0000001
UNO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
INGRESADO
17:43:49
12-01-2021
CHILE

En lo principal: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **Primer otrosí:** Acompaña documentos. **Segundo otrosí:** Solicita suspensión con carácter urgente de procedimiento que indica. **Tercer otrosí:** Se traiga a la vista carpeta digitalizada. **Cuarto otrosí:** Acredita personería para actuar en estos autos. **Quinto otrosí:** Patrocinio y poder y señala forma de notificación.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Carlos Alberto Massmann Pooley, ingeniero civil, cédula de identidad N° 12.094.402-9 y **César Felipe Donoso Escobar,** ingeniero en prevención de riesgos, cédula de identidad N° 13.719.267-5, en representación, según se acreditará, de la sociedad **ASAP Soluciones Integrales SpA,** R.U.T. N° 76.173.088-6 (en adelante "***ASAP***"), sociedad del giro de obras de ingeniería, todos los anteriores con domicilio en Carretera General San Martín N° 4800 0-C-6, comuna de Colina, Región Metropolitana, a S.S. EXCMA., respetuosamente digo:

Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República ("CPR") y artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional ("LOCTC"), en la representación que investimos interponemos requerimiento de inaplicabilidad por vicio de constitucionalidad en la aplicación *in concreto* del inciso primero del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil ("*CPC*") que dice a la letra "*Citadas las partes para oír sentencia, no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género*" (en adelante *Norma Impugnada*).

La tesis que se sostiene en este requerimiento es que la *Norma Impugnada* afecta el derecho de mi parte a producir prueba pericial que es fundamental para un juicio en materia de contrato de construcción. Los presupuestos fácticos fundamentales son los siguientes: (i) el día 10 de enero de 2020 mi parte solicitó,

dentro del término probatorio, que se decretara la prueba pericial tal como lo permite el artículo 412 del *CPC*; (ii) el tribunal, por resolución de fecha 24 de enero de 2020, accedió a ella citando a las partes a una audiencia de nombramiento de perito; (iii) Luego, con fecha 06 de febrero de 2020 se procedió a notificar la citación a la audiencia de nombramiento de perito; (iv) la audiencia de nombramiento de perito se realizó el día 12 de febrero de 2020; (v) Las partes no llegaron a acuerdo para nombrar un perito, por lo que el tribunal quedó en designar uno; (vi) Por resolución de fecha 17 de febrero de 2020 el Tribunal nombró a don Alejandro Alfaro Henríquez como perito; (vii) Con fecha 19 de febrero de 2020 la demandada procedió a solicitar que se citara a las partes a oír sentencia; (viii) Por resolución de fecha 25 de febrero de 2020 el tribunal dictó la resolución que cita a las partes a oír sentencia.

Como se puede apreciar entre la fecha que se nomina al perito y la fecha que el tribunal cita a las partes a oír sentencia transcurren solamente 8 días.

En este caso concreto, la *Norma Impugnada* en tanto impide que se rinda la prueba pericial, deja a mi parte en la indefensión, pues la prueba de cargo fundamental para un juicio de confección de una obra material inmueble siempre será técnica, y en ello la prueba pericial no puede ser sustituida por otra.

La aplicación concreta de la *Norma Impugnada* resulta contraria a las garantías constitucionales previstas y contempladas en el artículo 19 N°3 inciso primero y sexto de la *CPR*; y en el artículo 19 N°26 del texto constitucional, siendo su aplicación decisiva para la resolución del recurso de apelación interpuesto por mi representada respecto de la sentencia interlocutoria dictada por el 15° Juzgado Civil de Santiago, en causa rol C-23.244-2018, caratulada **"*Asap Soluciones Integrales SpA con Ernesto Hernández y Cía. Ltda*"**, puesto que la aplicación del precepto impugnado impide la producción del informe pericial decretado en autos, por el mero hecho de encontrarse citadas las partes a oír sentencia, afectando al debido proceso y la posibilidad de rendir pruebas, afectando en la esencia el derecho a rendir prueba de mi representada, garantías integrantes del debido proceso legal, todo lo dicho en

atención a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expongo:

I. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL PRESENTE REQUERIMIENTO

1. En conformidad con los artículos 79 y siguientes de la LOCTC, todo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, para ser declarado admisible debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) existencia de una gestión judicial pendiente ante tribunal ordinario o especial; (ii) indicar que la aplicación del precepto legal contra el que formula el requerimiento pueda resultar decisivo en la resolución del asunto; (iii) que los preceptos legales no hayan sido sometidos a control preventivo y declarados conforme a la Constitución Política por el Excmo. Tribunal Constitucional; (iv) que el requerimiento esté razonablemente fundado, expresando los hechos y fundamentos en que se apoya e indicando cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional que se denuncia; (v) e indicar los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman agredidas.
2. Por su parte, este Excmo. Tribunal ha señalado que "[…] *puede advertirse que hay preceptos legales que pueden estar en perfecta consonancia con la Carta Fundamental, y no obstante ello, ser inaplicables a un caso particular, precisamente porque en la particularidad de ese caso, la aplicación de una norma legal objetada* [es] *contraria a los efectos previstos por la norma constitucional*"[1].
3. Así las cosas, paso a detallar el cumplimiento de los requisitos recién mencionados.

II. EXISTENCIA DE UNA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE Y CALIDAD DE PARTE EN EL MISMO

1. Respecto a este requisito, se hace presente a este Excmo. Tribunal, que actualmente se sigue ante el 15° Juzgado Civil de Santiago la causa rol **C-**

[1] Considerando décimo quinto, Sentencia Rol N°478-2006.

23.244-2018, demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios, instancia en la cual se ventila el recurso de apelación subsidiario interpuesto en contra de la resolución de fecha **19 de noviembre de 2020, que rechazó citar a audiencia de reconocimiento pericial según lo solicitado por el perito designado en autos**, don Alejandro Alfaro Henríquez, **por encontrarse las partes citadas a oír sentencia**, produciéndose de este modo el efecto constitucional vulneratorio fundamento de este requerimiento.

2. Esta resolución del tribunal civil que rechazó la solicitud del perito de autos de citar a audiencia de reconocimiento pericial, vulnera el debido proceso y **la posibilidad de las partes de rendir los medios probatorios ya decretados**, pues el tribunal aplica la Norma Impugnada de forma que impide rendir pruebas en forma absoluta, desconociendo el artículo 19 N°3 inciso 6° de la Constitucional de la República, en cuanto norma que resguarda el debido proceso legal, intra proceso como ha dicho este Excelentísima Tribunal, máxime si se trata de un peritaje como el de la especie, que es un peritaje técnico especialísimo, que requiere un tiempo no menor para que el perito pueda evacuar su informe, y que en el caso de autos, en que se nombró al perito y se citó a oír sentencia, transcurrieron solo 8 días.
3. Este recurso fue rechazado por el tribunal de primera instancia, no dándole curso a su tramitación, por lo que mi representada interpuso recurso de hecho ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol N° 14.222-2020, a fin de que declare admisible la apelación interpuesta en contra de la resolución que negó lugar a la audiencia de reconocimiento pericial solicitada por el perito.
4. Al mismo tiempo, la calidad de parte en dicho procedimiento judicial consta en el referido certificado expedido el del 15° Juzgado Civil de Santiago, cuya certificación se efectuó con fecha 11 de enero de 2021.

III. LA NORMA CUYA INAPLICABILIDAD SE PIDE TIENE RANGO LEGAL Y SU APLICACIÓN RESULTA DECISIVA EN LA RESOLUCIÓN DE LA GESTIÓN PENDIENTE

1. La disposición cuya declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitamos, es el precepto legal contenido en el **inciso primero del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil**, a saber:

   "*Citadas las partes para oír sentencia, **no se admitirán** escritos **ni pruebas de ningún género***".

2. En otros requerimientos interpuestos por medios probatorios decretados y no producidos antes de citar a oír sentencia, se ha cuestionado el efecto inconstitucional en la gestión concreta del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, pero como ha dicho este Excelentísimo Tribunal, el conflicto constitucional se produce, rectamente entendido, por la aplicación práctica del artículo 433 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil:

   "*Décimo: Que el precepto impugnado, artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, permite al juez citar a las partes a oír sentencia, una vez vencido el término de prueba, se hayan o no presentado escritos y existan o no diligencias pendientes […] **No obstante, no ha hecho extensivo este requerimiento al artículo 433 del mismo Código, que regula uno de los efectos de la resolución que cita a las partes a oír sentencia, a saber, que citadas las partes a oír sentencia, no se admitirán escritos ni pruebas de ningún tipo** […].*

   Décimo segundo: Que, en consecuencia, el precepto legal impugnado no es decisivo. Esto porque, aun cuando se acogiera el requerimiento, éste tendría un resultado inútil en la gestión judicial pendiente, pues no podría evitar el supuesto vicio inconstitucional denunciado por la requirente". Sentencia pronunciada 17 de noviembre de 2015 en causa Rol N°2687-14-INA por este Excelentísimo Tribunal

Constitucional.

3. Por su parte, el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil señala que el curso del proceso no se suspenderá ni será obstáculo respecto a la dictación del fallo, ***si existen diligencias de prueba pendientes***.
4. En lo pertinente, el inciso 2° del artículo 431 del Código de Procedimiento Civil nos señala el destino de esa prueba:

   "*En todo caso, si dicha prueba se recibiera por el tribunal una vez dictada la sentencia, ella se agregará al expediente para que sea considerada en segunda instancia, si hubiera lugar a ésta*".
5. Es decir, la aplicación del precepto legal en cuestión incide decisivamente para la producción de la prueba, y en consecuencia para la **sentencia definitiva**, toda vez que impide la producción o desarrollo de la prueba pericial decretada en autos en tiempo y forma, conforme a la siguiente cronología:
   a. A folio 70 del expediente del tribunal de primera instancia ya individualizado, con fecha 10 de enero de 2020, mi representada solicitó, dentro del término probatorio ordinario, la prueba de informe de peritos para la elaboración de un informe pericial relativo a las materias de orden técnico asociadas a la ejecución y desarrollo del subcontrato celebrado entre la demandante y demandada principal, en relación con las obras del Proyecto denominado "**Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores**".
   b. A folio 78, con fecha 24 de enero de 2020, el tribunal decretó la diligencia probatoria solicitada, citando a audiencia de designación de perito a llevarse a efecto al quinto día después de la última notificación.
   c. A folio 84 y 85, con fecha 06 de febrero de 2020 se notificó por cédula la resolución que cita a audiencia de designación de perito.
   d. A folio 87, con fecha 12 de febrero de 2020, se llevó a efecto la audiencia de designación de peritos, donde no se produce acuerdo por las partes en torno a la designación del perito.

e. A folio 88, con fecha 17 de febrero de 2020, S.S. designa al perito Alejandro Alfaro Henríquez.

f. A folio 90, con fecha 19 de febrero de 2020, la parte demandada Lamitec solicitó que se citara a las partes a oír sentencia, señalando lo siguiente:

"*6. Por lo demás, **que existan diligencias pendientes, no es obstáculo para que se cite a las partes a oír sentencia**, y es una resolución que va expresamente en contra de lo dispuesto por el artículo 432 del CPC que, en términos imperativos, ordena que, vencido el plazo para realizar observaciones a la prueba, el tribunal debe citar a las partes a oír sentencia*".

g. A folio 91, con fecha 25 de febrero de 2020, el tribunal de la instancia citó a las partes a oír sentencia, pendiente parcialmente el diligenciamiento de la prueba pericial previamente decretada dentro del término probatorio, la que a la fecha se encontraba pendiente de la notificación del perito para que acepte o rechace el encargo.

h. A folio 100, consta notificación al perito designado en estos autos, don Alejandro Alfaro Henríquez, notificación realizada con fecha 12 de noviembre de 2020.

i. A folio 101, con fecha 15 de noviembre de 2020, **el perito ya referido presentó un escrito solicitando que se cite a audiencia de reconocimiento, con el objeto de realizar la pericia ya decretada en autos dentro del término probatorio**.

j. Finalmente, cabe indicar que con fecha 19 de noviembre de 2020 (folio 106) se rechazó la solicitud realizada por el perito, fallando el tribunal de la instancia, lo siguiente:

"*MAC/ Resolviendo presentación de fecha 15 de noviembre de 2020, folio 101: a lo principal y primer otrosí, atendido el mérito de autos **y lo dispuesto por el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, no ha lugar** (…)*

Resolviendo presentación de fecha 18 de noviembre de 2020, folio 105:

encontrándose agotada la oportunidad procesal para llevar a cabo dicha diligencia y teniendo presente que el inciso final del artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a pruebas recibidas por el tribunal una vez dictada la sentencia y no resulta aplicable para el caso de marras en que habiéndose citado a las partes a oír sentencia con fecha 25 de febrero del año en curso, la parte demandante, pretende se realice las diligencias tendientes a llevar a cabo la pericia, ***en circunstancias que según lo dispuesto por el artículo 433 del Código Adjetivo, no procede admitir escritos ni prueba de ningún tipo, no ha lugar*** *y estese a lo resuelto en presentación de folio 101*."

k. Tal resolución, de folio 106, corresponde a la resolución impugnada, precisamente donde se hizo una aplicación del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil que produjo efectos contrarios a la Constitución Política de la República, y que, por tanto, no debe ser considerado por el tribunal de segunda instancia para conocer y fallar el recurso de apelación pendiente, ni tampoco un obstáculo para la producción de la prueba y su valoración en la sentencia definitiva.

l. Si no se declara inaplicable el precepto legal artículo 433 del Código de Procedimiento Civil en la gestión judicial pendiente, la prueba pericial decretada en autos no se podría producir, por tanto, dejando sin prueba esencial a mi representada, pese a que esta fue decretada en tiempo y forma y que entre la fecha de designación del perito y la de citación a las partes a oír sentencia, transcurrieron solamente 8 días.

6. Así, de aplicarse el precepto legal en contra de mi representada, se producirán efectos contrarios a la Constitución, ya que la aplicación de esta norma al caso concreto trasgrede el **derecho al debido proceso legal, afectando a este derecho en su esencia**. En efecto, como se fundamentará en lo sucesivo, la inaplicabilidad que por este requerimiento se solicita da cuenta de un conflicto de

constitucionalidad en el caso concreto –entre el precepto legal contenido y nuestra Carta Fundamental- que excede un mero conflicto de interpretación de la norma.

7. Por lo expuesto, es que la aplicación concreta del inciso primero del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil vulneraría en definitiva las garantías constitucionales más básicas de mi representada resguardadas en la Constitución, ya que su redacción actual implica que, en la eventualidad que una prueba no alcance a practicarse durante el periodo probatorio -un informe de peritos en una materia de construcción e ingeniería como el de la especie implica un periodo de tiempo prolongado, no es una gestión cuyo curso sea inmediato- y de observaciones a la prueba, ésta no se podría practicar durante el periodo posterior a citadas las partes a oír sentencia, pese a que dictada la sentencia definitiva, la prueba podría arribar al proceso.
8. La norma impugnada establece un efecto práctico, en este caso, y en referencia a la necesidad probatoria de esta parte, contrario al debido proceso y al efectivo derecho que asiste a las partes de producir prueba.
9. Reiterando la idea matriz de este acápite, el precepto señalado –inciso primero del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil- resulta, **<u>en su aplicación al caso concreto</u>**, absolutamente incompatible con los mandatos constitucionales y las garantías fundamentales ya referidas, pues genera un efecto inconstitucional para la gestión pendiente con graves consecuencias para los derechos de mi representada, pues tal y como están planteados los términos de la ley **el recurso de apelación interpuesto a fin de que se desarrolle el informe pericial ya decretado en la instancia**, puede ser rechazado por el tribunal *ad quem*, tal como ya lo fue por el tribunal *a quo*, resolviéndose un litigio de construcción sin la pericia idónea al efecto.

IV. EL PRECEPTO LEGAL NO HA SIDO DECLARADO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR EL EXCMO. TRIBUNAL

CONSTITUCIONAL

Cabe hacer presente que el precepto legal contenido en el inciso primero del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil no ha sido declarado constitucional por control preventivo de este Excmo. Tribunal.

V. ANTECEDENTES GENERALES Y PARTICULARES DEL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

1. La gestión pendiente tiene origen en la demanda deducida por mi representada Asap Soluciones Integrales SpA en contra de Ernesto Hernández y Cía Ltda. (en adelante "LAMITEC"), demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, seguida ante el 15° Juzgado Civil de Santiago, con fecha 27 de julio de 2018, causa rol C-23.244-2018.

2. En esta demanda se pretende el cumplimiento del Contrato de Subcontratistas, Contrato N° 002-2017, celebrado con fecha 31 de agosto de 2017 por las partes, donde mi representada se obligó a realizar el montaje de la estructura laminada que reviste el Edificio Control y Servicios del Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores.

3. Previamente es del caso indicar que Asap es una empresa constituida por 3 profesionales que cuentan con más de 15 años de experiencia en ingeniería, construcción y montaje, tanto en minería como en diversos tipos de industrias, y que montaría la estructura de madera más grande de Sudamérica en el Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores, para lo que requería la máxima cooperación y coordinación con la otra parte del contrato.

4. El incumplimiento de la parte demandada Lamitec comprende el periodo entre el 01 de septiembre de 2017 y la fecha presente, por incumplimientos graves que alteraron el programa de trabajo del Subcontrato, y con ello las actividades asociadas a él, en cuanto a la oportunidad de la ejecución.

5. El proceso de ejecución del contrato es de suyo complejo, ya que involucra diversas obligaciones: (i) instalación de faenas; (ii) arriendo de maquinaria para realizar las tareas; (iii) montaje propiamente tal de la madera laminada; y (iv) coordinación general de las obras, entre otras.

6. En ese marco contractual, la parte demandada incumplió varias de sus obligaciones: desconoce el saldo de pago pendiente a cobrar, según lo pactado en el subcontrato; no entregó el área de trabajo dentro del plazo acordado; no cumplió la fecha de inicio comprometida para el inicio de la obra; no entregó los materias necesarios para el montaje de manera oportuna ni con la calidad adecuada; desconoció los derechos y reclamos ejercidos por Asap; desconoce el pago de obras adicionales (costaneras); desconoce los mayores gastos por servicios no pactados; y en general desconoce haber realizado interferencias que causaron retrasos en el programa pactado, lo que acarreó diversos perjuicios que a la fecha no han sido reconocido ni menos aún resarcidos.

7. Así, mi representada solicitó que se declarara que Lamitec, desde el periodo que va desde el 01 de septiembre de 2017 incumplió de manera grave y sistemática sus obligaciones asociadas al Contrato de Subcontratistas, Contrato N° 002-2017, de fecha 31 de agosto de 2017, solicitando que se declarara:

a. Lamitec alteró sustancialmente el programa de trabajo, en forma grave.
b. Que como consecuencia de los incumplimientos de Lamitec, mi representada tiene derecho a aumento de plazo del Subcontrato al menos hasta el 13 de abril de 2018.
c. Que se condene al Lamitec al pago de 3.301,55 U.F., por concepto de saldo pendiente a cobrar según lo pactado en el subcontrato.
d. Que se condene a Lamitec al pago de 6.587,26 U.F. por concepto de atraso en entrega del área.
e. Que se ordene el pago de gastos generales por la suma de 733,46 U.F.
f. Que se ordene el pago de costos financieros sufridos por mi representada,

por la suma de 163,80 U.F.

g. Que se ordene el pago de las diferencias ocurridas en la instalación de Costaneras, por la suma de 147,98 U.F.

h. Que se ordene el pago a Lamitec de 3.317,17 U.F. por cambio en las condiciones para ejecutar los montajes.

i. Que se ordene el pago a Lamitec de 4.785 U.F. por concepto de servicios o labores adicionales o extraordinarias a las contratadas.

j. Todo lo anterior con expresa condena en costas.

8. Con fecha 26 de noviembre de 2018 Lamitec contesta la demanda, solicitando su íntegro rechazo, señalando que no ha incumplido, en lo medular, su obligación de entregar la instalación para comenzar el inicio de la ejecución de las obras dentro del plazo estipulado.

9. Además, dedujo demanda reconvencional solicitando su propia indemnización de perjuicios.

10. Frente a las posiciones antagónicas, y en definitiva tratándose los incumplimientos imputados de aspectos técnicos de la ciencia ingenieril, es que mi representada, dentro del término probatorio ordinario de autos solicitó la diligencia de la prueba pericial, a folio 70 con fecha 10 de enero de 2020, en los siguientes términos [resumidos]:

"*Que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 411 Nº 1, 412 y 413 del Código de Procedimiento Civil, solicitamos a SS. se sirva decretar informe de perito, y citar a las partes a una audiencia de designación, para la elaboración de un informe pericial relativo a las materias de orden técnico asociadas a la ejecución y desarrollo del subcontrato celebrado entre la demandante y demandada principal, en relación a las obras del Proyecto denominado "Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores".*

De los escritos de discusión y de la interlocutoria de prueba de autos, se plantean hechos que requieren un pronunciamiento técnico de la ciencia de la ingeniería o construcción, lo que hace necesario la designación de un perito para el efecto.

El informe deberá abarcar al menos, las siguientes materias:

*1. **Analizar la existencia de algún impacto y alteración del programa de obra del citado Subcontrato, determinando sus causas**. En especial deberá considerar:*

a) El denominado Eje 12-F.

b) Entrega de área acopio materiales.

c) Entrega de área para montaje.

d) Entrega suministros.

e) Cambio Herraje Eje 3.

f) Humedad Madera Laminada.

g) Mala calidad suministros.

h) No Mecanizado de los elementos.

*2. **Determinar si dichos impactos sobre el programa de trabajo del Subcontrato explican el atraso que experimentó la obra hasta el 14 de abril de 2018, fecha en que terminó la ejecución de los trabajos**.*

3. Analizar el monto o saldo del precio del contrato que no habría sido pagado por Lamitec a ASAP, junto con analizar los daños y perjuicios que habría experimentado ASAP a consecuencia de las situaciones que puedan ser atribuibles a Lamitec. En particular:

a) Análisis del saldo pendiente del precio del contrato, que no habrían sido pagadas a ASAP y su cuantificación.

b) Análisis de los daños que habrían sufrido ASAP por concepto de "Atraso en la entrega del área", y su cuantificación.

c) Análisis de los daños que habrían sufrido ASAP por concepto de "Gastos Generales", y su cuantificación.

d) Análisis de los daños que habrían sufrido ASAP por concepto de "Costos Financieros", y su cuantificación.

e) Análisis de los daños que habrían sufrido ASAP por concepto de "Diferencias en

instalación de costaneras", y su cuantificación.

f) Análisis de los daños que habrían sufrido ASAP por concepto de "Cambio en las condiciones para ejecutar los montajes", y su cuantificación.

g) Análisis de los daños que habrían sufrido ASAP por concepto de "Servicios o labores adicionales o extraordinarias a las contratadas", y su cuantificación".

11. Esta prueba es fundamental para acreditar las pretensiones de mi representada, y para acercarse a la verdad material de la causa, dado que las afirmaciones de las partes en torno al conflicto contractual planteado son diametralmente opuestas.

12. Por ello es por lo que, si bien el tribunal de la instancia aplicó el artículo 433 inciso 1°, no contempló que su aplicación concreta a la gestión pendiente genera los efectos inconstitucionales que aquí se denuncian.

VI. PRECEPTO LEGAL CUYA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD SE SOLICITA

1. El precepto legal cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la gestión pendiente se solicita, es el contenido en el inciso primero del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, el que incide directamente en la resolución del asunto:

   "***Citadas las partes para oír sentencia, no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género.***".

2. Al respecto, es pertinente señalar el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, que indica que el curso del proceso no se suspenderá ni será obstáculo respecto a la dictación del fallo, ***si existen diligencias de prueba pendientes***.

3. En lo pertinente, el inciso 2° del artículo 431 del Código de Procedimiento Civil nos señala el destino de esa prueba:

   "*En todo caso, si dicha prueba se recibiera por el tribunal una vez dictada la sentencia, ella se agregará al expediente para que sea considerada en segunda instancia, si hubiera lugar a ésta*".

4. Es decir, la aplicación del precepto legal en cuestión incide decisivamente para la

resolución de la gestión probatoria pendiente, **toda vez que impide la producción o desarrollo de la prueba pericial, que fue previamente decretada y que para su generación requiere una serie de actos procesales, no es una prueba inmediata, ni menos que se puede producir en tan solo 8 días. Por lo demás, nos encontramos frente a un conflicto en materia de construcción, donde la prueba pericial requerida y negada en su producción, es fundamental para resolver la controversia.**

5. Por tanto, en mérito de lo expuesto, podemos concluir que se da pleno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 93 de la CPR y al artículo 81 de la LOCTC, por cuanto se solicita la inaplicabilidad de un precepto que tiene incidencia decisiva en la resolución de una gestión pendiente que se sigue ante un tribunal especial u ordinario.

VII. FORMA CONCRETA EN QUE LAS INFRACCIONES SE PRODUCEN: INDICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS POR LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL EN LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE

1. Frente a la sustanciación de un procedimiento que supondría una contradicción con la garantía constitucional de un justo y racional procedimiento, de igualdad ante la ley y de igual protección en el ejercicio de los derechos, y en definitiva a una tutela judicial efectiva, es que S.S. Excma. solicito que no se aplique a la gestión judicial pendiente el artículo 433 inciso 1° del CPC, dado que su aplicación implica que el recurso de apelación interpuesto pueda ser rechazado por negar el artículo 433 inciso 1° del CPC la posibilidad a las partes de desarrollar los medios de pruebas decretados en tiempo y forma en el proceso, específicamente el informe de peritos, cuya producción se inició, como se ha indicado, antes de citada las partes a oír sentencia, pero que no se alcanzó a concluir antes de esta citación, por haber transcurrido solo 8 días entre la nominación del perito y la citación a oír sentencia, dejando a mi representada en la indefensión, afectando su garantía al debido proceso legal por la mera aplicación al caso en concreto de

la norma legal señalada.

2. El análisis concreto de cada una de las normas constitucionales vulneradas es el que se pasa a exponer:

A. VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO LEGAL- ARTÍCULO 19 N°3 INCISO SEXTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

i. Esta garantía constitucional se encuentra consagrada y protegida en el artículo 19 N°3 inciso sexto de la CPR, el que dispone que: "*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*".

ii. Tradicionalmente se ha entendido, desde luego, que en tal artículo e inciso se encuentra reglamentado a nivel constitucional el denominado "**debido proceso**", que incluye una serie de garantías procesales para las partes, una de ellas es el **derecho a producir prueba por las partes**, que se explica por la necesidad de materializar mecanismos de bilateralidad de la audiencia y de confrontación y acreditación de las pretensiones de las partes.

iii. Así también se consagra la garantía referida en distintos tratados internacionales ratificados por Chile, que son aplicables en nuestro régimen jurídico en virtud de la remisión del artículo 5 inciso 2° de la CPR.

iv. Así, el artículo 8 de la CADH (Convención Interamericana de Derechos Humanos), expresa lo siguiente:

*"1. Toda persona tiene **derecho a ser oída**, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la **determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil**, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda

persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: […] f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de ***obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos****."* (el destacado es nuestro).

v. Cabe hacer presente que las normas contenidas en el art. 8.2. de la CADH, se extiende a los procesos de orden civil[2], y que dentro de las garantías aquella contempla el derecho a rendir pruebas y que aquellas sean debidamente ponderadas por el tribunal. En tal dirección cabe indicar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concretizado tal artículo 8, indicando lo siguiente:

"De conformidad con el derecho reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, este Tribunal ha establecido que los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan ***hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses****".*[3]

vi. En un sentido similar, en otra sentencia del mismo tribunal, citando la Corte Europea de Derechos Humanos, se ha indicado lo siguiente:

*"Sobre el particular, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que la exigencia de que una persona "sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial" es equiparable al derecho a un "juicio" o a "procedimientos judiciales" justos. Al respecto, la Corte Europea ha desarrollado el criterio según el cual un procedimiento justo supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe "****un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes****, sin perjuicio*

[2] En tal sentido véase la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-11/90, de 10 de agosto de 1990.
[3] Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Radilla Pacheco v/s Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009.

de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión".[4].

vii. Este derecho a ser oído debe serlo dentro de un plazo razonable, y es evidente que si entre la fecha en la que el Tribunal designa a un perito y la fecha de cierre del debate que ocurre con la citación para oír sentencia han transcurrido solamente 8 días, el resultado es que no ha existido plazo razonable para producir la prueba, y en tal sentido la *Norma Impugnada*, actúa en este caso concreto y con relación a este medio de prueba en particular, afectando su derecho a rendir prueba.

viii. De esta manera, al confrontar esta normativa internacional obligatoria para el Estado de Chile, se da cuenta que el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, en la aplicación concreta a la gestión pendiente, no permite producir el informe de peritos decretado en autos.

ix. Por otra parte, y en cuanto a confrontar el debido proceso de la contraparte del litigio, **lo solicitado tampoco redunda en una tardanza en el desarrollo del procedimiento, no afectándose la garantía a ser juzgado en un plazo razonable**. En efecto, desde la solicitud de la prueba pericial de autos hasta la designación del perito las gestiones fueron realizadas en un tiempo más que razonable, accediendo el tribunal de primera instancia a la petición de la contraria de citar a las partes a oír sentencia, a pesar de que a esa fecha aún se encontraba en pleno diligenciamiento y producción la prueba pericial. Aquello redundó en una afectación grave a esta parte, al limitar la rendición de un medio de prueba solicitado en forma oportuna, por la aplicación decisiva del inciso 1° del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil.

FORMA CONCRETA EN QUE SE PRODUCE LA INFRACCIÓN

x. La disposición del inciso primero del artículo 433 del Código de Procedimiento impide producir prueba a favor de mi representada, pese a que solicitó el informe de peritos en tiempo y forma -esto es, dentro del término probatorio ordinario de

[4] Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barbani Duarte y otros v/s Uruguay, sentencia de fecha 13 de octubre de 2011.

un juicio de mayor cuantía-, decretado por el tribunal de la instancia dentro de plazo, notificada la audiencia de designación de peritos, no arribándose a acuerdo en el nombre y calidad del perito, nombrándose éste posteriormente por el tribunal.

xi. Así, la norma citada establece un procedimiento que impide, por un mero acto en sí lícito pero atentatorio a garantías fundamentales, la rendición de prueba por mi representada.

xii. Lo anterior ha sido declarado por este Tribunal Constitucional al delimitar el concepto de debido proceso de la siguiente manera:

"*Que, entre las bases del debido proceso, aludidas por el constituyente como las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, se cita generalmente el principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular defensas y de rendir y controvertir las pruebas*"[5].

B. VULNERACIÓN A LA GARANTÍA DE NO AFECTACIÓN DEL DERECHO EN SU ESENCIA: ARTÍCULO 19 N°26 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

i. Un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera que deja de ser reconocible y se limita de tal modo en su ejercicio, que de facto se vuelve irrealizable, o es realizable, pero bajo circunstancias irrazonables o que derechamente lo privan de tutela judicial efectiva.

ii. La forma en que opera el inciso primero del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, no distinguiendo medio de prueba y en definitiva impidiendo en forma absoluta producir la prueba pericial ya decretada, cuyo orden consecutivo está establecido a nivel legal, afecta en su esencia el debido proceso (posibilidad práctica de producir prueba), dado que mi representada, por el solo

[5] Considerando 5° de la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°1202-2008, de 10 de marzo de 2009.

hecho de pretender acreditar sus pretensiones por medio del informe pericial de una materia compleja, técnica, especializada, se ve en la imposibilidad jurídica de rendir la prueba por la mera circunstancia intempestiva de haberse citado a las partes a oír sentencia, afectándose en su esencia el debido proceso legal y estableciendo el legislador en el caso concreto una diferencia abiertamente arbitraria para quienes pretender producir prueba pericial, respecto de otros medios probatorios "inmediatos", como la prueba instrumental.

FORMA CONCRETA EN QUE SE PRODUCE LA INFRACCIÓN

iii. Así las cosas, el derecho al debido proceso se ve afectado en su esencia por la disposición legal cuya inaplicabilidad se solicita, desde que ésta coarta el ejercicio del derecho a rendir prueba relevante y fundamental para acreditar sus pretensiones.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S. EXCMA: Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acogerlo a tramitación y declarar, en definitiva, que el artículo 433 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil es inaplicable para la producción de la prueba pericial en la gestión judicial pendiente en que incide.

PRIMER OTROSÍ: Solicito S.S. Excma., tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

-Certificado de vigencia en causa rol **C-23.244-2018** seguida ante el 15° Juzgado Civil de Santiago, otorgado con fecha 11 de enero de 2021.

POR TANTO,

SOLICITO S.S. EXCMA.: Tener por acompañado, con citación, el certificado de vigencia de la gestión judicial pendiente.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, artículos 32 N°3 y 85 de la Ley Orgánica del

Tribunal Constitucional, solicito a S.S. Excma., **decrete, con carácter de urgente**, la suspensión del procedimiento en la gestión en que incide este requerimiento causa rol **C-23.244-2018** seguida ante el 15° Juzgado Civil de Santiago, y la causa ingreso rol N° **14222-2020** seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago respecto del recurso de hecho pendiente de vista y fallo.

Lo anterior se solicita con carácter de urgente porque la sentencia de primera instancia está pronta a ser dictada por el 15° Juzgado Civil, lo que implicaría que se resolvería un litigio de construcción, en una materia especialmente técnica, sin la prueba más idónea para resolverla, como lo es una prueba pericial. Esto es, se podría dictar sentencia definitiva omitiendo la rendición de prueba esencial para resolver la controversia.

Así las cosas, se hace imperioso y es la única manera de asegurar que esta acción de inaplicabilidad surta sus efectos, que S.S. Excma. disponga la suspensión inmediata de la gestión pendiente, a fin de evitar la dictación de la sentencia definitiva, y que, en orden a resguardar el debido proceso, se pueda rendir la prueba de informe peritos solicitada en tiempo y forma.

POR TANTO,

SOLICITO S.S. EXCMA.: Acceder a lo solicitado, disponiendo la suspensión inmediata del procedimiento individualizado, oficiando al efecto al 15° Juzgado Civil de Santiago.

TERCER OTROSÍ: Solicito S.S. Excma. que, si estima procedente, ordene traer a la vista las carpetas digitalizadas de la causa rol C-23.244-2018 seguida ante el 15° Juzgado Civil de Santiago.

POR TANTO,

SOLICITO S.S. EXCMA.: Tener presente en la vista de la causa y ordene traer las carpetas digitalizadas antes individualizadas, por incidir en forma sustancial el presente

requerimiento en tales autos.

CUARTO OTROSÍ: Solicito tener por acompañada, con citación, copia de la escritura pública otorgada en la Notaría de Santiago de don Alberto Mozo Aguilar de fecha 24 de marzo de 2014, donde constar nuestra personería para actuar en representación de sociedad ASAP.

POR TANTO,

SOLICITO S.S. EXCMA.: Tener por acompañada, con citación, copia de escritura pública donde consta nuestra personería para actuar en estos autos.

QUINTO OTROSÍ: Solicito S.S. Excma. tener presente que designamos como abogado patrocinante y apoderado de **Asap Soluciones Integrales SpA**, a **Federico Allendes Silva**, Cédula Nacional de Identidad N°10.220.346-1, y asimismo confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don **Felipe Nazar Massuh**, Cédula Nacional de Identidad N° 15.368.179-1, don **Emilio Alejandro Ibarra García**, Cédula Nacional de Identidad N° 18.200.463-4, y a don **Rodrigo Parra Salamanca**, Cédula Nacional de Identidad Nº 18.146.301- 5, todos los anteriores domiciliados para estos efectos en Avenida Apoquindo N°3885, oficina 602, comuna de Las Condes, Santiago, quienes podrán actuar en estos autos conjunta o separadamente y quienes firman junto en señal de aceptación. Asimismo, para efectos de las notificaciones de la presente causa, señalamos los siguientes correos electrónicos: fallendes@ivm.cl; fnazar@ivm.cl; eibarra@ivm.cl; rparra@ivm.cl.

Emilio Alejandro Ibarra García
Firmado digitalmente por Emilio Alejandro Ibarra García
Fecha: 2021.01.12 14:34:36 -03'00'

POR TANTO,

SOLICITO S.S. EXCMA.: Tener presente el patrocinio y poder conferidos, en conjunto con la forma de notificación vía correo electrónico.

Federico Allendes Silva
Firmado digitalmente por Federico Allendes Silva
Fecha: 2021.01.12 15:53:23 -03'00'

CARLOS MASSMANN P.
12.094.110

RODRIGO ALFREDO PARRA SALAMANCA
Firmado digitalmente por RODRIGO ALFREDO PARRA SALAMANCA
Fecha: 2021.01.12 14:52:32 -03'00'

LEÓN DE GREMANE
13.321.963-3

Felipe Enrique Nazar Massuh
Firmado digitalmente por Felipe Enrique Nazar Massuh
Fecha: 2021.01.12 15:48:52 -03'00'

AUTORIZO PODER
Santiago 13 / 01 / 2021