0000001
UNO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
INGRESADO
22:50:00
16-10-2021
CHILE

EN LO PRINCIPAL: REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD; **PRIMER OTROSI:** SOLICITA SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO QUE INDICA; **SEGUNDO OTROSI**: ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **TERCER OTROSI**: PATROCINIO; **CUARTO OTROSI**: SEÑALA FORMA DE NOTIFICACION.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SEBASTIAN ALEJANDRO URRUTIA MENDOZA; abogado, domiciliado en calle San Martin N° 688, 2° piso, comuna de Concepción, y para estos efectos en calle Profesora Amanda Labarca Nº 96, oficina 35, comuna de Santiago, en representación, según consta de escritura pública de mandato judicial que en un otrosi de esta presentación se acompaña, de la **SOCIEDAD CONSTRUCTORA B Y F LIMITADA**; RUT N° 76.050.022-4, persona jurídica del giro de la construcción, representada legalmente por don **CHRISTIAN IVÁN CARTER LAUCIRICA**, empresario, ambos domiciliados en camino a Santa Juana kilómetro 15, casa N° 5; comuna de Santa Juana, Región del Bio Bio, a SS. Excelentisima con el debido respeto digo:

Que por este acto y en conformidad a lo dispuesto en el artículo N° 93, N° 6 inciso 11 de la Constitución Política de La Republica (en adelante CPR), y en los artículos 31 N° 6 y 79 y siguientes del D.F.L. N° 5 de 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.997, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC), solicita a SS. EXCTMA. Se sirva tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de la disposición contenida en el **artículo N° 296 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil** (en adelante CPC) en aquella parte que establece la exigencia de **acreditar que las facultades del demandado, no ofrecen suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio**, en circunstancias de haberse solicitado a la justicia ordinaria la medida precautoria innominada de “suspensión de los efectos del acto administrativo” en el marco de un juicio ordinario de nulidad procesal de derecho público en contra de resoluciones sancionatorias emitidas por la Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio con violación a las normas del debido proceso sancionatorio administrativo, acoger el presente recurso a tramitación, y en definitiva acoger el presente requerimiento, declarando en consecuencia que la disposición que se impugna es inaplicable por inconstitucionalidad, en la gestión pendiente que se sigue ante la Excelentísima Corte Suprema, en autos Rol N° 78764-2021, caratulados “Sociedad Constructora B y F Limitada con Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio” correspondiente a recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción“ con fecha 16 de septiembre del presente año, en autos Rol N° **C-899-2021**, misma caratula, que confirmo la sentencia dictada por el Primer Juzgado de Letras en lo Civil de concepción, en autos Rol N° 1585-2021 caratulados “**Sociedad Constructora B y F Limitada con Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio**”, cuaderno de medidas precautorias, todo en atención a las consideraciones de hecho y, fundamentos de derecho que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES GENERALES

1. Con fecha 29 de abril de 2021 mi representada Sociedad Constructora B y F Limitada demando en juicio ordinario a la Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio, solicitando la declaración de nulidad de Derecho Público del procedimiento administrativo sancionatorio incoado en la licitación pública ID 1576-5-LR17 referida a el proyecto REPOSICION JARDIN LAS GOLONDRINAS, LOS ALAMOS, Comuna de Los Álamos. El fundamento de la demanda fue la aplicación a la demandante por parte de la Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio de un procedimiento administrativo sancionador de aplicación de multas por incumplimiento contractual correspondiente al atraso de 61 días corridos en el término de las obras equivalente a una multa equivalente a la suma de 610 Unidades de Fomento, según lo dispuesto en el contrato administrativo.

2. El fundamento de la solicitud de nulidad de Derecho Público fue que todas las notificaciones realizadas en el procedimiento administrativo sancionador, fueron realizadas a un representante legal distinto del establecido en el contrato y en un domicilio distinto al señalado en el contrato y su posterior modificación por lo que la demandada habría vulnerado las normas del debido proceso sancionatorio administrativo, vulnerando el derecho al emplazamiento de la contratista desconociendo el principio de bilateralidad de la audiencia, vulnerándose en consecuencia los artículos 13 inciso 2° , 15 y 56 de la Ley N° 19.880, como asimismo los artículos, 5°, 6° 7° de la Constitución Política, como asimismo los artículos 8° y 9° del Pacto de San José de Costa Rica.

3. Dicho juicio se sigue actualmente ante el Primer Juzgado de Letras en Lo Civil de Concepción en autos caratulados “Sociedad Constructora B y F Limitada con Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio”, Rol N° 1585-2021. Conjuntamente con la demanda se solicitó en el segundo otrosí del libelo, la medida de tutela cautelar de “**suspensión de los efectos del acto administrativo**”, establecida en el artículo 3° de la Ley 19.880 que establece expresamente la competencia de los tribunales de justicia para suspender los efectos de actos administrativos. El inciso final de la referida norma señala: “**Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”**.

4. Ante esta solicitud el Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción resolvió por resolución de fecha 30 de abril de 2021 que rola a folio 2 de autos: “**Al segundo otrosí: Pídase por cuerda separada**.”. En atención a esta resolución esta parte por presentación de fecha 7 de junio de 2021 que rola a folio 5 del expediente reitero la solicitud de medida de tutela cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo, ante lo cual el tribunal proveyó por resolución de fecha 10 de junio del año 2021 que rola a folio 5 de autos: “**Previo a resolver, dese cumplimiento a la segunda parte del inciso primero del artículo 296 del Código de Procedimiento Civil. Fórmese cuaderno separado.”**

5. En consecuencia la resolución del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción impuso a esta parte la obligación exigida por el Código de Procedimiento

Civil para otorgar la medida precautoria de celebrar actos y contratos, que consiste en acreditar que las facultades del demandado "**no ofrezcan suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio.**", esto en circunstancias de que se solicitaba solo la medida precautoria propio del derecho administrativo, denominada "suspensión de los efectos del acto administrativo" y no la prohibición de celebrar actos o contratos de contendido o disposición patrimonial (que es a lo que se refiere expresamente el inciso 1° del artículo 296 del Código de Procedimiento Civil). Además no se exigía en la demanda prestación de carácter económico alguno en contra de la demandada que fundamentara el acreditar la ausencia de facultades de esta (se trata de una demanda de nulidad procesal de derecho público).

6. Frente a esta resolución por presentación de fecha 23 de junio de 2021 que rola a folio 3 del cuaderno de medidas precautorias solicito se diese curso progresivo a los autos, haciendo presente al tribunal que era jurídicamente imposible acreditar que un Órgano del Estado como la Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio careciera de facultades para responder de una eventual condena de nulidad de Derecho Público (que no genera consecuencias patrimoniales de las cuales deba responder la Administración ya que ni siquiera se demandó indemnización de perjuicios, ni restitución de suma alguna, conjuntamente a la declaración de nulidad cuyo objetivo es solo hacer desaparecer el acto administrativo impugnado). Ante esta solicitud el tribunal proveyó por resolución de fecha 25 de junio "**Para resolver, dese estricto cumplimiento a lo decretado a folio 1, en orden a acreditar que las facultades del demandado, no ofrecen suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio**".

7. Frente a esta resolución esta parte interpuso recurso de reposición y apelación subsidiaria mediante escrito de fecha 2 de julio de 2021 que rola a folio 13 del cuaderno de medidas prejudiciales. El tribunal se pronunció respecto de la referida reposición por resolución de fecha 26 de julio de 2021 en la que resolvió: "**Atendido el mérito de los antecedentes y teniendo presente que es requisito para otorgar la medida precautoria solicitada lo establecido en la cual el articulo 296 inciso 1°, esto es "acreditar que las facultades del demandado, no ofrecen suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio" no ha lugar a la reposición deducida a folio 5**". Con respecto a la apelación solicitada en subsidio esta se concedió en el solo efecto devolutivo ingresando los autos a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 23 de agosto del presente año.

8. Posteriormente la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, conociendo en cuenta del recurso de apelación, por sentencia de fecha 16 de septiembre del presente año, en autos Rol 899-2021 confirmo la sentencia de primer grado al resolver: "**VISTOS: SE CONFIRMA, sin costas del recurso, la resolución de veinticinco de junio de dos mil veintiuno, dictada en causa Rol C1585-2021, del ingreso del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción. Devuélvase**."

9. Respecto a la resolución dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 16 de septiembre del presente año, esta parte interpuso, recurso de casación en el fondo, para ante la Excma. Corte Suprema con fecha 23 de septiembre de septiembre de 2021, el cual fue declarado admisible por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, por sentencia de fecha 24 de septiembre de 2021 que rola a folio 11 del expediente electrónico.

10. Por ultimo con fecha 7 de octubre del año 2021 el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, ingreso a la Excma. Corte Suprema, con el **Numero de Rol 78764-2021**, encontrándose pendiente la cuenta de su admisibilidad

II. EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD CUMPLE CON TODOS LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA DECLARAR SU ADMISIBILIDAD

Antes de realizar las alegaciones sobre el fondo del asunto y, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 93 de nuestra Constitución Política y el articulo N° 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es necesario señalar que el presente requerimiento cumple con cada uno de los requisitos procesales para que sea declarado admisible y sea recibido a tramitación.

A. PRIMERA CAUSAL DE ADMISIBILIDAD: La Sociedad Constructora B y F Limitada se encuentra legitimada activamente para deducir el presente requerimiento.

Tal como lo dispone el artículo N° 93 de la Constitución Política de la Republica las cuestiones de inaplicabilidad podrán ser planteadas por "**cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto**". En este mismo sentido el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que solo se podrá decretar la inadmisibilidad de un requerimiento cuando no es formulado "**por una persona u órgano legitimado**". Precisamente el presente requerimiento es formulado por la Sociedad Constructora B y F Limitada, quien es parte en el juicio, y es la parte que tiene la calidad de recurrente de apelación en los autos de segunda instancia Rol N° 899-2021 en contra de la sentencia de fecha 25 de junio dictada por el Primer Juzgado de Letras en lo Civil, en autos Rol N° 1585-2021, y que además ha recurrido de casación en el fondo contra la sentencia de segunda instancia de fecha 16 de septiembre dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de concepción, que confirmó la sentencia de primer grado que rechazo la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo.

B. SEGUNDA CAUSAL DE ADMISIBILIDAD: El presente requerimiento se promueve en contra de normas legales

El artículo N° 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone la procedencia de la declaración de inadmisibilidad del requerimiento, en caso de que: "**se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal**". Pues bien, el presente requerimiento persigue la declaración de inaplicabilidad para una situación concreta de un especifico precepto legal, esto es el artículo N° 296 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil, en aquella parte que establece la exigencia de "acreditar que las facultades del demandado, no ofrecen suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio", respecto de una solicitud de suspensión de los efectos de un acto administrativo

La norma impugnada señala: "**La prohibición de celebrar actos o contratos podrá decretarse con relación a los bienes que son materia del juicio, y también respecto de otros bienes determinados del demandado, cuando sus facultades no ofrezcan suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio."**

En consecuencia se trata de una disposición de rango legal, contenida en la Ley N° 1552 de 30 de agosto de 1902, por lo que se satisface perfectamente esta causal de admisibilidad.

C. **TERCERA CAUSAL DE ADMISIBILIDAD: Los preceptos legales no han sido declarados conforme a la Constitución Política de la Republica por este Excelentísimo Tribunal**.

El artículo 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dispone la declaración de inadmisibilidad de un requerimiento para el caso en que: "la **cuestión se promueva respecto de un precepto que haya sido declarado conforme a la Constitución, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva**".

Según lo dispuesto en el citado artículo, la declaración de conformidad con la Constitución del precepto cuya inaplicabilidad se solicita, puede haber sido efectuada por dos vías distintas, a saber: 1) mediante un control preventivo de constitucionalidad, lo que no ha ocurrido con las disposición impugnada; y/o 2) en caso de haberse deducido previamente otro requerimiento en el que se haya invocado el mismo vicio, lo cual tampoco ha sucedido.

D. CUARTA CAUSAL DE ADMISIBILIDAD: Existencia de gestión pendiente

El numeral 3°del artículo 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dispone que se podrá declarar la inadmisibilidad del requerimiento cuando "**no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada**". Es decir, se ha aceptado un concepto amplio de gestión judicial, comprendiendo todos los procesos, juicios y procedimientos que no se han fallado, es decir todos aquellos procedimientos respecto de los cuales no se ha pronunciado sentencia ejecutoriada. Por su parte el artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental señala expresamente que es competencia del Excmo. Tribunal Constitucional: "**Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución"**.

Tal como se señaló previamente la gestión pendiente del presente requerimiento es el conocimiento y fallo por parte de la Excma. Corte Suprema, del recurso de casación en el fondo interpuesto por esta parte el día 24 de septiembre de 2021 que rola a folio 11 del expediente electrónico, remitido a la Excma. Corte Suprema por interconexión el mismo día de su declaración de admisibilidad, el cual fue presentado a fin de que se declare nula por haber sido dictada con infracción de ley la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 16 de septiembre del presente año, por haber denegado la tutela administrativa solicitada aplicando erróneamente al caso sub lite normas referidas a los requisitos establecidos por la ley para el otorgamiento de medidas precautorias civiles nominadas, habiendo influido dicha infracción legal sustancialmente en lo dispositivo del fallo. El recurso de casación en el fondo ingreso a la secretaria de la Excma. Corte Suprema con fecha 7 de octubre del presente año con el Número de Rol 78764-2021, encontrándose pendiente la cuenta de su admisibilidad.

Además debe considerarse que si bien, el recurso de casación en el fondo, se trata de un recurso extraordinario, su interposición ante la respectiva Corte de Apelaciones y su respectiva declaración de admisibilidad, satisfacen plenamente la exigencia constitucional establecida en el artículo 93 N° 6 de la carta magna, que habla de la existencia de "**cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial".** Asimismo por el hecho de haberse interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 16 de septiembre del presente

año, se debe entender cumplida la exigencia establecida en el numeral 3°del artículo 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en el sentido de que no existe sentencia ejecutoriada en la gestión pendiente, ya que como señala el 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**".

Finalmente en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 79 inciso 2° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se acompaña en un otrosí de esta presentación el certificado extendido por el Sr. Secretario de la Excma. Corte Suprema don Jorge Sáez Martin que acredita estar pendiente la tramitación del recurso de casación en el fondo ante el máximo tribunal de la Republica

E. **QUINTA CAUSAL DE ADMISIBILIDAD: Los preceptos impugnados tienen aplicación y resultan decisivos en la resolución de la gestión pendiente**

Esta causal se encuentra establecida en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al señalar que procede declarar la inadmisibilidad cuando: "**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 resultara decisiva en la resolución del asunto**".

Sobre este requisito de admisibilidad la doctrina autorizada ha señalado que: "**la aplicación del precepto legal impugnado solo potencialmente puede resultar decisivo, ello porque, atendido que el tribunal no ha dictado sentencia de termino, no sabemos con exactitud si el precepto se aplicara finalmente para la resolución del asunto**" (Filloy Payret, Marylen y Soto Correa María de Los Ángeles; "Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad: Análisis del periodo de marzo del año 2006 a marzo de 2010 en cuanto a los criterios de admisibilidad; 2011, en Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 44, p. 238) . En este sentido se ha manifestado este Excelentísimo Tribunal al resolver que: "**basta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar y que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución, independiente de que existan otros preceptos legales que también pueda considerar, los que deben estar asimismo indiscutiblemente subordinados a la Ley Fundamental**" (Rol N° 634, 9 de agosto de 2007). En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de este Excmo. Tribunal ha señalado: "**para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligada a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable**.". (Rol 943-07, cons. 9°)

En consideración a lo expuesto, debe concluirse necesariamente que el precepto impugnado tiene una necesaria aplicación en la gestión pendiente y resulta claramente decisivo para la resolución de la gestión que deberá conocer la Exma. Corte Suprema a través del recurso de casación en el fondo impetrado en contra de la sentencia de fecha 16 de septiembre dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción. En efecto este precepto fue citado

como supuesto fundamento de la resolución dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de concepción al confirmar la sentencia de primer grado que rechazo la solicitud, impetrada a modo de precautoria, de la "suspensión de los efectos del acto administrativo" solicitada por la SOCIEDAD CONSTRUCTORA B Y F LIMITADA. Por otro lado lo que se solicita a la Excma. Corte Suprema en virtud del recurso de casación en el fondo es que se declare que la sentencia en cuestión ha sido dictada con infracción de ley, y que dicha infracción ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, infracción de ley que esta constituida por la aplicación al caso particular de la disposición que por este requerimiento se impugna. Por último el precepto impugnado constituye parte de los requisitos de las medidas prejudiciales nominadas establecidos en el Código de Procedimiento Civil, y en especial a la medida de "prohibición de celebrar actos y contratos", siendo en consecuencia la contra cautela establecida por la disposición impugnada, inaplicable a las medidas de tutela preventiva establecidas por el derecho administrativo, como lo es la regulada en el artículo 3° y articulo 57 de la Ley N° 19.880.

En relación a lo señalado y en un breve resumen debemos señalar que el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 16 de septiembre del presente busca obtener la declaración de nulidad de la referida sentencia, que confirmó la sentencia de fecha veinticinco de junio de dos mil veintiuno, dictada en causa Rol C-1585-2021, del ingreso del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción. En dicha solicitud y en el marco de un juicio civil sobre nulidad procesal de Derecho Público (tesis del profesor Otero Lathrop)se solicitó la suspensión de los efectos del acto administrativo sancionatorio(artículo 3° y articulo 57 de la Ley N° 19.880), consistente en la aplicación de un proceso administrativo sancionatorio que aplico a la requirente una multa de 610 Unidades de Fomento sin haberse respetado el derecho al debido proceso, por haberse notificado todas las resoluciones sancionatorios a un representante legal distinto del establecido en el contrato de licitación y haberse notificado además dichas resoluciones en un domicilio no correspondiente al señalado en el contrato.

Con respecto a la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, el Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción, rechazo la solicitud de tutela anticipatoria estableciendo para proceder a acceder a la solicitud, la obligación del solicitante de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo N° 296 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil en aquella parte que establece la exigencia de acreditar que las facultades del demandado, no ofrecen suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio, en circunstancias que el objeto de la demanda principal era la declaración de nulidad de derecho público de un conjunto de actos de procedimiento, y lo que se solicitaba era solamente la suspensión de los efectos de dichos actos mientras no se resolviera el juicio de nulidad, lo que en la más clara lógica jurídica, no requiere que la parte demandada tenga o posea facultades económicas que den garantía para asegurar el resultado del juicio, ya que el juicio en sí mismo no pretende la satisfacción de una obligación económica o un detrimento patrimonial respecto del demandado. Además, como se expresara posteriormente, la aplicación de dicha disposición a la solicitud impetrada por la SOCIEDAD CONSTRUCTORA B Y F LIMITADA vulnera los principios fundamentales de la tutela judicial preventiva en sede administrativa al imponer un requisito ajeno a la finalidad de la ley que concede la medida solicitada.

Así, como puede apreciarse la Ilustrísima Corte de Apelaciones de concepción, al confirmar en todas sus partes la sentencia dictada por el tribunal a quo, y en consecuencia al hacer suyo el contenido de la resolución de primer grado con el objeto de denegar la solicitud cautelar impetrada, incurrió en una ostensible infracción de ley que influyo sustancialmente

en lo dispositivo del fallo, por lo que la Excma. Corte Suprema, al conocer y resolver el recurso de casación en el fondo, deberá ponderar y aplicar la norma que por este recurso se impugna, resolviendo si debido a la imposibilidad de cumplir con el requisito de contra cautela, establecida en el precepto impugnado, la medida precautoria de suspensión de los efectos del acto administrativo es procedente o improcedente.

F. **SEXTA CAUSAL DE ADMISIBILIDAD: La impugnación de los preceptos legales se encuentra razonablemente fundada**.

Finalmente el numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establece la improcedencia del requerimiento de inaplicabilidad cuando: "**carezca de fundamento plausible**".

Como S.S. Excma. podrá apreciar, de la lectura total del presente requerimiento, esta solicitud cumple cabalmente con el requisito de la fundamentación plausible, al contener una exposición clara de los hechos y fundamentos normativos además de señalar los preceptos legales impugnados, las infracciones constitucionales que producen su aplicación a la gestión pendiente en particular, y el efecto decisivo de la aplicación de dicho precepto en la gestión pendiente.

Como se concluirá el requerimiento de "**de acreditar que las facultades del demandado, no ofrecen suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio**", para una solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, impetrado en el marco de un juicio de nulidad de derecho público produce una violación de los siguientes preceptos constitucionales.

1. Vulneración al **derecho a la tutela judicial efectiva**, establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 1° y 38 inciso 2° de la Constitución Política de La Republica.
2. Vulneración al **derecho a la igualdad ante la ley**, establecido en el artículo 19 inciso 2°, en relación con el articulo 19 N° 3 inciso primero de la Constitución Política de La Republica.
3. Vulneración a la **garantía del racional y justo procedimiento**, establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de La Republica.
4. Vulneración a la **seguridad jurídica y esencia de los derechos**, establecida en el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de La Republica.

En conclusión, el presente requerimiento cumple con todos los requisitos necesarios para que este Excelentísimo Tribunal Constitucional lo declare admisible, e impida la aplicación de las normas denunciadas que serán aplicables en la gestión judicial pendiente, por su clara inconstitucionalidad, todo esto, con el objetivo de evitar que se infrinjan los derechos constitucionales señalados y resguardados por nuestra Carta Fundamental.

III. ANALISIS DE LOS PRECEPTOS CUYA DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD SE SOLICITA.

Previo a señalar los vicios de inconstitucionalidad, así como la forma en que los preceptos impugnados producen consecuencias contrarias a los derechos establecidos en la carta Fundamental, es preciso hacer presente a S.S. Excma. Que esta parte comprende cabalmente que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, constituye un **mecanismo de control concreto de constitucionalidad del precepto legal impugnado**. Por lo anterior, es que las normas cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita

mediante el presente requerimiento, resultan ser contrarias a la Constitución debido a **las circunstancias especificas del caso.** En concreto, el precepto que por este acto se impugna aplicado a la gestión pendiente, determinan que una medida de tutela cautelar propia del derecho administrativo y en especial de la justicia contencioso administrativa, destinado a suspender los efectos del acto administrativo sea prácticamente imposible, **convirtiendo al artículo 3° de la Ley n° 19.880 en letra muerta.**

Teniendo en cuenta lo recientemente expuesto, la disposición cuya inaplicabilidad se reclama mediante el presente requerimiento, para la específica gestión pendiente y caso particular es la siguiente:

El **artículo 296 inciso primero del Código de Procedimiento Civil**, que para la concesión de la medida precautoria especifica de celebrar actos y contratos, establece como requisito al solicitante "**acreditar que las facultades del demandado, no ofrecen suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio".**

La referida norma señala**: "Articulo 296. La prohibición de celebrar actos o contratos podrá decretarse con relación a los bienes que son materia del juicio, y también respecto de otros bienes determinados del demandado, cuando sus facultades no ofrezcan suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio.".**

Esta disposición se refiere específicamente a la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos y exigen al solicitante de dicha especial medida, acreditar respecto del demandado la falta de facultades económicas de este, es decir, un detrimento patrimonial que por su extensión y naturaleza no de seguridades de que el demandado pueda responder de las eventuales consecuencias económicas que resulten de obtenerse sentencia condenatoria en su contra. Su objeto es permitir al demandante inmovilizar ciertos bienes o derechos del demandado, a fin de evitar la frustración de la **pretensión de carácter económico** planteada por el actor en contra del demandado.

A continuación nos referiremos a como la diferente naturaleza de las medidas cautelares en sede contenciosa administrativa difiere de las medidas precautorias esencialmente patrimoniales establecidos en el Código de Procedimiento civil, tanto en lo que dice relación a los requisitos para su otorgamiento (no regulados en la Ley 19.880), como en lo que dice relación a su especial finalidad que en definitiva define a la solicitud de suspensión de los efectos administrativos, como una medida cautelar con un **genoma jurídico absolutamente diferente**.

A. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA INAPLICABILIDAD DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA LA CONCESION DE MEDIDAS PRECAUTORIAS ESTABLECIDAS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL A LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS PROPIAS DEL PROCESO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO

En materia de tutela cautelar en el ámbito administrativo debe entenderse que si bien el legislador le otorga carácter supletorio a las normas establecidas sobre la materia en el Código de Procedimiento Civil, la particular naturaleza de estas medidas y su finalidad propia- distante de las finalidades del derecho civil patrimonial que se presenta entre partes en igualdad de condiciones jurídicas- , hace concluir que los requisitos establecidos para la "**suspensión de los efectos del acto administrativo**"- son distintos a los de las medidas cautelares establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

En este sentido se pronuncia el profesor Bordali Salamanca al señalar: "**En materia procesal civil, los derechos fundamentales involucrados suelen ser el derecho de propiedad y el derecho a desarrollar libremente actividades económicas. En materia administrativa, se conjuga un interés público gestionado por la Administración del Estado, con los derechos fundamentales de terceros interesados en el proceso…..La lógica civil decimonónica de la tutela cautelar y los escenarios para exigir una caución, donde normalmente será un conflicto privado de carácter patrimonial entre Ticio y Cayo, no puede ser aplicada sin más a otros contenciosos. Un caso paradigmático, es un contencioso administrativo donde muchas veces se discute sobre la nulidad de un acto de la Administración. La naturaleza de los conflictos privados que está en la base del Código de Procedimiento Civil (1902), conflictos que son meramente patrimoniales y referidos a derechos divisibles en su inmensa mayoría, no puede ser trasladada mecánicamente a la esfera del contencioso administrativo de nulidad. La tutela cautelar, cual exigencia constitucional en el mandato de efectividad de la tutela judicial, aplicada en un litigio contra la Administración del Estado, exige un análisis y consideraciones diversas**" (BORDALI SALAMANCA, Andrés, La caución como requisito para conceder una medida cautelar: su no exigibilidad en materia contenciosa administrativa, Rev. Derecho (Coquimbo, En línea) 2021, 28: e3644.).

Debe destacarse, que el enfoque de Derecho Constitucional de la tutela cautelar emergió en el derecho comparado, precisamente desde el contencioso administrativo. Así fue en el caso de Italia (Tommaseo, 2008, p. 176).En materia de tutela judicial, en el marco de un contencioso administrativo, se ha entendido que el mandato al legislador desde la Constitución implica que se debe prever la posibilidad de que un juez suspenda un acto administrativo cuando éste pueda producir un daño al particular afectado (véanse las sentencias del Tribunal Constitucional de España N° 238/1992 y 148/1993, entre otras). Y en general se ha entendido que **esa suspensión debe proceder sin más trabas legislativas, como podría ser la exigencia de acreditar la ausencia de facultades económicas de un Órgano de la Administración del Estado, en circunstancias en que solo se solicita en sede judicial la declaración de nulidad de Derecho Público.**

Se debe agregar, que "**la importancia de la tutela cautelar en la Justicia Administrativa va acompañada de un retroceso de la concepción objetiva de la misma y se inserta, al contrario, en una óptica subjetiva de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los administrados**" (Bordalí Salamanca y Ferrada Bórquez, Estudios de justicia administrativa. Santiago: Legal Publishing.2009, p. 187). En consecuencia en la Justicia Administrativa la tutela cautelar debe ser considerada desde otra perspectiva, y ello se da porque se está en un contencioso donde no figuran dos sujetos en términos de igualdad, pues se trata de un privado que litiga contra el Estado, en este caso la Administración del Estado. Misma idea reafirma Ferrada Borquez al señalar: "**Es este escenario la tutela cautelar aparece, en el ámbito administrativo, como una herramienta fundamental para contrarrestar la potencialidad imperativa de la actuación administrativa, pues su objetivo será amparar temporalmente los derechos e intereses particulares afectados con la ejecutividad inmediata del acto administrativo, evitando los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la extensión temporal del proceso administrativo. Así, a través de este remedio procesal específico, se limita o restringe la ejecutoriedad de un acto o decisión administrativa, es decir, se resta eficacia ejecutoria a un acto antes de la eventual sentencia definitiva que declara la ilegalidad del acto, lo que se funda en los probables daños que éste podría generar para un particular, a partir de la existencia de ciertos elementos que permiten presumir**

inicialmente su ilegitimidad" (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, La tutela cautelar en la justicia administrativa chilena: Fundamentos, regulación, limitaciones y desafíos, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIV (Valparaíso, Chile, 1er semestre de 2015)[pp. 337 - 367])

Las medidas cautelares del contencioso administrativo, no se corresponden como hipótesis general con las medidas precautorias del Código de Procedimiento Civil. La medida cautelar por excelencia en el contencioso administrativo es la suspensión del acto. Esta será la primera medida perseguida y deseada por el demandante en un proceso administrativo, constituyendo un primer peldaño en la obtención de la anulación final del acto administrativo del que se impugna su legalidad. Como señala el mismo profesor **Bordali**: "**Se ha llegado a sostener en el derecho europeo, que la suspensión del acto administrativo ha asumido la dignidad de un verdadero y propio estatuto constitucional. En países como Francia, se considera a la suspensión del acto administrativo como parte del bloque de constitucionalidad y por tanto como un límite a la actuación del propio legislador. En Alemania, se ha arribado a una situación en que la suspensión del acto administrativo, por regla general, opera automáticamente con la interposición del recurso jurisdiccional. En Chile, la suspensión del acto aparece como el instrumento cautelar asociado a la hipótesis más general de nulidad del derecho chileno, como lo es la Nulidad de Derecho Público. En otros contenciosos de nulidad que tienen una regulación legal especial, la suspensión del acto administrativo también aparece como la medida más idónea para dar tutela judicial efectiva al demandante. Pero como la Nulidad de Derecho Público carece de una regulación legal expresa, la medida cautelar de suspensión obliga a ser analizada como aplicación de las medidas innominadas del Código de Procedimiento Civil (1902, art. 298), por aplicación supletoria del juicio ordinario civil (Código de Procedimiento Civil, 1902 art. 3). He aquí la principal dificultad con que se encuentran los administrados que necesitan recurrir ante la jurisdicción, para que ésta los tutele en sus derechos o intereses legítimos. El legislador administrativo o procesal administrativo, no ha dado desarrollo al derecho fundamental a la tutela judicial. Pero ese defecto del Estado chileno, en este caso en su sección como ente legislativo, no puede traducirse en un perjuicio para los administrados**." (BORDALI SALAMANCA, Andrés, La caución como requisito para conceder una medida cautelar: su no exigibilidad en materia contenciosa administrativa, Rev. Derecho (Coquimbo, En línea) 2021, 28: e3644.).

En consecuencia como señala Ferrajoli "**es deber de los jueces velar porque esa insuficiencia normativa no se traduzca en ese temido perjuicio para los particulares, afectando sus derechos fundamentales. En eso consiste la labor de garantía que tienen los jueces Los jueces tienen el deber, frente a las omisiones del legislador, de interpretar las disposiciones legales de una manera favorable a los derechos fundamentales de los particulares**" (Ferrajoli, L. (2007). Principia iuris. Teoría del diritto e della democrazia. Teoría del diritto (Vol. 1). Roma: Laterza, citado por BORDALI SALAMANCA, Andrés, La caución como requisito para conceder una medida cautelar: su no exigibilidad en materia contenciosa administrativa, Rev. Derecho (Coquimbo, En línea) 2021, 28: e3644).

Así, en el contencioso administrativo de nulidad del derecho chileno, en el que se deben aplicar supletoriamente las reglas sobre las medidas precautorias del Código de Procedimiento Civil (1902), los jueces de la instancia deben mostrarse favorables a decretar como medida cautelar innominada la suspensión del acto administrativo, sin exigir los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil para la concesión de medidas

precautorias patrimoniales, por las razones ya desarrolladas. Solo si estiman que la pretensión de actor no aparece enteramente plausible, o si llegan a una cierta convicción de que los derechos o intereses del actor no sufrirían una desprotección en caso de no contar con una medida cautelar, podrían denegar ésta. En este sentido se inclina nuevamente Bordali Salamanca al concluir que: "**La conclusión final, es que hoy en día la tutela cautelar en asuntos no penales es una institución que no solo tiene reconocimiento legal, sino que se impone por un imperativo constitucional referido a la plena vigencia de los derechos fundamentales de las personas. Esa perspectiva de derechos fundamentales, impone al legislador regular de mejor manera la batería de herramientas cautelares con que deben contar los justiciables en un proceso y, además, obliga a los jueces a decretar con más pro-piedad medidas cautelares en favor de los derechos e intereses de los actores. Hace necesario, también, interpretar los preceptos legales de orden procesal siempre de un modo más favorable a la efectiva tutela que deben recibir por parte del Estado las personas…… Ahora bien, que el legislador no haya desarrollado el contencioso de nulidad con un carácter general y que en él no se prevea la medida de suspensión del acto administrativo impugnado como medida típica, con una operatividad de pleno derecho o como hipótesis general, sin caución, no puede traducirse en un perjuicio para los administrados que ven así vulnerados sus derechos fundamentales. Corresponde al Tribunal Constitucional velar porque tal injusticia o efectos inconstitucionales de tal omisión estatal, no se produzcan en gestiones judiciales pendientes**" (Bordali Salamanca, Ob. Cit.).

Esto ya que en doctrina y jurisprudencia los únicos requisitos exigibles para conceder la medida cautelar de la suspensión de los efectos de un acto administrativo son la existencia **del periculum in mora** y del **fumus bonis juris**, esto ya que su fin último consiste en evitar el detrimento patrimonial que le significaría al administrado el cobro de la referida boleta de garantía, en especial si se resuelve con posterioridad que el proceso sancionatorio adolece potencialmente de vicios de nulidad y que consecuencialmente no procedería el cobro de la garantía, como en el caso sub lite.

B. CONSIDERACIONES SOBRE LA RELEVANCIA DE LA MEDIDA PRECAUTORIA SOLICITADA POR SOCIEDAD CONSTRUCTORA B Y F LIMITADA.

Tal como señalamos en el primer capítulo del presente requerimiento, debido a la aplicación a SOCIEDAD CONSTRUCTORA B Y F LIMITADA de una multa de 610 Unidades de Fomento, aplicado por la JUNTA NACIONAL DE JARDINES INFANTILES REGIONAL BIO equivalentes a 61 días de atraso en la ejecución en la ejecución del proyecto REPOSICION JARDIN LAS GOLONDRINAS, LOS ALAMOS, Comuna de Los Álamos, y, a consecuencia de que todas las notificaciones realizadas en el procedimiento administrativo sancionador, fueron realizadas a un representante legal distinto del establecido en el contrato y en un domicilio distinto al señalado en el contrato y su posterior modificación por lo que la demandada, mi representada interpuso demanda de nulidad de Derecho Público en contra de los actos administrativos sancionatorios por vulnerar el derecho al debido emplazamiento dentro del procedimiento administrativo sancionador, el principio de bilateralidad de la audiencia y el debido proceso administrativo.

En el marco de la ya referida e individualizada causa de nulidad de derecho público, la SOCIEDAD CONSTRUCTORA B Y F LIMITADA solicito en el segundo otrosí de la demanda

la medida precautoria de “suspensión de los efectos del acto administrativo” a fin de detener el carácter ejecutivo del cobro de la multa ya señalada, mientras no se sustanciase y fallase el arbitrio de nulidad procesal de derecho público hecho valer en contra de la demandada.

El fundamento de la medida cautelar era a todas luces evitar el detrimento patrimonial que la aplicación de la multa en cuestión causaría a la SOCIEDAD CONSTRUCTORA B Y F LIMITADA, esto ya que la posibilidad que el contrato administrativo le da a por la JUNTA NACIONAL DE JARDINES INFANTILES REGIONAL BIO de descontar directamente dicha suma de los estados de pago o de la boleta de garantía, implicaba una pérdida patrimonial de $18.346.360 que afectaría el equilibrio económico de la relación contractual.

Según lo expuesto, es fácil concluir, que debido al precepto impugnado y aplicado errónea e inconstitucionalmente a la solicitud de tutela cautelar administrativa, mi representada se encuentra en una situación de menoscabo y de desequilibrio respecto de una serie de actos administrativos que por su deficiente notificación al contratista, ha vulnerado abiertamente el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del proceso sancionatorio, encontrándose, en consecuencia, su patrimonio sujeto a disminución, en virtud de la no suspensión de la ejecutividad de la sanción impuesta, mientras se resuelva una demanda de nulidad de derecho público, trámite que puede durar varios años, en virtud de la lentitud conocida en la tramitación de estos procedimientos ante la justicia ordinaria.

Además, debe considerarse que al exigirse a mi representada el acreditar que la Junta Nacional de Jardines Infantiles Bio Bio carece de facultades que ofrezcan garantía para asegurar el resultado del juicio, se está imponiendo a mi representada una prueba imposible, una prueba diabólica, porque exigir la acreditación señalada haría imposible la tutela cautelar que es propia del contencioso administrativo (suspensión de los efectos del acto) respecto de solicitudes de tutela dirigidos en contra de cualquier Organo del Estado, ya que si se exigiera acreditar la ausencia de facultades económicas de la administración en todo juicio de nulidad de derecho público que se interponga en contra de los órganos de la administración, y en que se soliciten medidas cautelares, como la requerida en el caso sub lite, haría absolutamente imposible (por la obvia imposibilidad de acreditar que Órganos del Estado amparados por el Patrimonio del Fisco, carecen de facultades económicas) la procedencia de la suspensión de los efectos del acto administrativo como tutela precautoria en los juicios de esta especie, tornando la norma del artículo 3° de la Ley 19.880 en letra muerta

Por ello debe entenderse que la finalidad esencial de la medida cautelar solicitada, esto es, su esencia, que radica precisamente en cautelar intereses jurídicos legítimamente reconocidos, se ve ilegítimamente condicionada por el precepto legal ya individualizado.

IV. VICIOS CONSTITUCIONALES DERIVADOS DE LA APLICACIÓN AL CASO CONCRETO DEL PRECEPTO IMPUGNADO

A. INFRACCION AL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ARTICULOS 19 N° 3° INCISO 1° y 38 INCISO 2° DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.

El articulo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República de Chile asegura a toda persona: "**La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos**". En un sentido similar el artículo 38 inciso segundo de nuestra carta Fundamental señala que: "**Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño**".

Estas garantías conforman el denominado **derecho a la tutela judicial** efectiva, el que consiste en el reconocimiento por parte del Estado a quien accede a la justicia- ya sea por medio de acciones principales o de medidas prejudiciales o cautelares- de obtener la protección jurídica debida, en elm igual ejercicio de los derechos, proscribiendo la autotutela y garantizando una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales.

Este derecho ha sido reconocido expresamente por la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal en los siguientes términos: "**El derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrados por la Constitución, pues sin tal acceso la protección asegurada simplemente no es posible**" (Rol N° 1345, Cons. 8°). Asimismo, este Excmo. Tribunal sostiene que el "**artículo 19, número 3° inciso quinto, de la Constitución establece el derecho a las garantías de un racional y justo procedimiento, que se traducen conjuntamente con el derecho a la acción y la legalidad del juzgamiento, en el logro de la tutela judicial efectiva**". (Rol N° 1130, de 7 de octubre de 2008, c. 6.). Por ultimo esta Alta Magistratura también ha sostenido que: "**El derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la 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 Nº 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**. (Rol N° 792, Cons. 8°, En el mismo sentido, STC 815 c. 10, STC 946 cc. 28 a 33, STC 1046 c. 20, STC 1061 c. 15, STC 1332 c. 9, STC 1356 c. 9, STC 1382 c. 9, STC 1391 c. 9, STC 1418 c. 9, STC 1470 c. 9, STC 2042 c. 29, STC 2438 c. 11, STC 2688 c. 5, STC 2701 c. 10, STC 2697 c. 17, STC 376 cc. 29 y 30, STC 389 cc. 28 y 29, STC 2895 c. 7, STC 5962 c. 13, STC 4018 c. 9, STC 5674 c. 9).

La tutela judicial efectiva naturalmente también se extiende a las controversias que se puedan plantear entre un particular y alguno de los Órganos de la Administración del Estado, debiendo propenderse a resguardar al ciudadano y sus intereses. De esta forma, el citado inciso segundo del artículo 38 de nuestra carta magna, constituye un reconocimiento de la tutela judicial efectiva, específicamente dispuesto para cuando la violación de un derecho proviene de un acto o actuación de la Administración del Estado. En este sentido se ha pronunciado este Excmo. Tribunal, al señalar: "**Tratándose de reclamar judicialmente de los actos de la Administración, y en forma concordante con el derecho de acceso a la justicia que, asegura el Nº 3 del articulo 19, la Constitución establece expresamente,**

en su articulo 38, inciso segundo, el derecho de cualquier persona lesionada en sus derechos por la Administración, a reclamar ante los tribunales que determine la ley". (Rol N° 946 c. 34).

Por otra parte, desde una perspectiva analítica, este derecho se encuentra conformado por un conjunto de derechos que están vinculados al ejercicio de esta actividad, incluyendo entre ellos el derecho de las personas a deducir pretensiones ante un órgano jurisdiccional y a obtener una respuesta de aquel Tribunal, si se cumple con los requisitos procesales específicos, y-adicionalmente- a una actuación efectiva de la decisión judicial. Precisamente el derecho a la realización efectiva de la decisión judicial se encuentra conformado- entre varios otros- por el derecho a disponer de medidas cautelares. En este sentido se ha señalado por la doctrina que "**ante la demora del proceso como medio de solución de conflictos, la posibilidad de impetrar la tutela cautelar aparece como una vía efectiva para proteger los derechos e intereses de las personas ante el retardo en la dictación de una decisión jurisdiccional.**" (BORDALI SALAMANCA, Andrés, Temas de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Fallos del Mes, año 2002, pag. 141).En el mismo sentido se ha señalado que la tutela judicial efectiva es el derecho "**al aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y de neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso"** (GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VASQUEZ, Pablo, EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL Y AL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO, en Estudios constitucionales vol.11 no.2 Santiago 2013.).

En materia administrativa la medida cautelar por excelencia, es la medida cautelar expresamente prevista en el artículo 3° de la Ley 19.880 que establece expresamente la competencia de los tribunales de justicia para suspender los efectos de actos administrativos. El inciso final de la referida norma señala: "**Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional**".

Esta particular medida cautelar denominada en otros ordenes jurídicos como "suspensión en prevención" y que se aplica respecto a la operatividad de los actos administrativos frente a los administrados, tiene su fundamento en, como se ha señalado: "**Cierto es que los actos administrativos gozan del principio de legalidad y ejecutoriedad, para una eficacia pretendida de las actuaciones administrativas y para alcanzar el fin propuesto, pero también es cierto, que los abusos constantes del poder y actuaciones desmedidas de la administración, hacen que el ciudadano común no se pueda defender o hacer valer sus derechos de manera eficaz, entendiendo esa eficacia como una actuación cumplida en la justicia especial contencioso administrativa –en términos reales de tiempo– y que cuando se llegue al momento de la sentencia, debidamente ejecutoriada, que no sea la solución oportuna a la controversia mucho tiempo atrás planteada a la jurisdicción**." (Arenas Ceballos, Julieta La suspensión en prevención como medida cautelar en el proceso contencioso administrativo, Revista Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, vol. 9, núm. 16, enero-junio, 2009, pp. 91-103).

En el mismo sentido se pronuncia **Ferrada Borquez** al señalar que: "**La tutela cautelar es considerada doctrinalmente como un elemento esencial de la justicia administrativa contemporánea, siendo la expresión necesaria y natural, como contrapartida, del carácter ejecutivo de los actos administrativos. Así, una justicia administrativa que no**

considere adecuadamente una tutela cautelar carece de un verdadero control judicial de la actividad administrativa, ya que el ciudadano se encuentra en una situación de desprotección frente a la Administración del Estado." (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, La tutela cautelar en la justicia administrativa chilena: Fundamentos, regulación, limitaciones y desafíos, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIV , Valparaíso, Chile, 1er semestre de 2015, [pp. 337 - 367]).

A igual conclusión llega el profesor se pronuncia **Carnelutti**, al señalar: "**En este escenario la tutela cautelar aparece, en el ámbito administrativo, como una herramienta fundamental para contrarrestar la potencialidad imperativa de la actuación administrativa, pues su objetivo será amparar temporalmente los derechos e intereses particulares afectados con la ejecutividad inmediata del acto administrativo, evitando los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la extensión temporal del proceso administrativo**" (Carnelutti, Francesco, Sistema de derecho procesal civil, traducción de S. Sentís y M. Ayerra, Editorial Uteha, 1944, p. 243.).

En igual inteligencia se pronuncia **Cassagne** al señalar que: "**Así, a través de este remedio procesal específico, se limita o restringe la ejecutoriedad de un acto o decisión administrativa, es decir, se resta eficacia ejecutoria a un acto antes de la eventual sentencia definitiva que declara la ilegalidad del acto, lo que se funda en los probables daños que éste podría generar para un particular, a partir de la existencia de ciertos elementos que permiten presumir inicialmente su ilegitimidad….. Atendida la especial característica del objeto de la impugnación –un acto jurídico dotado de plena ejecutividad y presumido de legalidad–, aquel no pueda ejecutarse, hasta que se discuta y resuelva, en definitiva, la suerte de la acción deducida**" (Cassagne, Juan Carlos, Reflexiones sobre la justicia administrativa alemana, en Aberastury, Pedro (coordinador), Ley de la justicia administrativa alemana: análisis comparado y traducción (Buenos Aires, 2009), p. 57).

De esta forma la tutela cautelar de los tribunales integra necesariamente el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, en efecto la tutela cautelar es la personificación del némesis de las prerrogativas o potestades exorbitantes de que es titular la Administración del Estado, y que está destinada a ecualizar los intereses públicos o generales con los derechos e intereses de los administrados afectados por la acción u omisión de aquella.

En este sentido el Tribunal Constitucional Español ha señalado que: "**la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso**" (Sentencia N° 238 de 1993). También se ha señalado que la plena satisfacción del derecho a la tutela judicial "**se satisface facilitando que la ejecutividad del acto administrativo pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que este resuelva sobre su suspensión**" (Pico I Junoy, Joan, Las garantías constitucionales del proceso, Barcelona, Editorial Bosch, año 2012, Pagina.343).

Conforme a lo expuesto, necesariamente debe concluirse que, en circunstancias especiales, determinadas por la lesividad de los actos administrativos que se impugnan ante los Tribunales de justicia, el acceso a la suspensión en prevención como medida cautelar constituye un presupuesto determinante para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva.

De esta forma, restringir, obstaculizar e impedir el acceso a las medidas cautelares, como lo ha sido la aplicación de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 296 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la concesión de la medida de suspensión en prevención solicitada por mi representada, equivale, derechamente a desproteger los derechos e intereses de la SOCIEDAD CONSTRUCTORA B Y F LIMITADA, frente a

la arbitrariedad e ilegalidad del acto administrativo, cuya suspensión de efectos se solicitó, y frente a la evidente demora en la tramitación de los procesos seguidos ante la justicia civil, por lo que deben entenderse vulneradas las normas constitucionales señaladas como trasgredidas .

B. INFRACCION AL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY (ARTICULO 19 N° 2 EN RELACION CON EL ARTICULO 19 N° 3 INCISO PRIMERO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

El articulo 19 N° 2 de la carta Fundamental asegura a todas las personas: "**La igualdad ante la ley**" y dispone que: "**ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias**".

El principio de igualdad ante la ley proscribe la discriminación arbitraria, materia que nuestra Excma. Corte Suprema ha definido como: "**toda distinción o diferenciación realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparece como contraria a la ética elemental o aun proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación recional o razonable (…) En consecuencia, la Constitución acepta discriminaciones "cuando ellas obedecen a la salvaguarda o protección de bienes jurídicos superiores**"(Rol N° 16227, 12 de julio de 1991, en R. D. J. Tomo 58, sección 5°, páginas 179 y siguientes). Así el principio de proporcionalidad y no discriminación arbitraria se sustenta en permitir a las partes que se encuentran en igualdad de condiciones (como ocurre en este caso debido a la relación contractual que une a las partes), procurar una adecuada y clara defensa e interponer los debidos recursos, el principio viene a exigir que situaciones iguales reciban un trato normativo igualitario.

En la moderna doctrina constitucionalista y administrativa, el principio de igualdad y no discriminación se constituye, sobre todo, como un límite de la actuación de los poderes públicos y como mecanismo de reacción frente a la posible arbitrariedad del poder. Es, por tanto, un principio negativo limitado, que acota un ámbito de actuación del poder público; y en cuanto permite reaccionar frente a las actuaciones de estos cuando sean arbitrarias. La actual infracción a esta norma constitucional, se configura en el momento en que se exigen requisitos desproporcionados e incluso imposibles de acreditar (falta de facultades económicas de un Organo del Estado), requisitos que obstaculizan el otorgamiento de una medida cautelar, propia del derecho administrativo en contra de un acto ilegitimo de la Administración, colocando al administrado en grave y determinante indefensión, frente a un proceso sancionatorio vulneratorio de las normas del debido proceso legal.

Así, la disposición cuya inaplicabilidad se solicita en el presente requerimiento, tiene, aplicada al caso concreto de la gestión pendiente, un carácter claramente arbitrario, y desproporcionado, debido a que condicionan el acceso a la justicia, y en particular, a la impugnación de los actos administrativos, a la carga diabólica de acreditar que un Organo del Estado, carece de facultades económicas en condiciones que no se exige una contraprestación de carácter económico sino solo una declaración de nulidad. En este sentido, si se considera el cuadro factico en perspectiva y se analizan detalladamente los derechos afectados mi representada ha sido colocada en una condición abusivamente desventajosa e injusta, toda vez que la aplicación de las multas a través de un proceso sancionatorio viciado, afectara irreversible y permanentemente a mi representada.

Por último, si bien el constituyente dejo en manos del legislador, el establecimiento de un debido proceso administrativo, y este aún no ha llenado dicho vacío legal, no excuso a los juzgadores de sujetarse a la carta fundamental, por tanto sobre los requisitos y formalidades que debe completarse para obtener la tutela judicial en materia contencioso administrativa el juzgador en su decisión, no debe atender a criterios que establezcan diferencias injustificadas o exigencias, desproporcionadas, arbitrarias o imposibles de cumplir, para el debido acceso a la justicia, como ocurre claramente en este caso que se somete al conocimiento de SS. Excma.

Para concluir este apartado me permitiré citar al autor italiano **Luiz Guilherme Marinoni** quien al respecto señala: "**Si la técnica procesal es imprescindible para la efectividad de la tutela de los derechos, no se puede suponer que, ante una omisión del legislador, el juez nada puede hacer. Esto por una razón simple: el derecho fundamental a la efectividad de la tutela jurisdiccional no se vuelve solo contra el legislador, sino también se dirige contra el Estado - Juez. Por ello, es absurdo pensar que el juez deja de tener el deber de tutelar de forma efectiva los derechos solamente porque el legislador dejó de establecer una norma procesal más explícita….. hay que entender que el ciudadano no tiene un simple derecho a la técnica procesal evidenciada en la ley, sino un derecho a un determinado comportamiento judicial que sea capaz de conformar una regla procesal acorde con las necesidades del derecho material y con los casos concretos"** (Marinoni, L. G. (2007). Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva: del proceso civil clásico a la noción de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (A. Zela Villegas, Trad.). Lima: Palestra.).

C. INFRACCION A LA GARANTIA DEL JUSTO Y RACIONAL PROCEDIMIENTO (ARTICULO 19 NUMERO 3° INCISO SEXTO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA).

El Artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Carta Magna dispone que la Constitución Política de La Republica asegura a todas las personas: "**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**".

Uno de los presupuestos mínimos del debido proceso consagrado en la referida disposición, se refiere a que los preceptos legales cumplan con la cualidad de ser racionales y justos, este mandato es omnipresente en nuestra Carta Fundamental y así también en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes, en especial en el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, y, en el artículo 14 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que integran y complementan el derecho constitucional en análisis, según lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política.

De este modo, la Constitución consagra el debido proceso permitiendo a todas las personas la búsqueda de soluciones a sus conflictos de relevancia jurídica por medio del competente órgano jurisdiccional. Siguiendo esta lógica el debido proceso debe permitir el acceso oportuno y eficaz a la justicia, tanto en su aspecto de fondo como en el aspecto adjetivo o procesal, permitiendo a los ciudadanos la protección de sus derechos, finalidad imposible si el juzgador busca trabas para permitir el acceso pleno a la justicia, y recurre en definitiva a una norma de imposible cumplimiento y que van directamente en contra de las instituciones

reguladas por el legislador , desatendiendo a la finalidad de las medidas cautelares especiales sometidas a su decisión, tal como ha ocurrido en el caso sub lite.

En este orden de ideas el precepto impugnado por este requerimiento, infringe el derecho a un racional y justo procedimiento, al exigir a mi representada acreditar lo imposible, esto es, la falta de facultades económicas del demandado, que den garantía suficiente de responder de los resultados del juicio, esto ya que lo demandado es la nulidad de derecho público de un conjunto de actos de la Administración, viciados por la infracción al debido proceso sancionatorio administrativo, actos respecto de los cuales se ha solicitado solo la suspensión de su ejecutividad inmediata, lo que no necesita, en ningún caso, que se acredite respecto del órgano estatal, su falta de facultades económicas, como erróneamente se razona por la sentencias ya individualizadas, que rechazan la concesión de la medida cautelar en virtud de la inconstitucional aplicación del precepto impugnado.

D. INFRACCION AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA Y ESENCIA DE LOS DERECHOS (ARTICULO 19 N° 26 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA).

El articulo 19 N° 26 de la Carta Magna establece que la Constitución asegura a todas las personas: "**La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que esta 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**".

Este precepto resguarda la supremacía constitucional, en términos de que persigue que las normas legales no puedan llegar a desconocer o establecer limitaciones que impidan el correcto ejercicio de los derechos constitucionales, al punto de vulnerar su núcleo esencial. Lo anterior se materializa cuando un precepto legal altera los elementos propios del Derecho Constitucional, de modo que deja de producir efectos o lo convierte en otro diferente, dejando de ser reconocible o condicionando su ejecución a requisitos que lo vuelven irrealizable, irracional, imposible o derechamente privan al ciudadano de tutela jurídica.

Precisamente, el precepto impugnado, afecta el núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, en la forma que se ha señalado previamente, al obstaculizar y limitar el otorgamiento de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo, y que impiden que mi representada pueda obtener la suspensión del cobro de las multas que se le aplican, especialmente fundadas en un proceso sancionatorio afectado a todas luces por una causal de nulidad procesal de Derecho Público, generándosele el consecuente perjuicio económico y detrimento patrimonial.

Como señalan los profesores italianos **Casetta y Fracchia** a este respecto: **"La concesión de una medida cautelar no puede aparecer condicionada a la constitución de una caución, cuando la medida se refiera a derechos fundamentales de la persona o a otros bienes de nivel constitucional" (**Casetta, Elio. y Fracchia, Fabrizio. (2017). Giustizia amministrativa. Milán: Giuffrè.)

V. LA JURISPRUDENCIA DE ESTE EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL HA DECLARADO EN FORMA PREVIA LA

INCONSTITUCIONALIDAD QUE RESULTA DE APLICAR A LAS MEDIDAS CAUTELARES PROPIAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO LOS REQUISTOS ESTABLECIDOS PARA LA CONCESION DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS ESTABLECIDAS EN EL TITULO V DEL LIBRO SEGUNDO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Según lo expuesto, los preceptos impugnados infringen diversas disposiciones constitucionales al condicionar el acceso a la justicia, sometiendo el otorgamiento de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo a un requisito, que como hemos señalados, se hace imposible de cumplir, y que además no guarda conexión teleológica con la finalidad de la norma que concede la respectiva medida cautelar. En este sentido la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal se ha manifestado previamente sobre casos que comparten características similares al expuesto en el presente requerimiento.

Como se podrá apreciar a continuación, estos criterios son perfectamente aplicables al presente caso, lo que demuestra que los preceptos impugnados infringen derechamente las disposiciones constitucionales señaladas como vulneradas, al subordinar el acceso a la justicia (tutela cautelar anticipada) a un requisito que solo es aplicable a las medidas cautelares de orden civil patrimonial. Las que poseen una genética diferente a las medidas cautelares del contencioso administrativo.

A continuación analizaremos los fallos de este Excmo. Tribunal que ha declarado la inconstitucionalidad de los preceptos que limiten la concesión de medidas cautelares en los procesos contenciosos administrativos

A. **Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Concesiones Recoleta S.A. Sentencia de fecha 14 de mayo del año 2019, dictada en autos Rol N° 3819-17 , donde este Excmo. Tribunal declaró inaplicables para una causa pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, los artículos número 279, no. 2 y 298 Código de Procedimiento Civil.**

El problema se planteó acá porque la demandante Concesiones Recoleta S.A. , en sede de justicia ordinaria, solicitó como medida prejudicial precautoria la suspensión de un acto administrativo de la I. Municipalidad de Recoleta. Todo ello en el contexto de un proceso para que se declarase la Nulidad de Derecho Público del acto municipal. El juez de la instancia denegó la medida prejudicial precautoria.

En la sentencia en cuestión, el voto de mayoría es relevante para vincular a la tutela cautelar como componente del derecho a la tutela judicial que pueda calificarse de efectiva. La ley no debe poner trabas innecesarias o desproporcionadas a la obtención de medidas cautelares, pues pueden impedir que los ciudadanos puedan lograr una tutela judicial por parte del Estado que realmente ampare sus derechos e intereses. La sentencia señala:

"SEGUNDO: Que, de esta manera aplicadas las normas cuestionadas, es evidente que ambas producen un resultado contrario a la Constitución. Si ésta ha querido que todos los derechos, en general, gocen de eficacia práctica y real, con mayor razón habrá de poder ejercerse con todo provecho o utilidad el derecho a la acción, cuya funcionalidad consiste -esencialmente- en que los tribunales puedan brindar por su intermedio una defensa efectiva a aquellos

otros derechos garantidos por la Constitución. Una ley, entonces, que veda al juez la facultad de paralizar la ejecución de un acto administrativo mientras se discute su validez, o que entable para el justiciable condiciones o requisitos que impiden su obtención, al tolerar en ambos casos que una eventual sentencia anulatoria llegue a carecer de toda trascendencia real, contraviene los preceptos constitucionales que en seguida se señalan; TERCERO: Que, como se sabe la reforma introducida en el año 1989 al artículo 38, inciso segundo, de la Constitución importo radicar en los tribunales ordinarios del Poder Judicial el conocimiento y resolución de las acciones de nulidad de derecho público que "cualquier persona lesionada en sus derechos" puede deducir en contra de los actos de la Administración, a menos que la ley señale como competentes a otros tribunales (STC roles N°s 78-89, considerando 11° y 176-93, considerando 6°). Precisamente en la especie se impugna un acto del Concejo municipal, cuya nulidad carece de otra instancia judicial para declararse. Entendiéndose por tales tribunales ordinarios, en primera instancia, los juzgados de letras en lo civil, acorde con el alcance amplio que posee la expresión "causas civiles" empleado en el artículo 76 de la Constitución, comprensiva- además de otros asuntos propiamente patrimoniales o pecuniarios- de los litigios contencioso administrativos. Causas, que a falta de una regla especial diversa, deben tramitarse con arreglo a las normas del procedimiento ordinario del Código de Procedimiento Civil (artículo 3°) , aunque, eso sí, de una forma que resulte compatible y posibilite efectivamente el ejercicio de ese derecho a la acción o reclamo que- para el pleno respeto de los derechos y garantías que esta Constitución establece, dice en su artículo 1°, inciso cuarto- consagra la misma carta en su artículo 38 inciso segundo; CUARTO: Que, de esta manera, el ordenamiento constitucional chileno pudo guardar consonancia con el deber que venía siendo exigido por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que en su artículo 8° prevé que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, reza así: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido oi a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o de la presente Convención, aun cuando dicha violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales. Principio reafirmado, además, en la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos, que en el Capítulo I Disposiciones Generales, artículo 1°, contempla que si bien los actos administrativos pueden ejecutarse una vez notificados o publicados, según corresponda, ello no procede cuando "mediare una orden de suspensión dispuesta por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional" (inciso final); QUINTO: Que, según se lleva dicho, la Constitución no ha querido declamar unos derechos meramente abstractos o teóricos, carentes de significación y sin posibilidades de concreción práctica. Si son directamente exigibles, por cuanto, además, "es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos", al tenor del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, quiere decir entonces que ha de removerse todos los obstáculos que impidan "impulsar su desarrollo o realización", según define el Diccionario la voz "promover". Todo lo cual cabe predicar respecto al derecho a la acción frente a los actos de la autoridad administrativa, que expresamente reconoce la Constitución. Un derecho cuyo ejercicio resultaría meramente ilusorio, si se cierra la posibilidad de adoptar medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de cuanto se resuelva en definitiva. Pues una eventual sentencia favorable carecería de toda

virtualidad, transmutando en un documento meramente decorativo, si la autoridad demandada, intertanto se tramita el proceso, se anticipa a los resultados del juicio haciendo ejecutar el acto reclamado y avocándose de esta suerte la respectiva causa pendiente. Como ha manifestado esta magistratura en STC Rol N° 5540-2018, una prohibición al juez para decretar en el proceso una suspensión del acto reclamado, lo mismo que la institución de requisitos imposibles de cumplir por el actor, "impide a los tribunales ejercer en plenitud sus potestades jurisdiccionales, a la vez que amaga el derecho a una tutela judicial efectiva que le asiste a los afectados, al obstar que -dentro del contencioso administrativo de que se trata- se pueda decretar una orden de no innovar, que suspenda los efectos de la resolución reclamada, o que paralice su cumplimiento" (considerando 69°)".

B. **Sentencia dictada en Control Preventivo de Constitucionalidad del proyecto de modificación del decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican, y que introducía además modificaciones en la ley N° 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, y en la ley N° 20.720, que sustituye el régimen concursal vigente por una Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, y perfecciona el rol de la Superintendencia del ramo, dictada con fecha 18 de diciembre de 2018, en causa Rol N° 5540-2018.**

En esta importante sentencia se señaló con respecto a las limitaciones impuestas por el referido proyecto, respecto al otorgamiento de medidas cautelares en los procesos contenciosos administrativos, lo siguiente:

"**SEXAGESIMONOVENO: Que, por contravenir los artículos 19. N° 3. y 76 de la Carta Fundamental, se declarará inconstitucional la letra d) del artículo 2°, N° 21, del Proyecto, que agrega en el inciso final del artículo 70 de la Ley que crea la Comisión para el Mercado Financiero, contenida en la Ley N° 21.000, la siguiente oración: "Tampoco podrán decretarse las medidas establecidas en el artículo 192 del Código de Procedimiento Civil u otras de igual naturaleza mientras la reclamación se encuentre pendiente", Dicha inconstitucionalidad tienen lugar porque la nueva norma - incluida sin fundamentos en el Mensaje presidencial de 13 de junio de 2017 - impide a los tribunales ejercer en plenitud sus potestades jurisdiccionales. a la vez que amaga el derecho a una tutela judicial efectiva que le asiste a los afectados. al obstar que -dentro del contencioso administrativo de que se trata- se pueda decretar una orden de no innovar, que suspenda los efectos de la resolución reclamada o que paralice su cumplimiento**;…. **SEPTUAGESIMOPRIMERO: Que, justamente desarrollando la esencia de este derecho a reclamo y para asegurar su funcionalidad real, diversos cuerpos legales reconocen a los tribunales una facultad ínsita dentro de la jurisdicción que les es propia. Cual es poder decretar medidas cautelares, precautorias, a objeto de evitar que la sentencia final, de ser estimatoria, se frustre por el hecho de haberse ejecutado el acto reclamado mientras dura su reclamación. Los actos administrativos -dice la Ley N° 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos- pueden ejecutarse de oficio "salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional" (artículo 3°, inciso 8°). Es que, si decir lo suyo de cada cual en cada**

caso particular es una función exclusivamente jurisdiccional, entonces corresponde al juez competente ponderar, con el mérito de los antecedentes y sin prejuzgar, qué ha de regir intertanto se resuelve la litis: si el bien común comprometido con la satisfacción de una necesidad pública de manera continua y permanente, sin interrupciones, o si el interés de la justicia de que no se enerven facultades jurisdiccionales por medio de actuaciones que se anticipen unilateralmente a los resultados de un juicio seguido ante los tribunales, amagándose -de paso- los derechos que se debaten en un proceso y ante el juez correspondiente, según ha entendido la jurisprudencia. En un contencioso subjetivo, que presupone que el acto administrativo reclamado "causa perjuicio" o que la parte justiciable ha sido "lesionada en sus derechos" por la autoridad, no le es lícito al legislador sustraer al tribunal la potestad para paralizar -por ello- la ejecución del acto reclamado, conforme al mérito del proceso, sin riesgo de banalizar la acción y la jurisdicción involucradas, y de conculcar los correlativos artículos 19, N° 3, y 76 de la Carta Fundamental.".

En resumen, según las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales señaladas previamente, demuestran que el establecimiento de barreras imposibles de cumplir para acceder a la justicia cautelar en sede administrativa, es un criterio universalmente repudiado, por lo que inconstitucionalidad de las normas impugnadas, aplicadas en contravención de los derechos señalados como vulnerados, aparece con solido fundamento jurídico y con meridiana claridad.

POR TANTO: De conformidad a lo establecido en el artículo 93, inciso primero N° 6 e inciso 11 de la Constitución Política de la Republica, lo establecido en los artículos 79 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, artículos 3° y 57 de la Ley N° 19.880, artículos 19 N° 2 inciso segundo, 19 N° 3 incisos primero, tercero y sexto, 19 N° 26 y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la Republica doctrina constitucional y administrativa especializada y jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal previamente citada.

RUEGO A SS. EXCELENTISIMA : Se sirva tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y, en su virtud: A)Se sirva acoger a tramitación el presente requerimiento de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad y se proceda, en la oportunidad procesal correspondiente, a decretar la admisibilidad de la presente acción; B) Que conociendo del recurso se proceda por este Excmo. Tribunal a declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el caso específico que se solicita, respecto de la aplicación en la especie de lo dispuesto en el artículo **296 inciso primero** del Código de Procedimiento Civil, que para la concesión de la medida precautoria especifica de suspensión de los efectos del acto administrativo, ha sido aplicada exigiendo como requisito al solicitante. "acreditar que las facultades del demandado, no ofrecen suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio", al señalar expresamente la norma en cuestión en su texto legal "**Articulo 296. La prohibición de celebrar actos o contratos podrá decretarse con relación a los bienes que son materia del juicio, y también respecto de otros bienes determinados del demandado, cuando sus facultades no ofrezcan suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio.**", gestión judicial que se encuentra pendiente ante la Excelentísima Corte Suprema por la vía del recurso de casación en el fondo, en autos número de Rol 78764-2021; por ser una norma que por su naturaleza estrictamente civil patrimonial resulta inaplicable a las medidas cautelares establecidos por la

legislación administrativa nacional y la Constitución Política de La Republica, y, por vulnerar expresamente la aplicación del precepto en el caso particular lo dispuesto en los artículos 19 N° 2 inciso segundo, 19 N° 3 incisos primero, tercero y sexto, 19 N° 26 y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la Republica, en relación a los artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de derechos civiles y Políticos.

PRIMER OTROSI: Por este acto y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 inciso once de la Constitución Política de la Republica y el artículo 85 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, Solicito a S.S. EXCMA se sirva disponer la suspensión inmediata del procedimiento, seguido ante la EXCMA. CORTE SUPREMA en autos sobre recurso de casación en el fondo, caratulados "Sociedad Constructora B y F Limitada con Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio", Causa Rol N° 78764-2021, hasta que el presente requerimiento de inaplicabilidad sea resuelto por este Excmo. Tribunal por sentencia definitiva.

Esto, como acertadamente señala el profesor y ex presidente de este Excmo. Tribunal **don Juan Colombo Campbell,** a fin de resguardar el posible resultado de la presente solicitud y de sus respectivos efectos en la causa que la genera, la suspensión del procedimiento: **"está destinada a impedir que se innove en el proceso donde producirá efecto la sentencia y tiene su fundamento en la necesidad de mantener el estado material de la cosa litigiosa o la situación de hecho existente en el pleito"** (La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Ley. Cuadernos del Tribunal Constitucional; Vol. 37, p.28). En efecto consta del certificado acompañado en autos, la causa en la que tendrá incidencia o efecto el resultado de este proceso constitucional, el recurso de casación en el fondo tiene la posibilidad de ser declarado inadmisible en cuenta, y por lo tanto, concluido este proceso se vuelva ilusoria la pretensión de inconstitucionalidad solicitada

POR TANTO: **A SS EXCMA. SOLICITO**: Acceder a lo solicitado, ordenando la suspensión inmediata de la gestión pendiente, esto es el recurso de casación en el fondo que actualmente se tramita ante la Excma. Corte Suprema en autos caratulados "Sociedad Constructora B y F Limitada con Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio", Causa Rol N° 78764-2021 hasta que el presente requerimiento de inaplicabilidad sea resuelto por este Excmo. Tribunal por sentencia definitiva, oficiando ante la Excma. Corte Suprema para que este en conocimiento de lo decretado.

SEGUNDO OTROSI: **SIRVASE SS EXCMA**. Tener por acompañados, con citación, los documentos que se individualizan a continuación

1. Certificado de existencia de gestión pendiente extendido por el Sr. Secretario de la Excma. Corte Suprema don Jorge Sáez Martin que acredita estar pendiente ante la Excma. Corte Suprema la tramitación del recurso de casación en el fondo en autos caratulados "Sociedad Constructora B y F Limitada con Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio", Causa Rol N° 78764-2021.

2. Solicitud de concesión de la medida precautoria de "suspensión de los efectos del acto administrativo" planteada por esta parte en autos seguidos ante el Primer Juzgado de Letras en lo Civil en autos caratulados "Sociedad Constructora B y F Limitada con Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio", Rol N° 1585-2021.

3. Resolución de fecha 10 de junio del año 2021, dictada por el Primer Juzgado de Letras en lo Civil en autos caratulados “Sociedad Constructora B y F Limitada con Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio”, Rol N° 1585-2021.que señala: “**Previo a resolver, dese cumplimiento a la segunda parte del inciso primero del artículo 296 del Código de Procedimiento Civil. Fórmese cuaderno separado**.”

4. Resolución de fecha resolución de fecha 25 de junio dictada por el Primer Juzgado de Letras en lo Civil en autos caratulados “Sociedad Constructora B y F Limitada con Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio”, Rol N° 1585-2021, que señala “**Para resolver, dese estricto cumplimiento a lo decretado a folio 1, en orden a acreditar que las facultades del demandado, no ofrecen suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio**”.

5. Recurso de reposición y apelación subsidiaria interpuesto por esta parte en contra de la resolución de fecha 25 de junio dictada por el Primer Juzgado de Letras en lo Civil en autos caratulados “Sociedad Constructora B y F Limitada con Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio”, Rol N° 1585-2021.

6. Resolución de fecha 26 de julio de 2021 dictada por el Primer Juzgado de Letras en lo Civil en autos caratulados “Sociedad Constructora B y F Limitada con Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio”, Rol N° 1585-2021en la que resolvió la solicitud de reposición y apelación subsidiaria señalando : “Atendido el mérito de los antecedentes y teniendo presente que es requisito para otorgar la medida precautoria solicitada lo establecido en la cual el artículo 296 inciso 1°, esto es “acreditar que las facultades del demandado, no ofrecen suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio” no ha lugar a la reposición deducida a folio 5” concediendo además el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo.

7. Sentencia de fecha 16 de septiembre del presente año dictada por la ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción en autos caratulados “Sociedad Constructora B y F Limitada con Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio” Rol N° 899-2021, confirmo la sentencia de primer grado al resolver: “VISTOS: SE CONFIRMA, sin costas del recurso, la resolución de veinticinco de junio de dos mil veintiuno, dictada en causa Rol C1585-2021, del ingreso del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción. Devuélvase.

8. Recurso de casación en el fondo interpuesto por Sociedad Constructora B y F Limitada en contra de la sentencia de fecha 16 de septiembre del presente año dictada por la ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción en autos caratulados “Sociedad Constructora B y F Limitada con Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio” Rol N° 899-2021.

9. Resolución dictada por la ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 24 de septiembre del presente año en autos caratulados “Sociedad Constructora B y F Limitada con Junta Nacional de Jardines Infantiles Regional Bio Bio” Rol N° 899-2021, por la cual concede el recurso de casación en el fondo interpuesto por Sociedad Constructora B y F Limitada en contra de la sentencia de fecha 16 de septiembre del presente año.

10. Escritura pública de mandato judicial de fecha 13 de octubre de 2021, otorgada ante el Notario Público de Concepción don Carlos Alberto Miranda Jiménez, por la cual Sociedad Constructora B y F Limitada, a través de su representante legal don CHRISTIAN IVÁN CARTER LAUCIRICA otorga poder al letrado don Sebastián Alejandro Urrutia Mendoza y que acredita mis facultades de representación en autos.

POR TANTO: RUEGO A S.S: EXCMA. Tenerlos por acompañados en la forma solicitada.

TERCER OTROSI: **RUEGO A S.S EXCMA.** Se sirva tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión con cedula de identidad N° 10.825.384-3, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción y con fecha de juramento ante la Excma. Corte Suprema, en el sistema de búsqueda de abogados del poder judicial, de 22 de enero del año 2002, vengo en asumir el patrocinio del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

POR TANTO: RUEGO A S.S. EXCMA, Se sirva tener por constituido el patrocinio.

CUARTO OTROSI: RUEGO A S.S. EXCMA. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inciso final de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito a S.S. Excma. Que todas las resoluciones que se dicten en este proceso se notifiquen electrónicamente al correo electrónico: sebastianurrutiame@gmail.com