: “*Del recurso de nulidad.* El recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley. Deberá interponerse, por escrito dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral”.¹²⁹

Las causales de este recurso pueden ser genéricas o específicas:

-Genéricas: artículo 373 del Código Procesal Penal: “*Causales del recurso.* Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:

- a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y
- b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.¹³⁰

-Específicas: artículo 374 del Código Procesal Penal señala que: “*Motivos absolutos de nulidad.* El juicio y la sentencia serán siempre anulados:

- a) Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley; cuando hubiere sido pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez de tribunal de juicio oral en lo penal legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o

¹²⁹ Ministerio de Justicia, Código Procesal Penal, Decreto Exento n°775, artículo N° 372, Santiago, 2009.

¹³⁰ *Ibíd.* Ministerio de Justicia, Código Procesal Penal, artículo N° 373.

hubiere sido declarada por tribunal competente; y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley, o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio;

- b) Cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286;
- c) Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga;
- d) Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio;
- e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c),d) o e);
- f) Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341, y
- g) Cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición de otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada”.¹³¹

De lo anterior se extrae que los objetivos del recurso consisten en cautelar el justo y racional procedimiento y el respeto de la correcta aplicación del derecho.¹³²

Las finalidades de este recurso consisten en:

1. “Respeto de las garantías y derechos fundamentales
2. Obtener la acertada interpretación de las normas de derecho
3. Lograr que la Corte Suprema uniforme la aplicación del derecho”.¹³³

4.1.14 Efectos de la declaración de nulidad procesal

¹³¹ Ibíd. Ministerio de Justicia, Código Procesal Penal, artículo N° 374.

¹³² CHAHUÁN SARRÁS, Sabas: Manual del Nuevo Procedimiento Penal, 4ta edición, 149 p.

¹³³ Id. CHAHUÁN SARRÁS, Sabas: Manual del Nuevo Procedimiento Penal, 149 p.

La regla general consiste en que la nulidad produzca efectos solo sobre el acto viciado en particular, pero existen algunos casos en que se produce una extensión de dichos efectos. El artículo 83 del Código Procesal Penal señala lo siguiente: “La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad.

La nulidad sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal. La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad.

La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado”.¹³⁴

Según lo señala el inciso final del precedente artículo, la nulidad no conlleva la nulidad de lo demás. No obstante lo anterior, existe un efecto extensivo de la nulidad, en la cual como lo señala su nombre la nulidad alcanza a todo lo obrado.

El autor Casarino Viterbo señala respecto a este tema que: “Los efectos de la nulidad procesal son especialísimos por la naturaleza también especial de los actos a quienes ella afecta: junto con hacer desaparecer el acto procesal cuya nulidad se ha declarado, echa por tierra todos aquellos demás actos procesales posteriores y consecuenciales del acto nulo. Ejemplo: se anula la notificación de la resolución que recibió la causa a prueba y, por consiguiente, tampoco es válida la prueba que ha podido rendirse con posterioridad”.¹³⁵

“El proceso civil chileno se ajusta al principio consecutivo legal, esto es, la ley establece los requisitos y la secuencia de cada acto jurídico procesal, hasta

¹³⁴ Op.cit. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo N° 83.

¹³⁵ Op.cit CASARINO VITERBO, Mario: Manual de Derecho Procesal, 235 p.

llegar al término del proceso y a la solución definitiva del conflicto. Es por ello que se dice que el proceso es la concatenación de actos jurídicos procesales, constituyendo cada una el eslabón inmediato y necesario para la agregación del otro. De aquí que la nulidad de un acto jurídico procesal, por lo general, implica dejar sin valor procesal a los actos procesales realizados con posterioridad a él. Cortando el eslabón de la cadena, los eslabones siguientes dejan de estar unidos a ella, y, por tanto, dejan de formar parte de ella.

De producirse el efecto extensivo de de la nulidad, lo que sucede es que los actos posteriores se han producido extemporáneamente, con anticipación a la oportunidad que les fija la ley y, por ende, carecen de valor dentro del proceso. En otras palabras, carecen de existencia legal en el proceso y tanto el órgano jurisdiccional como las partes no pueden considerarlos de manera alguna”.¹³⁶

¹³⁶ Op.cit OTERO LATHROP, Miguel: La nulidad procesal civil, penal y de derecho público, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 2010, 77 y 78 p.

5. CAPITULO QUINTO: LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO

5.1.1 Aspectos generales

5.1.2 Introducción

La llamada Nulidad de Derecho Público, es un concepto no poco discutido en nuestra doctrina y la jurisprudencia de nuestros órganos jurisdiccionales, en cuanto a su delimitación teórica, sus elementos propios y sus efectos propiamente tales. Así, se puede distinguir claramente, al referirnos a ellas, diversas posturas doctrinarias, algunas de ellas en total pugna con otras, y todas ellas desarrolladas de gran forma por distintos autores que la defienden.

Es por ello que es menester, para el desarrollo de esta capítulo llamado “Nulidad de Derecho Público”, hacer un análisis de los diversos planteamientos que se han tornado a esta Nulidad de Derecho Público, revisando los planteamientos de los autores que han participado en la discusión teórica sobre este tema.

Antes de hablar con exactitud de qué es ó qué lo que entendemos por la Nulidad de Derecho Público, debemos señalar que en países Europeos como es en Alemania, España e Italia, existe un desarrollo jurídico, positivo y doctrinal, y de gran importancia, ya que se puede hablar con gran propiedad de que existe un sistema de Nulidad de Derecho Público. En nuestro país las normas que nuestra Constitución Política de la República que nos otorga son más bien escasas e insuficientes, por no decir nulas. Esto ha originado una gran dificultad para entender cuál es y que qué consiste esta Nulidad de Derecho Público.

La Nulidad de Derecho Público es una de las materias más importantes, engorrosas y más tratadas a lo largo de nuestra historia, puesto que incide en el tema de la juridicidad de los actos estatales, ya sean: legislativos, jurisdiccionales, administrativos. No obstante su estudio en profundidad ha sido mínimo.

Referencias de paso y menciones de ello hay en toda obra constitucional , pero pareciera que es algo tan sabido y del más amplio dominio doctrinario que nadie se ha detenido a meditar en profundidad sobre el tema , ver sus orígenes, su contenido, sus implicancias y conexiones y bajar, una vez hecho ello, a las distintas aplicaciones concretas en el campo legislativo, jurisdiccional, administrativo y contralor y, finalmente, publicarlo y ponerlo al alcance de los profesores y alumnos, abogados y jueces.¹³⁷

5.1.3 Intento por conceptualizar la Nulidad de Derecho Público.

La Nulidad de Derecho Público es una institución que ha nacido y se ha desarrollado al alero de la doctrina *iuspublicista* nacional y su posterior reconocimiento por parte de la jurisprudencia, la que, ante la ausencia de órganos jurisdiccionales en lo contencioso-administrativos, ha tenido un largo deambular entre distintas concepciones doctrinarias de esta institución que planteara hace ya más de sesenta años Mario Bernaschina González.¹³⁸

A su vez, Zúñiga Urbina señala que Mario Bernaschina ideó un concepto propio de las nulidades administrativas, que fluía de la interpretación armónica de diversas normas constitucionales y que venían a llenar un vacío que existía a nivel doctrinario, respecto del control de legalidad de los actos Administrativos, más allá de aquellos que recaen en la esfera de control o fiscalización de la Contraloría General de la República. Así, el citado jurista proponía “independizar” el concepto de nulidad que podía adolecer un acto público de un acto privado. Para tales fines realizó una doctrina que planteaba de separación del acto con el órgano público, señalando además que tales actos no podían ser ratificados por las partes y que no se saneaba por el transcurso del tiempo, por lo que se entendería que son imprescriptibles. También señaló que no requerían de una declaración judicial,

¹³⁷ SOTO KLOSS, Eduardo: Derecho Administrativo, Temas Fundamentales. Tercera edición actualizada. Santiago, Chile 2012. Editorial Legal Publishing, 506 p.

¹³⁸ Sobre este punto en particular, agradezco los aportes del profesor Francisco ZÚÑIGA URBINA. En adelante, seguiremos una obra jurídica sin publicación que corresponde al Profesor ZÚÑIGA URBINA, sobre los anales del concepto de Nulidad Derecho Público.

salvo en aquellos casos en que expresamente lo reconociera la ley. En definitiva lo que se trato de decir es que era Nulidad Ipso Iure e imprescriptibles.¹³⁹

En cuanto a su procedencia, a partir de las disposiciones constitucionales de la época, posteriormente recogidas por la actual Constitución Política de la República, se limitaba a los vicios competenciales y formales. Sin perjuicio a ellos Bernaschina pensó siempre en una Nulidad Administrativa, excluyendo de manera indispensable a las Nulidades Procesales y de los actos legislativos, que en su entender cambian dentro de las “ anulabilidades”¹⁴⁰

Con el transcurso del tiempo y ya bajo la vigencia de la Constitución Política de la República de 1980, surge una nueva doctrina de la Nulidad de Derecho Público, esta vez con un interés práctico, todo bajo el desarrollo de Eduardo Soto Kloss y de Gustavo Fiamma Olivares¹⁴¹. Nace con las características de ser una Nulidad ipso iure, insanable e imprescriptible. Este principio doctrinario se funda en el inciso final del artículo 7° de la Constitución Política de la República, en relación a los incisos que lo siguen y al artículo 6° como principios sustanciales, mientras que el artículo 38° inciso 2°, en vez de darle una interpretación competencial como la que tenía originalmente, sirve de base para desarrollar el derecho a la acción y configurar la procedencia de incoar la pretensión de declararse la Nulidad de los actos viciados de inconstitucionalidad o ilegalidad, que emanen de la Administración, en los Tribunales de Justicia.

Para estos autores, a los que luego se les domino como cultores de la “Tesis Clásica”, obviando el excelente trabajo de Mario Bernaschina, la Nulidad de Derecho Público, sería una “piedra angular del ordenamiento jurídico, por su relación con el principio de legalidad y del estado de Derecho, se define como un

¹³⁹ BERNASCHINA, Mario: “Bases Jurisprudenciales para una teoría de las Nulidades Administrativas”, en el Boletín del Seminario de Derecho Público, Universidad de Chile, núm. 45-48, 1949, pp. 549-559.

¹⁴⁰ CONCHA M. Ricardo: “El desarrollo del Régimen Jurídico de la Nulidad de Derecho Público”, en Rev. Derecho (Valdivia), vol. 26, N° 2, Valdivia, Diciembre de 2013, pp. 93-114

¹⁴¹ FIAMMA OLIVARES, Gustavo: “La acción constitucional de la Nulidad: Un supremo aporte del constituyente de 1980 al derecho procesal administrativo “en Revista de Derecho y Jurisprudencia, T.LXXXIII, N°3, septiembre-diciembre.

mecanismo jurídico sancionador fundamental de Derecho Público, consistente en la ineficacia de los actos estatales dictados en contravención al principio de Juridicidad contemplados en los arts. 6° y 7° de la Constitución Política de la República.¹⁴²

Soto Kloss, ha señalado que la Nulidad de Derecho Público, se caracteriza como “un impedimento radical para que nazca a la vida del Derecho un acto jurídico que ha sido emitido o dictado por un órgano del Estado con infracción a la Constitución, dicho acto en razón de dichas infracciones carece de realidad jurídica, es inexistente, no existe ab initio en el ordenamiento jurídico y si no existe, jamás el tiempo y su transcurso podrán darle validez o sustento jurídico a algo que carece de ser, que no existe como realidad jurídica, como algo real en el ordenamiento”.¹⁴³

En resumen los elementos fundamentales y esenciales que le otorga Soto Kloss a la Nulidad de Derecho Público son: su carácter ipso iure, insanable e imprescriptibles.

Veamos cada una de ella, según Soto Kloss.¹⁴⁴

- a) Se trata de una Nulidad *ipso iure*: Es esta la característica fundamental y origen de las otras que hemos enunciado. Que sea la Nulidad de Derecho Público ipso iure significa que una vez producida la infracción de la disposición constitucional referida por el órgano estatal en atención a que actúa vulnerando sus preceptos, el acto que emita o dicte o celebre es *nulo*. Y esto *por expresa declaración del constituyente*, quien ha dispuesto que dicho acto (terminal o trámite) carece integra y enteramente de validez jurídica, y ello *ab initio*, de suyo, sin que se admita validez provisoria alguna. Es decir, no entra al ordenamiento

¹⁴² FARÍAS DURÁN, Bianca: Concesión Minera historia y Nulidad, 7 de Agosto 2015. Disponible en : http://www.archivochile.com/tesis/05_te/05te0007.pdf

¹⁴³ SOTO KLOSS, Eduardo. 1990. “La Nulidad de Derecho Público”. En Gaceta Jurídica N°55, págs. 1-12.

¹⁴⁴ SOTO KLOSS, Eduardo: Derecho Administrativo, Temas Fundamentales. Tercera edición actualizada. Santiago, Chile 2012. Editorial Legal Publishing, pág. 511-514

jurídico, por tanto, y se traduce esa actuación en un puro hecho, que si daña a un tercero – como tal hecho antijurídico originará la responsabilidad consecuencial del Estado (artículos 6° inciso 3°, 7° inciso 3° y 38 inciso 2° de la Constitución).

b) Si es *ipso iure* esta nulidad de Derecho Público es, en consecuencia, insanable, es decir imposible de sanearse, de ser ratificada, de convalidarse. Y la razón de ello es obvia, en verdad.

Porque lo que es nulo de nulidad de Derecho Público no produce efectos, y ello por la expresa previsión de la propia constitución; y si no produce efecto quiere decir que no existe para el Derecho (a lo sumo existirá como “hecho”, pero no como acto jurídico) y si no existe es obvio que lo que no existe no puede sanearse, radicarse, convalidarse o convertirse. Se sana o valida o ratifica algo que ya tiene existencia, peor irregular, algo que es pero de un modo imperfecto, peor lo que no existe no es y lo que no es, es la nada: *nullus, nullista*, ausencia de ser, y la nada no cabe que sea objeto de saneamiento, sería – valga el trismo- una “sana nadería”, esto es una perfecta nada...

c) Si es *ipso iure* nulo el acto que contraviene y viola la Constitución, resulta que, además de ser insanable, se trata de una nulidad perpetua e imprescriptible, vale decir imposible de sanearse por el transcurso del tiempo.

¿De dónde deriva esto? Si esta nulidad de Derecho Público es en buenas cuentas un impedimento radica para que nazca a la vida del Derecho un acto jurídico que ha sido emitido o dictado por un órgano del Estado con infracción a la Constitución, dicho acto en razón de dicha infracción carece de realidad jurídica, es inexistente, no existe *ab initio* en el ordenamiento jurídico y si no existe, jamás el tiempo y su transcurso podrá darle validez o sustento jurídico a algo que carece de ser, que no existe como realidad jurídica, como algo real en el ordenamiento. Así como lo que no existe no puede sanarse porque esto supone algo que existe no puede existir pero de

un modo irregular o imperfecto/viciado, así también lo que no existe no puede existir y nacer a la vida del Derecho por el siempre transcurso del tiempo. El tiempo carece del poder de creación; lo que no es, no es aunque transcurran mil años.

Silva Cimma señala que la nulidad de los actos de la administración no opera *ipso iure*. Este autor hace realiza un interpretación distinta a los preceptos constitucionales a partir de los que Soto Kloss funda en su tesis, señalando que “constituyen simplemente normas el llamado de atención para el legislados y el administrador, de los principios instituidos por el constituyente con el propósito claro de reforzar el régimen de legalidad de los actos públicos”.¹⁴⁵

5.1.4 Concepto de Nulidad de Derecho Público

No existe un concepto legal que defina la Nulidad de Derecho Público, pero la podemos definir como: “Es aquella que afecta a los actos emanados de los órganos Publico que exceden sus potestades legales, contrariando el principio de juridicidad, elemental en un estado de derecho, y cuyo efecto es que los actos viciados sean inexistentes desde su nacimiento e incapaces de producir algún efecto jurídico.

Otro concepto lo podemos desprender del artículo 7° de la Constitución Política de la República: “Aquella sanción interpuesta a un organismo del Estado cuando éste actúa sin previa investidura regular de sus integrantes, fuera de su competencia, o son su actuación está infringiendo normas constitucionales, legales o reglamentarias.”¹⁴⁶

¹⁴⁵ SILVA CIMMA, Op. Cit. Pág.- 150

¹⁴⁶ FARÍAS DURÁN, Bianca: Concesión Minera historia y Nulidad, 7 de Agosto 2015. Disponible en : http://www.archivochile.com/tesis/05_te/05te0007.pdf

5.1.5 Origen de la Nulidad de Derecho Público

Los autores Soto Kloss y Caldera Delgado, han señalado que la llamada Nulidad de Derecho Público tiene su origen en la Constitución Política de la República del año 1833 en su artículo 60, el cual señalaba: “Ninguna magistratura, individuo particular o reunión de personas puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, autoridad o derechos que no le estén confiados por la Constitución o la ley. Todo acto contrario es nulo”.

Actualmente, nuestra Constitución Política de la República en su artículo 7° señala: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”

5.1.6 Fundamento de la Nulidad de Derecho Público.

La causa y el sentido de la Nulidad de Derecho Público no puede entenderse desde los parámetros del Derecho Civil, sino que desde los correspondientes al Derecho Público, y más precisamente al Derecho Constitucional y a la Constitución Política de la República, del Cual nuestra constitución es un límite al poder por medio del Derecho.

La Constitución Política de la República supone el sometimiento del poder al Derecho, y dicho objetivo se consigue creando ella los órganos de poder y dotándolos a través de sus normas de las atribuciones y facultades que a cada uno le corresponde.

En la teoría clásica del Estado se sostiene, usualmente, que son elementos esenciales y constitutivos de éste, los siguientes: población, territorio, poder político y derecho; y los elementos modales los siguientes: imperio de la ley y soberanía. De esta manera, el Estado concebido como un sistema de potestades que tienen un ámbito territorial, demográfico y temporal determinado y vinculado a su propio ordenamiento jurídico y al elemento modal, imperio de la ley. Supone de tales elementos constitutivos y modales para ser definido como un Estado de Derecho.¹⁴⁷

5.1.7 Características de la Nulidad de Derecho Público.

Según la tesis clásica las características de la Nulidad de Derecho Público son: *ipso iure*, *insanable e imprescriptible*.

Soto Kloss respecto a las características de esta Nulidad, ha señalado que son ampliamente conocidas y son el componente teórico que ha generado más discusiones doctrinarias del cual han dado lugar a la tesis clásica.¹⁴⁸

Para este autor, la Nulidad de Derecho Público actuaría de pleno derecho o *ipso iure*, característica a la que se le asigna un rol fundamental y que da origen a las otras dos, que se fundaría en el hecho que, el acto que contraviene los preceptos constitucionales, “por expresa declaración del constituyente (...) carece integra y enteramente de validez jurídica, y ello *ab initio*, de suyo, sin que se admita validez provisoria alguna. Es decir, no entra al ordenamiento jurídico, por tanto y se traduce esa actuación en un puro hecho.

El argumento de lo antes señalad se encontraría en que dicho carácter *ipso iure* de la Nulidad de Derecho Público, seria salvaguardia de la supremacía constitucional en el ordenamiento jurídico y además del principio de juridicidad y por ello, del Estado de Derecho, en cuanto afecta a toda a todos los órganos de

¹⁴⁷VERDUGO MARINKOVIC, Mario: Informe de Derecho solicitado por la Compañía Minera Límite S.A, 2011

¹⁴⁸SOTO KLOSS, Eduardo: Derecho Administrativo, Temas Fundamentales. Tercera edición actualizada. Santiago, Chile 2012 , Editorial Legal Publishing,

Estado, sin importar la función. Por tanto, dado el carácter “contra *constitutionem*” del acto, se le sanción con la nulidad de pleno derecho en virtud de una “*ratione publicae utilitatis*”.

En segundo lugar, la Nulidad de Derecho Público según Soto Kloss, es imposible de sanear, ratificar o convalidar. Lo anterior, es consecuencia del hecho que el acto es nulo – en palabras de este autor – no produce efectos por expresa previsión de la Constitución y si no produce efectos no existe para el Derecho en tanto el acto jurídico, a lo sumo hecho, y de la lógica se sigue que lo que no existe no puede sanearse, convalidarse o ratificarse.

Finalmente, consecuencia del carácter *ipso iure* de esta Nulidad, se trataría de una ineficacia perpetua e imprescriptible. Esto porque la tesis sobre la Nulidad de Derecho Público es prácticamente una sanción de inexistencia del acto administrativo, que al ser infractor de los preceptos constitucionales carece de realidad jurídica por efecto de los dispuesto en el artículo 7° de la Constitución Política de la República, por lo que al no existir no puede sanearse por el transcurso del tiempo, lo que hace imprescriptible en el tiempo. En definitiva, esto no es más que una extensión de la imposibilidad de saneamiento antedicha, que a su vez se funda en el carácter de pleno derecho ya enunciado, siendo por ello todos los elementos de la Nulidad de Derecho Público en la tesis de Soto Kloss, fruto de una misma ficción legal inicial del acto contrario a las disposiciones constitucionales que consagra el principio de juridicidad.

6. CAPITULO SEXTO: Demanda de Nulidad de Derecho Público interpuesta el 18 de Noviembre de 2009 ante el Primer Juzgado de Letras de Copiapó, Rol C-1945-2009, caratulados “MINERA LÍMITE S.A. CON CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO y OTRO”

6.1 Aspectos Generales

Con fecha 18 de Noviembre de 2009, la Compañía “Minera Límite S.A” presenta Demanda de Nulidad de Derecho Público ante el Primer Juzgado de Letras de Copiapó contra el Fisco de Chile y la Compañía “Minera Nevada Limitada”.

Los argumentos de hecho y de derecho que se sostienen en la demanda, son que Compañía Minera Nevada Limitada (demandado), es la supuesta propietaria de determinadas concesiones mineras y que lo común en ellas es que el acto que les dio origen, es decir, su manifestación traspasa los límites fronterizos de Chile, por lo que el juez chileno que conoció de ellas carece de jurisdicción, siendo sus actos nulos de Derecho Público y jurídicamente inexistentes, citando para ello los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República que establecen la llamada acción de Nulidad de Derecho Público. Por tanto, apoya su argumentación en lo siguiente:

- i) Que los actos de los tribunales por los cuales se constituyen las Concesiones Mineras son sustancialmente actos administrativos y que, conforme al artículo 38 de la Constitución Política de la República, cualquier persona lesionada en sus derechos por la Administración del Estado puede reclamar de ello ante los tribunales que determine la ley.
- ii) Que la Compañía Minera Nevada Limitada sería una empresa privilegiada que obtuvo del Estado de Chile propiedad minera en territorio extranjero, específicamente en territorio argentino, lo que atentaría contra la igualdad ante la ley y la soberanía del país vecino.

- iii) Que la nulidad de Derecho Público sería *ipso iure*, insanable e imprescriptible.
- iv) Que como la ley no establece sanción específica al respecto, procede la Nulidad de Derecho Público.

En cuanto a la contestación de la demanda presentada por la Compañía Minera Nevada Limitada, ella esgrime básicamente lo siguiente:

- i) La nulidad de Derecho Público en contra de sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas no es procedente, ya que sería contrario a la Cosa Juzgada. Se señala que el acto constitutivo de tales concesiones mineras tiene un carácter jurisdiccional y no administrativo como se señala en la demanda.
- ii) Las Concesiones Mineras objeto de la demanda se encontrarían constituidas conforme a derecho, sin vicio alguno. Esto dado que todos los puntos de interés se ubican en territorio Chileno y, por tanto, no existiría vicio alguno.
- iii) El medio para impugnar es el que establece la ley y, en este caso, sería la nulidad del artículo 95 del Código de Minería, la que ya habría prescrito. Además, señala en su contestación que la Nulidad de Derecho Público estaría prescrita, ya que se aplicarían en la especie las normas de Derecho Común.

6.1.2 Aplicación práctica de las nulidades al caso

6.1.3 Nulidad Minera aplicada al caso

Respecto al caso explicado anteriormente corresponde analizar si algunas de las causales contempladas en el artículo 95 del Código de Minería podrían dar origen a la nulidad de la concesión minera perteneciente a Compañía Minera

Nevada Ltda. Es necesario recordar que el artículo 95 Código de Minería, contiene ocho causales que fueron explicadas en el capítulo segundo de la presente memoria.

En una primera lectura la única causal que podría ser aplicada al caso concreto podría ser la causal número 5º “Haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno situado fuera del terreno pedido que fue objeto de la solicitud de sentencia; o haberse constituido la pertenencia abarcando terreno situado fuera del manifestado que fue solicitado en la mensura”, ya que como se señaló anteriormente Minera Limite S.A solicita la nulidad de la concesión minera que fue otorgada por el Primer Juzgado de Letras de Vallenar a Compañía Minera Nevada Ltda. Esta solicitud la fundamenta en que la concesión se encontraría viciada, ya que abarca territorio extranjero.

De acuerdo al párrafo anterior y podríamos afirmar que se podría pedir la nulidad de la concesión amparada en la causal número 5º, porque efectivamente la concesión fue otorgada en un terreno que se encuentra fuera del territorio nacional, sobre el cual no tiene jurisdicción el tribunal que conoció del asunto.

Ahora, al analizar con más detalle la norma, la causal número 5º nos dice que se constituyó la concesión abarcando terreno que está fuera del terreno pedido (el cual se solicitó en la sentencia) o se constituyó la pertenencia abarcando terreno situado fuera del manifestado (el cual fue solicitado en la mensura). En ambos casos para que opere la nulidad el juez tendría que haber otorgado la concesión más allá de los límites señalados en las respectivas solicitudes, en palabras sencillas el juez tendría que haber dado más de lo que se le solicitó.

En el caso que estamos analizando el juez no se extralimitó, ya que otorgó la concesión de acuerdo a lo que le fue solicitado, independientemente si los límites de la concesión se encontraban dentro o no del territorio nacional.

Por lo tanto, dentro de las causales de nulidad que nos da el Código de Minería, ninguna comprende la problemática de haber otorgado una concesión minera abarcando parte de territorio extranjero.

Esta tesis la sostiene también Vergara Blanco, en su informe en derecho, del cual se transcribe un extracto del citado informe:

“Causales taxativas de la acción de nulidad minera: Carácter binacional de las concesiones mineras no se encuentra dentro de las causales previstas en el ordenamiento.

El CM, a sabiendas que a una concesión minera podían afectar causales de nulidad, ha señalado, de manera precisa y taxativa, cuales son dichas causales en su art. 95, estableciendo una acción especial y específica de nulidad de las concesiones mineras. Es muy importante señalar que entre dichas causales de nulidad no se encuentra el abarcar la concesión en territorio extranjero, como señala la recurrente de nulidad en los autos materia de este Informe. Es más, el art. 95 n° 3 CM señala expresamente que es causal de nulidad de una concesión “3° Haberse constituido la concesión de exploración sin respetar las normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de su cara superior”, de manera tal que no podrían haberse faltado a la forma legal de una concesión minera por la autoridad pertinente, a pretexto de no abarcar territorio extranjero.

Es relevante destacar que el legislador minero ha establecido una exigencia para quien intente accionar de nulidad en los términos del art. 95 del CM.

El art. 97 CM, en tanto, señala que cualquier persona que tenga interés actual, puede solicitar la nulidad de la concesión minera basada en algunas de las causales del art. 95.

El inciso 2º, relevante para la resolución de la litis materia de la causa sobre la que recae este informe, dispone que el interés es actual cuando existe al momento en que se produjo el vicio que motiva la nulidad y además subsiste a la fecha en que se interpone la acción. Claramente, y como se reconoce por la

actora en su libelo, a la fecha en que se produjo el supuesto vicio que alega, esto es, al momento de dictarse sentencias constitutivas de las concesiones mineras de propiedad de la demandada, carecía del interés actual que legitime cualquier petición de nulidad; es más, ni siquiera tenía existencia legal.”¹⁴⁹

Con todo lo expuesto, estamos en condiciones de afirmar que por lo menos en la legislación minera no tenemos ninguna causal que se pueda aplicar al caso en concreto.

6.1.4 Nulidad de derecho civil aplicada al caso concreto

Como es sabido, la nulidad civil consiste en: “Es la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que se prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes”.¹⁵⁰

Junto con lo anterior, “Toda infracción legal es sancionada: La ley, por lo general, sanciona siempre la omisión de los requisitos que ella considera indispensables para que un determinado acto jurídico produzca todos los efectos que le son propios, ya que ésta es la manera de obligar a las partes que lo celebran a cumplir con sus disposiciones. La gravedad de la sanción legal depende de la importancia del requisito omitido: Como no todos los requisitos que ha establecido la ley tienen igual importancia, ya que la omisión de algunos es considerada más grave que la de otros, la ley ha tenido que establecer lógicamente, sanciones más severas que otras, según sea la naturaleza de la infracción cometida; a mayor importancia de requisito que falta, mayor sanción para el acto en el cual debió concurrir”.¹⁵¹

¹⁴⁹ VERGARA BLANCO, Alejandro : Informe en Derecho “Sobre la (Im)procedencia de la Acción de Nulidad de Derecho Público en contra de sentencias constitutivas de Concesiones Mineras ubicadas en el límite fronterizo nacional que abarcan territorio extranjero”. Análisis jurídico del caso conocido en autos C-1945-2009 del 1º Juzgado de Letras de Copiapó, caratulado “Minera Limite S.A con Consejo de Defensa del Estado”. Santiago, Octubre 2011. Páginas 10 y 11.

¹⁵⁰ Op.cit. Vodanovic H, Curso de Derecho Civil, 424 p.

¹⁵¹ Figueroa Yáñez, Gonzalo: Curso de Derecho Civil, Tomo II, Materiales para clases activas, Teoría de los Actos Jurídicos, 4ta edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 2006, 365 p.

En el caso en cuestión no vislumbramos causal alguna para originar este tipo de nulidad, ya que al igual que en el estudio de la nulidad procesal, no hay vicio civil respecto a la concesión minera.

La disputa apunta a la naturaleza del acto que le da origen a la concesión minera. La postura de Minera Límite, considera que se trata de un acto administrativo y no una resolución judicial como lo señala el Código de Minería. Es así como surge el conflicto de cuál clase de nulidad procedería. Desde el punto de vista civil, tenemos claro que no se origina nulidad, ya que no hay motivo alguno para causarla. No obstante lo anterior, si se aplican las reglas generales civiles, pero no de nulidad sino que respecto a la prescripción.¹⁵² La acción intentada por Minera Límite se encontraría prescrita, en el caso que esta fuera procedente, pero aun así esta ni siquiera tiene cabida en el proceso en cuestión, como muy bien lo afirmó el tribunal colegiado que conoció del asunto. Lo anterior se debe a que la acción intentada en el caso se considera como declarativa, ya que el objeto de “La protección que se consigue mediante el ejercicio de la acción declarativa, también conocida como mero- declarativa, logra que se ponga fin a un estado de incertidumbre jurídica. En cuanto al objeto, según la constatación que busque el actor, las acciones pueden ser de declaración positiva o de declaración negativa”.¹⁵³

En virtud de lo expuesto anteriormente, procederán las reglas generales en materia civil y procesal civil de recursos y prescripción. En consecuencia de

¹⁵² Señala Vial, Víctor: “El Código define la prescripción con el doble alcance que ésta presenta en el artículo 2492, que dice :<<La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción>>. La simpe lectura de la disposición revela que no es fácil definir, en un mismo artículo, la prescripción como un modo de adquirir el dominio y como un modo de extinguir las obligaciones, lo que hace aconsejable dividir la definición en dos partes: la prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir las cosas ajenas por haberse poseído las cosas durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los requisitos legales; y la prescripción extintiva o liberatoria es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. Vial Víctor: “Manual del Derecho de las obligaciones en el Código Civil Chileno”, Santiago, Chile, Editorial Biblioteca Americana, 2003, 314 p.

¹⁵³ Romero Seguel, Alejandro: “Curso de Derecho Procesal Civil”, Tomo I, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 2006, 33p.

proceder alguna acción esta ya se encontraría prescrita y no habría en definitiva forma alguna de impugnarla más allá de los recursos existentes en la legislación, lo cuales son los que realmente proceden según la naturaleza jurídica de la resolución judicial pronunciada en autos.

Asimismo, en el caso en cuestión ya ha transcurrido el plazo, cinco años, para interponer las acciones ordinarias. Así lo señala el Código Civil en la regulación de la prescripción como medio de extinguir las acciones, específicamente en el artículo 2515 del Código Civil Chileno:

“Este tiempo es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de tres años, y convertida en ordinaria durará solamente otros dos”.¹⁵⁴

En este sentido la Corte Suprema realiza una distinción adicional señalando que: “Efectivamente, la naturaleza misma de los derechos cuyo reconocimiento se solicita es siempre de carácter patrimonial y privado, aún cuando su fuente se encuentre en una nulidad de derecho público y con tal sujetos a la posibilidad de extinguirse por el simple transcurso del tiempo. La ley no somete a un estatuto particular los efectos de un acto administrativo nulo, por lo que si compromete solo a la esfera particular de un individuo debe regirse por las normas comunes generales existentes y estas son las del Código Civil”.¹⁵⁵

En el caso ocurre lo señalado por la Corte Suprema, ya que de considerar nula la concesión minera, estos efectos solo beneficiarían a la Minera Limite, aplicándose por ende las reglas generales del Código Civil.

Cabe agregar que, de la lectura del Código de Minería, se refuerza la idea de la prescripción al señalar que la acción se encontraría prescrita, ya que han

¹⁵⁴ Óp. cit. Ministerio de Justicia, Código Civil, artículo 2515.

¹⁵⁵ Véase Rol N° 8867-2012 Excelentísima Corte Suprema, “Gardilic Harasic y otros con Fisco y Empresa de Servicios Sanitarios de Tarapacá”.

transcurrido más de diez años y todos los posibles vicios que se hubieren originado se sanearon por la dictación de esta sentencia constitutiva.¹⁵⁶

La prescripción otorga certeza jurídica, la cual es necesaria para no discutir eternamente por los mismos motivos y así consolidar hechos que se encuentran bajo una incertidumbre jurídica. La sentencia que concede la concesión minera justamente realiza esto, consolida la concesión otorgándole los derechos a un sujeto, y al ser una sentencia definitiva pone fin a la instancia. Si posteriormente se quiere reclamar habrá que utilizar los recursos que la propia ley señala, pero dentro de los plazos previamente establecidos.

6.1.5 Nulidad de derecho procesal aplicada al caso

En el caso anteriormente expuesto, encontramos diferentes temas de derecho procesal que se suscitan. En primer lugar respecto a la concesión minera, como fue descrita en los capítulos anteriores, consiste en un derecho real e inmueble que se otorga al sujeto a través de una resolución judicial. Al ser esta una resolución judicial, es impugnabile solo a través de los recursos establecidos de manera específica por la legislación.

El artículo 158 del Código de Procedimiento Civil define a las resoluciones judiciales señalando que:

“Las resoluciones judiciales se denominarán *sentencias definitivas*, *sentencias interlocutorias*, *autos* y *decretos*.

Es *sentencia definitiva* la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio.

Es *sentencia interlocutoria* la que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes, o resuelve sobre algún trámite que

¹⁵⁶ Véanse los artículos 86 y 96 inciso 3° del Código de Minería.

debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria.

Se llama *auto* la resolución que recae en un incidente no comprendido en el inciso anterior.

Se llama *decreto, providencia o proveído* el que, sin fallar sobre incidentes o sobre trámites que sirvan de base para el pronunciamiento de una sentencia, tiene sólo por objeto determinar o arreglar la substantación del proceso”.¹⁵⁷

Según lo ilustrado en este artículo más el concepto y procedimiento de concesión minera, la resolución judicial que la concede tendrá la naturaleza jurídica de una sentencia definitiva. Esto significa que pone fin a la instancia y resuelve el asunto objeto del juicio. Por lo tanto, dicha resolución podrá ser objetada sólo a través de los recursos ordinarios que establece el ordenamiento jurídico Chileno.

En segundo lugar, surge un supuesto conflicto de competencia ¹⁵⁸ en la concesión otorgada. En el caso se plantea una disyuntiva respecto a que si tenía o no competencia el juez de letras en lo civil para concederla. Sin embargo, el Código de Minería es claro al señalar que será competente el juez de letras en lo civil que tenga jurisdicción sobre el lugar donde se encuentre el punto medio o de interés.¹⁵⁹ En este sentido, “aún cuando los vértices se encuentren fuera del territorio nacional ello no afecta la validez de la concesión”.¹⁶⁰ Por lo tanto, queda de manifiesto a nuestro parecer que no hay conflicto alguno en cuanto a la competencia y jurisdicción, ya que dicho punto efectivamente se encuentra dentro del territorio jurisdiccional y dentro del territorio nacional.

¹⁵⁷ Óp. cit. Ministerio de Justicia, Código de Procedimiento Civil, artículo 158.

¹⁵⁸ Se encuentra definido en el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales: “La competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”. Ministerio de Justicia, Código Orgánico de Tribunales, Decreto Exento N° 427, 2011, artículo 108.

¹⁵⁹ Véase artículo 37 del Código de Minería.

¹⁶⁰ Véase Rol N° 47.749-1997 “Hernández González Josefa”

Ahora en el estudio particular de la institución de la nulidad relativa aplicada al caso, esta no tendría cabida, ya que como es sabido: “La nulidad procesal constituye una institución jurídica que tiene como objetivo privar de eficacia a los actos procesales que no se ajustan a las formalidades y exigencias establecidas por la ley. Por lo expuesto, adquiere un carácter sancionatorio”.¹⁶¹ En el caso en cuestión se han cumplido con todas las formalidades necesarias para el valor de la concesión, no hay vicio alguno que haga surgir a la nulidad procesal. Acá los conflictos se originan por motivos diferentes que no tienen relación alguna con los que dan lugar a la nulidad procesal.

En consecuencia, desde nuestro punto de vista, la nulidad procesal no procede de manera alguna en el caso expuesto.

6.1.6 Nulidad de Derecho Público aplicada al caso concreto

En cuanto, al caso concreto, una opción sería aplicar la llamada acción de Nulidad de Derecho Público, como se sostiene en la demanda presentada por la Compañía Minera Límite, para lo que es menester hacer presente que dado que en nuestro país no existen Tribunales de lo Contencioso Administrativo, desde el punto de vista de la legislación de enjuiciamiento civil, los Juicios de Nulidad de Derecho Público son juicios de Derecho Común y, por tanto, se someten a las disposiciones del Procedimiento del Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, regulado en el Libro II del Código de Procedimiento Civil, artículos 253 y siguientes de dicho cuerpo legal, y porque tratándose, a su vez, de un juicio eminentemente declarativo y sin interés financiero y/o patrimonial fiscal, tampoco resultan aplicables las normas del Juicio Especial denominado Juicio de Hacienda, reguladas en el Libro III Título XVI del mismo texto legal.

¹⁶¹ Op.cit. JURISPRUDENCIA DE LA NULIDAD PROCESAL, Santiago, Chile, Editorial Lexis Nexis, 2003, 15 p.

6.1.7 Supuestas disposiciones infringidas y configuración de la Nulidad de Derecho Público

Los Tribunales de Justicia de nuestro país deben conocer de las solicitudes de Nulidad de Derecho Público, a la luz de lo dispuesto en nuestra Constitución Política de la República, la que en su artículo 19 N°3 consagra el Derecho a la tutela judicial y en su artículo 38 inciso segundo indica : *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado daño”*

En cuanto al artículo 6° de la Constitución Política de la República, establece: *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”*. Por su parte, el artículo 7° inciso primero señala: *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley”*

La sanción a la infracción de lo dispuesto en las disposiciones constitucionales anteriormente citadas, que consagran los Principios de Supremacía de la Constitución, Legalidad y Competencia, para los efectos que interesan a esta demanda, está prescrita en el artículo 7° de la Constitución Política de la República en su inciso final, y dispone: *“Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”*.

Es necesario recordar que la Igualdad ante la Ley es el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea precedente efectuar entre ellas distinciones favorables o adversas en razón de la raza, nacionalidad, sexo, profesión, actividad u oficio y del grupo o sector social. Es natural que la ley pueda hacer diferenciaciones entre personas o grupos, con el

objeto de establecer mayores o menores requisitos para el ejercicio de ciertos derechos, como la mayoría de edad, el grado de parentesco, o para imponer mayores o menores cargas tributarias, previsionales o personales. Pero el elemento de la esencia de esta garantía es la inadmisibilidad de discriminaciones arbitrarias. En este sentido, la legislación minera se aplica a todas las personas naturales y jurídicas situadas en el territorio del Estado y las decisiones de los Tribunales chilenos, como es la constitución de propiedad minera, solo pueden referirse a un bien dominical situado en territorio nacional¹⁶².

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido por “discriminación arbitraria” toda diferenciación o distinción, realizada por la autoridad o por los particulares que aparezcan como contraria la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual. En otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. La aparente propiedad minera constituida a favor de la Compañía Minera Nevada Limitada se podría ver como un privilegio inconstitucional y al acto concesional como inexistente, por lo que el acto sería nulo y podrá aplicarse la llamada Nulidad de Derecho Público.

Por otra parte, el artículo 19° N°24 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas: *“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Ésta comprende cuánto exijan los intereses de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental”*

La llamada Nulidad de Derecho Público es la sanción establecida en la Constitución Política de la República por la infracción de principios de los artículos 6° y 7° de dicha carta fundamental, que consagran el Estado de Derecho y la vinculación al derecho de los órganos del Estado, incluidos los órganos

¹⁶² Demanda de Nulidad de Derecho Público, 18 de Noviembre 2009, Primer Juzgado de Letras de Copiapó, caratulados “Minera Limite S.A. con Consejo de de Defensa del Estado”, ROL C-1945-2009, pág. 2.

jurisdiccionales que en materia concesional minera ejercen, además, una potestad materialmente administrativa (procedimiento no contencioso), orientada a construir propiedad minera, y de esta manera asegurar el uso y disfrute especial y la explotación y provecho en su caso de bienes de dominio público.

6.1.8 Fundamento y características de la Nulidad de Derecho Público¹⁶³

La demanda se funda básicamente en dos argumentos capitales que se desprenden de la Teoría General del Estado, y ellos son:

1.- En la Teoría del Estado se sostiene que, desde el último tercio del siglo XIX, son elementos esenciales y constitutivos de éste, los siguientes: población, territorio, poder político y derecho; y elementos modales el imperio de la ley y la soberanía. De esta manera, el Estado es un sistema de potestades que tiene un ámbito territorial, demográfico y temporal determinado, vinculado a su propio ordenamiento jurídico y al elemento modal, imperio de la ley, para ser definido como un Estado de Derecho. En la especie, el Estado, sus poderes Públicos, en particular el Poder Judicial solo puede ejercer su potestad jurisdiccional o su potestad administrativa dentro de los límites espaciales que conforman el territorio del Estado, por lo que la extraterritorialidad de las leyes es una modalidad de efecto de la ley muy excepcional. Por ello se puede sostener que un acto estatal emanado de un órgano del Estado, como lo es en la especie la sentencia constitutiva de una concesión minera, solo puede producir efectos dentro del territorio Nacional, por lo que si concerniere un territorio extranjero simplemente no habría jurisdicción y por ende adolecería de Nulidad de Derecho Público.

De lo dicho anteriormente se puede desprender que el Poder Judicial, en general, y un tribunal en particular, titularizan la potestad jurisdiccional en un cuadro de competencias fijado por el Código Orgánico de Tribunales, Asimismo,

¹⁶³ Demanda de Nulidad de Derecho Público, 18 de Noviembre 2009, Primer Juzgado de Letras de Copiapó, caratulados "Minera Limite S.A. con Consejo de de Defensa del Estado", ROL C-1945-2009, pág. 23- 26.

tanto el Poder Judicial como los tribunales que lo integran tienen atribuciones y potestades administrativas de distinta naturaleza

De lo expuesto nos resulta lógico concluir que nuestro ordenamiento jurídico constitucional y legal, en razón a la constitución de concesiones mineras, sean de explotación y exploración, son fruto de una potestad administrativa que permite a los concesionarios constituir derechos reales administrativos, en virtud de los cuales pueden hacer uso, disfrute especial y explotación y beneficio cuando corresponda de las sustancias minerales, régimen concesional que supone el dominio público del estado de las minas. La única particularidad que tiene este régimen concesional es que el Estado constituye la propiedad minera a través del Poder Judicial y no de los cuadros orgánicos de su Administración. Luego, el procedimiento concesional a través del cual se obtiene la concesión minera de exploración y explotación es un procedimiento ante un Tribunal, pero de naturaleza administrativa y con forma o apariencia judicial.

Siendo la Nulidad de Derecho Publico la sanción para este caso, es menester hacer presente que el “Estado de Derecho” es un concepto y eje fundamental de nuestro ordenamiento jurídico e implica la plena aplicación de 4 principios fundamentales:

- 1.- El respeto y garantías a los derechos fundamentales de toda persona.
- 2.- La responsabilidad del Estado.
- 3.- El principio de supremacía constitucional y de juridicidad, que comprende legalidad y competencia.
- 4.- El control jurisdiccional de las actuaciones de los órganos del Estado.

En concordancia con estos cuatro principios, el artículo 7° de la Constitución Política de la República, en su inciso final, consagró la sanción de Nulidad para los actos que transgredieren dichos principios. Y esa Nulidad consagrada no es cualquier nulidad, sino aquella que la doctrina, enriquecida por

MARIO BERNASCHINA, desde mediados del siglo XX denomina NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO, la que presenta las siguientes características:

1.- Se trata de una Nulidad *ipso iure*, esto es, que producida la infracción de alguna norma constitucional o legal por cualquier órgano del Estado, sea legislativo, jurisdiccional, administrativo o contralor, en atención a que actúan vulnerando sus preceptos, el acto que emiten, dictan o celebran es nulo por expresa disposición de la Constitución Política de la República.

2.- Es *insanable*, es decir, imposible de sanearse, de ser ratificada o de convalidarse, porque lo que es nulo de Nulidad de Derecho Público, y no produce efecto alguno. De este modo, lo que no existe para el derecho es obvio que no puede sanearse, ratificarse, convalidarse o convertirse. Sólo puede sanearse lo que ya tiene existencia, peor aún si es irregular; pero lo que no existe, no lo es; y lo que no es, es la nada misma, respecto a la cual no cabe saneamiento alguno.

3.- Es imprescriptible, es decir, imposible de sanearse por el transcurso del tiempo, como lo han recogido diversos fallos de los Tribunales Superiores de Justicia, donde se ha resuelto que no opera en contra de la Nulidad de Derecho Público prescripción de ninguna especie, ya que, no hay plazo señalado por el constituyente. Todo ello sin perjuicio, naturalmente, de las prescripciones adquisitivas del Código Civil que puedan operar a favor de un tercero; pero si se trata de la Nulidad de Derecho Público se considera que en sí misma ésta no tiene plazo para requerir su declaración.

Dicha acción especial existe por y en defensa de los intereses de la sociedad toda y para la garantía de los derechos fundamentales de las personas, más aún cuando los vicios que se pretenden impugnar han sido perpetrados por un Poder del Estado, al cual se le ha entregado el deber de cuidar el cumplimiento de las normas de derecho público, esto es, por medio de los Tribunales de Justicia.

6.1.9 El Derecho de Minería y la Nulidad de Derecho Público.

Para el efecto que se declare la Nulidad de Derecho Público, como fue pedido en la demanda presentada por Compañía Límite S.A, es imprescindible ponerse en la vereda del Derecho Privado y del Derecho de Minería.

Desde este punto de vista, los Derechos Mineros declarados a favor de la Compañía Minera Nevada Limitada, son concesiones otorgadas por un juez chileno abarcando territorios comprendidos fuera de nuestro territorio nacional, por lo que se produciría desde este ángulo una radical inexistencia de todo lo obrado respecto a dichas concesiones mineras a favor de la Compañía Minera Nevada Limitada.

Para ello, es menester considerar ciertos aspectos de nuestra legislación minera vinculados a este caso en concreto, según los cuales no deberían haber sido reconocidas estas concesiones mineras por los Tribunales de la República, por cuanto éstos carecerían absolutamente de jurisdicción por falta de soberanía

1.-Artículo 35 del Código de Minería: *El procedimiento de constitución de la concesión minera se indica con un escrito que para la concesión de explotación de denomina pedimento y, para la exploración, manifestación.*

2.-Artículo 37 Código de Minería: *Será competente para intervenir en la gestión de constitución de las concesiones el juez de letra en lo civil que tenga jurisdicción sobre el lugar que esté ubicado el punto medio señalado en el pedimento, o en el punto de interés indicado en la manifestación*

3.- El terreno pedido o manifestado determina la ubicación de la cara superior de la concesión de exploración o de la pertenecía. Si ellas no se establecieran dentro del terreno objeto del pedimento o de la manifestación el juez no podrá, en caso alguno declarar constituida la concesión o la pertenencia, según lo dispuesto en los artículos 57, 59 inciso final y 82 inciso final, del Código de Minería. Y, si a pesar de tal prohibición, lo hiciere, la concesión o la pertenencia

así constituida será susceptible de nulidad según el numeral 5° del artículo 95 de este mismo cuerpo legal. Del mismo modo, si el juez constituyere la concesión o la pertenencia sin respetarlas normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de su cara superior, ellas también serían susceptibles de nulidad, según lo dispuesto en los numerales 3° y 4° del ya referido artículo 95, en relación con el artículo 46 del Código de Minería.¹⁶⁴

4.-Artículo 43 numeral 2 Código de Minería: *Las coordenadas geográficas o las U.T.M. que correspondan al punto medio de la cara superior de la concesión pedida, con precisión de segundo o de diez metros, respectivamente.*

5.-Artículo 44 Código de Minería: *La manifestación deberá señalar:*

1° El nombre, la nacionalidad y el domicilio del manifestante y en su caso, también los de la persona que haga la manifestación en nombre de otra. Si se trata de personas naturales se indicará, además, su profesión u oficio y estado civil;

2° la ubicación del punto de interés para el manifestante, descrita en la forma dispuesta en el siguiente;

3° El número de pertenencias que se solicita y el nombre que se cada a cada una de ellas

4° La superficie, expresada en hectáreas, que se desea comprenda la cara superior de cara pertenencia. La superficie total del grupo de pertenencias solicitadas en una manifestación no podrá exceder a mil hectáreas

5° En su caso, la circunstancia de hacerse en uso del derecho que otorga una concesión de exploración.

6.- Artículo 45 Código de Minería: *La ubicación del punto de interés de la manifestación deberá describirse indicando la providencia en que está ubicado y*

¹⁶⁴ Demanda de Nulidad de Derecho Público, 18 de Noviembre 2009, Primer Juzgado de Letras de Copiapó, caratulados "Minera Limite S.A. con Consejo de de Defensa del Estado", ROL C-1945-2009, pág. 27.

sus coordenadas geográficas o las U.T.M. con precisión de segundo o de diez metros respectivamente.

Con todo, cuando la superficie total del grupo de pertenencias solicitadas en la manifestación no exceda de cien hectáreas, la ubicación del punto de interés podrá describirse indicando sus señales más precisas y características, el nombre del predio o del asiento mineral en que se encuentra y el de la provincia en que está situado

7.-Artículo 49 Código de Minería: *Si el pedimento o la manifestación no cumple con las disposiciones del artículo 43 o de los artículos 44 y 45, según corresponda, el juez señalará determinadamente sus defectos y ordenará que el solicitante, o cualquiera de ellos si fueren varios, los subsane dentro del plazo de ocho días, contados desde la fecha de la respectiva resolución, subsistiendo para todos los efectos legales la fecha de la presentación primitiva. Subsanao los defectos oportunamente, el juez procederá conforme al artículo precedente; en caso contrario, el pedimento o la manifestación se tendrá por no hecho.*

Con todo, si el pedimento omite indicar las coordenadas del punto medio de la concesión de exploración pedida, o si la manifestación omite indicar las coordenadas del punto de interés o sus señales más precisas y características, en su caso, el juez ordenará sin más trámite tener por no hecha la respectiva presentación.

El error o la imprecisión en que se incurra al indicar las coordenadas del punto medio de interés no será subsanable en caso alguno.

De este artículo podemos desprender que si el peticionario o el manifestante omite indicar las coordenadas del punto medio de la concesión de exploración pedida o si la manifestación omite indicar las coordenadas del punto de interés o sus señales más precisas y características, en su caso, el juez sin más trámite alguno, deberá tener por no efectuada la respectiva presentación.

8.-Artículo 52 Código de Minería: *La inscripción del pedimento o de la manifestación podrá ser requerida por cualquier persona, y consistirá en la transcripción íntegra de la copia a que se refiere el artículo 50 en el Registro de Descubrimientos del Conservador de Minas respectivo.*

La publicación se hará por una sola vez y comprenderá copia íntegra de la inscripción.

La inscripción y la publicación deberán hacerse dentro del plazo de treinta días, contados desde la fecha de la resolución que las ordena

9.- Artículo 54 Código de Minería: *El pedimento y la manifestación, inscritos, constituyen derechos reales inmuebles, transferibles y transmisibles de acuerdo a las normas aplicables a los demás bienes raíces.*

10.- Dentro del plazo de 90 días contados desde la resolución que ordena inscribir y publicar el pedimento, el peticionario deberá presentarse al expediente respectivo; a solicitar que se dicte sentencia constitutiva de la concesión de exploración. La solicitud podrá abarcar todo o parte del terreno pedido, pero en ningún caso, terrenos situados fuera de éste (inciso primero del artículo 55 Código de Minería).¹⁶⁵

11.- Tratándose de una manifestación, dentro de los plazos que media entre los 200 y los 220 días contados desde la presentación de ésta al juzgado, el manifestante, o cualquiera de ellos si fueren varios, deberá solicitar la mensura de su pertenencia. La solicitud podrá abarcar toso o parte del terreno manifestado, pero en ningún caso, terrenos situados fuera de éste (inciso primero del artículo 59 Código de Minería)¹⁶⁶

¹⁶⁵ Demanda de Nulidad de Derecho Público, 18 de Noviembre 2009, Primer Juzgado de Letras de Copiapó, caratulados " Minera Limite S.A. con Consejo de de Defensa del Estado", ROL C-1945-2009, pág. 29

¹⁶⁶ Demanda de Nulidad de Derecho Público, 18 de Noviembre 2009, Primer Juzgado de Letras de Copiapó, caratulados " Minera Limite S.A. con Consejo de de Defensa del Estado", ROL C-1945-2009, pág. 29

12.- Artículo 24 inciso 3° Reglamento del Código de Minería: *Cuando la manifestación haya descrito la ubicación del punto de interés en la forma señalada en el inciso segundo del artículo 45 del Código y no sea aplicable lo dispuesto en el artículo 19 de este Reglamento, la solicitud de mensura deberá indicar las coordenadas U.T.M. que correspondan a esa ubicación, y con precisión de centímetros. En este mismo caso, y también cuando la manifestación haya ubicado el punto de interés en coordenadas geográficas, a las coordenadas U.T.M que exige el inciso segundo del artículo 59 del Código se aplica lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 16 de este reglamento*

Lo que entendemos acá y se hace presente en la demanda es que en la solicitud de mensura deberán indicarse las coordenadas del punto de interés de la manifestación, con precisión de centímetros, cuando el que se ha señalado en la manifestación se haya descrito solamente con sus señales más precisas y características o se ha indicado en coordenadas geográficas

13.- Artículo 60 incisos 1 y 2 Código de Minería: *El juez examinará la solicitud de mensura y los antecedentes acompañados y, encontrando ambos conforme, mandará publicarla. En la misma resolución dejará testimonio de la fecha en que se haya presentado o se tenga por presentada la manifestación.*

Si de ese examen aparece que ha dejado de cumplirse cualquiera de los requisitos cuya omisión o retardo acarrea la caducidad de los derechos emanados de la manifestación, el juez desechará de plano la solicitud y ordenará se cancele la inscripción de aquélla, oficiando al efecto.

14.- Artículo 78 Código de Minería: *Dentro del plazo de quince meses contado desde la fecha de la presentación de la manifestación al juzgado, su titular, o cualquiera de ellos, deberá presentar, en tres ejemplares, el acta y el plano de mensura de la pertenencia o grupo de pertenencias.*

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

Debemos tener en consideran que el pedimento o la manifestación, según se acredito con los pasos reseñados anteriormente, están intima e indisolublemente ligados a la concesión de exploración o a la pertenencia minera que se originarán en su virtud y, que por su efecto absoluto, la Nulidad de Derecho Público que se solicita implica la inexistencia jurídica de todo lo obrado en dichos autos, desde el instante mismo en que un Juez de Letras chileno entró a conocer una manifestación y pedimentos mineros que abarcaban terrenos comprendidos fuera del territorio nacional; por lo que no es posible hacer al respecto ninguna alegación en su favor, ni aún el efecto de saneamiento de la sentencia dictada en los autos constitutivos, en virtud de lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 86 del Código de Minería; ni tampoco procede declarar una eventual prescripción adquisitiva extraordinaria de los derechos emanados de tales manifestaciones o pedimentos, en especial de las pertenencias constituidas en los terrenos manifestados, por cuanto las inscripciones que se ordenaron en el Registro de Propiedad del Conservador de Minas respectivo y el régimen de posesión inscrita que de ello hubiera podido emanar, conforme el inciso 2° del artículo 91 del Código de Minería, carecen de todo sustento jurídico por falta absoluta de jurisdicción del tribunal que así lo dispuso, tornando completamente inútil tal posesión a efectos de lo dispuesto en el artículo 91 del Código de Minería.

6.1.10 INFORMES EN DERECHO ACOMPAÑADOS POR LA COMPAÑÍA “MINERA LÍMITE S.A.” EN EL PRIMER JUZGADO DE LETRAS DE COPIAPÓ, ROL 1945-2009

La Compañía “Minera Límite” acompañó dos Informes en Derecho acerca de la procedencia de la Nulidad de Derecho Público en la constitución de propiedad minera, (sentencia constitutiva de derechos mineros y su mensura), fundándose en que en su otorgamiento abarcó se territorio extranjero.

Estos Informes en Derecho fueron realizados por Mario Verdugo Marinkovic y por Francisco Javier Saavedra Galleguillos.

En esta parte, pretendemos realizar un estudio de tales Informes, los que tratan de explicar que la Nulidad que se aplicaría en este caso no es otra que la Nulidad de Derecho Público.

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RESOLUCIONES QUE OTORGAN LAS CONCESIONES MINERAS

VERDUGO MARINKOVIC, señala en este punto que nuestra Constitución Política de la República del año 1980, sobre materia de propiedad minera, retornó al sistema denominado “regalista” o también llamado “patrimonial” adoptado por la carta de 1925 después de la reforma de 1971, conforme al cual la propiedad del Estado se ejerce sobre todos los yacimientos mineros que se encuentran dentro de nuestro territorio nacional.

Agrega que los particulares, ya sean personas naturales o bien personas jurídicas, pueden llegar a adquirir una Concesión Minera, sea de explotación o de exploración, para lo cual nuestra Constitución Política de la República le torga a la ley la misión y el deber de determinar que sustancias son concesibles y cuáles no, por lo que la regla general es que todas las sustancias son concesibles, como lo establece nuestro Código de Minería.

Como se señaló en el Capítulo I se esta tesis, las concesiones mineras son concedidas por una resolución Judicial y a petición del interesado ante el Juez de

Letras en lo Civil que tenga jurisdicción sobre el lugar en que éste ubicado el punto medio señalado en el pedimento o en el punto de interés indicado en la manifestación. Estas resoluciones judiciales que conceden una concesión minera deben ser inscritas en el Conservador de Minas correspondiente. Sólo desde el momento de tal inscripción se tiene legalmente la posesión de la concesión.

Dicho esto, VERDUGO MARINKOVIC se formula la siguiente pregunta: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la resolución que concede una concesión, sea de exploración o de explotación?

En principio, y como lo señala VERDUGO MARINKOVIC, podría sostenerse que la naturaleza jurídica de una resolución que concede una Concesión Minera, de explotación o exploración, es de carácter judicial, por emanar precisamente de un Juez de Letras competente, como se señaló anteriormente. Sin embargo, y concordando con lo que señala en su Informe, la verdad es que se trataría simplemente de un acto de naturaleza administrativa. *“Este aserto se podría basar en que por función jurisdiccional entendemos “aquella actividad del Estado desarrollada por un órgano imparcial e independiente para dirimir a través de una norma jurídica individual una controversia entre partes, con fuerza de verdad legal.”*

El Código de Minería señala que en el procedimiento para otorgar una concesión minera, es necesario que el Juez de Letras dicte una resolución que conceda dicha concesión minera.

“Sobre la naturaleza del órgano emisor debe primar la materialidad de la función o el contenido del acto. Ahora bien, si la naturaleza de la resolución fuese judicial procedería aplicar el régimen de la Nulidad Procesal, que es la que se produce en el curso de una litis, en relación con los actos o resoluciones originados en ella, y que está arreglado en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil. La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de la nulidad”, dice tal Informe.

Luego, tal Nulidad Procesal sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal. La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tacita o expresamente en acto nulo no podrá demandar la nulidad.

Asimismo, la declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado, sin necesidad de establecer que actos no los son y seguirán produciendo sus efectos.

“La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado”, expresa en citado Informe.

Sin perjuicio a ello, del Informe de Derecho de VERDUGO MARINKOVIC colegimos que en los actos de naturaleza administrativa, ante la posibilidad que aparezcan en ella violaciones a los principios de legalidad y juridicidad, la acción correcta y pertinente para obtener la invalidación de dichos actos no es otra que la llamada Nulidad de Derecho Público.

Es categórico al sostener que la doctrina y la jurisprudencia han admitido la legitimidad de la potestad de contra imperio de la Administración conducentes a la invalidación de los actos administrativos y que la nueva ley N°19.880 de Base de los Procedimientos Administrativos admite la convalidación del acto administrativo, el saneamiento de ciertos vicios, la rectificación y el ejercicio de la potestad invalidatoria por vía de oficio o rogada o recursal.

“En este contexto general, descrito sumariamente, se sitúa la materia objeto de este estudio, puesto que el otorgamiento de derechos mineros vía concesional en nuestro país adopta la forma judicial según lo previene el N°24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, interviniendo los Tribunales de Justicia en su otorgamiento en procedimientos no contenciosos; forma judicial que no

oculta la materia o naturaleza de fondo de esta potestad ejercida por los tribunales, que es materialmente una potestad administrativa, y, por ende, le resultan aplicables integralmente las doctrinas y jurisprudencia acerca de la Nulidad de Derecho Público. Sostener lo contrario sería admitir la ausencia de un mecanismo de represión de la antijuricidad, fuera de los contornos de la Nulidad Minera regulados en el Código de Minería”, manifiesta el Informe.

La doctrina y la jurisprudencia respecto de la llamada Nulidad de Derecho Público, resulta plenamente aplicable a la materia en análisis. A este respecto y a modo de citar jurisprudencia sobre este punto se hace mención a que nuestra Corte Suprema ha sostenido en la causa “Camacho Santibáñez con Fisco de Chile” de fecha 28 de Junio de 2006, lo siguiente: (Consid. 10°) *“Dicha acción (de Nulidad de Derecho Público) se justifica, cuando un acto ha sido dictado con omisión de la investidura regular que exige la ley para el nombramiento de la autoridad administrativa, o cuando ésta aún teniendo título de tal, dicta el acto fuera de la competencia que le ha fijado en constituyente o el legislador, o sea, cuando ha excedido el marco de autorización legal, que le otorga límites en su actuación con relación a la materia, jerarquía y el territorio y, finalmente, el acto carece de eficiencia absoluta por falta de formalidades inherentes para la validez intrínseca del acto que se reputa irregular”*. Esta definición general, dada por la jurisprudencia, sitúa al territorio como un componente básico de la competencia en un sentido estricto y de la jurisdicción en un sentido lato.

Así planteado, la constitución de derechos mineros en que la manifestación y mensura, por vía ejemplar, exceden los límites fronterizos del Estado, queda aquejada por un elemento básico de la juridicidad imperante en un Estado de Derecho, que es el territorio respecto del cual el Estado ejerce su poder político.

MANIFESTACIÓN Y MENSURA EN RELACIÓN A LOS LÍMITES FRONTERIZOS DEL ESTADO.

Respecto a este numeral, VERDUGO MARINKOVIC ha señalado que en cuanto a la descripción basal de los hechos atinentes, debe destacarse que la

“Compañía Minera Nevada Limitada” es la supuesta propietaria de concesiones mineras en conflicto

Debemos destacar que un elemento en común que tienen estas concesiones mineras en conflicto ,según lo sostiene y manifiesta la actora en la demanda, es que su manifestación , es decir el acto que les dio origen, traspasaría los límites fronterizos, que específicamente abarcarían territorio Argentino y, por ende, que el Juez de Letras chileno que conoció de estas concesiones mineras carecería de jurisdicción, por lo que todos sus actos son nulos y adolecerían, como lo señala el Informe, de Nulidad de Derecho Público y serían jurídicamente inexistentes.

Además, se indica en los antecedentes de la demanda que, con fecha 16 de Abril de 2008, la Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Ministerio de Relaciones Exteriores emitió un informe en el cual consta que dichas concesiones pertenecientes a “Compañía Minera Nevada Limitada”, otorgadas irregularmente por el Estado juez, están emplazadas parcialmente en territorio extranjero, respecto del cual el Estado de Chile carece de soberanía y de potestades públicas, en especial las potestades públicas que pudiere ejercer legítimamente en bienes dominicales, tales como la propiedad minera.

CONSIDERACIONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL.

Respecto a este numeral queremos hacer presente que el Informe de Derecho realizado por Francisco Javier Saavedra Galleguillos, trata de establecer qué es o qué se entiende por Estado Soberano y los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

Sobre el particular razona del siguiente modo:

1. Estado Soberano: *Entendemos por Estado Soberano a aquella colectividad establecida de manera estable y permanente dentro de un territorio determinado, organizada políticamente bajo un gobierno capaz de ejercer potestades efectivas y legítimas sobre ese territorio y las personas que lo*

habitan y que no está sometido a otra autoridad externa. Así, el Estado Soberano tiene la plenitud de jurisdicción para reglamentar y hacer cumplir, sin injerencias externas, la normativa referente al territorio nacional, a la comunidad de personas que viven en él y a los distintos aspectos de la vida social que éstas desarrollan.

Externamente, esa soberanía se manifiesta en una situación de independencia e igualdad en el ejercicio de sus relaciones con otros estados. La soberanía implica, por una parte, la negación de toda otra autoridad superior a la del propio Estado y, por otra, la exclusión de su competencia, en los asuntos internos, de cualquier otro Estado soberano.

Debemos señalar que la Soberanía Nacional es un principio jurídico – político relativo a la titularidad de la soberanía en que el Estado garantiza y legitima su poder fundado en la primacía de la institucionalidad que representa la Nación.

La Soberanía Popular es un complemento del principio de la Soberanía Nacional, especialmente en lo que dice relación con la organización de los poderes públicos que debe fundarse en organismos o personas representativas y electivas, así como en el incondicionado imperio de la constitución como expresión suprema de la voluntad general con sometimiento pleno a ella y, la normativa dictada conforme a ella, tanto de los órganos ejecutivos, administrativos, legislativo y judiciales.

La Soberanía Territorial es otro complemento de la Soberanía Nacional y dice relación con un espacio determinado en el que un Estado ejerce su potestad soberana, en el que vive y se desarrolla la comunidad nacional. En el Estado moderno, el territorio presenta caracteres de estabilidad, en el sentido que la comunidad nacional se instala en él en forma permanente y, de limitación, en cuanto dicho espacio está delimitado por fronteras que lo separan del territorio de otros Estados, en el interior el Estado ejerce sus potestades sobre las personas que lo conforman o bien lo habitan, de los bienes en él situados, y de los hechos

que ocurran dentro de este territorio. Así, la línea fronteriza es principio y fin del lugar de ejercicio de las potestades estatales.

Por tanto, el Informe de Saavedra Galleguillos concluye que la Soberanía Territorial del Estado significa que el territorio de su dominio es el espacio determinado sobre los cuales se aplica con plenitud, exclusividad y con posibilidades reales de ejecución, su propio ordenamiento jurídico, como conjunto de competencias atribuidas a sus agentes para la realización de las funciones de interés social y, como contrapartida, ella implica la obligación del Estado de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado.

2.- Luego añade que los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 5°, 6° y 7° de nuestra Constitución Política establecen y consagran las bases fundamentales de todo el Derecho Público en nuestro país, en cuanto ellos rechazan toda actuación de autoridades, personas o grupos que, sin estar expresamente autorizados por la Constitución o por las normas legales dictadas conforme a ella, intenten ejercer funciones al margen de dicha autorización.

Nuestra Constitución, define expresamente el concepto de Soberanía Nacional en su artículo 5°, inciso primero, al disponer que: **“La soberanía reside esencialmente en la nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de las elecciones periódicas y también por las autoridades que esta constitución establece”**. Ello significa, conforme dicha norma constitucional, que tales **autoridades y órganos del Estado ejercen la soberanía nacional**”.

Luego, en el artículo 6°, inciso primero primera parte, dispone que: **“los órganos del estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”**

En tanto, en su artículo 7° señala la Constitución: **“los órganos del estado sólo actúan válidamente si lo hacen dentro de su competencia”**, añadiendo, luego, en el segundo inciso de esa misma norma: **“ninguna magistratura puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad**

o derechos que los que expresamente les hayan conferido la Constitución o las leyes” (conocido y estudiado como principio de “reserva constitucional”). Con ello, esta norma constitucional nos reitera el deber de sometimiento de toda autoridad a lo dispuesto por la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, según ya lo había establecido en su artículo anterior.

Así considerado, SAAVEDRA GALLEGUILLOS señala que respecto a estos preceptos constitucionales, contenidos en los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución Política de la República: *“la totalidad de esos preceptos legales conforman principios soberanos que están, en su esencia, legitimando, justificando y reclamando la obediencia al poder estatal, en razón de la titularidad de la soberanía nacional que proclama y de su organización conforme a tal postulado”*.

La conclusión que hace SAAVEDRA GALLEGUILLOS es de suma importancia, porque como contrapartida a esa adhesión de nuestra Constitución a tales principios soberanos, resulta evidente que ningún órgano del Estado puede tener jurisdicción y menos competencia alguna para ejecutar actos que sobrepasen la soberanía nacional, como es lo que ocurre en el caso.

Ahora bien, la Soberanía Nacional, por sus consecuencias más claras en el orden jurídico, es esencialmente una Soberanía Territorial, porque destaca con mayor propiedad la suprema potestad de un Estado limitada a su territorio. Resulta esencial tener muy presente el concepto de Soberanía Territorial del Estado, ya analizado en el numeral anterior, por cuanto precisa el verdadero sentido y el nivel de la cuestión controvertida en este juicio.

El desarrollo de esos conceptos, que conforman la Nulidad de Derecho Público, en lo relativo a la materia estudiada, se reafirma también en los artículos 3 y 77 de nuestra Carta fundamental. El primero de ellos establece que los órganos del Estado actúan dentro del territorio nacional. Luego, el artículo 77 dispone que una ley orgánica constitucional determinara la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la república. Ambas normas

reafirman el principio territorial de la soberanía del Estado de Chile excluyendo, por tanto, la posibilidad que un acto de un agente suyo pueda tener algún efecto jurídico en territorio extranjero, el cual, si se realiza, es radicalmente nulo, de nulidad de Derecho Público.

Por tanto, resulta de manera clara que un Juez de Letras chileno carece absolutamente de jurisdicción, competencia y soberanía para dictar una resolución judicial que constituyan derechos de aprovechamientos mineros, específicamente concesiones mineras, así sea parcialmente en territorio extranjero, específicamente en territorio Argentino, sobre yacimientos mineros que son “bienes privados de la Nación o de las Provincias”, según lo dispone en artículo 7 del Código de Minería de la República Argentina: *“Las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentren”*. Por tanto, y como bien lo señala SAAVEDRA GALLEGUILLOS en su Informe: *“Ese acto carece absolutamente de soberanía, por lo que es jurídicamente inexistente, puesto que toda jurisdicción se asienta única y exclusivamente en la soberanía del Estado; y, además, es doblemente ilícito, tanto por transgredir normas prohibitivas de orden constitucional en Chile, como el Derecho Internacional respecto a la República Argentina, porque constituye una violación de su soberanía territorial”*

De acuerdo a lo ya expresado, la normativa constitucional vigente en nuestro país contempla el principio de la soberanía del Estado dentro del territorio de Chile, excluyendo su potestad en territorio extranjero, con lo cual, la normativa constitucional y legal Chilena está en plena y total concordancia con los principios fundamentales sobre la soberanía de los Estados.

3.- La Nulidad de Derecho Público, según SOTO KLOSS y como ya ha sido señalado en el Capítulo V del presente trabajo es “la institución jurídica más importante y fundamental en el ordenamiento jurídico chileno, puesto que incide en el tema capital de la jurisdicción de los actos estatales”. Esa sanción contemplada en el inciso 3° del artículo 7 de nuestra Constitución Política de la República actualmente vigente, forma parte de la institucionalidad Chilena desde

la Constitución de 1833, en su artículo 160 y, luego también, en la constitución de 1925, en su artículo 4.

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS Y NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO.

En este punto queremos nuevamente remitirnos al Informe de Derecho elaborado por VERDUGO MARINKOVIC.

Según la Doctrina y la Jurisprudencia, como lo han admitido reiteradamente, especialmente después de la reforma constitucional del año 1989 que eliminó la referencia a tribunales administrativos, los Tribunales de Justicia deben conocer de las solicitudes de Nulidad de Derecho Público a la luz de lo dispuesto en la Constitución Política de la República, que en su artículo 19 N° 3 consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, y porque en virtud de su artículo 28, en lo relativo a lo contencioso administrativo de anulación y lo contencioso administrativo de reparación, deja estos negocios bajo la esfera de lo que el artículo 27 de la Carta Política encomienda los tribunales creados por ley.

El artículo 6° de la Carta Fundamental consagra los principios de imperio del derecho y constitucionalidades bajo la fórmula; “Los órganos del Estado deben cometer su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”.

Por su parte, el inciso primero del artículo 7° de la misma Carta consagra los principios de juridicidad y competencia, señalando: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.” La sanción a la infracción de lo dispuesto en la disposición constitucional anteriormente citada que consagra los principios de supremacía de la Constitución, legalidad y competencia y, en particular, - para los efectos que nos interesa- para los que no actúen en la forma prescrita por la ley, está señalada en el artículo 7° de la Constitución Política de la República en su inciso final, la que señala: “Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Sobre este artículo 7° de la Constitución Política de la República VERDUGO MARINKOVIC en su Informe expresa: *“Los autores más representativos en Derecho de Minería, como la propia historia de la ley, señalan que aun en el caso de tratarse de actos jurisdiccionales, el artículo 7° de la Constitución Política de la República les es aplicable y, en consecuencia, son atacables por una acción de Nulidad de Derecho Público”*.

En este orden de ideas, en su obra “Derecho de Minería”, sostiene el jurista Sergio Gómez Núñez que: “La nulidad de la concesión minera judicialmente declarada importa una sanción que trae aparejada la extinción de ella en virtud de no haberse respetado algún requisito establecido por la ley en su constitución. Ha sido establecida en el artículo 95° del Código para la concesión Minera ya constituida ,en general, ha sido dispuesta por el artículo 7° de la Constitución Política del Estado” (Manual de Derecho de Minería, Ed. Jurídica de Chile, 1993, p 261)

Más adelante afirma el autor citado: “La nulidad puede surgir tanto de la violación de normal de orden público como privado. El artículo 7° de la Constitución Política de la República establece las normas de derecho público a que necesariamente deben someterse los órganos del Estado, su competencia y atribuciones, sancionando con nulidad todo acto realizado en contravención a dichas normal” (Id. P 298). También indica: “puesto que las disposiciones que rigen la constitución de la concesión minera son normas de derecho público, y la nulidad que recae en ellas es absoluta” (Id. P. 299)

Respecto de las causales de nulidad de una concesión minera emanada de la aplicación de artículo 7° de la Constitución Política de la República, el jurista Gómez Núñez señala, dentro de las causales de nulidad general aplicables a la concesión de exploración y concesiones de explotación: la falta de jurisdicción, falta de competencia (el juez puede ser incompetente en razón del territorio o respecto de la naturaleza de la concesión que otorga); incompetencia para otorgar la concesión (“si el juez no tiene jurisdicción en dicho lugar, entonces es incompetente y sus actos carecerán de valor, puesto que habrá violentado la

disposición constitucional contenida en el artículo 7° de la Constitución Política de la República “ Todo acto en contravención al artículo 7° de la Constitución es nulo.”)

A su vez, el jurista Juan Luis Ossa Bulnes en su Tratado de Derecho de Minería, Cuarta Edición, actualizada y ampliada, Tomos I y II, Editorial Jurídica de Chile, 2007, bajo el título “Nulidades del acto de concesión” y bajo el primer subtítulo de éste, establece que hay dos clases de nulidades del acto de concesión, las que derivan de la Constitución Política de la República y las que provienen del Derecho de Minería (óp. cit. Vol. I, p.325). Señala que el Código de Minería enumera en su artículo 95, diversas causales de nulidad del acto de concesión. Esta enumeración es taxativa, o excluyente, con la sola excepción de aquellos actos en los cuales se falte al artículo 7° de la Constitución Política de la República.

VERDUGO MARINKOVIC, por otra parte, en su Informe de Derecho señala que: *“conforme lo observado por la doctrina minera y la historia fidedigna del establecimiento del Código de Minería, la acción de nulidad de derecho público prevista en el artículo 7° de la Constitución Política de la República esta procesalmente reconocida para impugnar los actos de otorgamiento de una concesión minera, particularmente la sentencia constitutiva de su concesión.”*

Así razona sosteniendo que *el rango normativo superior que fundamenta la acción de Nulidad de Derecho Público frente a otras nulidades de Derecho Común, le dan necesariamente características propias de mayor repercusión jurídica: opera “ipso iure Constitutio”, “ab initio”, “erga omnes”, es insanable e imprescriptible. En relación a sentencias constitutivas de concesiones mineras no procede oponer en su contra la excepción de cosa juzgada.*

En abono de la doctrina dominante y de la historia fidedigna del Código de Minería, es menester subrayar que los actos mediante los que un Tribunal de la República otorga una concesión minera no producen cosa juzgada, por lo que en la especie el tribunal no ejerce función jurisdiccional natural, sino que una función

administrativa reglada de excepción o accesoria, actuando, en relación a tales actos revocables por su propia naturaleza, como un órgano administrativo del Estado, según el principio que establece que la función crea al órgano y no al revés. Ello se confirma porque en ese procedimiento no hubo conflicto alguno entre las partes.

Delo modo expuesto, estima VERDUGO MARINKOVIC que la acción de Nulidad de Derecho Público interpuesta por Minera Límite S.A., mal caratulada como Juicio de Hacienda, no se dirige contra actos jurisdiccionales del Primer Juzgado de Letras de Vallenar, si no contra actos administrativos reglados que ha ejecutado por un mandato de la ley.

Cualquier acto de los órganos del Estado sólo puede tener efectos jurídicos dentro del Territorio soberano del Estado a que forma parte. Su extensión hacia territorios de otro Estado soberano, violando la frontera internacional de ambos, carece de existencia jurídica, por ser la soberanía la única fuente de juridicidad en el Derecho Público. Como la inexistencia no es una sanción en nuestro ordenamiento jurídico público, solo cabe predicar en este caso la sanción por excelencia: la Nulidad de Derecho Público.

Las concesiones mineras impugnadas han creado un factor de litigio eventual en la frontera internacional de Chile y Argentina, en una zona donde nunca ha existido discrepancia entre ambos Estados por estar allí perfectamente fijados los límites fronterizos entre los territorios soberanos de las dos Repúblicas.

VERDUGO MARINKOVIC reitera que las concesiones mineras en conflicto violan especialmente los siguientes Tratados celebrados entre ambas partes: el Tratado de Límites de 1881; el Tratado para la explotación de recursos naturales de 1997 y su Protocolo Específico Adicional para la explotación del yacimiento “Pascua Lama” de 2004.

El artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas la igualdad ante la ley y establece que: “En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio

queda libre. Hombres y mujeres sin iguales ante la ley. Ni la ley ni la autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

VERDUGO MARINKOVIC, insiste en este punto en orden a que es necesario hacer presente y recordar que la igualdad ante la ley, es el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico legal para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea posible efectuar entre ellas distinciones favorables o adversas en razón a la raza, nacionalidad, sexo, profesión, actividad u oficio y del grupo o sector social o clase social a que se pertenezca. Es natural que la ley pueda hacer diferencias entre personas o grupo de personas, con el objeto de establecer mayores o menores requisitos para el ejercicio de ciertos derechos, como la mayoría de edad, el grado de parentesco, o para imponer mayores o menores cargas tributarias, previsionales o personales. Pero el elemento de la estancia de esta garantía es la prohibición o interdicción de discriminaciones arbitrarias. En este sentido, la legislación minera se aplica a toda las personas naturales y jurídicas situadas en el territorio del Estado y las decisiones de los tribunales nacionales, como es la constitución de propiedad minera, solo puede referirse a un bien dominical situado en el territorio nacional. Repugna la garantía de igualdad ante la ley y la noción mismo de la ley como acto de soberanía interna del Estado, que pueda haber una empresa privilegiada que obtenga anómalamente del Estado la constitución de propiedad minera, junto con afectar ello la soberanía de un país vecino como la República Argentina.

Por otra parte, cabe recordar que el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Ésta comprende cuánto exijan los intereses de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental.”

Por ello es que concluye que la mencionada Nulidad de Derecho Público es la sanción establecida en la Constitución a la infracción de los principios tantas veces señalados, consagrados en los artículos 6º,y 7º de la Carta Fundamental, que versan sobre la vigencia del Estado de Derecho y la vinculación al derecho de los órganos del Estado, incluidos entre ellos los órganos jurisdiccionales que en materia concesional minera además ejercen una potestad materialmente administrativa, (en un procedimiento no contencioso), orientada a constituir propiedad minera, y de ese modo a asegurar el uso y disfrute especial y la explotación y provecho de bienes de dominio público.

FUNDAMENTO Y PRINCIPIOS DE LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO.

En este punto nuevamente hacemos mención al ya citado Informe en Derecho confeccionado por VERDUGO MARINKOVIC, el cual insiste que: “ en la *Teoría Clásica del Estado se sostiene, usualmente, que son elementos esenciales y constitutivos de éste, los siguientes: Población, territorio, poder político y derecho; y elementos modales los siguientes: imperio de la ley y soberanía, De esta manera, el Estado concebido como un sistema de potestades que tienen un ámbito territorial, demográfico y temporal, determinado y vinculado a su propio ordenamiento jurídico y al elemento modal, imperio de la ley. Supone de tales elementos constitutivos y modales para ser definido como un Estado de Derecho.*

El Estado, poderes públicos y en particular el Poder Judicial, sólo puede ejercer su potestad jurisdiccional, o bien su potestad administrativa, dentro de los límites territoriales que conforman el Estado, por lo que la extraterritorialidad de la ley es una excepción o modalidad de efectos de la ley. Por ello sostenemos que un acto estatal emanado de un órgano del Estado, como es en este caso una sentencia constitutiva de una concesión minera, sólo puede producir efectos dentro del territorio de la nación, por lo que si comprende territorios de un Estado extranjero simplemente no habrá jurisdicción y, por ende, el acto adolece de Nulidad de Derecho Público.

VERDUGO MARINKOVIC, sostiene en este tema que *“desde la perspectiva de la Teoría del Estado, es menester precisar que el poder político como elemento esencial del Estado, se organiza en conformidad al derecho u ordenamiento jurídico vigente y que, anclado en el viejo principio de “separación de poderes”, se produce una especialización orgánica y funcional en el Poder Judicial que titularizada la potestad jurisdiccional del Estado. Sin embargo, el reparto de potestades, que arranca de la Constitución Política de la república y la ley, no significa que los “poderes del Estado” no ejerzan atribuciones y potestades de naturaleza distinta a las que con carácter principal se les ha asignado. De este modo, el Poder Judicial titulariza la potestad jurisdiccional del Estado admitiendo otros órganos en esta área, como son la justicia Electoral y el Tribunal Constitucional. Pero, además el Poder Judicial titulariza atribuciones y potestades administrativas, como ocurre en la Corte Suprema al estar revestida de amplias potestades como la superintendencia directiva y correccional y económica de todos los tribunales de la Nación como lo dispone el artículo 82 de la Constitución Política de la República.”*

De modo expuesto podemos señalar que el Poder Judicial, en general, y un Tribunal, en particular, titularizan la Potestad Jurisdiccional en un cuadro de competencias fijado por el Código Orgánico de Tribunales. Asimismo, tanto el Poder Judicial como los Tribunales de Justicia que lo integran tienen atribuciones y Potestades Administrativas de diversa naturaleza, como está reglamentado en el Código Orgánico de Tribunales. Luego, tales Potestades Jurisdiccionales no excluyen o impiden la existencia de Potestades Administrativas o no jurisdiccionales, en la medida que la Ley se las hubiese asignado.

En este orden de ideas resulta obligado concluir que en nuestro ordenamiento constitucional y legal, la constitución de las concesiones mineras de exploración y explotación son frutos de una potestad administrativa que permite a los concesionarios constituir “ derechos reales administrativos”, en virtud de los cuales pueden hacer uso, disfrute especial y explotación y beneficio cuando corresponda de las sustancias minerales, régimen concesional que supone el

dominio público del Estado de las minas. La única particularidad que tiene este régimen concesional es que el Estado constituye la propiedad minera a través del Poder Judicial y no de los órganos y servicios públicos de su administración Pública. De este modo, el procedimiento concesional a través del cual se obtiene la concesión minera de exploración y explotación, es un procedimiento ante un tribunal, pero de naturaleza material administrativa y con forma o apariencia judicial. Confirma lo dicho la adopción de un procedimiento no contencioso para la constitución de la propiedad minera, procedimiento no contencioso que, según lo admite el procesalismo científico y la jurisprudencia, es una vía procedimental usualmente empleada por la legislación procesal para resolver materias en las que los tribunales ejercen una potestad administrativa.

Es procedente reiterar que este régimen concesional y su sujeción al Derecho Público obligan a recurrir a la acción de Nulidad de Derecho Público cuando se infringe el principio de juridicidad. Esta acción de nulidad va dirigida a impugnar sentencias concernientes a concesiones mineras que por su forma son decisiones judiciales y que por su sustancia son actos administrativos, y en tal medida no existe obstáculo alguno para predicar a su respecto la nulidad de Derecho Público como sanación a la infracción de los principios de supremacía, legalidad y competencia de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

Concluye el Informe que: “La sanción de Nulidad de Derecho Público que se busca establecer en este juicio se postula de las decisiones judiciales o actos concesionales que adoptan el Juez Titular del Primer Juzgado de Letras de la ciudad de Vallenar y de los Jueces Subrogantes del mismo Juzgado, encuentran su fundamento en las circunstancias de que las potestades ejercida para constituir concesiones mineras se han ejercido fuera de los confines del territorio del Estado, límite natural para el ejercicio legítimo de las potestades públicas y, por ende, con infracción del principio de supremacía constitucional y de los principios de legalidad y competencia que permitan a los órganos del Estado ejercer las potestades que expresamente se le confieren por la Constitución Política de la

República y la ley, y dentro de los límites especiales, personales y temporales que el derecho del Estado tiene.”

Entrando al fundamento de Derecho Público de la demanda impetrada por “Minera Limite S.A.” el Informe dice que es menester hacer presente que el “Estado de Derecho”, es un concepto y eje fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, e implica la plena aplicación de cuatro principios de fuente iusfundamental:

a.- El respeto y garantías a los derechos constitucionales de toda persona.

b.- La responsabilidad del Estado

C.- El principio de supremacía constitucional, eficacia normativa, valor normativo y en especial de juridicidad, que comprende legalidad y competencia.

d.- El control jurisdiccional de las actuaciones de los órganos del Estado.

En concordancia con estos principios, destaca que el artículo 7° de la Constitución Política de la República en su inciso final, consagró la sanción de nulidad para los actos que transgredieran dichos principios. Y, como se analizó anteriormente, esa nulidad consagrada no es cualquier nulidad, sino aquella que la doctrina, enriquecida por Mario Bernaschina, desde mediados del siglo XX denomina nulidad de Derecho Público, la cual presenta las siguientes características:

1.- Se trata de una nulidad ipso iure

2.- Es insanable

3.- Es imprescriptible

A fines de la década de 1990 se produce un inflexión en la doctrina y jurisprudencia dirigida a precisar los alcances de la nulidad de derecho público en el marco del artículo 7° de la Constitución Política de la República acoplado esta sanción genérica en otros mecanismos de represión de la antijuridicidad como son

las inconstitucionalidades tratándose de la potestad legislativa y las nulidades procesales tratándose de la potestad jurisdiccional. De este modo, la doctrina de nulidad de derecho público como sanción genérica queda referida principalmente a la potestad-función administrativa del Estado, conservando sus caracteres de identidad tradicionales: nulidad ipso iure, nulidad imprescriptible, nulidad insanable, nulidad irrenunciable y radical en sus efectos temporales. Al mismo tiempo la jurisprudencia admitió la distinción entre acciones de nulidad y de plena jurisdicción haciendo aplicable a las acciones reparatorias derivadas del contencioso de nulidad la prescripción de derecho común, a la falta de la regla especial e nuestro derecho público.

El Informe en Derecho de VERDUGO MARINKOVIC transcribe una síntesis de la jurisprudencia contemporánea sobre la doctrina de la Nulidad de Derecho Público, la que puede ser resumida en los aspectos siguientes:

a.- Definición de la Nulidad de Derecho Público en la sentencia de la Corte Suprema recaída en la sentencia de la Corte Suprema, de fecha 27 de mayo de 1999, recaída en LawnerSteiman c/ Fisco:

“14°. Caracteriza al Derecho Público la preeminencia del interés general por sobre el particular, de modo que los órganos, entres y cuerpos que por él se rigen, están sometidos en su acción a limitaciones que no tienen paragón en el ámbito especialmente liberal del derecho privado;

45°. Que cualquiera de los modos en que los decretos se revelaron incompatibles con la juridicidad -.atentado a garantía constitucional y al principio de legalidad (jerarquía normativa y reserva legal), desvió de poder; vulneración de objeto de los actos administrativo, prescindencia de la capacidad de los órganos actuantes y desfiguración de la potestad sancionadora del Estado- trae por si solo aparejada a nulidad que la Ley Primera prevé y que esta judicatura no queda más que acatar, descubriéndola con la fuerza irrenunciable imperio;

46°. Que una nulidad de esa especie no bien siendo constituida por esta sentencia, como si el estado de ineficacia de los decretos de la referencia viniera surgiendo a la vida jurídica en razón y a partir de la consiguiente cosa juzgada.

No es ella un estado independiente ni sobreviniente del acto, el que debido a sus vicios, ausencias, yerros, falacias, desviaciones, defectos y anomalías, no se configuró, consumó o perfeccionó como manifestación del poder jurídico de un órgano público del Estado de Derecho, sino como un simple hecho.

Consecuencia de lo cual es que la nulidad se dio de pleno derecho, contemporáneamente a los abortados decretos, pues es el derecho mismo, la Constitución, la que contempla, en una reacción autodepurativa que impone ir a la propia lógica, y que de no aceptarse en estos precisos términos de automaticidad y autosuficiencia el administrados podría hacer de constituyente, legislador y juez, a más de gobernador y hasta simplemente dictador, si ni siquiera gobernados;

47°. Que no extrañará, entonces, que esta nulidad de derecho público, no pueda ser saneada de manera alguna, ni siquiera por la inherente al transcurso del tiempo.

A lo dicho, por sí solo basta para descartar una extinción que obstará a la nulidad de derecho público, habría que añadir la incompatibilidad entre los parámetros que informa a ésta y los que subyacen en la prescriptibilidad que se hace valer, inmersa en el ámbito del derecho privado.

Distinto acontece con un derecho público que reclama siempre y sin excepciones la juridicidad de sus manifestaciones, de cara a su necesaria legitimidad, y en el que nunca podría el solo transcurso de los años devenir fuente de un derecho *ab initio* que no lo fue”.

b.- Imprescriptibilidad de la acción de Nulidad de Derecho Público en la sentencia “Pérsico Paris con Fisco” (Gaceta Jurídica N°182, de 20 de noviembre de 1997).

“13°. Que tratándose en la especie de una nulidad de derecho público, en la que se implica no sólo el interés privado del actor, sino también el de la sociedad en cuanto las actuaciones de los poderes públicos no pueden transgredir el estado de derecho, forzoso es admitir que las reglas del derecho común no pueden tener aplicación sino cuando las normas de derecho público se remitan a ellas o cuando la naturaleza de la institución admita que tal derecho se integre con normas comunes; y en la especie, indudablemente que no corresponde esta integración cuando de lo que se trata es de sancionar la posible omisión en que habría incurrido el actor al demorar el inicio de este juicio, porque para alcanzar semejante efecto se requeriría de una expresa remisión a las normas del derecho común que permitieran privar de la acción de nulidad de derecho público por el transcurso de un cierto lapso, lo que por otra parte exigiría admitir que los actos que contravienen al artículo 7° de la Constitución Política de la República pudieran purgarse del vicio que los aqueja al cabo de cierto término, proposición que pugna con el propio tenor del precepto citado, en cuanto señala que tales actos son nulos y originan las responsabilidades y sanciones que la ley señale, dando a los vicios fundantes de tal nulidad una entidad que impide que el solo transcurso del tiempo pueda sanear el acto que la contiene; en consecuencia; no existiendo en el derecho público una norma que declare prescriptible la acción ejercida en estos autos, ni otra similar al artículo 1683 del Código Civil que priva a la acción de nulidad absoluta común por saneamiento el acto en razón del transcurso de diez años, no cabe extender analógicamente e alcance de los artículos 2515 y 2520, a un caso en que la naturaleza de los hechos guarde cierta semejanza con aquellos previstos en las normas citadas, pues ello importaría que los jueces hubiesen creado la norma por la cual se sancionaría al actor, circunstancia que conduce inevitablemente al rechazado de este capítulo de la nulidad” .

Del modo expuesto, tal jurisprudencia refuerza la tesis que en la materia en estudio estamos ante la presencia de una Nulidad de Derecho Público.

7. APLICACIÓN DE LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO AL ESTADO JUEZ EN LA JURISPRUDENCIA.

A la jurisprudencia citada en el aparato anterior, es menester añadir, por vía ejemplar, la doctrina jurisprudencial de nuestros Tribunales Superiores de Justicia en materia de Nulidad de Derecho Público por actos estatales del Estado Juez, independientemente de la forma que revistan, y no sólo predicables respecto de actos administrativos. Lo anterior arranca de una premisa básica: cuando la ley no establece una sanción específica a la infracción del principio de supremacía constitucional y a los principios de legalidad y de competencia, se impone como sanción la Nulidad de Derecho Público. Coherente con lo dicho, a las sanciones específicas de inconstitucionalidad para la potestad legislativa y de las nulidades procesales para la potestad jurisdiccional, subsiste residualmente la sanción de la Nulidad de Derecho Público; más aun si el legislador no ha fijado sanción específica y este tipo de nulidad tiene su fuente directa con la Constitución.

Así la Corte de Apelación de Santiago Rol N°5297-2008, de 18 de Junio de 2009:

“11°.- Que, la impugna de parte ejecutoriada (patrocinada ahora por otro abogado) alegando en lo principal de fojas 42 (172) que la funcionaria ha actuado al margen de la legalidad por no fue investida en forma regular a su cargo ya que no presentó juramento legal, toda vez que este no contaría ni en el libro de decretos económicos ni en comunicación al Ministro visitador, como debería haber sido, ya que es una designación extraordinaria dispuesta por el juez, prorrogada por sucesivos decretos, que tampoco se notificaron a la funcionaria designada.

La designación extraordinaria tenía por objeto que la receptora notificara resoluciones en los expedientes terminados en dígito 9, pero este termina en 3 (Rol 5523-2004 del 4° Juzgado del Trabajo de Santiago)

Estima que se ha incurrido en una Nulidad de Derecho Público por aplicación a estos hechos de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política del Estado, afectando la garantía del debido proceso legal que establece en su artículo 19 N°3.

También da por infringidos los artículos 392 del Código Orgánico de Tribunales en relación a los artículos 420 y 469 del Código del Trabajo.

Pide que se declare la nulidad de la notificación y lo obrado con posterioridad.

12°.- Que, en los autos no consta la asunción del cargo de la Receptora previo juramento de rigor, como exige el artículo 471 del Código Orgánico de Tribunales a los auxiliares de la administración de justicia, antes de desempeñar sus cargos, ciñéndose a las formalidades legales.

13°.- Que esta solemnidad forma parte de la investidura regular del órgano auxiliar de la administración de justicia que es el ministro de fe receptor, a que también es requisito de asunción de cargo para un receptor ad-hoc, puesto que su desempeño tiene el mismo objetivo y las actuaciones que realiza tienen el mismo valor y trascendencia que las de un titular, interino o suplente. La circunstancia que la designación de un funcionario del tribunal para notificar, esté permitida en el artículo 430 del Código del Trabajo no significa que pueda asumir el cargo sin las formalidades que lo conectarán con la responsabilidad por su desempeño en el respeto a la Constitución y a las leyes.

14°.- Que, la investidura regular debe ser previa a la actuación, y como no lo ha sido, la notificación adolece del vicio de haberse realizado por ministro de fe no habilitado legalmente y no puede sanearse.

Fundamentos por los cuales se revoca la resolución apelada de seis de mayo de 2008, escrita a fojas 28 (178), y se declara que se anula la notificación efectuada el seis de diciembre de dos mil siete, estampada a fojas 10 (141) y todo

lo obrado a continuación, sin costas, por estimar que la parte contraria ha actuado con fundamento plausible.

Atendiendo lo resuelto resulta innecesario pronunciarse respecto a la apelación contra la resolución de trece de mayo 2008, escrita a fojas 58 (188) que resuelve a la solicitud subsidiaria de nulidad del mismo escrito de fojas 42(172) ni la apelación de los autos acumulados Rol 7055-2008.”

También por la vía ejemplar es relevante lo afirmado en el considerando 5° de la sentencia de la Corte Suprema en Juicio caratulado Bellolio con Distribuidora Chilectra Metropolitana S.A., de 24 de marzo de 1998, que expresa:

“5°.- Que, abona la conclusión anterior, lo que disponen los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en cuanto a que los órganos del Estado deben actuar válidamente, previa investidura regular de sus integrantes, dentro del marco de su competencia y en la forma que prescribe la ley y, por lo mismo, ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos de los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes: previéndose la nulidad para cualquier acto dictado en contravención a dicha norma. El mismo principio se encuentra consagrado en el artículo 2 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En base a dichas normas la doctrina nacional ha elaborado la teoría de la nulidad de derecho público, que se puede producir por desviación de poder, ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, violación de la ley y vicios de forma del acto administrativo impugnado. Esta nulidad presenta las siguientes características básicas: es retroactiva, insanable o imprescriptible, no puede convalidarse y produce consecuencias erga omnes, con efectos reflejos, porque acarrea la ineficacia de todos los actos posteriores y consecuenciales del que se estima nulo y, por último, debe declararse de oficio por los tribunales, para mantener la vigencia del orden jurídico establecido”.

De la forma relacionada, aquí tenemos dos fallos en los que Tribunales de Justicia han fijado el sentido y alcance de la Nulidad de Derecho Público en el ordenamiento jurídico nacional y la han acogido respecto de actuaciones judiciales efectuadas por personas u órganos que carecían de jurisdicción para ejecutarlas.

CONCLUSIONES

1.- El artículo 6 de la Constitución Política de la Republica dispone que: “Los órgano del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y garantizar el orden institucional de la República”

2.- Por su parte, el artículo 7° inciso primero de la Constitución Política de la Republica, señala que: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”. Luego agrega que la sanción a la infracción de lo dispuesto en la disposición constitucional citada, es decir, para quienes no actúan en la forma prescrita por la ley, está contemplada en el inciso final del mismo artículo 7°, disposición que preceptúa que: “todo acto en contravención a este articulo es nulo y originara las responsabilidades y sanciones que la ley señala.

3.- Los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución Política de la Republica, constituyen la base fundamental de todo el Derecho Público en nuestro país, en cuanto ellos rechazan toda actuación de autoridades, personas o grupos que, sin estar expresamente autorizados por la Constitución o por las normas legales dictadas conforme a ella, intenten ejercer funciones al margen de dicha autorización.

Estos tres artículos de la Constitución Política de la Republica tienen efectos directos en la configuración de la Nulidad de Derecho Público, de manera que si una magistratura, según lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 7°, no actúa bajo la autoridad y derechos que expresamente le han conferido la Constitución o las leyes, su actuación es nula por disposición del inciso tercero de ese mismo artículo, y tal Nulidad es de Derecho Público.

4.- Del modo expuesto, la aludida Nulidad de Derecho Público es la sanción establecida en la Constitución Política de la República por la infracción a los principios consagrados en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, esto es la

vigencia del Estado de Derecho y la vinculación al derecho de los órganos del Estado, incluidos los órganos jurisdiccionales que en materia concesional minera, ejercen una potestad materialmente administrativa, (procedimiento no contenciosos), orientada a constituir propiedad minera y, de esta manera, asegurar el uso y disfrute especial, y explotación y provecho en su caso de bienes de dominio público.

5.- En cuanto al artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, este precepto establece y asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, comprendiendo ello el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, constituyendo un elemento de esta garantía la inadmisibilidad de las discriminaciones arbitrarias.

6.- Así planteado, la legislación minera debe aplicarse por igual a todas las personas naturales y jurídicas situadas en el territorio de la República de Chile y las decisiones de los Tribunales Nacionales, en lo relativo a la constitución de la propiedad mineras, sólo pueden referirse a un bien situado en el Territorio Nacional.

7.- Si tales actuaciones afectan la garantía precedentemente señalada estaríamos ante la existencia de una empresa privilegiada y se lesionaría la soberanía de otro país. Sobre este punto debemos agregar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que discriminación arbitraria es toda diferenciación o distinción realizada por la autoridad o particulares contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual, que no tenga justificación racional o razonable; de suerte que la propiedad minera constituida en territorio extranjero por Tribunales chilenos es un privilegio inconstitucional, un acto concesional inexistente, y, por ende, afecto a Nulidad de Derecho Público.

8.- En cuanto al artículo 19 N°24 de la Carta fundamental, este asegura a todas las personas: “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. Solo la ley puede establecer el modo de

adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligación que deriven de su función social. Ésta comprende cuanto exijan los intereses de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental “

9.- Los Tribunales de Justicia deben conocer de las solicitudes de Nulidad de Derecho Público en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política de la Republica, la que en su artículo 19 N°3 consagra el Derecho a la tutela judicial efectiva y en el artículo 38 inc. 2° consagra la responsabilidad del Estado.

10.- Si bien es efectivo el hecho que las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial, lo cierto es que tal actuación no es un acto propio de la Potestad Jurisdiccional, sino que una actividad de la Potestad Administrativa del Estado, la que por mandato de la Ley se ha radicado en un órgano que normalmente ejerce Potestades Jurisdiccionales.

Luego, si por el conjunto de tales actos administrativos, efectuados por un Tribunal chileno, se constituyeron concesiones de explotación y exploración fuera del Territorio de la República de Chile, ellos son nulos en su origen, por disposición directa del inciso final del artículo 7° de la Constitución Política de la República, dado que ese Juez, al igual que todos los Tribunales Nacionales, carecen de Soberanía y de Jurisdicción para conocer pedimentos, manifestaciones y constituir concesiones mineras que abarquen territorio extranjero. El solo acto de entrar a conocer esas situaciones y dictar resoluciones a su respecto implica una clara contravención a la obligación contenida en el artículo 7° de la Carta Fundamental, lo que se sanciona directa y originariamente por la propia Constitución Política de la República con la Nulidad de Derecho Público del mismo, lo cual significa que el acto que contraviene ese mandato jamás ingresa al ordenamiento jurídico Chileno. Tan efectivo es ello que el Profesor de Derecho Procesal don Miguel Otero Lathrop previene: *“La jurisdicción es aquel atributo de soberanía en virtud del cual el Estado tiene el deber y la facultad de prevenir, conocer, y resolver, a través de un debido proceso, los conflictos de relevancia jurídica que se susciten dentro de su territorio”*.

11.- La parte demandada en los autos estudiados ha afirmado que no es procedente la acción intentada por la actora, por cuanto la sentencia que origina sus concesiones mineras, según lo dispuesto en el artículo 91 del Código de Minería, es el título originario a través del cual el Estado otorga al concesionario el dominio sobre la respectiva concesión minera y que, por ende, tratándose de una Resolución Judicial, emanan de ella los efectos de la Cosa Juzgada y la imposibilidad de recurrir de Nulidad de Derecho Público sobre ese tipo de resoluciones. Agregó que en la especie esta materia debe analizarse a la luz de las Nulidades consagradas en el Derecho Minero y que, a mayor abundamiento, el Tribunal que otorgó las concesiones era competente para hacerlo, por expreso mandato de la Ley, puesto que el punto medio de dichas pertenencias se encuentra dentro del territorio jurisdiccional del Tribunal que así procedió.

Sin embargo, cabe tener en consideración que la demandante no ha puesto en duda lo dispuesto en dicha norma del Código de Minería, en cuanto a que la sentencia constitutiva de una concesión minera otorga al peticionario la calidad de concesionario, ni que ella constituye el título de propiedad sobre la respectiva concesión, que da originariamente su posesión y, que una vez inscrita somete la respectiva concesión al régimen de la propiedad inscrita. Es evidente que el legislador, al dictar esa norma, razonó sobre la base que aquello responde a un acto legítimo, de manera que no es posible pretender obtener esas calidades de actos viciados por una Nulidad de Derecho Público, que es insanable desde sus inicios, como lo son las actuaciones de un Juez que dictó resoluciones careciendo de Jurisdicción y Soberanía para ello, resultando entonces que todas las resoluciones de ese Juez son jurídicamente inexistentes y todas las inscripciones que de ellas se hubieren realizado absolutamente inútiles. Este criterio ha sido reafirmado por nuestra Excma. Corte Suprema al decir: “La nulidad de Derecho Público produce efecto reflejos, porque acarrea la ineficacia de todos los actos posteriores y consecuenciales del que se estima nulo”.

12.- Aún más, la demanda analizada no discute el valor del conjunto de los efectos que la Constitución Política de la República, la Ley Orgánica de Concesiones Mineras y el Código de Minería establecen para el concesionario minero y el adecuado desarrollo de su efectividad. Empero, entiende que las garantías que se establecen en la institucionalidad que conforman esas normas rigen, exclusivamente, sobre los actos legítimos y soberanos, lo que no ocurre en la especie, porque los Jueces chilenos, reiteramos, no tienen Jurisdicción ni Soberanía sobre territorio argentino, como acontece en el caso analizado; del mismo modo que los Jueces argentinos carecen de jurisdicción en Chile. Por tanto, la alegación que hace la parte demandada en el sentido que tanto el efecto de la cosa juzgada, de la prescripción extintiva de la acción, de la prescripción adquisitiva de los derechos, de la legitimación para deducir la acción, etc., impiden acoger esta demanda, (todos ellos argumentos propios de la Nulidad de Derecho Minero o de la Nulidad de Derecho Común), confunde reiteradamente la Nulidad de Derecho Público sostenida por la actora con una Nulidad propia del Derecho Minero. En efecto, la Nulidad de Derecho Público esgrimida por la demandante es otra especie de Nulidad, distinta de las Nulidades del Derecho Minero o del Derecho Común, establecida directamente por la propia Constitución Política de la República, sin consideración a ninguna virtualidad de tiempo y forma o legitimación, bastando para ello que mediante una gestión de mera certeza, sea como una acción o como excepción, se acrediten los hechos que desatan de inmediato la referida sanción, y todo ello frente acuerdos, resoluciones o actos del poder público, sean estos políticos, administrativos, judiciales o de otro orden, que legalmente no están sometidos a la Jurisdicción o no caen bajo la esfera de las atribuciones de quienes los ejecutan.

12.- Es indudable que el acto de un Juez chileno, al entrar a conocer y luego constituir concesiones mineras que abarcan territorio argentino, infringe el sentido y alcance de los artículos 3°, 5°, 6° y 7° de la Constitución Política de la República y contraviene abiertamente el espíritu y la letra del artículo 7° de la Carta Fundamental, pugnando además, con lo dispuesto tanto en el Tratado Binacional, como del Protocolo Específico sobre Pascua Lama.

13.- Lo acontecido nos parece el fruto de un error incurrido por la parte demandada, quien debió saber que su petición abarcaba territorio argentino, y a una evidente falta de servicio del Servicio Nacional de Geología y Minería, organismo último que no advirtió al Juez de Letras que conoció las solicitudes de pertenencia, como era su obligación, sobre los problemas técnicos relativos a la ubicación de las concesiones mineras solicitadas, (artículo 79 del Código de Minería y artículo 2º, numeral 6 , del DL 3523 que creó el Servicio Nacional de Geología y Minería), por cuanto tales pedimentos, manifestaciones y las mensuras respectivas excedían el territorio chileno, internándose en suelo argentino y en yacimientos pertenecientes al Estado del país vecino. (Artículo 7º del Código de Minería de la República de Argentina).

14.- Del modo expuesto, compartimos lo señalado en los Informes en Derecho elaborados por el profesor de Derecho Constitucional don Mario Verdugo Marinkovic, y por el profesor de Derecho de Minería y Derecho Civil don Francisco Javier Saavedra Galleguillos, en orden a que las resoluciones o sentencias que dicta el Estado Juez para conceder una Concesión Minera son meramente decisiones Administrativas y no Jurisdiccionales; que tales sentencias o resoluciones pueden llegar a ser impugnadas por la llamada acción de Nulidad de Derecho Público; y con mayor razón cuando esa acción de Nulidad se funda en el hecho que el órgano que las concedió es un ente del Estado de Chile que carecía de Jurisdicción y de Soberanía para hacerlo, por cuanto dichas concesiones comprenden superficies situadas fuera del Territorio Nacional, faltando en la especie un factor esencial de la competencia del Estado de Chile para otorgar derechos mineros, como lo es el hecho que la Soberanía del tal Estado sólo se ejerce dentro del Territorio que determinan sus fronteras .

BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI BESA, Arturo. La nulidad y la tradición en el derecho chileno. 2ª.ed. Santiago: Ediar editores Ltda., 1985. 669 p.

BERNASCHINA, Mario. Bases Jurisprudenciales para una teoría de las Nulidades Administrativas. Boletín del Seminario de Derecho Publio, Universidad de Chile, (45-48): 549-559,.1949.

BORDALI SALAMANCA, Andrés. Derecho Procesal Minero. Aspectos procesales en el nuevo código. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 1994. 221 p.

CARRASCO POBLETE, Jaime. La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, 18(1): 54-78, 2011.

CASARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal, Tomo IV. Santiago, Chile: Jurídica, 2009. 178 p.

CONCHA M. Ricardo. El desarrollo del Régimen Jurídico de la Nulidad de Derecho Público. Rev. Derecho (Valdivia), 26(2): 197-211, Diciembre de 2013.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA de la República de Chile. DS N° 100, Santiago, Chile: Jurídica, 1980. 127 p.

CORREA SELAME, Danilo. Curso especial de derecho procesal para examen de grado. Santiago, Chile: Jurídica, 2011. 587 p.

CHAHUÁN SARRÁS, Sabas. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. 4ª.ed. Santiago, Chile: Abeledo Perrot, 2007. 463 p.

DEMANDA de Nulidad de Derecho Público, 18 de Noviembre 2009, Primer Juzgado de Letras de Copiapó, caratulados Minera Limite S.A. con Consejo de de Defensa del Estado, ROL C-1945-2009.

DICCIONARIO de la Lengua Española (DRAE), nulo, versión electrónica de 22ª edición del año 2012. [Fecha de consulta. 12 de julio de 2015]. Disponible en: <<http://lema.rae.es/drae/?val=nulo>>

DICCIONARIO de la Lengua Española (DRAE), sanear, versión electrónica de 22ª edición del año 2012. [Fecha de consulta. 20 de agosto de 2015]. Disponible en: <<http://lema.rae.es/drae/?val=sanear>>

DICCIONARIO de la Lengua Española (DRAE), emplazar, versión electrónica de 22ª edición del año 2012. [Fecha de consulta. 20 de agosto de 2015]. Disponible en: <<http://lema.rae.es/drae/?val=emplazar>>

FARÍAS DURÁN, Bianca. Concesión Minera historia y Nulidad. [07 de Agosto 2015]. Disponible en: < http://www.archivochile.com/tesis/05_te/05te0007.pdf>

FIAMMA OLIVARES, Gustavo. La acción constitucional de la Nulidad. Un supremo aporte del constituyente de 1980 al derecho procesal administrativo en Revista de Derecho y Jurisprudencia, LXXXIII(3), septiembre-diciembre 1986.

FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. Curso de Derecho Civil. Tomo II. Materiales para clases activas. Teoría de los Actos Jurídicos. 4ª.ed. Santiago, Chile: Jurídica, 2006.

GÓMEZ NÚÑEZ, Sergio. Manual de derecho de minería. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 1993. 475 p.

GORIGOITÍA ABBOTT, Felipe. El perjuicio reparable solo por la declaración de nulidad como estándar de invalidez de las actuaciones procesales civiles. Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (40): 596-597, 2013.

JURISPRUDENCIA DE LA NULIDAD PROCESAL. Santiago, Chile: Lexis Nexis, 2003. 141 p.

LIRA OVALLE, Samuel. Curso de derecho de minería. 3ª.ed. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 1998.

MATURANA MIQUEL, Cristián. Separata de Derecho Procesal, Universidad de Chile, 2005. 302 p.

MINISTERIO de Justicia. Código Civil. DFL 1. Santiago: Lexis Nexis, 2000. 723 p.

MINISTERIO de Justicia. Código de Procedimiento Civil. Decreto N° 2. Santiago, Chile: Jurídica, 2008. 184 p.

MINISTERIO de Minería. Historia de la Ley N° 18.248. [Fecha de consulta. 07 de octubre de 2015]. Disponible en:

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29668&idParte=0>>

MINISTERIO de Minería. Ley 18.248, Código de Minería. [Fecha de consulta. 03 de septiembre de 2015]. Disponible en:

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29668&idParte=0> >

MINISTERIO de Minería, Ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras N° 18.097 [Fecha de consulta. 02 de septiembre de 2015]. Disponible en:

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29522&buscar=18097> >

OSSA BULNES, Juan Luis. Derecho de minería. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 1999. 531 p.

OTERO LATHROP, Miguel. La nulidad procesal civil, penal y de derecho público. Santiago, Chile: Jurídica, 2010. 322 p.

ROMERO SEGUEL, Alejandro. Curso de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Santiago, Chile: Jurídica, 2006. 128 p.

SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco Javier. Informe de Derecho solicitado por la Compañía Minera Límite S.A. Santiago, Chile, 2011. 16 p.

SEDA ESPEJO, Mario. De la defensa de la concesión minera. Santiago, Chile: ediar-cono sur Ltda., 1989. 422 p.

SOTO KLOSS, Eduardo. La Nulidad de Derecho Público. Gaceta Jurídica, 55: 1-12, 1990.

SOTO KLOSS, Eduardo. Derecho Administrativo, Temas Fundamentales. 3ª.ed. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2012. 514 p.

UBILLA PAREJA, N. Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento, Resumen de las Separatas de Cristián Maturana Miquel. Santiago. Chile: Universidad de Chile, 2011. 96 p.

VERDUGO MARINKOVIC, Mario. Informe de Derecho solicitado por la Compañía Minera Límite S.A, Santiago. Chile. 2011. 17p

VERGARA BLANCO, Alejandro. Informe en Derecho Sobre la (Im)procedencia de la Acción de Nulidad de Derecho Público en contra de sentencias constitutivas de Concesiones Mineras ubicadas en el límite fronterizo nacional que abarcan

territorio extranjero. Análisis jurídico del caso conocido en autos C-1945-2009 del 1º Juzgado de Letras de Copiapó, caratulado Minera Limite S.A con Consejo de Defensa del Estado . Santiago, Octubre 2011.

VIAL DEL RÍO, Víctor. Teoría general del acto jurídico. 5ª.ed. Santiago, Chile: Jurídica, 2003. 407 p.

VODANOVIC H, Antonio. Curso de Derecho Civil. Tomo I, Volumen I. Parte General. 3ª.ed. Santiago, Chile: Nascimento, 1961.