



EN LO PRINCIPAL: INTERPONE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. **PRIMER OTROSÍ:** SOLICITA SUSPENSIÓN DE LA GESTIÓN PENDIENTE. **SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA CERTIFICADO. **TERCER OTROSÍ:** FORMA ESPECIAL DE NOTIFICACIÓN. **CUARTO OTROSÍ:** PERSONERÍA. **QUINTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

GABRIEL MATÍAS TELLO CARDONE, abogado, en representación, según se acreditará, de **CORPORACIÓN NACIONAL DEL COBRE DE CHILE (CODELCO)**, empresa del Estado del giro de su denominación, rol único tributario N°61.704.000-k, ambos domiciliados para estos efectos en avenida El Golf N°40, piso 20, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, al Excelentísimo Tribunal Constitucional respetuosamente digo:

Por este acto, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6° del inciso primero y en el inciso undécimo, ambos del artículo 93 de la Constitución Política de la República de Chile (en adelante, la “**Constitución**”), en relación con los artículos 79 a 92 del Decreto con Fuerza de Ley N°5 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante, la “**LOCTC**”), y las demás disposiciones constitucionales y legales que serán invocadas en la oportunidad correspondiente, vengo en interponer **requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas**, precepto legal que resulta decisivo en la resolución del recurso de apelación que está actualmente siendo conocida por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, en los autos caratulados “*Comunidad Atacameña de Toconce con Ministerio de Obras Públicas y DGA*”, Rol N°554-2022 (la que, en adelante, será referida como la “**Gestión Pendiente**”), por producir —en dicho caso concreto— la aplicación del artículo 132 del Código de Aguas efectos contrarios al numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

El precepto legal impugnado por el presente requerimiento se encuentra contenido en el inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas, cuyo tenor es el siguiente:

“Los terceros que se sientan afectados en sus derechos, podrán oponerse a la presentación dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de la última publicación o de la notificación, en su caso.”

La aplicación de esta norma produce un vicio de constitucionalidad, debido a que en la Gestión Pendiente limita la participación de CODELCO en un procedimiento de regularización de derechos de aguas cuyo resultado le afecta directamente, imponiéndole la limitación de actuar en un plazo e instancia muy acotados bajo la sanción de tener por extinguido su derecho a hacerse parte no solo en la fase administrativa, sino también en las instancias judiciales.

En este sentido, la aplicación del precepto legal cuestionado en la Gestión Pendiente configuró, según se aprecia de la interpretación que le ha dado el 3° Juzgado de Letras en lo Civil de Calama, una norma que establece un plazo para hacerse parte en el procedimiento de regularización de derechos de aguas contemplado en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, el que constituiría una oportunidad y plazo *únicos* para todo el transcurso del procedimiento, aplicándolo tanto en la fase administrativa seguida ante la Dirección General de Aguas (en adelante “**DGA**”) como en la etapa judicial ante el tribunal civil correspondiente. En la misma lógica, este derecho se extinguiría en caso de no ejercerse dentro de dicho plazo en la fase administrativa.

Lo anterior, según ya se podrá apreciar, constituye una manifiesta infracción al principio constitucional de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y el derecho a defensa, los que se relacionan también con la prohibición de que los preceptos legales impongan condiciones o requisitos que impidan el libre ejercicio de los derechos.

De esta forma, podemos apreciar que la aplicación en este caso del inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas produce un efecto contrario al texto constitucional, por impedir a quien está viendo afectados sus derechos en un procedimiento judicial participar de él para protegerlos, privándolo de acceder a la justicia y presentar sus defensas, obstaculizando el libre ejercicio de sus garantías constitucionales, tal como se fundamentará a lo largo de esta presentación.

En consideración a lo anterior y a efectos de fundar la solicitud que se efectúa en el petitorio del presente requerimiento, procederemos a exponer las consideraciones de hecho y fundamentos de derecho que acreditarán que, en el caso particular que afecta a este requirente y de que trata la Gestión Pendiente, la aplicación de la norma antedicha -contenida en el inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas- produce efectos contrarios a la Constitución, siendo por consiguiente indispensable la intervención de S.S. Excelentísima para resolver la inaplicabilidad del referido precepto legal en la Gestión Pendiente que, como señalamos, se sigue ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Para una ordenada y acertada exposición del presente requerimiento de inaplicabilidad por

inconstitucionalidad, en el primer acápite se efectuará una exposición clara de los hechos que originan la Gestión Pendiente y que, a su vez, sirven de antecedente inmediato al presente requerimiento. En el segundo acápite, se realiza una exposición de la norma del Código de Aguas objeto del reproche de constitucionalidad, a efectos de determinar el sentido y alcance constitucional que debe dársele al precepto legal en cuestión, fundamentando los vicios de inconstitucionalidad que se concretarían de dar aplicación por parte de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta a la norma impugnada. A continuación, en un tercer acápite, se desarrollan las conclusiones que pueden extraerse de lo evidenciado y expuesto en esta presentación. Finalmente, y en un cuarto y último acápite, se desarrollan las razones por las cuales S.S. Excelentísima debe proceder a la declaración de admisibilidad del presente requerimiento de inaplicabilidad, al desarrollar todos sus requisitos o presupuestos de admisibilidad, con especial énfasis en la posibilidad cierta de que el precepto legal impugnado por su inconstitucionalidad puede resultar decisivo en la resolución de la Gestión Pendiente, considerando igualmente que la impugnación está fundada de manera razonable y que se cumplen los demás requisitos que establece la LOCTC.

I. ANTECEDENTES DE HECHO Y GESTIÓN PENDIENTE

1. La Gestión Pendiente consiste en un recurso de apelación deducido por la Comunidad Indígena de Toconce (en adelante la “**Comunidad**”) ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, en contra de una sentencia del 3° Juzgado de Letras de Calama, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código Civil.
2. En la Gestión Pendiente consta que la Comunidad presentó ante DGA una solicitud de regularización de derecho de aprovechamiento de aguas (en adelante “**DAA**”) consuntivo, de ejercicio permanente y continuo, sobre aguas superficiales y corrientes captadas desde una vertiente sin nombre, pero conocida por los lugareños como “vertiente Putungo”, por un caudal de 62 litros por segundo (“l/s”), para uso agrícola, ganado y consumo humano.
3. En sede administrativa, CODELCO fue admitido en calidad de interesado en el procedimiento administrativo seguido ante la DGA de Antofagasta, en virtud del artículo 21 de la Ley N° 19.880, y en dicha oportunidad manifestó que: (i) la solicitud de la Comunidad no daba cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, ya que la comunidad solo menciona de forma genérica las actividades para las cuales utilizaría el agua; no entrega antecedentes que permitan acreditar la distribución de los l/s solicitados respecto de los usos agrícola, ganado y consumo humano; y tampoco acredita que la utilización del agua fuera ininterrumpida y sin clandestinidad o violencia desde al menos el 21 de octubre de 1976 hasta la fecha; (ii) la Comunidad ya cuenta con DAA suficientes para solventar su demanda de agua, por lo que la solicitud se torna desproporcionada,

inverosímil e injustificada; (iii) que en la cuenca del Río Loa en general, y la subcuenca del río Salado en especial, no existía disponibilidad de recurso hídrico; y lo más relevante, (iv) Esta solicitud afecta gravemente tres DAA de CODELCO.

4. Para fundar lo anterior, se precisó que CODELCO es propietaria de tres DAA que se encuentra aguas abajo de la vertiente que se pretende regularizar. Las inscripciones de los DAA de CODELCO fueron acompañadas en autos, y corresponden a: (i) merced definitiva de aguas de ejercicio permanente y continuo por un caudal de 400 litros por segundo del Arroyo Salado, inscrita a su nombre a fojas 5, número 3 del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Calama correspondiente al año 1955; (ii) merced definitiva de aguas por un caudal de 50 l/s del río Hojalar, inscrita a su nombre a fojas 1 número 1 del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Calama correspondiente al año 1955; y (iii) merced definitiva de aguas por un caudal de 90 l/s del río Hojalar, inscrita a su nombre a fojas 1 número 1 del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Calama correspondiente al año 1962.

5. Estos DAA se utilizan en la industria minera, giro de CODELCO, específicamente en el Distrito Norte de la corporación y por parte de las Divisiones Chuquicamata, Radomiro Tomic y Ministro Hales. El consumo del recurso hídrico para el Distrito Norte es un insumo imprescindible para la producción de cobre. En efecto, en términos referenciales y utilizando leyes y porcentajes de recuperación promedios, 1 l/s equivale a 273 Ton/cobre fino y representa una dotación de 5 trabajadores.

6. De esta manera, se explicó que si se dejara de captar un caudal referencial de 62 l/s (como es el caso de la solicitud de regularización de la Comunidad) se produciría una disminución en la producción del orden de 16.926 ton/cobre fino, mientras que de la mano de obra la disminución sería de aproximadamente 310 trabajadores.

7. Sobre esta primera etapa administrativa, que se lleva cabo ante la DGA, es necesario explicar que el procedimiento administrativo de regularización inicia con la presentación de la solicitud por parte del particular que persigue regularizar el DAA. Luego de ello, esta solicitud debe publicarse en el Diario Oficial y radiodifundirse, para que los terceros que se sientan afectados por dicha solicitud puedan oponerse. Posteriormente, la DGA realiza una visita a terreno, con el objeto de constatar la existencia de obras de captación que justifiquen la regularización, su capacidad, ubicación, y especialmente, que estas obras sean de antigua data, dado el requisito temporal de la regularización señalado más arriba. Finalmente, la DGA redacta un informe técnico detallando sus hallazgos, incluyendo aspectos legales y técnicos, destacando entre estos últimos su opinión sobre si se cumplen o no los requisitos del artículo segundo transitorio del Código de Aguas. Concluidos todos estos trámites, la DGA remite al

tribunal de letras civil competente el expediente administrativo, pasando así a la fase judicial.

8. En este caso, con fecha 14 de marzo de 2022, la Dirección Regional de Aguas, Región de Antofagasta remitió al 3° Juzgado de Letras de Calama el Oficio informando de la solicitud de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas por la Comunidad Indígena Toconce. Dicha solicitud se tuvo por interpuesta por el tribunal civil mediante resolución de fecha 28 de febrero de 2022, citando a las partes a comparendo de contestación y conciliación.

9. En razón de lo anterior, con fecha 14 de marzo de 2022, **CODELCO, en virtud del artículo 23 de Código de Procedimiento Civil y bajo los mismos argumentos esgrimidos en sede administrativa, solicitó hacerse parte en el referido procedimiento judicial en calidad de tercero independiente**, por afectarle la solicitud de la demandante gravemente y de forma actual y directa, en cuanto titular de los DAA antes referidos.

10. Con fecha 18 de abril de 2022 el Tribunal de primera instancia dictó sentencia acogiendo la solicitud de CODELCO de ser admitido como tercero independiente en el juicio, fundando esta decisión en las siguientes consideraciones:

a) Que, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, norma encargada de regular la materia, establece en su último inciso que: *“Si el interés invocado por el tercero es independiente del que corresponde en el juicio a las dos partes, se observará lo dispuesto en el artículo anterior”*. A su vez, el artículo 22 del Código del ramo señala que: *“Si durante la secuela del juicio se presenta alguien reclamando sobre la cosa litigada derechos incompatibles con los de las otras partes, admitirá el tribunal sus gestiones en la forma establecida por el artículo 16 y se entenderá que acepta todo lo obrado antes de su presentación, continuando el juicio en el estado en que se encuentre”*;

b) Que, las tercerías como regla general de procedimiento y aplicables, en consecuencia, a toda clase de juicios, se hayan establecidas en los artículos 22, 23 y 24 del Código de Procedimiento Civil, determinando los requisitos para intervenir como terceros en juicio, incluyendo aquellos que se relacionen a derechos de aprovechamiento de aguas. Por ello, según lo establecido en el artículo 177 del Código de Aguas, esta clase de juicios se tramitará conforme al procedimiento sumario establecido en el Título XI, del Libro III, del Código de Procedimiento Civil, remitiéndose el mismo Código de Aguas a las ritualidades de esta clase de litigios, siendo completamente aplicables las normas sobre intervención de terceros. A mayor abundamiento, efectivamente el Código de Aguas da oportunidades para oponerse, en sede administrativa, a terceros que vean comprometidos sus derechos ante eventuales regularizaciones. Pero en el evento de tramitarse en sede judicial un procedimiento de esta

índole, es el mismo Código de Aguas el que hace remisión a las normas del juicio sumario para su tramitación, no conteniendo esta clase de procedimientos alguna prohibición particular para la intervención de terceros, de modo que son plenamente aplicables las normas generales (artículos 22, 23 y 24 del Código de Procedimiento Civil). Entonces, de lo reflexionado, es posible concluir que no existiría norma legal ni impedimento alguno que deniegue la posibilidad a CODELCO de intervenir como tercero en la fase judicial del caso concreto; y

c) A su vez, el fundamento práctico de la institución de las tercerías es la posibilidad de que los fallos judiciales se extiendan al mayor número posible de personas, siempre que ellas estén directamente interesadas en sus resultados, evitando la multiplicidad de juicios y decisiones contradictorias, presupuestos que hacen factible la incorporación de la CODELCO como tercero independiente.

11. La sentencia que tuvo a CODELCO como tercero en juicio fue objeto de un recurso de apelación interpuesto por la Comunidad, fundado en que la sentencia de primera instancia habría incurrido en un error, ya que, según su entendimiento, el inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas señala que los terceros titulares de derechos de aprovechamiento constituidos e inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo que se sientan afectados en sus derechos, podrán oponerse a la presentación dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de la última publicación o de la notificación, en su caso.

12. A la fecha de presentación ante el Excelentísimo Tribunal Constitucional de este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el recurso de apelación se encuentra actualmente en tramitación, pendiente que se proceda a la vista de la causa, para luego fallar el recurso.

II. VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE SE DENUNCIAN Y FORMA EN QUE SE PRODUCE

LA INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN EN EL CASO CONCRETO

13. A continuación, demostraremos que la aplicación del precepto impugnado en la Gestión Pendiente produce efectos contrarios a la Constitución, específicamente contra el artículo 19 numeral 3° de la misma, con relación al numeral 26 del mismo precepto constitucional.

14. Las letras b) y c) del artículo 2° transitorio del Código de Aguas establecen que “(...) b) *La solicitud se elevará a la Dirección General de Aguas ajustándose en la forma, plazos y trámites a lo prescrito en el párrafo 1° del Título I del Libro II de este código;* c) *Los*

terceros afectados podrán deducir oposición mediante presentación que se sujetará a las reglas señaladas en la letra anterior”.

15. Como se ve, dicha disposición regula la tramitación de la solicitud ante un órgano administrativo, configurando de esta manera la fase administrativa del procedimiento de regularización de DAA, al que le sería aplicable el inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas, ubicado en el párrafo 1° del Título I del Libro II de éste. Dicho inciso establece un plazo de 30 días dentro del cual los terceros que se vean afectados en sus derechos por una solicitud pueden oponerse interviniendo en los procedimientos que se siguen ante la DGA.

16. Sin embargo, como fue señalado, la aplicación de dicho artículo se limita al ámbito administrativo del procedimiento de regularización de DAA que se tramita ante la DGA, pues el ya referido artículo 2° transitorio del Código de Aguas, en su letra d), establece que “Vencidos los plazos legales, la Dirección General de Aguas remitirá la solicitud y todos los antecedentes más la oposición, si la hubiere, al Juez de Letras en lo Civil competente, quien conocerá y fallará de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 177 y siguientes de este código.” (énfasis agregado).

17. Así, aplicar el inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas a la fase judicial del procedimiento de regularización de DAA, implica producir el efecto de impedir el acceso a la justicia a quien ve afectados sus derechos, no permitiéndole participar del procedimiento ante los tribunales civiles y privándole de su garantía a un procedimiento racional y justo dentro del cual poder realizar sus defensas, a través de un obstáculos o requisitos injustificado o desproporcionado para el libre ejercicio de estos derechos, lo que evidentemente atenta contra los estándares garantistas de la Carta constitucional.

18. En consecuencia, este requerimiento se realiza conforme a su fin propio y, además, se formula en los términos en que este Tribunal lo ha exigido con anterioridad, en el entendido de:

*“[q]ue la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes supone que el Tribunal Constitucional efectúa el examen del precepto impugnado ‘después de confrontarlo con el caso concreto, cuando se manifiesten los resultados de su aplicación’. De esta forma, ‘la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la **aplicación** del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto y no necesariamente en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional’. Por lo mismo, la*

declaración de inaplicabilidad de determinado precepto legal, ‘...no significa que siempre éste sea per se inconstitucional, sino que, únicamente, en el caso concreto dentro del cual se formula el requerimiento, dicha norma legal impugnada no podrá aplicarse por resultar, si así se hiciere, contrario a la Constitución’”¹.

2.1. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas: Infracción a la garantía contemplada en el artículo 19 N°3 de la Constitución. Del principio de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el justo y racional procedimiento y del derecho a defensa.

19. La primera y la más elemental infracción constitucional que se denuncia respecto del inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas, dice relación con una contravención a la garantía que el artículo 19 N°3 de la Constitución establece en favor de los particulares, en especial a aquel ámbito que se refiere a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, contenido en el inciso primero de la normativa señalada, así como respecto de la garantía a un procedimiento racional y justo y el derecho a defensa. Analizaremos las variantes de la infracción constitucional a continuación:

20. En primer lugar, cabe mencionar que la aplicación del precepto legal que se impugna en el caso concreto contravendría el estándar constitucional fijado en la garantía contemplada en el artículo 19 N°3 de la Constitución. En específico, en el caso concreto nos encontramos en presencia de una vulneración al denominado “**libre acceso a la justicia**” que se entiende comprendido en el inciso primero y sexto del artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental, que consagra:

“La Constitución asegura a todas las personas:

3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

(...)

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.”

21. Sobre el **principio de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos**, la doctrina ha establecido que este comprende el derecho a la tutela judicial efectiva, esto es, “[e]l derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la

¹ **Tribunal Constitucional**, Rol N°2922, de fecha 29 de septiembre de 2016, considerando 3°.

protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente”².

22. Así, se ha señalado que “[e]l derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión. Por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho”³.

23. En el presente requerimiento y como se ha observado previamente, la normativa cuya aplicación provocaría efectos inconstitucionales sería el inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas, que, al aplicarse al procedimiento de regularización de DAA seguido ante un tribunal civil, excluye la aplicación de los artículos 23 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, impidiendo, por ende, que un tercero que resultará afectado por la sentencia definitiva que adopte el Tribunal pueda participar y hacerse parte del mismo.

24. Los anterior, pues el inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas establece que:

“Los terceros que se sientan afectados en sus derechos, podrán oponerse a la presentación dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de la última publicación o de la notificación, en su caso.”

25. Resulta evidente que no existe razón alguna para impedir que, en sede judicial, los terceros interesados puedan hacerse parte de un procedimiento de regularización de DAA, menos aun cuando el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, que regula la materia, establece que “[v]encidos los plazos legales, la Dirección General de Aguas remitirá la solicitud y todos los antecedentes más la oposición, si la hubiere, al Juez de Letras en lo

² Tribunal Constitucional, fallo rol N°792, de fecha 3 de enero de 2008, Considerando 8°.

³ Tribunal Constitucional, fallo rol N°815, de fecha 19 de agosto de 2008, Considerando 10°.

Civil competente, quien conocerá y fallará de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 177 y siguientes de este Código”.

26. En consecuencia, de la norma antes transcrita se desprende inequívocamente que, en primer lugar, la solicitud de regularización de DAA debe presentarse ante la DGA, y el procedimiento en esta etapa se rige por las normas generales de los procedimientos administrativos que contempla el Código de Aguas. Luego, una vez concluida esa etapa, la DGA remite todos los antecedentes recabados al Juez de Letras en lo Civil competente, quien conocerá del asunto mediante el procedimiento establecido en el artículo 177 del Código de Aguas, conforme a las reglas del juicio sumario regulado en el Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto, las normas aplicables en la etapa judicial corresponden a las contenidas en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil, relativas al juicio sumario, al que le son aplicables todas aquellas contenidas en el Título III del Libro I del mismo Código cuando no exista regulación expresa.

27. De esta forma, la aplicación del inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas en la Gestión Pendiente no satisface los estándares desarrollados por el Tribunal Constitucional respecto del libre acceso a la justicia y del derecho a un procedimiento razonable, especialmente por no permitir a quien ve afectados sus derechos con una solicitud de DAA a participar defendiéndolos en la etapa judicial del procedimiento, lo que es contrario a la jurisprudencia constitucional.

28. Esta conclusión nos permite afirmar que, al mismo tiempo, los vicios de constitucionalidad descritos implican una vulneración al contenido esencial del derecho contemplado en el artículo 19 N°3 de la Constitución (garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y a la configuración de un procedimiento racional y justo como sustento de las sentencias judiciales), afectándose, consecuentemente, aquella garantía consagrada en el artículo 19 N°26 de la Carta Fundamental, lo que será explicado a continuación.

29. Asimismo, se vulnera el derecho establecido en el artículo 19 N°3 inciso segundo, el derecho a defensa, al impedírsele a CODELCO intervenir en un procedimiento para proteger sus intereses propios. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que *“El derecho a defensa implica la posibilidad de un juicio contradictorio en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos, con plenitud de garantías y posibilidades, pero dentro de las estructuras y exigencias procesales que la ley fije en cada caso concreto dentro de los parámetros constitucionales”*⁴.

⁴ **Tribunal Constitucional**, fallo rol N°3309, de fecha 19 de octubre de 2017, Considerando 3°.

2.2. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas: Infracción a la garantía contemplada en el artículo 19 N°26 de la Constitución. Los preceptos legales no podrán imponer condiciones o requisitos que impidan el libre ejercicio de los derechos.

30. Sumado a lo señalado en el apartado precedente, se solicita al Excelentísimo Tribunal Constitucional declarar inaplicable, por inconstitucional, el precepto legal impugnado, por ser contraria a la Constitución aquella condición o requisito que con su aplicación se impone a quien ve afectados sus derechos en un juicio sobre regularización de DAA.

31. El artículo 19 N°26 de la Constitución establece que:

“La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”.

32. Así, se vulnera igualmente el artículo 19 N°26 de la Constitución, porque la aplicación del precepto legal impugnado implica obstaculizar el derecho de acceder a la justicia, imponiendo una especie de pre requisito para poder participar en la etapa judicial del procedimiento, que dice relación con haber formulado oposición en la etapa administrativa del mismo. Ello hace depender una etapa de la otra, en circunstancias de que cada una de ellas está regida por órganos con potestades, principios rectores y procedimientos diferentes, como son la DGA y los tribunales civiles.

33. Como bien se sabe, las normas no pueden aplicarse de una forma que produzcan el efecto de condicionar el libre ejercicio de un derecho a un acto anterior, o establecer un pre requisito para poder ejercer dicho derecho. Así, la gestión administrativa no puede afectar la gestión judicial o, por lo menos, no desproporcionadamente. Ello pues, de lo contrario, se produce lo ocurrido en el caso concreto: una obstaculización injustificada al acceso a la justicia a aquellos que serán afectados directamente por la sentencia definitiva del litigio, infringiendo la garantía constitucional mencionada en el punto anterior.

34. Esto se condice con lo señalado por la doctrina especializada, la que ha diferenciado entre ambas etapas del procedimiento de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas, la administrativa y la judicial, indicando que *“(…) no debe confundirse el derecho de los terceros para oponerse en el trámite administrativo, y como sujeto de la relación procesal*

controvertida en el juicio sumario propiamente tal, pueden intervenir como partes, lo que ciertamente efectuaron dentro del plazo. La extemporaneidad en etapa administrativa, no hace precluir el derecho de los afectados en la etapa judicial propiamente tal y pueden y deben ser oídos y tenidos como partes; caso contrario no se aviene lo dispuesto en el artículo 2° transitorio letra d) en orden a que la Dirección remitirá la solicitud más la oposición si la hubiere al Juez de Letras, quien tramitará y resolverá conforme al artículo 177 del mismo Código.”⁵

35. En virtud de lo que se ha expuesto previamente, es posible demostrar que el precepto legal cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita, influye en lo dispositivo de la Gestión Pendiente.

36. Como se ha mencionado, el inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas establecería la posibilidad de que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta acoja la apelación deducida por la Comunidad por considerar que CODELCO, al no haberse hecho parte conforme a este precepto en la etapa administrativa del proceso de regularización del DAA, ya no podría hacerse parte en la etapa judicial de conformidad a las normas comunes a todo procedimiento contempladas en el Código de Procedimiento Civil, a pesar de cumplir con todas las condiciones para ello, por afectarle el procedimiento directamente sus derechos.

37. Respecto de una restricción a un derecho fundamental, se ha señalado que “[p]ara decidir acerca de la constitucionalidad de la norma, debe necesariamente revisarse si las limitaciones que ella establece se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican”⁶. Así, en el caso concreto, la aplicación de este artículo produce el efecto de impedir el acceso a la justicia de un tercero afectado, no permitiéndole proteger adecuadamente sus derechos de una manera injusta e irracional, ya que no tiene fundamento ni causas que lo justifiquen.

38. Esto demuestra la existencia de un vicio de constitucionalidad que no debe ser tolerado en el sistema jurídico imperante y que, por consiguiente, justifica la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas para la resolución del caso concreto que se discute en la Gestión Pendiente.

III. CONCLUSIONES

⁵ MUÑOZ ESCUDERO, Gonzalo. Problemas jurídicos que plantean las regularizaciones de derechos de aprovechamiento de aguas. Actas III. Jornadas de Derecho de Aguas. Santiago, 2000. pp. 571-573.

⁶ **Tribunal Constitucional**, fallo rol N°1262, de fecha 2 de abril de 2009, Considerando 24°.

39. De todo lo anteriormente expuesto, puede S.S. Excelentísima considerar, a modo de conclusión, que se ha demostrado de forma suficiente, más allá de toda duda, que la aplicación en la Gestión Pendiente del precepto legal cuestionado, esto es, el inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas, infringe gravemente la garantía del libre acceso a la justicia y del derecho a defensa, impidiendo a quien está viendo afectado un derecho o interés legítimo dentro de un procedimiento judicial participar en él y resguardarlo adecuadamente. En efecto, la aplicación del precepto impugnado significa un trato abusivo por el ordenamiento jurídico al exigírsele a CODELCO la realización de gestiones sólo en una etapa previa, administrativa, lo que infringe lo dispuesto en el artículo 19, numerales 3° y 26° de la Constitución.

40. Estas consideraciones se han acreditado de manera suficiente y han sido debidamente fundadas, lo que permite a S.S. Excelentísima dar lugar a la tramitación del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, declarándolo admisible y continuar su conocimiento de acuerdo con las normas constitucionales y de la LOCTC aplicables, para finalmente proceder a la declaración de la inaplicabilidad de la norma impugnada, en la parte y forma señaladas, por producir efectos contrarios a la Constitución su aplicación en la Gestión Pendiente seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta.

IV. DE LA ADMISIBILIDAD DEL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

41. Luego de revisado el fondo del asunto, resulta necesario referirnos específicamente al cumplimiento de los presupuestos procesales del presente requerimiento que, concurriendo copulativamente, permiten que se decrete su admisibilidad y se le admita a tramitación. Tales presupuestos o requisitos de admisibilidad, según se desprenden del inciso décimo primero del artículo 93 de la Constitución, así como de los artículos 79 y siguientes de la LOCTC (particularmente, del artículo 84), son, a saber, los siguientes:

4.1. De la legitimación activa.

42. Como bien se sabe, el inciso décimo primero del artículo 93 de la Carta Fundamental dispone que las cuestiones de inaplicabilidad podrán ser planteadas por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. De igual forma, el artículo 84 N°1 de la LOCTC dispone que S.S. Excelentísima podrá decretar la inadmisibilidad de un requerimiento “cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado”.

43. Pues bien, el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es deducido por CODELCO, persona jurídica que es parte activa en la Gestión Pendiente, en la que ha comparecido en calidad de recurrido ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta en el recurso de apelación sustanciado bajo el Rol 554-2022, tal como se acredita mediante el certificado extendido por dicha Corte de Apelaciones que acompañamos en un otrosí de este requerimiento.

44. Lo anterior guarda relación con lo prescrito en el inciso final del artículo 44 de la mencionada LOCTC, cuyo texto dispone que “[s]on parte en los procesos seguidos ante el Tribunal el o los órganos y la o las personas que, estando constitucionalmente legitimados, han promovido una cuestión ante él, y las demás partes de una gestión o juicio pendiente en que se ha promovido una cuestión de inaplicabilidad de un precepto legal [...]”.

4.2. De la presencia de un precepto legal debidamente identificado.

45. Dispone el artículo 81 de la LOCTC que la cuestión de inaplicabilidad “[p]odrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución”. De igual forma, agrega el artículo 84 N°4 del mismo cuerpo normativo que S.S. Excelentísima podrá declarar la inadmisibilidad del requerimiento deducido “cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal”.

46. A este respecto basta constatar que el precepto impugnado, esto es, el inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas, es una norma de rango legal, sin que esta afirmación merezca mayor análisis y discusión.

47. De esta manera, respecto del presente requisito no nos encontramos en ninguno de los supuestos que habilitan a S.S. Excelentísima a declarar su inadmisibilidad.

4.3. Que el precepto legal impugnado no hubiere sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal Constitucional, previamente.

48. El requisito referido en este apartado se encuentra previsto en el numeral segundo del mencionado artículo 84 de la LOCTC, en cuya virtud se podrá declarar la inadmisibilidad del requerimiento deducido “[c]uando la cuestión se promueva respecto de un precepto que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva”. Tal exigencia, como se comprenderá, tiene como justificación

“evitar la interposición de requerimientos respecto de los cuales el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado, y así evitar a la larga pronunciamientos que podrían ser contradictorios”⁷.

49. La declaración de conformidad a la Constitución del precepto impugnado puede, entonces, haber sido efectuada a través de dos vías diferentes, a efectos de configurar la causal de inadmisibilidad.

50. En primer lugar, a través de un control preventivo de constitucionalidad efectuado por este Excelentísimo Tribunal antes de la entrada en vigor de la norma, hecho que en el caso concreto no ha ocurrido.

51. En segundo lugar, podría declararse la inadmisibilidad de un requerimiento en caso de haberse deducido previamente algún cuestionamiento represivo respecto de la misma norma, habiendo sido ésta declarada conforme a la Constitución en virtud de un cuestionamiento que tenga por fundamento idéntico vicio al acá denunciado. Empero, tal causal de inadmisibilidad tampoco resulta procedente respecto del requerimiento deducido a través de la presente, puesto que no ha existido algún requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad contra la misma normativa (el inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas), por lo que, consecuencialmente, tampoco existen sentencias que se hayan pronunciado al respecto.

52. Por consiguiente, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se requiere en esta oportunidad, basada en infringir el artículo 19 N°3 y N°26, ambos de la Constitución, no ha sido anteriormente invocada por algún requirente.

53. De lo expuesto en este apartado, nos parece evidente que no se configuran los requisitos contenidos en el artículo 84 de la LOCTC para desestimar el requerimiento en cuestión, situación que se puede constatar con indubitada certeza respecto del inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas.

4.4. Existencia de una gestión pendiente.

54. El artículo 93 N°6 de la Constitución, al estatuir el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, atribuye a S.S. Excelentísima la competencia para “[r]esolver, [...] la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante

⁷ **Filloy Payret**, Marylen y **Soto Correa**, María de los Ángeles (2011): “Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad: Análisis del período de marzo del año 2006 a marzo de 2010 en cuanto a los criterios de admisibilidad”, Santiago, Chile, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N°44, p. 267.

un tribunal ordinario o especial”. Tal idea es reiterada en el inciso décimo primero del precepto, a propósito del control que deberá efectuar la respectiva sala del Tribunal en forma previa a la declaración de admisibilidad del respectivo requerimiento y, también, en el artículo 81 de la LOCTC. Finalmente, el artículo 84 N°3 de este último cuerpo normativo determina la inadmisibilidad de la acción deducida “[c]uando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada”.

55. La exigencia de existir una gestión pendiente ha sido interpretada en términos sumamente amplios por la jurisprudencia constitucional: así, por ejemplo, se ha sentenciado que, en su sentido natural y obvio, tal requisito debe entenderse satisfecho siempre que exista una *“gestión judicial que no ha concluido”*⁸. En igual sentido, se ha entendido invariablemente, siguiendo lo estatuido en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil⁹, que la gestión pendiente se configura cuando aún no se está ante a una sentencia de término¹⁰ y siempre que ésta última no se encuentre firme y ejecutoriada¹¹. Ello deriva de la naturaleza misma del requerimiento de inaplicabilidad, la que, como se ha resuelto, *“es un medio para evitar la aplicación de normas determinadas contenidas en una gestión judicial que no ha concluido”*¹².

56. Ahora bien, como se dijo anteriormente, la Gestión Pendiente en la que el precepto legal cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita en este libelo, tiene por origen el recurso de apelación interpuesto ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta cuyo Rol es el 554-2022, por medio de la cual se conoce el recurso de apelación deducido por la Comunidad en contra de la sentencia dictada por el 3° Juzgado de Letras de Calama que acogió la solicitud de CODELCO de hacerse parte como tercero en un procedimiento sobre regularización de DAA, la cual se resolverá, principalmente, en fundamento del precepto legal impugnado por medio del presente requerimiento de inaplicabilidad.

⁸ **Tribunal Constitucional**, fallo Rol N°981, de fecha 31 de octubre de 2007, considerando 4°.

⁹ Artículo 174 del Código de Procedimiento Civil: *“Se entenderá firme o ejecutoriada una resolución desde que se haya notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella; y, en caso contrario, desde que se notifique el decreto que la mande cumplir; una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que transcurran todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hayan hecho valer por las partes”*.

¹⁰ Si bien el Código de Procedimiento Civil no entrega propiamente una noción de sentencia de término —tan sólo la menciona en el artículo 98— doctrinariamente podemos entenderla como aquella dictada en la última instancia o que se pronuncia respecto del último recurso que es posible deducir dentro del proceso judicial.

¹¹ Dicho criterio puede encontrarse, entre otras, en las siguientes sentencias dictadas por el **Tribunal Constitucional**: Rol N°1839, de fecha 28 de octubre de 2010; Rol N°500, de fecha 31 de octubre de 2006; Rol N°542, de fecha 23 de octubre de 2007; Rol N°764, de fecha 11 de abril de 2007; Rol N°1276, de fecha 7 de mayo de 2009.

¹² **Tribunal Constitucional**, fallo Rol N°981, de fecha 31 de octubre de 2007, considerando 4°.

57. En consideración a todo lo anteriormente dicho, la existencia de una gestión judicial y el hecho de encontrarse pendiente su resolución, en tanto requisito de admisibilidad, debe entenderse íntegramente satisfecho. Este hecho, en cumplimiento del artículo 79 inciso segundo de la LOCTC, es acreditado mediante el correspondiente certificado expedido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta que se acompaña en un otrosí de la presente acción.

4.5. De la aplicación decisiva del precepto legal impugnado en la Gestión Pendiente.

58. El inciso décimo primero del artículo 93 de la Carta Fundamental prescribe que “[c]orresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que [...] la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto”. Este presupuesto, por lo demás, se reitera en el artículo 81 de la LOCTC, en el que se expresa que la inaplicabilidad podrá deducirse “respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución”. Finalmente, el numeral quinto del artículo 84 de la norma orgánica constitucional declara la improcedencia de la acción “[c]uando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto”.

59. A efectos de satisfacer este presupuesto de admisibilidad, deben concurrir copulativamente dos exigencias, (i) que el precepto impugnado tenga aplicación en la Gestión Pendiente; y (ii) que la aplicación del precepto impugnado en la Gestión Pendiente sea decisiva en su resolución. Ambos requisitos se cumplen con motivo del presente requerimiento.

60. Sobre el particular, reafirmamos que en la Gestión Pendiente, el inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas es el precepto legal en el que se fundó el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad contra la resolución que acogió la solicitud de CODELCO de hacerse parte como tercero en la fase judicial del procedimiento de regularización de DAA, que de concederse, vulneraría los preceptos constitucionales ya referidos.

61. Así las cosas, no cabe duda de lo decisivo que resulta dicho precepto legal, por cuanto la Gestión Pendiente se basa esencialmente en la aplicación del mismo, lo que indefectiblemente se traducirá en el fundamento o presupuesto normativo para la sentencia que emitirá la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta respecto del recurso de

apelación interpuesto. Por consiguiente, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de esta norma implicaría considerar que la solicitud de CODELCO es plenamente procedente, lo que influirá de manera decisiva en la resolución de la Gestión Pendiente.

62. En este sentido y más allá de cualquier esfuerzo argumentativo a este efecto, estimamos que la realidad y actualidad del proceso que constituye la Gestión Pendiente es suficiente testimonio de la aplicación y carácter decisorio del precepto legal impugnado. En efecto, tal como ya hemos mencionado a lo largo de esta presentación, la apelación de la Comunidad en contra de la sentencia del 3° Juzgado de Letras de Calama se **ha fundado directa y expresamente en lo dispuesto por el inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas.**

63. La aplicación de esta norma por parte de la Corte de Apelaciones de Antofagasta no es eventual ni una mera suposición, sino que es más bien concreta, dado que esta misma Corte ya se ha pronunciado en otros casos recientes, en los que están involucradas las mismas partes de este caso y que versan sobre el mismo tipo de controversias, y en ellos ha señalado lo siguiente:

“TERCERO: Que por su parte la letra b) del artículo segundo transitorio del Código de Aguas en el considerando anterior se remite al párrafo 1° del Título I del Libro II del mismo Código de Aguas, y en su inciso 1° del artículo 132, señala “Los terceros que se sientan afectados en sus derechos, podrán oponerse a la presentación dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de la última publicación o de la notificación, en su caso. CUARTO: Que de las normas contenidas en el Código de Aguas, citado, se concluye que la tramitación de la solicitud consta de dos etapas: una de carácter administrativo y otra judicial. La administrativa comienza con la presentación de la solicitud ante la Dirección General de Aguas, y su tramitación se sujeta a las normas generales del procedimiento administrativo contenida en el Código de Aguas. Luego esta la etapa judicial que se inicia con la remisión de los antecedentes de la DGA al Juez de Letras en lo Civil competente, el que conoce de acuerdo con el procedimiento del artículo 177 del Código del ramo, es decir, un procedimiento sumario regulado en el Código de Procedimiento Civil. QUINTO: Que revisados los antecedentes de autos consta que la empresa Codelco no ejerció el derecho establecido en la letra c) del artículo segundo transitorio del Código de Aguas, sino simplemente, y fuera del plazo de treinta días que tenía para ejercer su derecho de oposición, presentó simplemente un escrito de “tégase presente”. SEXTO: Que a juicio de estos sentenciadores no merece dudas que el procedimiento contemplado en el artículo segundo transitorio del Código de Aguas es un

procedimiento especial, y como se señaló, que consta de dos etapas: una de carácter administrativo y otra judicial. No hay por lo tanto dos procedimientos separados uno del otro, por el contrario, para que el juez de letras pueda llegar a conocer de este procedimiento, necesariamente debe ejecutarse previamente un procedimiento administrativo en el cual consten, entre otros antecedentes, la oposición de los terceros, y no meras presentaciones carentes de contenido como es un “téngase presente”. SÉPTIMO: Que, por lo tanto, razona correctamente el juez a quo al expresar que “existe una normativa especial que regula la intervención de los terceros, la que sin duda abarca también la etapa judicial, comoquiera que la letra d) del artículo 2° Transitorio del Código del ramo prevé que las oposiciones se remiten al juez competente, junto con la solicitud de regularización y los demás antecedentes. Entonces, la solicitante -CODELCO- debió apegarse a la preceptiva particular para participar en este juicio”. OCTAVO: Que de acuerdo a lo razonado y al no haber deducido oposición el recurrente en la etapa administrativa, la que forma parte del proceso especial (administrativojudicial del artículo segundo transitorio), dentro del plazo legal, ha caducado la posibilidad de ser parte en el presente juicio; por lo que no puede intentar la vía procesal, como tercero independiente, y pretender ejercer los mismos derechos que debió haber ejercido en la etapa administrativa, por cuanto se ha producido la extinción de su derecho por su no ejercicio dentro del plazo legal”¹³.

64. En concreto, de declararse inaplicable por inconstitucional el inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas, el recurso de apelación debiera ser rechazado, confirmándose la sentencia del Tribunal de primera instancia que accede a la solicitud de CODELCO de ser tenida como tercero en el procedimiento que se sigue ante el 3° Juzgado de Letras en lo Civil de Calama bajo el rol C-290-2022.

65. De esta forma, el precepto legal cuestionado produce el efecto de privar a CODELCO de las garantías que otorga el Estado de Derecho a todas las personas, en el sentido de establecer condiciones y requisitos que deben cumplirse previamente en una etapa administrativa para poder ser parte en el proceso seguido ante los juzgados civiles, esto es, en la etapa judicial, obstaculizando o condicionando el libre acceso a la justicia.

4.6. Fundamentación razonable del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

66. El numeral sexto del artículo 84 de la LOCTC preceptúa la improcedencia del

¹³ Corte de Apelaciones de Antofagasta, fallo Rol N°224-2022, de fecha 13 de junio de 2022.

requerimiento “[c]uando carezca de fundamento plausible”, exigencia que “supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal”¹⁴.

67. Según se desprende del cuerpo de esta presentación, el requerimiento de inaplicabilidad que se promueve cumple con el requisito de contener una exposición clara de los hechos y fundamentos normativos en que se apoya y, asimismo, explica cómo los preceptos legales descritos e impugnados producen como resultado los vicios de inconstitucionalidad que se alegan.

68. Con lo expuesto hasta este punto, es posible advertir que en el caso de autos se cumple con el objeto propio de todo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, cual es obtener de S.S. Excelentísima una declaración que impida la aplicación de las normas legales denunciadas por inconstitucionales e invocadas en la Gestión Pendiente, a fin de evitar que se generen efectos que contrarían abiertamente los derechos constitucionales señalados, consagrados y cautelados por la Carta Fundamental, todo ello según se ha expuesto a lo largo de esta presentación.

POR TANTO, y de acuerdo con lo expuesto y lo dispuesto en el artículo 19 numerales 3° y 26° de la Constitución, y en los artículos 79 a 92 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SOLICITO A S.S. EXCELENTÍSIMA, tener por interpuesto el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, declararlo admisible y, en definitiva, acogerlo, declarando inaplicable por inconstitucionalidad el inciso primero del artículo 132 del Código de Aguas, por resultar su aplicación en la Gestión Pendiente contraria a la Constitución.

PRIMER OTROSÍ: Que, por el presente acto y en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 inciso décimo primero de la Constitución, como también conforme a los artículos 32 N°3, 37, 38 y 85 de la LOCTC, solicito a S.S. Excelentísima se sirva decretar, como medida cautelar y en forma previa a pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad deducido en lo principal de este escrito, la **suspensión condicional del procedimiento** constituido por la Gestión Pendiente respecto de la cual se deduce la presente cuestión de inaplicabilidad y de que actualmente se encuentra conociendo la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, en autos caratulados “Comunidad Atacameña de Toconce con Ministerio de Obras Públicas, DGA”, Rol 554-2022.

¹⁴ **Tribunal Constitucional**, fallo Rol N°1260, de fecha 7 de mayo de 2009, considerando 7°.

La presente solicitud se sustenta en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

1. Como es del conocimiento de este Excelentísimo Tribunal Constitucional, el artículo 85 de la LOCTC permite que, con motivo de una cuestión de inaplicabilidad deducida por una de las partes de la Gestión Pendiente, se solicite la suspensión condicional de dicho procedimiento jurisdiccional, la que, por regla general, “[u]na vez decretada, se mantendrá hasta que el Tribunal dicte la sentencia y la comunique al juez ordinario o especial que conoce de la Gestión Pendiente se solicite”. Por su parte, el artículo 38 del mismo cuerpo legal dispone que “[s]in perjuicio de las normas especiales contenidas en esta ley que autorizan al Tribunal, en pleno o representado por una de sus salas, para decretar medidas cautelares, como la suspensión del procedimiento, el Tribunal podrá, por resolución fundada, a petición de parte o de oficio, decretarlas desde que sea acogido a tramitación el respectivo requerimiento, aun antes de su declaración de admisibilidad, en los casos en que dicha declaración proceda”.
2. Esta medida, agrega el artículo 37 de la LOCTC, tiene por finalidad “la más adecuada sustanciación y resolución del asunto de que conozca”. Particularmente, respecto de la suspensión condicional del procedimiento como medida cautelar, consta en la historia de la LOCTC que el entonces presidente de esta Magistratura, el Ministro **Colombo Campbell**, “justificó la necesidad y conveniencia de este artículo, que proporciona una herramienta para evitar la colisión de sentencias de diferentes jurisdicciones, situación que contribuye al descrédito de los sistemas judiciales en conflicto. En efecto, argumentó, la forma más adecuada y expedita para impedir el choque de sentencias es que el Tribunal Constitucional pueda decretar lo antes posible la orden de suspender el procedimiento que se ventila en un tribunal común en el que se alega una posible inconstitucionalidad”¹⁵. Ello, por lo demás, no es sino aplicación del viejo aforismo latino “*ut lite pendente nihil innovetur*”, en virtud del cual nada deberá innovarse en la Gestión Pendiente mientras penda la resolución del pleito constitucional.
3. Tal es, justamente, lo que se solicita a S.S. Excelentísima, en el sentido de que se sirva decretar como medida cautelar la suspensión condicional del procedimiento de que trata la Gestión Pendiente, a fin de **evitar posibles decisiones contradictorias** entre la decisión que eventualmente adoptará esta Magistratura Constitucional y la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, antes referida.

¹⁵ **Arellano Gómez**, Pilar (2012): “*Historia fidedigna de la nueva Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional de Chile*”, Santiago, Chile, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N°50, p. 187.

4. Como se señaló en el desarrollo de lo principal de este requerimiento, con fecha 22 de abril de 2022 se dedujo un recurso de apelación en contra de la sentencia del 3° Juzgado de Letras de Calama.

5. Esta sentencia acogió la solicitud de CODELCO de hacerse parte como tercero en el juicio de regularización de DAA en que incide. En otras palabras, la Gestión Pendiente versa sobre una impugnación contra una decisión fundada en la aplicación de una norma cuya aplicación sí correspondía en esa etapa del procedimiento, con el argumento esbozado por la Comunidad de que la norma aplicable para ese caso es otra, de carácter administrativa, que establece que dicho derecho debía ser ejercido en una etapa previa, lo que provocaría efectos de cuestionable constitucionalidad que, de ser considerada por la Ilustrísima Corte al fallar, podría implicar que ésta entienda que el derecho de CODELCO de participar del juicio estaría extinguido, impidiendo a mi representada la debida protección de sus derechos.

6. Por ello, y como resulta lógico de suponer, la sola interposición del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no impedirá que la Gestión Pendiente siga substanciándose, situación que podría transformar en ilusoria la tutela de derechos fundamentales solicitada por medio del requerimiento deducido en lo principal de este escrito. Ello hace necesaria y plausible la procedencia de la solicitud de suspensión antes mencionada, para efectos de evitar la consolidación de los agravios descritos en lo principal.

7. Por consiguiente, existe el temor fundado de esta parte acerca de la existencia de una posibilidad cierta de que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta se pronuncie sobre el recurso deducido en la Gestión Pendiente con anterioridad a la resolución de la cuestión de inaplicabilidad sometida al conocimiento de S.S. Excelentísima, dando aplicación a la normativa impugnada. Tal situación es razón suficiente para solicitar la suspensión condicional del procedimiento.

8. Es en consideración a todo esto que se solicita a la sala respectiva de este Excelentísimo Tribunal que se sirva decretar, en forma previa a la declaración de admisibilidad, la suspensión condicional del procedimiento. Cabe señalar que en caso alguno se podrá considerar que, de acogerse la medida cautelar solicitada, ello implicaría un prejuzgamiento o un adelantamiento de la decisión de S.S. Excelentísima. Por el contrario, toda medida cautelar —como la que por este otrosí se solicita— debe ser entendida como “el derecho que tienen las partes, especialmente el sujeto activo, para obtener del tribunal la dictación de una resolución que proteja y garantice el efectivo cumplimiento de la sentencia que decidirá el conflicto sometido a proceso”¹⁶. Mediante la suspensión condicional de la

¹⁶ **Colombo Campbell**, Juan (2008): “*La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley*”, Santiago, Chile, Cuadernos del Tribunal Constitucional,

Gestión Pendiente, sólo se busca se permita asegurar una profunda discusión de la presente cuestión de inaplicabilidad sin apremio, precipitación o apresuramiento y que, en caso de acoger este Excelentísimo Tribunal el requerimiento de inaplicabilidad, tal decisión pueda ser adecuadamente considerada en la resolución que adopte la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta.

9. De no concederse esta medida cautelar, fácil sería burlar el cumplimiento de una eventual decisión de S.S. Excelentísima y evadir el control de constitucionalidad en concreto que la Constitución le encomienda realizar en su artículo 93 N°6. Por el contrario, de acceder a lo solicitado en este primer otrosí, no se causa perjuicio o inconveniente alguno si, en definitiva, se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido en lo principal. Simplemente se retrasaría la decisión de la Gestión Pendiente, frente a la cual ninguna de las dos partes detenta alguna premura especial, dado que ambas partes han de regir su actuar, primariamente, por el principio de juridicidad que obliga a confirmar, como bien se sabe, cuál es la legislación constitucionalmente aplicable en el caso concreto.

10. A mayor abundamiento, refuerza esta solicitud el hecho que los requisitos de admisibilidad y las infracciones a la Constitución alegados se encuentran suficientemente fundados y han sido latamente desarrollados, por lo que existe la posibilidad real que el requerimiento de inaplicabilidad deducido a lo principal sea declarado admisible por S.S. Excelentísima.

11. Por todas estas consideraciones, solicito respetuosamente a S.S. Excelentísima se sirva decretar, sin más y en forma previa a pronunciarse sobre la admisibilidad del presente requerimiento, la suspensión de la Gestión Pendiente, que actualmente conoce la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta en autos caratulados “*Comunidad Atacameña de Toconce con Ministerio de Obras Públicas y DGA*”, Rol N° 554-2022.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S. EXCELENTÍSIMA, acceder a lo solicitado, decretando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de la Gestión Pendiente, oficiando para ello a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Excelentísima tener por acompañado, bajo el apercibimiento legal correspondiente, el certificado extendido por el señor Secretario de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, don Cristián Pérez Ibacache, de fecha 13 de julio de 2022, en el cual se detallan los datos de identificación de la Gestión Pendiente y de la identidad de

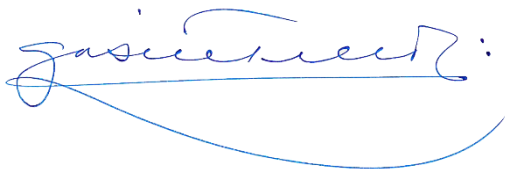
sus partes, en conformidad a lo exigido en el inciso segundo del artículo 79 de la LOCTC.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. Excelentísima tener presente como forma especial de notificación para toda las resoluciones o sentencias dictadas a lo largo de este procedimiento, las siguientes direcciones de correo electrónico, a los que solicitamos se tenga bien notificar de forma copulativa:

- a) jorge.vial@ppulegal.com
- b) matias.desmadryl@ppulegal.com
- c) manuela.cross@ppulegal.com
- d) paulina.espinoza@ppulegal.com
- e) mariagabriela.barros@ppulegal.com

CUARTO OTROSÍ: Sírvase S.S. Excelentísima tener presente que mi personería para actuar en representación de CORPORACIÓN NACIONAL DE COBRE DE CHILE consta en escritura pública de 12 de enero de 2021, otorgada ante el Notario Público don Alvaro David González Salinas bajo el repertorio N°1332-2021, del que se acompaña una copia con citación.

QUINTO OTROSÍ: Sírvase S.S. Excelentísima tener presente que, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 42 de la LOCTC y en la Ley N°18.120, designo abogados patrocinantes y les confiero poder para representar en estos autos a **CORPORACIÓN NACIONAL DEL COBRE DE CHILE**, a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don **Jorge Vial Álamos**, cédula nacional de identidad número 7.011.033-4, don **Matías Desmadryl Lira**, cédula nacional de identidad número 12.883.417-6, y doña **Manuela Cross Pey**, cédula nacional de identidad número 16.471.672-4, todos domiciliados en El Golf 40, piso 20, comuna de Las Condes, Santiago, quienes podrán actuar indistintamente en forma conjunta o separada hasta la completa y total terminación de este procedimiento jurisdiccional, quienes firman en señal de aceptación del patrocinio y poder designado y conferido.



AUTORIZO PODER

