



EN LO PRINCIPAL: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documento; **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita suspensión con carácter urgente de procedimiento que indica; **TERCER OTROSÍ:** Se traiga a la vista carpeta digitalizada; **CUARTO OTROSÍ:** Acredita personería para actuar en estos autos; **QUINTO OTROSÍ:** Asume patrocinio y poder y señala forma de notificación.

Excmo. Tribunal Constitucional

Francisco Javier Cox Vial, abogado, actuando en representación, según se acreditará, de **Corporación Educacional Alianza Francesa de Santiago**, en adelante también “Colegio Alianza Francesa” o “Colegio”, Rut N° 70.005.730-5, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Las Condes 11.281, oficina 301, Las Condes, Santiago, a S.S. Excm., respetuosamente digo:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República (en adelante e indistintamente “CPR”, “Carta Fundamental” o “Constitución”) y artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante “LOCTC”), en la representación que invisto, vengo en interponer **requerimiento de inaplicabilidad** por vicio de inconstitucionalidad de fondo respecto de los preceptos legales contenidos en el **artículo 358 numeral 4° y 5° y el artículo 384, todos del Código de Procedimiento Civil** (en adelante “CPC”), toda vez que su aplicación particular y concreta en la gestión pendiente en que incide la presente acción, contraría y vulnera; i) el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y a no ser objeto de discriminaciones arbitrarias, consagrado bajo el artículo 19 N°2 en relación al artículo 19 N°3 inciso 6°, de la CPR; ii) la garantía del debido proceso, consagrado bajo el artículo 19 N°3 inciso 6°, de la CPR, y; iii) los artículos 1, artículo 8 numeral 2° letra f) y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; siendo la aplicación de estos preceptos decisiva para la resolución de la gestión judicial pendiente respecto de mi representado, ante el 10° Juzgado Civil de Santiago, en causa rol C-992 - 2020.

Fundo la presente acción, en los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer:

I. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL PRESENTE REQUERIMIENTO.

1. En conformidad con los artículos 79 y siguientes de la LOCTC, todo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, para ser declarado admisible, debe cumplir con los requisitos que se señalan a continuación: **i)** Existencia de una gestión judicial pendiente ante tribunal ordinario o especial y tener la calidad de parte del requirente en el mismo; **ii)** Indicar que la aplicación del precepto legal contra el que se formula el requerimiento puede resultar decisivo en la resolución del asunto; **iii)** Que los preceptos legales no hayan sido declarados conforme a la Constitución Política por el Excmo. Tribunal Constitucional; **iv)** Que el requerimiento esté razonablemente fundado, expresando los hechos y fundamentos en que se apoya e indicando cómo ellos producen como resultado la

infracción constitucional que se denuncia; v) Indicar los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman agredidas; y vi) Cumplimiento de los demás requisitos legales.¹

2. A su vez, como bien ha resuelto este Excmo. Tribunal:

" (...) La magistratura constitucional no está compelida a la mera comparación abstracta de dos normas de diverso rango, para desentrañar su incompatibilidad, sino que en el instituto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad comparecen tres elementos de cotejo necesarios para su decisión, a saber, la norma constitucional, el precepto legal cuya aplicación se solicita y lo más específicamente decisivo el examen particular acerca de si en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquella, por eso, puede advertirse que hay preceptos legales que pueden estar en perfecta consonancia con la carta fundamental y, no obstante ello, ser inaplicables a un caso particular, precisamente porque en la particularidad de ese caso, la aplicación de una norma legal objetada contraria a los efectos previstos por la norma constitucional"² (el destacado es nuestro).

3. Es del caso señalar a S.S.E., que, en el presente requerimiento, se cumplen todos y cada uno de los requisitos precedentemente enumerados, tal como se detallará a continuación:

i) Existencia de una gestión judicial pendiente y calidad de parte del requirente.

4. Respecto a este requisito se hace presente a este Excmo. Tribunal, que este requirente actúa en calidad de demandado, respecto de un procedimiento que se encuentra actualmente en tramitación de juicio ordinario civil por indemnización de perjuicios de responsabilidad contractual, seguido ante el 10° Juzgado Civil de Santiago, en causa rol C- 992 - 2020. Esta causa fue iniciada a través de una demanda interpuesta en contra de mi representada Corporación Educacional Alianza Francesa de Santiago por parte de los demandantes Gerardo Scheel Zambrano, Heido Scheel Nagel, Franz Scheel Nagel y, Johan Scheel Nagel, con fecha 14 de enero de 2021. Cabe señalar que, tal como consta en el certificado que se acompaña en el segundo otrosí de esta presentación, en la especie se verifica la existencia de una gestión pendiente, correspondiente al procedimiento que se encuentra actualmente en tramitación de juicio ordinario civil por indemnización de perjuicios de responsabilidad contractual, seguido ante el 10° Juzgado Civil de Santiago, en causa rol C- 992 - 2020, el cual se encuentra en estado de haberse recibido la causa a prueba, de modo que la presente acción cumple con aquel requisito establecido bajo el numeral 3° del artículo 84 de la LOCTC.

¹ Marylen Filloy Payret, María de los Ángeles Soto Correa, Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad: Análisis jurisprudencial del período de marzo del año 2006 a marzo de 2010 en cuanto a los criterios de admisibilidad, Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 44, año 2011, pp. 196 y ss.

² Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 478-2006 de fecha 11 de abril de 2006, Considerando décimo quinto.

ii) La norma cuya inaplicabilidad se pretende tiene rango legal y su aplicación resulta decisiva en la resolución del asunto.

5. Tal como ya se anunció, las disposiciones cuya declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita mediante este requerimiento, es decir, el artículo 358 numeral 4º y 5º y el artículo 384, ambos del Código de Procedimiento Civil, corresponden a los preceptos legales contenidos bajo el Libro II, Título XI “Sobre los Medio de Prueba en Particular”, numeral 3. “De los Testigos y las Tachas” del ya referido cuerpo legal. Normas legales que serán analizadas detalladamente en los acápite siguientes.

6. Se ha resuelto por este Excmo. Tribunal Constitucional que la expresión “precepto legal” se refiere a una norma jurídica de rango legal que puede estar contenida en una parte, en todo un artículo o en varios de ellos en que el legislador agrupa las disposiciones de una ley³. A su vez este Excmo. Tribunal ha señalado que la Carta Fundamental no establece distinciones para con el tipo y/o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, limitándose a constatar de manera meramente genérica, que se trate de normas con rango o valor de ley, precisando solamente de este modo que, su aplicación pueda resultar decisiva en la resolución del asunto⁴.

7. En ese sentido, debemos señalar que las normas legales invocadas bajo el presente requerimiento, se encuentran todas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, constituyendo de este modo los citados artículos, preceptos de rango legal, bastándose dichas normas a sí mismas para ser objeto del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

8. A su vez, tal como se detallará en el desarrollo del presente requerimiento la aplicación de los preceptos legales en cuestión, **resultan absolutamente decisivos para la resolución del asunto, toda vez que de su aplicación se deriva una conculcación a esta parte de su derecho a la defensa y la prueba, a la igualdad de armas, principios y derechos que derivan de la garantía constitucional del debido proceso, así como también una transgresión a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.**

9. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 358 numerales 4º y 5º, en relación al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, en el caso ya individualizado, el tribunal de primera instancia debería inhibirse, *a priori*, de conocer y ponderar prueba testimonial que resulta decisiva y crucial para la defensa de la pretensión la demandada en juicio. Y no tan solo aquello, además, en virtud de lo establecido en el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, que establece las reglas de ponderación de prueba legal tasada respecto de la fuerza probatoria de declaraciones de testigos, se

³ Véase Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 1535-2009.

⁴ Véase Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 472-2006, Considerando décimo.

sigue que, ex ante, sin examen alguno de ponderación de credibilidad y fiabilidad de los testigos en cuestión, se privaría a esta parte de poder, a través de este medio probatorio, constituir plena prueba respecto de los puntos de prueba establecidos por el Juzgado Civil, por ser nuestros testigos trabajadores dependientes de la demandada, (aunque no tengan interés alguno en el resultado del juicio). Además, dadas las características del caso y redacción efectuada por el Juzgado Civil, respecto de los puntos de prueba, de aplicarse las referidas normas legales, esta parte se quedaría sin prueba idónea que rendir conforme a poder desacreditar las alegaciones efectuadas por la demandante, y, por ende, no se estaría en condiciones de poder rendir prueba y/o probar fácticamente que se verificó el cumplimiento de las obligaciones contractuales alegadas como incumplidas.

10. Los artículos antes mencionados referentes a reglas de inhabilidades de testigos, y a las reglas de valoración probatoria otorgadas a la prueba testimonial bajo el régimen de prueba legal tasada, son normas que no solo podrían ser consideradas en abstracto contrarias a los preceptos constitucionales esgrimidos, sino que implican para el caso concreto que esta parte demandada, se quede sin medio probatorios que rendir respecto de los puntos de prueba N°2 y 5, y vea sumamente mermados sus medios de defensa respecto de los puntos de prueba N° 3, 4 y 6, del auto de prueba de fecha 29 de junio de 2021, toda vez, que tal como será analizado en detalle en el presente escrito, no existen otros medios de prueba idóneos que sirvan para la verificación de estos puntos, que no sean los testigos y protagonistas de los mismos, los cuales coincidentemente detentan la calidad de trabajadores dependientes de mi representada. Aún mas, tomando en consideración que en sede contractual basta la verificación del incumplimiento de la obligación contractual, para presumir de derecho la culpa, resulta de suyo decisivo que la legislación vigente no impida al tribunal poder conocer y ponderar para el caso en concreto, la veracidad de la prueba testimonial ofrecida, como lo hacen, por lo demás, códigos más modernos, como ocurre en materia penal, familia y laboral y el propio proyecto de reforma en materia procesal civil, como se detallará más adelante.

11. Es decir S.S.E., este requirente no pretende a través de la presente acción, que se valore sin más la prueba testimonial ofrecida, pero sí que las normas de rango legal no signifiquen un impedimento *a priori* para el tribunal de primera instancia pueda ponderar fundada y libremente, para el caso en concreto que, los testigos ofrecidos por esta demandada, gozan o no de la independencia e imparcialidad requerida para que en su calidad de testigos presenciales que conocieron directamente los hechos materia de autos, sus declaraciones puedan ser consideradas como medios de prueba idóneos, examen que no es posible realizar dada la existencia de los artículos 358 numerales 4° y 5° y el artículo 384 del CPC.

12. De este modo la aplicabilidad de las normas de inhabilidades de testigos y valoración de la prueba testimonial, bajo el régimen de prueba legal tasada, para el caso concreto, transgrediría -de modo grave y suficiente- las disposiciones constitucionales que tutelan la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la no discriminación arbitraria, el derecho a un procedimiento racional y justo, el derecho a la defensa, el derecho a la prueba, así como derechos fundamentales contenidos en tratados

internacionales válidamente suscritos por nuestro país, lo que devendría en que esta parte quede en la indefensión en cuanto a la tutela de sus legítimas pretensiones.

13. En efecto, como se fundamentará en lo sucesivo, la inaplicabilidad que por esta acción se intenta, da cuenta de un genuino conflicto de constitucionalidad en el caso concreto, entre los preceptos legales impugnados y nuestra Carta Fundamental, el cual excede con creces a un conflicto de legalidad o interpretación de la norma, como demostraremos a través de la presente acción.

14. Como bien ha resuelto este Excmo. Tribunal: “no le incumbe a esta Magistratura establecer si determinados hechos constitutivos de una controversia judicial se ajustan a una descripción legal –función propia del juez de la causa–, sino evaluar la compatibilidad constitucional de los preceptos legales invocados en su aplicación en dicha gestión”⁵.

15. Los preceptos impugnados resultan en su aplicación al caso concreto, absolutamente incompatibles con los mandatos constitucionales y las garantías fundamentales ya referidas, toda vez que generan un efecto inconstitucional respecto de la gestión judicial pendiente, conllevando una conculcación a los derechos de mi representada.

iii) El precepto legal no ha sido declarado conforme a la Constitución Política por el Excmo. Tribunal Constitucional.

16. Cabe hacer presente a S.S.E., como mencionamos anteriormente, que los preceptos legales contenidos en los artículos 358 numerales 4º y 5º en relación al artículo 384 del CPC, no ha sido declarado constitucional en razón de control preventivo o de inaplicabilidad de este Excmo. Tribunal, conociendo de un requerimiento en relación con el mismo vicio que por este requerimiento se alega. En consecuencia, la presente acción cumple con el requisito establecido en el N°2 del artículo 84 de la LOCTC.

17. Debido a su extensión, los demás requisitos exigidos por la Ley Orgánica Constitucional de este Excmo. Tribunal Constitucional que fueron enunciados precedentemente en los números iv), v) y vi), es decir; “iv) Que el requerimiento esté razonablemente fundado, expresando los hechos y fundamentos en que se apoya e indicando cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional que se denuncia; v) Indicar los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman agredidas; y vi) Cumplimiento de los demás requisitos legales”, serán desarrollados en los apartados siguientes.

II. ANTECEDENTES GENERALES DEL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.

⁵ Véase Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 549-2007.

18. Con fecha 16 de marzo 2020 mi representada fue notificada de la demanda civil de juicio ordinario impetrada en su contra, correspondiente a una acción indemnizatoria por responsabilidad civil, interpuesta por los demandantes **Gerardo Scheel Zambrano, Heido Scheel Nagel, Franz Scheel Nagel y, Johan Scheel Nagel**, la que se encuentra actualmente en tramitación bajo el Rol C- 992- 2020 ante el 10° Juzgado Civil de Santiago.

19. Los hechos que fundamentan dicha acción, y alegaciones de la demandante expuestas durante el período de discusión de dicha causa, dicen relación con el sensible fallecimiento de Nicolás Joselin Gerardo Scheel de La Maza (Q.E.P.D), quien era alumno del Colegio “Lyceé Antoine de Saint-Exupéry”, cuyo sostenedor es mi representada, Corporación Educacional Alianza Francesa de Santiago.

20. Dicho alumno el día 11 de agosto de 2017 fue sorprendido dentro del establecimiento educacional (específicamente en los baños del recinto) y. en horario de clases, por el inspector del establecimiento, portando 1.7 gramos de sustancia ilícita del tipo Marihuana y café molido, dentro de su mochila. En este sentido, alega la demandante, que el alumno habría sido supuestamente “instado” a abrir su mochila por parte de funcionarios del colegio, señalando el alumno que se trataba de droga comprada para su consumo personal.

21. A su vez, alega la demandante que las autoridades del Colegio en conocimiento de estos hechos, habrían procedido a llamar inmediatamente a Carabineros, poniendo en conocimiento de lo ocurrido a su madre, Ximena Francisca De La Maza, no así a su apoderado, padre del alumno, Gerardo Adolfo Scheel Zambrano.

22. Señala además la demandante que, a los pocos minutos de llegar Carabineros al Colegio, y no encontrándose sus padres presentes, el alumno habría sido supuestamente “detenido” cerca de las 14:30, “*en horario de clases y en presencia de toda la comunidad escolar*”⁶. En dichas circunstancias el alumno habría sido conducido al vehículo policial, llegando posteriormente su madre a retirarlo del la Comisaría de Carabineros de Chile.

23. A este respecto, alega la demandante que, existió negligencia por parte del Colegio Alianza Francesa, toda vez que, el establecimiento educacional habría decidido “criminalizar” el hallazgo de Marihuana, sin hacer supuesto uso de las 24 horas que disponía para efectuar denunciar, y donde, además, frente a este deber de denuncia, no sería obligatorio la presencia de Carabineros. Bajo el criterio de la demandante el Colegio, por lo demás, no habría estado supuestamente frente a un porte flagrante, estimando a su vez que, las medidas adoptadas por el Colegio fueron poco pedagógicas.

24. Asimismo, alega la demandante que mi representada habría procedido a tomar declaración al alumno, pese que, a su juicio, correspondía que dichas declaraciones que fuesen tomadas por la justicia ordinaria.

⁶ Escrito de Contestación de demanda, causa Rol C- 992-2020, 10° Juzgado Civil de Santiago, p.2.

25. Alega, además, que con fecha 25 de agosto de 2017 se habría constituido un Consejo de Disciplina por parte de mi representada que, habría funcionado de acuerdo a sus palabras como un tribunal inquisitivo, “*para aplicar sanciones, sintiéndose su hijo Nicolás acusado por la institución a quien se le había confiado su educación y cuidado*”⁷.

26. Luego señala que, el Consejo de Disciplina habría determinado la suspensión del alumno, por 9 días hábiles, además de establecer la realización de un trabajo de investigación respecto de una asociación de prevención de toxicomanía; un informe acerca de los efectos del consumo de drogas; tratamiento psicológico y prohibición de salir del Colegio a la hora de almuerzo.

27. Agrega la demandante dentro de sus argumentos, que esta sanción de suspensión no estaría contemplada en el reglamento interno, excediendo el máximo permitido por la reglamentación educacional y, que el Consejo de Disciplina no se encontraría tampoco regulado por el reglamento interno del colegio.

28. Establece la demandante que tanto, la instancia del Consejo Disciplinario, como la “manera” de haber puesto a disposición al alumno ante Carabineros, y el supuesto “escarnio público”, habrían constituido verdaderos vejámenes, los cuales habrían dañado la autoestima de Nicolás, causando en él vergüenza y un fuerte impacto anímico, lo que habría determinado su decisión de acabar con su vida el día 31 de agosto de 2017, ahorcándose en una plaza cercana a su domicilio en Providencia.

29. Lo anterior, de acuerdo a la demandante constituye una negligencia atribuible al Colegio, toda vez que existió incumplimiento de sus obligaciones contractuales, y, en virtud de los artículos 1556, 2329 del Código Civil, y 19 N° 1 de la CPR, solicita una indemnización de perjuicios respecto del padre del alumno, Gerardo Scheel Zambrano de \$400.000.000 de pesos, a título de indemnización de perjuicios por daño moral, de acuerdo a las reglas de responsabilidad contractual o en subsidio extracontractual, solicitando además, la suma de \$200.000.000 de pesos a título de indemnización de perjuicios por daño moral a favor de Heidi Scheel Nagel, Franz Scheel Nagel y Johan Scheel Nagel, conforme el estatuto de responsabilidad extracontractual.

30. Esta parte demandada, posteriormente, con fecha 04 de abril de 2020, presentó escrito de contestación de la demanda, mediante el cual señaló como principales argumentos de su defensa, los siguientes:

- i. El día 11 de agosto de 2017 el alumno Nicolás Scheel De La Maza (Q.E.P.D) fue sorprendido por el inspector escolar, portando una bolsa de nylon que contenía café molido, junto a 4 cajas metálicas con 1.7 gramos de sustancias ilícitas del tipo Marihuana;
- j. El inspector del Colegio vio como en uno de los cubículos del baño del establecimiento educacional, donde se encontraba la puerta entre abierta, el alumno Nicolás Scheel, quien se encontraba con otro compañero, de manera muy nerviosa intentó ocultar rápidamente una

⁷ Escrito de Contestación de demanda, causa Rol C- 992-2020, 10° Juzgado Civil de Santiago, p.2.

bolsa plástica en su mochila. En virtud de lo anterior, el inspector le pidió concurrir al sector denominado “Vida Escolar”. En el trayecto a este sector, y previo al ingreso de la oficina respectiva, el alumno manifestó espontáneamente que la mochila no era de un amigo, como había señalado en un primer término, sino de su propiedad, para luego señalar dentro de la oficina también de forma espontánea (a diferencia de lo señalado por la demandante) que la bolsa de nylon contenía droga del tipo Marihuana.

- k. Establece el Colegio que cumplió con su obligación legal de denuncia, consagrado bajo el literal e) del artículo 175 del Código Procesal Penal, y que obró conforme a protocolo, comunicándose con su madre telefónicamente, y con Carabineros (de acuerdo a protocolo instruido por la 37ª Comisaría de Carabineros de la Comuna de Vitacura frente a casos de consumo y/o porte de drogas). Carabineros pidió que la madre del alumno lo recogiese en el Colegio, pero fue la madre de Nicolás Scheel, quien dejó de contestar el teléfono, razón por la cual, Carabineros a cargo del procedimiento, estableció que fuese recogido en la Comisaría.
 - l. La puesta a disposición a Carabineros no constituyó en ningún caso un trato humillante para con el alumno, a diferencia de lo establecido por la demandante, toda vez que la presencia de los Carabineros se verificó a puertas cerradas dentro de la oficina, e incluso personal del Colegio solicitó que Carabineros saliera primero fuera del recinto, siendo posteriormente una funcionaria del Colegio, quien acompañó al alumno hasta afuera del recinto educacional, siempre en resguardo de su integridad moral y psíquica no siendo jamás visto por el resto de la comunidad escolar.
 - m. La conducta desplegada por el alumno no habría sido criminalizada; se trató de porte flagrante de drogas, no constituyendo la figura de consumo personal, por tanto, el Colegio obró bajo un deber y obligación legal de denuncia, dentro del plazo establecido por la ley.
 - n. El día del incidente se procedió a comunicar a ambos padres (incluido al apoderado Sr. Scheel Zambrano) del incidente y falta disciplinaria grave cometida, a través de carta enviada por el rector del Colegio, Regis Haudecoeur, explicando que se les haría llegar una citación a un Consejo de Disciplina por faltas graves cometidas respecto del reglamento disciplinario.
 - o. Se le brindó apoyo psicológico al alumno por parte de la psicóloga escolar.
 - p. Se llevó a cabo un Consejo disciplinario integrado por 13 miembros, instancia que tuvo por objeto escuchar a todos los intervinientes, donde se permitió que el alumno fuese acompañado por sus padres. Lejos de determinar la máxima sanción permitida, consistente en expulsión del alumno (la cual perfectamente pudo haber sido aplicada dada la gravedad de la falta), se determinó la suspensión del alumno por un plazo de 9 días hábiles, además de medidas educativas como realizar dos trabajos de investigación relativos a la prevención de la toxicomanía, y determinación de recibir apoyo psicológico.
31. En virtud de lo anterior, se solicitó rechazar la demanda en todas sus partes, por cuanto el Colegio Alianza Francesa, no habría brindado en ningún momento un trato degradante al alumno, habiendo obrado conforme protocolo respecto de su deber legal de denuncia; al momento de hacer el llamado a Carabineros; al momento de haber informado a ambos padres de la falta disciplinaria, y; al efectuar y

desplegar el Consejo de Disciplina. Señaló esta demandada que existió un cabal cumplimiento en cuanto a sus obligaciones de cuidado integral (que consideran el bienestar físico, psicológico, y moral del alumno); obligación de cuidado y seguridad; y obligación de educar al alumno. Además, se estableció en la especie que no se verificó dolo o culpa, y que no existió nexo causal entre el supuesto incumplimiento y el resultado dañoso. Se reprodujeron aquellos hechos y argumentos referidos a la demanda por responsabilidad contractual, solicitando asimismo el rechazo de la demanda en sede extracontractual.

32. Respecto de la causa individualizada, en la actualidad, terminó el periodo de discusión, presentándose y proveyéndose los respectivos escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica. Llevándose a cabo con fecha 06 de enero de 2021 audiencia de Conciliación, la cual terminó con el carácter de frustrada.

33. Luego, con fecha 29 de junio de 2021 el 10° Juzgado Civil de Santiago, dictó resolución que recibe la causa a prueba, la cual contiene los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos a probar, determinados por el Tribunal. Ambas partes repusieron de dicha resolución, con apelación en subsidio, y con fecha 09 de julio de 2021, se dictó resolución que rechazó las reposiciones interpuestas por la demandante y demandada, respecto del auto de prueba, teniendo por interpuestas las respectivas apelaciones en subsidio ante el tribunal de alzada.

34. La resolución que recibió la causa a prueba estableció los siguientes puntos de prueba:

1. Efectividad de ser los demandantes padre y hermanos de Nicolás Scheel de la Maza y si éste cursaba Tercero Medio en el colegio privado de la ciudad de Santiago denominado “Lycée Antoine de Saint – Exupéry”, también conocido como Alianza Francesa.
2. Efectividad de haber sido sorprendido Nicolás Scheel portando marihuana en el interior del colegio, día y circunstancias en que personal del colegio se percató de aquello.
3. Procedimiento realizado por la autoridad del colegio una vez que a Nicolás Scheel se le encontró marihuana. Protocolo establecido y aprobado para abordar dichas circunstancias vigente a la época de los hechos de la demanda.
4. Efectividad de haber sido puesto a disposición de Carabineros de Chile el alumno Nicolás Scheel por le autoridad del colegio. Circunstancias en que se formula la denuncia a la autoridad policial y hechos que se le refieren.
5. Efectividad de no haberse comunicado al apoderado de Nicolás Scheel la detención del mismo; razones de ello.
6. Efectividad de haber constituido la autoridad del colegio una instancia, al interior del mismo, destinada a indagar acerca de los hechos en los que se vio involucrado Nicolás Scheel. Composición del órgano, método de trabajo del mismo, regla aplicadas, registros de su funcionamiento (actas) y resultados del mismo.

7. Efectividad de haber sido sancionado el colegio demandado por parte de la Superintendencia de Educación en razón de las circunstancias de los hechos descritos en la demanda.
 8. Existencia de daños o perjuicios ocasionados a los demandantes. En la afirmativa, monto y naturaleza de los mismos.
35. Posteriormente, esta parte procedió a presentar dentro de plazo escrito de lista de testigos, con fecha 15 de julio de 2021, acompañando la siguiente nómina de testigos:
1. Sr. Etienne Agostini, Cédula de Identidad para extranjeros N° 49.027.872-49.027.861-3, Directivo, Vicerrector, Domicilio: Oud Metha Road, Al Nasr Club. Dubai, United Arab Emirates. P.O. Box 22626.
 2. Sr. Régis Marie Gabriel Haudecoeur, Directivo, Rector, Cédula de Identidad para extranjeros N° 49.027.872-9, Domicilio: 173, chemin de Durban 84190 Beaumes de Venise, Francia.
 3. Sra. Sandrine Francoise Vandromme, Coordinadora de Vida Escolar, Cédula de Identidad N° 14.622.189-0, Juan Fernández N°683 La Florida
 4. Sr. Raúl Antonio Caravantes Ángel, Cédula de Identidad N° 8.410.357-8; Inspector; Pasaje Valle Verde N°9520 El Bosque
 5. Sr. Mateo Montegui, Cédula de Identidad N° 20.527.253-4, Domicilio: Durango 2330, Vitacura.
 6. Suboficial Juan Carlos Cárcamo Muñoz, Carabinero, Cédula de Identidad N° 15.759.174-6,
 7. Sargento Iero Elio Riquelme Henríquez, Carabinero, Cédula de Identidad N° 12.733.823-6, Domicilio: José Arrieta 8464 Peñarey, La Reina.
 8. Suboficial Roberto Samuel Benavidez Saldaña, Carabinero, Cédula de Identidad N° 11.988.832-8, Guillermo Mann 2100, Estadio Nacional
 9. Sra. Anai Lhotelin, Psicóloga, Cédula de Identidad N° 13.551.808-5; Domicilio: Avda. Las Condes N° 9777 Dpto. 325 Las Condes
 10. Sr. Alejandro Candia Reyes, Profesor de Secundaria Cedula de Identidad N° 9.483.004-4, Domicilio: El Roble N°1790 Dpto. 34 Huechuraba
 11. Sr. Slim Ouehla, consejero principal de educación, Cédula de Identidad para extranjeros N° 49.028.916-K. Domicilio: Luis Pasteur 5418, Vitacura.
 12. Sr. Gabriel Gianello, gerente, Cédula de Identidad para extranjeros N° 49.029.020-6, Domicilio: Dirección: 29 rue de la Petite Gorre, 85400 Luçon, Francia
 13. Sra. Graciella Frigolett; Profesor de Secundaria, Cédula de Identidad N° 6.367.514-8, Dirección: Apolo 2 N° 1806, Vitacura
 14. Sra. Véronique Hallé, Profesora de Matemática, Cédula de Identidad N° 21.533.871-1, Domicilio: Parque Cuesta Vieja - Parcela 12, Curacaví.
 15. Sra. Sandra Julien, Profesora de Biología Cédula de Identidad N° 25.458.051-1.

16. Sra. Elsa Santander, Profesor de Secundaria Cédula de Identidad N° 11.026.721-5, Domicilio: Luis Pereira 1200, Ñuñoa.
 17. Sr. Amaury Scheffte, Psicólogo Orientador, Cédula de Identidad N° 24.435.050-K, Domicilio: Estrella Solitaria N° 4666 Dpto. 506, Ñuñoa.
 18. Sra. Vivian Ferrer, Cédula de Identidad N° 25.121.942-7, Domicilio: Espoz de 4300 depto. 31- Vitacura
 19. Sr. Jorge Claissac, Cédula de Identidad N° 11.584.041-K, Domicilio: Fernando de Arguello 8422, Vitacura
 20. Sr. Matteo Mingant, estudiante, ex alumna, Cédula de Identidad N° 49.026.890-1.
 21. Sra. Shanon Poupard, estudiante, ex alumna, Cédula de Identidad N° 21.638.925-5,
 22. Sra. Maia Romero Symens Marty, estudiante, ex alumna, Cédula de Identidad N° 20.808.981-1, Domicilio: Lewellyn Jones 1300 dpto. 204, Providencia
 23. Sra. Paula Navarro Medina, ingeniero comercial, Cédula de Identidad N° 11.391.002-K, Domicilio: Carlos Sabat 6333, Vitacura.
 24. Sr. Luis Cordero Vega, abogado, Cédula de Identidad N° 11.948.501-0, Domicilio: Orinoco 90, Piso 16, Las Condes, Santiago de Chile
 25. Sra. María del Pilar Soffia Ahumada, abogada, Cédula de Identidad N° 15.311.829-9, Domicilio: Orinoco 90, Piso 16, Las Condes, Santiago de Chile
 26. Sr. José Tomás Correa Concha, abogado, Cédula de Identidad N° 15.935.634-5, Domicilio: Orinoco 90, Piso 16, Las Condes, Santiago de Chile
 27. Sr. Christian Austin, empresario, Cédula de Identidad N° 21.393.521-6, Domicilio: Los Abetos Sur 1117 B9 52, Vitacura
 28. Sr. Paul Guy Octavio Miquel Aguayo, Licenciado en matemáticas aplicadas, Cédula de Identidad N° 7518085-3, Domicilio: Camino del maillin 3417, Lo Barnechea
 29. Sra. Vinka Patricia Jackson González, Cédula de Identidad N° 7.018.252-1, psicóloga, Domicilio: El Vergel 2488 depto. 601, Providencia.
 30. Sr. Felipe Andrews, Cédula de Identidad N°
 31. Sr. Guillermo Andrés Larraín, ingeniero comercial, Cédula de Identidad N° 9.057.005-6, Domicilio: Ibiza 5704, Vitacura.
 32. Sr. Jean Gérard Labarthe Bordagorry, ingeniero comercial, Cédula de Identidad N° 10.203.190-3, Domicilio: Las Codornices 23, Colina
 33. Sra. María Elisa Irrázaval Ossandon, Cédula de Identidad N° 10.220.344-5, psiquiatra, José M. Perceval 10.273, Vitacura.
36. A partir de lo anterior, es posible apreciar que numerosos testigos consignados bajo dicha nómina, quienes, en varios casos, fueron los únicos testigos presenciales y directos de los hechos que se ventilan en juicio, ostentan los cargos de directivos, de rectoría, vicerrectoría, coordinación escolar, inspector, psicóloga, consejeros de educación, profesores, entre otros. Es decir, se trata de trabajadores que guardan un vínculo laboral remunerado con el Colegio.

37. El 10º Juzgado Civil resolvió en cuanto a su presentación lo siguiente “Téngase por presentada la lista de testigos, sin perjuicio de lo cual, atendido lo establecido en el artículo 6º de la Ley 21.226, en relación a la catástrofe sanitaria que afecta al territorio nacional, reitérese en su oportunidad.”

III. PRECEPTOS LEGALES CUYA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD SE SOLICITA. ARTÍCULO 358 NUMERALES 4º Y 5º EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 384 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. INSTITUCIÓN DE LA TACHA DE TESTIGOS Y VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL MARCO DEL RÉGIMEN DE PRUEBA LEGAL TASADA.

38. La institución de las tachas o causales de inhabilidad de testigos corresponde a un resabio procesal proveniente del derecho romano, el cual fue posteriormente heredado por el derecho del medioevo siendo estas consagradas en las Siete Partidas. A este respecto, “En el Derecho romano la testifical en todo momento *hacía duda de la fiabilidad del testigo*, que haría dudar de sus palabras. Por ello distinguía entre aquellos sujetos considerados inhábiles para declarar en cualquier proceso –incapaces por razones físicas o psíquicas– y los que sólo lo eran en el específico a que fueron llamados –calificados como inhábiles legales, como delincuentes, infames, pobres o esclavos–. Mientras los inhábiles debían ser excluidos del proceso de oficio por el juez, los testigos sospechosos de parcialidad necesitaban serlo por la parte perjudicada por su testimonio. Por este motivo se creó la tacha de testigos con la única finalidad de defender sus propios intereses procesales⁸.”

39. La tradición jurídica del derecho castellano en la materia fue continuadora de aquella del derecho romano, estableciéndose además un régimen de mayor rigidez, consistente en la aplicación de **pruebas legales y tasadas**, mediante las cuales se **regularon normativamente los requisitos y valor probatorio de cada uno de los medios de prueba aportados por las partes en juicio**. De este modo se buscaba; “(...) ante todo *garantizar la más estricta seguridad procesal*, pues se partía de la premisa que el magistrado dada su condición humana, no era infalible y podía ser engañado con relativa facilidad por los demás. De ahí que debiera introducirse todas las cautelas precisas para controlar su actuación. La aguda desconfianza hacia todo subjetivismo aconsejaba la regulación pormenorizada de cada medio de prueba y del grado de veracidad debía otorgarse a cada uno de ellos. Para eso, se barajaban determinados criterios preestablecidos en las normas, de cuya aplicación se obtenía de forma automática la condena del reo o, por el contrario, su absolución al margen de la convicción que hubiese podido tener el juez conocedor del proceso⁹.”

40. Históricamente estas inhabilidades se fundaron en la desconfianza que tenía el legislador para con testigos que, por distintas razones, habrían carecido de las capacidades para prestar una declaración de manera fidedigna, como sería el caso de los incapaces o personas en estado de ebriedad, o respecto de quienes no poseían un grado de “dignidad suficiente” como sería el caso por crimen o simple delito

⁸ PINO ABAD, Miguel. “Testigos bajo sospecha. Estudio histórico- jurídico de la Tacha”, (Ed. Dykinson, Madrid, 2014), p. 273.

⁹ ÍBID. p.89.

o no poseían profesión y oficio conocido. Donde, a su vez también se desconfiaba de personas que poseían vínculos de amistad, familiares o afectivos lo que dio nacimiento a las inhabilidades relativas.

41. Bajo nuestro ordenamiento jurídico actual la figura de las inhabilidades de testigos continúa vigente. Nuestro Código Civil distingue aquello establecido bajo el artículo 357 del CPC, el cual consagra las inhabilidades absolutas de testigos, es decir, aquellas causales respecto de testigos que no pueden declarar en ninguna clase de juicio, considerando estos testigos como absolutamente inhábiles para declarar, quienes corresponden principalmente a quienes carecen de capacidad mental para percibir o comunicar sobre los hechos respecto de los que deponen, así como también aquellos respecto de los cuales concurran antecedentes que hagan dudar de su buena fe u honestidad, de aquello establecido en el artículo 358 del CPC el cual consagra la regulación de las inhabilidades relativas de testigos, entendiéndose por aquellos quienes pueden declarar en todos los juicios, salvo en aquellos en que la ley los declare inhábiles para declarar. Los fundamentos para establecer este tipo de inhabilidades se basan principalmente en razones de parentesco, interés en el pleito, amistad o enemistad y dependencia.

42. Pues bien, justamente uno de los preceptos legales cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita mediante esta presentación, es aquel que consagra inhabilidades relativas de testigos, específicamente aquellas correspondientes a los numerales 4º y 5º. El citado artículo establece lo siguiente:

“Art. 358. Son también inhábiles para declarar:

1º. El cónyuge y los parientes legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte que los presenta como testigos;

2º. Los ascendientes, descendientes y hermanos ilegítimos, cuando haya reconocimiento del parentesco que produzca efectos civiles respecto de la parte que solicite su declaración;

3º. Los pupilos por sus guardadores y viceversa;

4º. Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente.

Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa;

5º. Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio;

6º. Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto; y

7º. Los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren.

La amistad o enemistad deberán ser manifestadas por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias.

Las inhabilidades que menciona este artículo no podrán hacerse valer cuando la parte a cuyo favor se hallan establecidas, presente como testigos a las mismas personas a quienes podrían aplicarse dichas tachas.”

43. Al respecto cabe hacer presente que, este artículo no ha sufrido transformaciones desde la entrada en vigencia del referido Código en 1902; salvo por los numerales 1º y 2º, que sufrieron modificaciones a partir de la entrada en vigencia en 1998 de la Ley 19.585 que reemplazó el régimen de filiación. Los numerales 4º y 5º se mantienen fieles a su redacción original. En este sentido, de una revisión a la historia de la ley del Código original, puede desprenderse que la **intención del legislador** correspondía a establecer la **exclusión testigos como un medio para asegurar la imparcialidad del testimonio, y de este modo, mediante la tacha, se buscaba sustraer del análisis del juez la calificación del mérito probatorio de la prueba testimonial**. Pese a lo anterior, ya constaba en la Comisión Mixta originaria, de la época de la dictación de este cuerpo legal, la discusión y consideración de no sujetar la ponderación y valoración de este tipo de prueba a causales taxativas de inhabilidad. De este modo “*El señor Vergara, por su parte, llama la atención a que en algunos códigos modernos se han suprimido propiamente las tachas para dejar a la conciencia del juez calificar el mérito probatorio de las declaraciones que pueden hoy invalidarse mediante las tachas.*”¹⁰

44. De la lectura de la citada norma, es de relevancia señalar que, a excepción de los numerales 6º y 7º, **en todos los demás numerales, el legislador no entregó al juez la facultad de ponderación de las circunstancias concretas que permitan fundamentar una posible tacha de testigos**. Por el contrario, respecto de los numerales 4º y 5º es la ley la que hace *ex ante* este examen, considerando a los testigos comprendidos bajo dicha hipótesis, en cualquier caso, como parciales para declarar.

45. Pues bien, es un hecho que las personas e instituciones construyen sus relaciones sociales y jurídicas en base a relaciones humanas, muchas veces de confianza, bajo lo cual será natural recurrir en dichos casos a prueba testimonial proveniente de personas de cercanía que tuvieron contacto directo y presencial en los hechos que se ventilan. En este sentido varias legislaciones modernas han tomado en consideración los problemas prácticos que se derivan de la aplicación de causales rígidas de inhabilidad, optando por suprimir el criterio de tachas taxativas bajo un régimen de prueba legal tasada, toda vez que estas han sido consideradas **como una limitación legal a la libertad probatoria y al derecho a la prueba**. En este sentido, y en consonancia con dicho criterio, el inciso primero del artículo 317 del Proyecto de Ley de nuevo Código Procesal Civil, recoge lo señalado, estableciendo lo siguiente:

“Art. 317.- Declaración del testigo. No existirán testigos inhábiles. Sin perjuicio de ello, las partes podrán dirigir al testigo preguntas tendientes a demostrar su credibilidad o falta de ella, la existencia de vínculos con alguna de las partes que afectaren o pudieren afectar su imparcialidad, o algún otro defecto de idoneidad. Todo testigo dará razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declarare, expresando si los hubiere presenciado, si los dedujere de antecedentes que le fueren conocidos o si los hubiere oído referir a otras personas.”

¹⁰ Comisión Mista, Sesión N° 19 de fecha 08 de noviembre de 1901.

46. A su vez, este criterio también fue recogido bajo el boletín N° 13.752 – 07, mensaje N° 158- 368, referente al “Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. el Presidente de la República, que reforma el sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública”, el cual, en su apartado sobre propuestas en el ámbito de la justicia Civil, Laboral y de Familia, establece en su numeral ii. “Se eliminen los testigos inhábiles y se establece la apreciación de este medio de prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica.” En lo pertinente establece el referido mensaje lo siguiente:

“A fin de velar por la mayor eficiencia y modernización del proceso civil, se dispone la eliminación de las causales de inhabilidad de los testigos que contempla el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 357 y 358.

Esta propuesta busca terminar con un instituto anacrónico que es ajeno a los sistemas modernos de justicia de derecho comparado, homologando el procedimiento civil con la regulación que en nuestro ordenamiento jurídico existe en esta materia en los sistemas de justicia reformados (procesal penal, familia y laboral), que no reconocen la existencia de testigos inhábiles.

(...)

Como corolario de la eliminación de las tachas, *se establece que la prueba de testigos será apreciada por el juez conforme a las reglas de la sana crítica.* De esta manera, el tribunal podrá *ponderar la prueba testimonial con libertad siempre que no contradiga los criterios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.* Con todo, se establece la posibilidad de que las partes puedan dirigir preguntas al testigo tendientes a demostrar su credibilidad o, falta de ella, la existencia de vínculos con alguno de los partes que afectaren o pudieren afectar su imparcialidad, o algún otro defecto de idoneidad. Con ello se *derogan las reglas propias del sistema de prueba legal y tasada que establecen a priori y en términos generales su valor probatorio (artículos 383 y 384 del Código de Procedimiento Civil)."*

47. A lo anterior se debe agregar que, existe una serie de normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil que regulan el valor probatorio de la prueba testimonial, distinguiendo según la calidad del testigo; así el artículo 357 N°1 del CPC establece respecto de la declaración de menores de 14 años que “Podrán, sin embargo, aceptarse las declaraciones sin previo juramento y **estimarse como base para presunción judicial, cuando tengan discernimiento suficiente**”; a su vez el artículo 383 del CPC establece que; “Los **testimonios de oídas**, esto es, de testigos que relatan hechos que no han percibido por sus propios sentidos y que sólo conocen por el dicho de otras personas, **únicamente podrán estimarse como base de una presunción judicial.** Sin embargo, es válido el testimonio de oídas cuando el testigo se refiere a lo que oyó decir a alguna de las partes, en cuanto de este modo se explica o esclarece el hecho de que se trata”, de modo que, la declaración del testigo de oídas puede constituir base de presunción judicial, mientras que un testigo presencial constituye plena prueba.

48. En esta misma línea, el artículo 384 del CPC, cuya declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se pretende a través de esta presentación, establece las reglas de apreciación probatoria de las declaraciones de testigos, bajo el siguiente tenor:

“Artículo 384. Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas siguientes:

1a. La declaración de un testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial cuyo mérito probatorio será apreciado en conformidad al artículo 426;

2a. La de dos o más testigos contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados y que den razón de sus dichos, podrá constituir prueba plena cuando no haya sido desvirtuada por otra prueba en contrario;

3a. Cuando las declaraciones de los testigos de una parte sean contradictorias con las de los testigos de la otra, tendrán por cierto lo que declaren aquellos que, aun siendo en menor número, parezca que dicen la verdad por estar mejor instruidos de los hechos, o por ser de mejor fama, más imparciales y verídicos, o por hallarse más conformes en sus declaraciones con otras pruebas de proceso;

4a. Cuando los testigos de una y otra parte reúnan iguales condiciones de ciencia, de imparcialidad y de veracidad, tendrán por cierto lo que declare el mayor número;

5a. Cuando los testigos de una y otra parte sean iguales en circunstancias y en número, de tal modo que la sana razón no pueda inclinarse a dar más crédito a los unos que a los otros, tendrán igualmente por no probado el hecho; y

6a. Cuando sean contradictorias las declaraciones de los testigos de una misma parte, las que favorezcan a la parte contraria se considerarán presentadas por ésta, apreciándose el mérito probatorio de todas ellas en conformidad a las reglas precedentes.

49. Las normas antes transcritas, constituyen la consagración del régimen de prueba legal tasada como mecanismo de valoración de prueba, establecido por nuestro legislador en el Código de Procedimiento Civil. A este respecto, doctrinariamente se ha estimado que **valorar la prueba** consiste en “(...) determinar el grado de probabilidad que tienen las hipótesis fácticas de acuerdo a la información que arroja la prueba disponible¹¹. Valorar la prueba es definir o evaluar el grado de apoyo que una afirmación fáctica tiene de acuerdo a la prueba practicadas en juicio¹²”. También se ha considerado que “La valoración de la prueba siempre opera sobre un conjunto de información que es el resultado de la práctica de las pruebas propuestas por las partes y el juez, información que incidirá directamente sobre el grado (mayor o menor) de probabilidad que pueda tener una afirmación. Si este conjunto de información es contundente (ya sea porque los medios de prueba son más fiables, la información más directa en relación al hecho de prueba, etc.) la probabilidad que el enunciado fáctico exista es mucho mayor. Por el contrario, si este conjunto de información presenta lagunas o contradicciones, la probabilidad de que la hipótesis fáctica sea verdadera disminuye¹³”.

¹¹ FERRER, Jordi. “La valoración racional de la prueba”, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2007, p.45.

¹² GASCÓN, Marina. “Cuestiones Probatorias”, Bogotá, Universidad Extenardo de Colombia, 2012, p.58.

¹³ HUNTER, Iván. “Reglas de prueba legal y libre valoración de la prueba: ¿Cómo conviven en el proyecto de Código Civil?”, Revista Ius et Praxis, año 23, N° 1, 2017, p.251.

50. A su vez, en cuanto a las **normas de prueba legal tasada**, se ha señalado que estas “*definen ex ante el valor de certeza se le atribuye a un medio de prueba. Por lo general, se trata de normas contraepistémicas desde que fuerzan a determinarla existencia de un hecho, incluso, en contra de lo que la libre apreciación puede hacer para determinar la existencia de un hecho*”¹⁴.”

51. La manera en que los preceptos legales cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se pretende, -descritos en el presente acápite- lesionan las garantías y derechos constitucionales que asisten a mi representada, para el caso en concreto, será analizada a continuación.

IV. FORMA CONCRETA EN QUE LAS INFRACCIONES SE PRODUCEN E INDICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS POR LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES EN LA GESTIÓN PENDIENTE.

52. La aplicación de los preceptos legales invocados y que inciden en la resolución de la gestión pendiente producen una grave vulneración de los derechos y garantías constitucionales de mi representada, amparados en nuestra Carta Fundamental y exigen la debida protección por parte de este Excmo. Tribunal.

53. Tal como será analizado detalladamente en los siguientes literales, la aplicación de los artículos 358 n° 4 y n°5, que regulan la tacha de testigos, en relación a las reglas de valoración de prueba testimonial contenidas en el artículo 384 del CPC, implicaría para mi representada, que esta no pueda contar en juicio con prueba testimonial crucial e irremplazable en materia probatoria. Tal como se mencionó previamente, la demandante acciona por la supuesta negligencia que habría sido cometida por parte del Colegio Alianza Francesa, habiendo esta última “criminalizado” el hallazgo y reconocimiento espontánea efectuado por el alumno Nicolás Scheel, de 1.7 gramos de Marihuana contenidos en una bolsa de nylon dentro de su mochila.

54. Alega en este sentido la demandante que, la instancia del Consejo de Disciplina desplegada por mi representada, y de forma aún más relevante, la “manera” de haber efectuado la denuncia y puesta a disposición a Carabineros del alumno en cuestión, efectuada por el Colegio, habría implicado un supuesto “escarnio público”, constituyendo este actuar que habría implicado supuestos “verdaderos vejámenes”, los cuales habrían dañado el autoestima de Nicolás Scheel, causando en él vergüenza y un fuerte estado anímico los que habrían determinado su decisión de quitarse la vida.

55. La única manera de controvertir estas fuertes acusaciones, referidas a las circunstancias del hallazgo de la droga del tipo marihuana; procedimientos desplegados por las autoridades a partir de este hallazgo; circunstancias acerca de la llamada a Carabineros; comunicaciones efectuadas a los

¹⁴ ÍBID, p.253.

apoderados del alumno; circunstancias y condiciones en que se puso a disposición de Carabineros, solo pueden ser fidedignamente determinadas por testigos directos y presenciales, quienes desplegaron dichas acciones (y que por lo demás no tienen interés alguno en dicho litigio).

56. No contar con testigos cruciales quienes fueron los únicos partícipes de lo acontecido, siendo, por tanto, quienes podrán ilustrar al Juzgado Civil de las circunstancias en que se desplegaron los hechos controvertidos, implica sin lugar a dudas una privación para el Tribunal de información vital para una adecuada resolución del litigio pendiente. Tanto las pretensiones de la demandante, como la manera en que fueron dispuestos los puntos de prueba por parte del propio Tribunal, implican, requieren y hacen fundamental el poder considerar la prueba testimonial de aquellos funcionarios del Colegio que desplegaron el procedimiento en cuestión. Ello es palmario para que esta parte demandada pueda ejercer su legítimo derecho a la prueba y la defensa en dicho litigio.

57. Desestimar sin más, la prueba testimonial de estos testigos por el solo hecho de trabajar de manera remunerada para el Colegio, vulnera las disposiciones constitucionales que a continuación se señalan, referentes a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la no discriminación arbitraria, el derecho a un procedimiento racional y justo, el derecho a la defensa, el derecho a la prueba, y aquellos derechos fundamentales contenidos en tratados internacionales válidamente suscritos por nuestro país.

58. La única manera idónea de poder desvirtuar las pretensiones vertidas por la contraria, y ejercer de este modo, un legítimo derecho de defensa, pasa por el hecho que, la legislación no puede privar a que sea el Tribunal quien pondere y efectúe un examen previo de idoneidad e imparcialidad de dichos testigos. Que la legislación procesal vigente coarte *ex ante* la posibilidad de tomar en consideración prueba testimonial de testigos crucial, por el simple hecho que estos trabajen remuneradamente para mi representada (respecto de quienes no tienen interés alguno en el litigio), pugna con las normas constitucionales contenidas bajo el artículo 19 N°3 inciso 2° y 6°, artículo 19 N°2, y artículos 19 N°2 y N°3 en relación a los artículos 1.1, 8.2 literal f) y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Y más aún, puede determinar de manera decisiva la resolución de dicho litigio, no, porque esta parte carezca de medios probatorios idóneos para ejercer su adecuada defensa, sino porque lisa y llanamente la legislación no permite arbitrariamente, *ex ante* su valoración.

59. Así, en mérito de lo expuesto, las infracciones a nuestra Constitución Política que se denuncian son las que pasan a exponerse a continuación:

**A. INFRACCIÓN AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO- ARTÍCULO 19 N°3 INCISOS
2° Y 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.**

60. La primera infracción en la que se incurre debido a la aplicación de los preceptos legales cuya declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se intenta, corresponde a una impetrada contra

el derecho al debido proceso, el cual se encuentra consagrado bajo el artículo 19 de la Constitución Política de la República, el que dispone en su inciso 6º, que; *“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”*

61. Doctrinariamente este derecho ha sido definido como *“aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario¹⁵”*.

62. A su vez, este Excmo. Tribunal Constitucional también se ha pronunciado respecto de este derecho, en cuanto ha determinado que; *“el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo en un. Sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso¹⁶”*. En cuanto al contenido y delimitación constitucional de esta garantía, este Excmo. Tribunal Constitucional también ha establecido que; *“de la historia fidedigna de la disposición constitucional, es posible comprender, en primer lugar, que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, **aportación de pruebas pertinentes** y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador¹⁷”*.

63. Ahora bien, dentro del concepto de derecho al debido proceso, se encuentran comprendidas otras garantías procesales más específicas, las cuales, en la especie, son también conculcados en el presente caso. Estas se refieren al; i) derecho a defensa jurídica y; ii) el derecho a presentar e impugnar prueba. A su vez, estos derechos se encuentran íntimamente ligados al derecho a la igualdad entre las partes e igualdad de armas, los cuales serán profundizados en el acápite siguiente.

64. En cuanto al **derecho a la defensa jurídica** debemos señalar que este constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal, mediante el; *“que se proyecta, sustantivamente, como interdicción de la indefensión y, formalmente, como principio de contradicción de los actos procesales¹⁸”* La propia Constitución Política de la República en el inciso 2º del artículo 19 N°3 establece que; *“toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”*.

65. Este derecho no solamente aplica para aquellos procesos judiciales de naturaleza penal, sino que tiene un alcance mucho más amplio, encontrándose vinculado a la garantía de igual protección ante el

¹⁵ GARCÍA, Gonzalo. CONTRERAS, Pablo. “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno”, Estudios Constitucionales, año 11, N°2, 2013, P.257.

¹⁶ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 1838, de fecha 07 de julio de 2011, considerando 10º.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1518, de fecha 21 de octubre de 2010, considerando 23º.

¹⁸ ETO CRUZ (2011) P.288

ejercicio de los derechos. De este modo se ha establecido que la; “*dimensión de defensa vinculada materialmente a la igual protección que da el legislador en el ejercicio de los derechos*”¹⁹. Así también lo ha entendido este Excmo. Tribunal Constitucional al establecer que; “*el derecho a la defensa jurídica tiene una relación sustancial con el de igual protección de la ley en términos tales que viene a precisar el sentido y alcance de la protección que el legislador debe otorgar al ejercicio de los derechos de las personas referida al ámbito específico de la defensa jurídica de ellas ante la autoridad correspondiente*”²⁰.

66. Se ha estimado, además, que este derecho debiese poder ejercerse “*en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles*”²¹. Por lo tanto, en orden a cautelar e impedir la indefensión de las partes de las partes en el proceso, se ha estimado doctrinariamente que este derecho; “*se ha de consumir procesalmente para que el principio contradictorio esté permanentemente desarrollado en igualdad de armas*”²².

67. Otro derecho que es grave y evidentemente conculcado mediante el presente caso, es el **derecho de presentar e impugnar prueba**. Doctrinariamente se ha estimado que “*una adecuada defensa implica una aptitud procesal de presentar pruebas y tener derecho a impugnar aquellas que vulneren las pretensiones y derechos que se hagan valer. De esta manera los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones*”²³. Al privarse a esta parte, por las leyes respecto de las cuales se pide su inaplicabilidad, de que las declaraciones de testigos presenciales y privilegiados de los hechos materia de la controversia jurídica sea valorada por el tribunal de instancia, se le está impidiendo a esta parte, legalmente, aportar prueba que le permita desvirtuar la demanda y sustentar su teoría del caso.

68. Este Excmo. Tribunal también ha hecho un expreso reconocimiento a dicho derecho, indicando que el legislador; “*está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquellas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que las coloque en una situación de indefensión*”²⁴

69. Pues bien, tal como será detallado a continuación, el derecho al debido proceso, en sus vertientes de derecho a la defensa y derecho a presentar e impugnar pruebas son infringidos en el presente caso,

¹⁹ GARCÍA, Gonzalo. CONTRERAS, Pablo. “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno”, Estudios Constitucionales, año 11, N°2, 2013, P.263.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1001, de fecha 28 de enero de 2008, considerandos 16° al 19°.

²¹ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 376, de fecha 17 de junio de 2006, considerando 37°.

²² GARCÍA, Gonzalo. CONTRERAS, Pablo. “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno”, Estudios Constitucionales, año 11, N°2, 2013, p.263.

²³ ÍBID. p. 267.

²⁴ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 1411, de fecha 7 de septiembre de 2010, considerando 7°

mediante la aplicación al caso concreto de los artículos 358 N°4 y N°5 en relación al artículo 384 del CPC.

▪ **FORMA CONCRETA EN QUE SE PRODUCE LA INFRACCIÓN**

70. Conforme a que exista un racional y justo procedimiento este debe basarse en uno equitativo y no arbitrario, debiendo verificarse en la especie, una serie de garantías penales, procesales, y orgánicas específicas. En el presente caso, la aplicación del artículo 358 N° 4 y N°5 en relación al artículo 384, ambos del Código de Procedimiento Civil, vulneran el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa jurídica y el derecho a presentar e impugnar prueba contenidos bajo el artículo 19 N°3 inciso 2° y 6° de la CPR.

71. Tal como ha sido señalado, todo proceso judicial requiere de un apropiado derecho a la defensa jurídica, en específico, se debe salvaguardar por parte del legislador, el derecho a presentar e impugnar prueba, de modo de evitar todos aquellos posibles perniciosos efectos procesales que se produzcan a partir de la indefensión de la parte que se vería privada de ejercer dichos derechos.

72. En este sentido y, tomando en consideración que existen a los menos **5 puntos de prueba establecidos en la resolución que recibe la causa a prueba dictada por el 10° Juzgado Civil de Santiago, que solo pueden acreditarse mediante la declaración de testigos presenciales de los hechos**, y en razón que, los testigos presentados por esta parte mediante escrito de lista de testigo, corresponden a personas que trabajan remuneradamente para el Colegio, como es el caso de los cargos de rectoría, vicerrectoría, consejera educacional, inspector, profesores, psicóloga, entre otros, implicaría en los hechos que, bajo la legislación vigente -cuya declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se intenta- de tacha de testigos y de valoración de la prueba, esta parte demandada, lisa y llanamente **no tendría prueba alternativa que rendir respecto dichos puntos de prueba.**

73. Así, por ejemplo, respecto del punto de prueba N°2, establecido por el Tribunal de primera instancia, que señala *“efectividad de haber sido sorprendido Nicolás Scheel portando Marihuana en el interior del colegio, día y circunstancias en que personal del colegio se percató de aquello”*, de aplicarse la legislación cuya inaplicabilidad se pretende, este se convertiría en uno meramente virtual, toda vez que, al referirse al hecho controvertido, justamente el tribunal esta requiriendo de la comprobación de las circunstancias fácticas en que **personal del colegio** advirtió los hechos. Ahora bien, dicha prueba testimonial no podría ser considerada, ya que aquellos involucrados en las circunstancias -personal del Colegio-, se ve afectada por las causales 4° y 5° del artículo 358 del CPC.

74. Si bien dicho punto de prueba, guarda por cierto toda lógica probatoria, ya que las **únicas personas que participaron presencialmente en las circunstancias debatidas, y, quienes llevaron a cabo el debido procedimiento, al percatarse de lo sucedido, corresponde a personal del Colegio**, y a que es el propio Tribunal el que establece este punto como uno pertinente, sustancial y controvertido para la

resolución del caso, dada, la existencia y aplicación de las normas que mediante esta acción se pretende su inaplicabilidad, correspondientes a tachas de testigos y a las reglas de valoración de prueba, estos testigos podrán ser considerados como inhábiles, de modo que su declaración no será tomada en consideración al momento que el tribunal valore la prueba.

75. Dicho punto de prueba guarda suma importancia para la defensa de esta demandada, ya que la demandante alega incumplimientos contractuales derivados de un supuesto actuar negligente efectuado por mi representada. Ahora bien, dicho actuar y procedimiento desplegado por el Colegio Alianza Francesa, obedeció nada más ni menos que al porte ilegal de 1,7 gramos de marihuana, separado en 4 cajas metálicas con café molido en el fondo de una bolsa, perteneciente al alumno Nicolás Scheel, dentro del establecimiento educacional y en horario escolar; hechos por cierto que no solo constituyeron graves faltas disciplinarias, sino que además, revistieron caracteres de delito de acuerdo al artículo 50 de la ley 20.000, en relación al artículo 1 inciso 3° de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Con el objeto de poder desvirtuar las pretensiones de la demandante, y conforme a probar el hecho de que el colegio actuó bajo un deber de denuncia obligatoria, resulta esencial poder presentar (y que sea admisible) prueba respecto de aquellos testigos presenciales que sorprendieron al alumno en dicha situación, quienes, sin embargo trabajan remuneradamente para el Colegio Alianza Francesa, y son susceptibles de las causales de inhabilidad del numeral 4° y 5° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

76. Algo bastante similar ocurre respecto del punto de prueba N°3, mediante el cual se requiere de la rendición de prueba respecto del “*Procedimiento realizado por la autoridad del colegio una vez que a Nicolás Scheel se le encontró marihuana. Protocolo establecido y aprobado para abordar dichas circunstancias vigente a la época de los hechos de la demanda*”. Nuevamente respecto de este punto de prueba el procedimiento adoptado consistió en acciones desplegadas por la consejera estudiantil, por el inspector escolar, y por autoridades del colegio. La manera que fue adoptado y llevado a cabo el procedimiento fue a través de acciones directas realizadas por personal del colegio, donde, si bien, se podría meramente exhibir el documento del protocolo escolar, **no habría manera de contrastar y probar fácticamente para esta demandada que se actuó acorde a lo que este establecía, de modo que, de aplicarse la normativa ya individualizada, no sería posible presentar prueba que acredite la diligencia de mi representada en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.**

77. Luego, en cuanto al punto de prueba N°4, referido a la “*Efectividad de haber sido puesto a disposición de Carabineros de Chile el alumno Nicolás Scheel por la autoridad del colegio. Circunstancias en que se formula la denuncia a la autoridad policial y hechos que se le refieren*”, nuevamente el Juzgado Civil hace alusión directa a una actividad que, fue desplegada por funcionarios del colegio. Este punto de prueba apunta en primer término a acreditar si se puso o no a disposición de Carabineros, pero más aún, a **establecer cuales fueron las circunstancias en que se formuló esta denuncia.** Por cierto, dicha denuncia fue efectuada bajo un deber legal que asistía a mi representada, que se encuentra contenido en el artículo 175 del Código Procesal Penal, mediante el cual se impone

un deber de denuncia a los directores, inspectores, y profesores de establecimientos educacionales de todo nivel, respecto de los delitos que afectaren a los alumnos o que hubiesen tenido lugar en el establecimiento educacional. Aún más, el artículo 177 del mismo cuerpo legal incluso establece sanciones para los establecimientos educacionales que no cumplan con esta obligación.

78. En este sentido S.S.E. debemos señalar que, **dicho deber de denuncia no fue un asunto controvertido por la demandante; en cambio, sí fue un hecho controvertido por esta lo siguiente; “lo que se reprocha no es el hecho de haber efectuado la denuncia, sino la forma y oportunidad en que se hizo²⁵”**. Por tanto S.S.E., cuando se efectúa contra a esta parte, una grave imputación de responsabilidad civil contractual respecto del sensible fallecimiento de un alumno, debido al supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales de mi representada, **por cierto, que no resulta trivial contar con la oportunidad probatoria y procesal de poder acreditar las circunstancias fácticas bajo las cuales efectuó esta denuncia y detención policial.**

79. Luego, una situación semejante ocurre respecto del punto de prueba N°5 que establece **“Efectividad de no haberse comunicado al apoderado de Nicolás Scheel la detención del mismo; razones de ello”**, donde nuevamente los encargados directos de haber efectuado esta comunicación corresponden a funcionarios y directivos del Colegio. Esta parte de pregunta S.S.E. ¿Cómo podrían probarse y/o demostrarse las “razones de ello” si las declaraciones de quienes ostentaban los cargos y, quienes en definitiva llevaron a cabo el procedimiento no podrán ser ponderadas por el Juez de competencia Civil en virtud de la norma de tachas de testigos?

80. Por último, respecto del punto de prueba N°6 correspondiente a **“Efectividad de haber constituido la autoridad del colegio una instancia, al interior del mismo, destinada a indagar acerca de los hechos en los que se vio involucrado Nicolás Scheel. Composición del órgano, método de trabajo del mismo, reglas aplicadas, registros de su funcionamiento (actas) y resultados del mismo”**, sucede algo similar ya que todos aquellos testigos acompañados en la lista de testigos que, formaron parte de dicha instancia son funcionarios del Colegio. Si bien pueden acompañarse las actas respectivas, el método de trabajo y reglas aplicadas debe ser apreciado a través de la prueba testimonial de los testigos que tuvieron participación en dicho consejo.

81. De lo anterior, resulta evidente que, bajo la redacción y disposición de los puntos de prueba dictados por el Tribunal, esta parte no solo ve mermada, sino que ve imposibilitada la rendición de prueba adecuada y pertinente a dichos puntos de prueba. Por cierto, no porque no cuente con dicha prueba, sino debido a que producto de aplicación de los preceptos legales cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se alega en esta presentación, impide que el juez pueda valorar prueba testimonial crucial para ejercer una adecuada defensa. Pese a que, conforme a acreditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales demandadas como incumplidas, se requiere de las declaraciones de las únicas personas que desarrollaron presencialmente dichas labores, por tratarse de

²⁵ Escrito de Réplica, causa Rol C- 992- 2020, 10° Juzgado Civil de Santiago.

individuos que, se desempeñan como personal del Colegio, sus declaraciones son susceptibles de no ser consideradas dentro de la prueba aportada, ya que corresponden a personas afectadas por causales de inhabilidad relativa.

82. A este respecto **consideramos en cuanto a las causales 4º y 5º del artículo 358 en relación al artículo 384 ambas del CPC, que, no puede sustentarse su aplicación, en ningún caso, en un argumento de mera legalidad. Un argumento de mera vigencia legal, no basta para fundamentar la aplicación de las mismas al presente caso concreto, toda vez que su aplicación derechamente pugna con el principio al debido proceso, derecho la defensa, derecho a la prueba, e igualdad protección de la ley en el ejercicio de los derechos.**

83. Respecto de las graves acusaciones vertidas por la parte demandante, mediante las cuales se pretende atribuir responsabilidad a mi representada, respecto al sensible fallecimiento de un alumno, constituye un derecho constitucional esencial el poder incorporar medios probatorios que permitan una adecuada defensa. La aplicación de las normas legales ya individualizadas, dejan a mi representada en una situación procesal de indefensión, entendiéndose por esta; *“la privación o limitación de los medios de defensa producida dentro de un proceso por una indebida actuación de los órganos judiciales y por una aplicación inequitativa del principio contradictorio o de igualdad entre las partes”²⁶*.

84. Que, respecto de 5 puntos de prueba (de un total de 8), todos y cada uno de los testigos a presentar por esta parte, puedan ser susceptibles de ser considerados como inhábiles para declarar, desechando sus testimonios meramente a partir de un examen abstracto de imparcialidad e idoneidad, no contando este interviniente por lo demás, con ningún otro tipo de prueba idónea conforme a poder desvirtuar aquellos hechos establecidos por el tribunal como sustanciales, pertinentes y controvertidos, por cierto que significa una vulneración a sus garantías constitucionales y procesales básicas del debido proceso.

B. INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y PROSCRIPCIÓN DE ESTABLECER DIFERENCIAS ARBITRARIAS- ARTÍCULO 19 N°2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

85. Esta garantía fundamental en materia constitucional se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 2 de nuestra Carta Fundamental: *“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. (...) Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”*

86. Se ha entendido el derecho a la igualdad como *“la facultad de exigir al ordenamiento jurídico, así como a las autoridades que lo aplican, e incluso a los particulares, un trato igual para quienes se encuentren en la*

²⁶ GARCÍA, Gonzalo. CONTRERAS, Pablo. “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno”, Estudios Constitucionales, año 11, N°2, 2013, p.262.

misma situación, y eventualmente, un trato desigual para quienes se encuentren en una situación diferente²⁷". En este sentido, este Excmo. Tribunal Constitucional ha declarado invariablemente a través de su jurisprudencia que; "la igualdad ante la ley debe ser entendida como aquella regla aplicable a todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición²⁸".

87. A su vez, este Excmo. Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho contenido en el artículo 19 N°2 de la CPR; "garantiza la protección de la igualdad 'en la ley' **prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas** y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen **medios o bien produzcan un resultado arbitrario**, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, **sino que se inclinó por establecer como límite, a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria, por lo que deben tomarse en cuenta las diferencias constitutivas de cada caso²⁹**".

88. A su vez, este último, ha señalado en un fallo diverso que, "la igualdad ante la ley o en el ejercicio de sus derechos, **no puede consistir en que las partes que confrontan pretensiones en un juicio tengan idénticos derechos procesales**. En efecto, desde el momento en que uno es demandante y el otro demandado, tendrán actuaciones distintas; el uno ejercerá acciones y el otro opondrá defensas y excepciones. Cada una de estas actuaciones procesales estará regida por reglas propias, que no pueden ser idénticas, pues las actuaciones reguladas no lo son. Por consiguiente, la existencia de un **trato diferente para una cierta categoría de demandados no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Constitución, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas...**³⁰"

89. El correlato procesal de este derecho corresponde al **principio de igualdad de armas**, que ha sido definido por la doctrina como "la obligación del legislador de **colocar a las partes del proceso en una posición de paridad, asegurándole un mismo tratamiento normativo** y la titularidad de poderes, deberes y facultades simétricamente iguales y mutuamente relacionadas³¹". A su vez este Excmo. Tribunal Constitucional, se ha referido a la igualdad de armas estableciendo que; "El **principio de igualdad de las partes en el proceso** pretende asegurar la existencia de un **procedimiento que garantice la paridad de oportunidades para que los contendientes en un litigio puedan influir para la obtención de una decisión favorable a sus respectivas pretensiones**. En un procedimiento contencioso, donde existe una disputa jurídica a ser resuelta a favor de uno de los dos adversarios, éstos deben **tener a su disposición oportunidades**

²⁷ DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel. "Igualdad constitucional y no discriminación", Ed. Tirant lo Blanche, Valencia, p.83.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 3121, Considerando 23°.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2955, considerando 5°.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 977, considerando 8°.

³¹ ANDOLINA, Italo. Vignera, Giuseppe. "El fundamento constitucional de la justicia civil. El modelo constitucional del proceso civil italiano" Ed. Giappichelli, Torino, 1997, p.113.

*procesales equivalentes, es decir, debe existir “igualdad de armas” en la lucha jurídica”. De no observarse por el legislador el principio referido, la contienda sería desigual y, al final, injusta³².” Además, en un fallo diverso ha establecido al respecto que; “el principio de igualdad de armas constituye un parámetro que exige *comparar el trato dispensado por la ley a partes con intereses opuestos en disputa. Lo relevante a ser evaluado es si existe desventaja o no para una de las partes en relación a la otra, en un proceso en donde compiten o se enfrentan los argumentos*³³.”*

■ FORMA CONCRETA EN QUE SE PRODUCE LA INFRACCIÓN

90. El hecho que mi representada se encuentre constituida como una persona jurídica, implica que, por su naturaleza, debe contar con personal a su cargo, quienes desempeñaran sus funciones, en la mayoría de los casos de manera remunerada. Tal como se ha explicado a lo largo de esta presentación, quienes llevaron a cabo el procedimiento de denuncia policial, comunicaciones para con los apoderados, y posterior consejo de disciplina, fueron justamente funcionarios del Colegio. De la aplicación de las normas correspondiente a las tachas de testigos y de valoración de prueba, bajo un régimen de prueba legal tasada, contenida bajo el Código Civil, se produce para el presente caso en concreto un resultado arbitrario, que pugna con las garantías constitucionales aseguradas bajo el artículo 19 N°2 de nuestra CPR, ya que esta aplicación implica un trato desigual en materia probatoria, por el mero hecho de la configuración de mi representada como persona jurídica.

91. Es del caso que, al existir normas que de manera arbitraria y *ex ante* otorguen una valoración de falta de imparcialidad, ante declaraciones de testigos, por el solo hecho de ser funcionarios del establecimiento educacional, sin que siquiera permita la legislación, efectuar un análisis acerca de elementos de juicio que fundamenten o no su fiabilidad, contraviene los principios de igualdad de armas y no discriminación arbitraria.

92. Conforme a asegurar una igualdad procesal de partes en el juicio, la legislación debiese permitir que el juez aprecie la prueba en conciencia, incluyendo toda la prueba testimonial en su conjunto. En este sentido el juez, dado los elementos que estén a su alcance, y lo que el sentido de prudencia y equidad le dicte, debiese poder estar en posición de apreciar y determinar si el testimonio rendido es efectuado o no con ánimo de faltar a la verdad y/o favorecer indebidamente a su empleador, pese a que estos testigos puedan reconocerse como trabajadores de la parte que los presenta.

93. Perfectamente podría ser del caso que, estos testigos fundadamente den razón de sus dichos, y que estos puedan ser estimados como testigos imparciales, cuyos testimonios sean considerados por el Tribunal como fidedignos y creíbles. Incluso, es más, perfectamente el Juez con competencia en lo Civil podría determinar, que, dada las funciones desplegadas al momento de ocurrir los hechos, estos se

³² Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2856, considerando 6°.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2856, considerando 8°.

encontraban en posición de tener mayor conocimiento ante las situaciones ocurridas, al ser ellos quienes ejecutaron las labores que se debaten, constituyendo su testimonio una prueba clave para la resolución del conflicto.

94. Pues bien, esta parte estima que la actual legislación vigente en materia de tacha de testigos y de valoración de la prueba no puede erigirse como un impedimento para la rendición y valoración de prueba, y más aún, no puede imponer al Juez respectivo, normas que constriñan su decisión, privándolo de parte de la prueba que resulta crucial para determinación del litigio. De ser esto así, aquello constituye una discriminación arbitraria para con esta parte, quien probatoriamente no tan solo verá desmejorada sus posibilidades de defensa, sino que en la práctica carecerá de medios probatorios para la mayoría de los puntos de prueba establecidos por el 10° Juzgado Civil de Santiago.

C. INFRACCIÓN AL DEBIDO PROCESO AL RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES GARANTIZADOS POR LA CONSTITUCIÓN Y POR LOS TRATADOS INTERNACIONALES - ARTÍCULOS 19 N° 2 Y N°3 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA EN RELACIÓN A LOS ARTÍCULOS 1.1, 8.2 LITERAL F) Y 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (“CADH”).

95. La aplicación al caso concreto de las citadas normas correspondientes a la tacha de testigos y valoración de la prueba bajo un marco de prueba legal tasada, infringen los artículos 24 en relación al 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos. Establece sus artículos 1.1. y 24, en lo que respecta a la igualdad procesal. Dichos artículos establecen lo siguiente:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

96. La CADH consagra además la protección al debido proceso, la cual es contemplada bajo su artículo 8, el cual debe relacionarse con los incisos 2,3,4,5 y 6 del artículo 7; el artículo 7, el artículo 9; el artículo 10; el artículo 24 y los artículos 25 y 27. Para el presente caso guarda especial aplicación aquello consagrado bajo el artículo 8, numeral 2, literal f), referido a al derecho de defensa, el cual en lo pertinente establece:

“f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;”

Lo que hace la CADH en este derecho es explicitar componentes mínimos del debido proceso que nuestra Constitución también reconoce en su fórmula más genérica.

■ FORMA CONCRETA EN QUE SE PRODUCE LA INFRACCIÓN.

97. Tal como ya se ha relatado, la infracción invocada, se produce en el caso concreto, por aplicar las normas referentes a las tachas de testigos y valoración de la prueba, dictadas con claras deficiencias legislativas que, habilitan una infracción a los artículos 1, 8 numeral 2 letra f) y 24 de la CADH por no respetar los derechos garantizados por dicho tratado internacional, en lo que respecta al debido proceso.

98. En efecto, de las citadas disposiciones del tratado internacional, se desprende el derecho a un debido proceso legal, el cual ha sido considerado como “*el derecho humano más comúnmente infringido por los Estados y la forma más usual en que los operadores judiciales hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Ello por cuanto el debido proceso, o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el derecho a la defensa procesal” es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro*³⁴”. A su vez la doctrina en cuanto al derecho general de defensa, señala que este “*implica otros derechos, particularmente el de igualdad o equidad procesal (también llamado “igualdad de armas”)*³⁵”.

99. Pues bien, en cuanto a los contenidos mínimos de este debido proceso se ha establecido que por la doctrina que “*generalmente está regulado en términos muy generales, razón por la cual debe nutrirse de ciertos requisitos mínimos para no transformarse en un concepto vacío de contenido, meramente formalista. Quizás por ello es que los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de establecer dicho enunciado general, se han preocupado por suministrar requisitos básicos mínimos que deben estar presentes dentro del concepto de debido proceso. En lo fundamental, el debido proceso en general, tiene como pilares insoslayables los principios de audiencia previa y la **igualdad de todas las partes procesales para ejercer sus derechos de defensa en idénticas condiciones, es decir, mediante el otorgamiento de iguales oportunidades para presentar y analizar pruebas, interponer recursos y presentar observaciones dentro de plazos o términos iguales para todos***³⁶”.

100. A este respecto, nuevamente, cabe señalar que, la aplicación de las normas contenidas bajo los artículos 358 N°4 y N°5 y el artículo 384 del CPC, implican una discriminación arbitraria, y una transgresión al debido proceso en los términos planteados por la CADH, toda vez que dichos preceptos efectúan una distinción *ex ante*, carente de todo fundamento procesal plausible. El hecho que existan normas que permitan dejar fuera del proceso, sin apreciación en concreto, prueba que resulta crucial

³⁴ RODRÍGUEZ, Víctor Manuel. “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, p.1296.

³⁵ ÍBID, p. 1305.

³⁶ ÍBID, p.1306.

para argumentar y probar la defensa de esta parte, frente a gravísimas acusaciones, representa una arbitrariedad procesal. Justamente lo que se vulnera en el presente caso, corresponde a la falta de igual oportunidades en el análisis de prueba. En este sentido, el legislador claramente no cumple con la finalidad de otorgar mayor imparcialidad al proceso, por el contrario, para el caso en concreto, la aplicación de dichas normas, tendrán por resultado, impedir que el juez pueda acceder declaraciones de aquellos testigos presenciales que tuvieron una aproximación directa en los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que son objeto de disputa.

V. VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE TESTIGOS.

101. Por su parte, en el caso de que se declare la inaplicabilidad de las normas indicadas, esta parte entiende que el efecto de dicha declaración sería la de un “vacío legal”, en términos que, si bien las normas declaradas inaplicables siguen vigentes, el juez no podría aplicarlas al caso concreto, quedando este aparentemente sin norma en virtud de la cual, para el presente caso, valorar la declaración de los testigos respecto de los referidos puntos de prueba N° 2, 3, 4, 5, y 6.

102. Sin perjuicio de lo anterior, y en el entendido que de acuerdo al Artículo N°76 de la Constitución Política de la República, la falta de ley no habilita en ningún caso al juez a excusarse de conocer y resolver negocios de su competencia, nuestro ordenamiento jurídico habilita que se resuelva el asunto y se atienda a reglas comunes y principios generales del derecho.

103. Así las cosas, la doctrina ha señalado que *“[e]n definitiva, la inaplicabilidad judicialmente declarada opera como una suerte de dispensa de Tribunal a tribunal, que aunque no libera al juez de la gestión de su inexcusable deber de fallar, lo exime de la obligación de aplicar el precepto legal cuestionado si se han dado todos los supuestos hipotéticos para que la norma sea aplicable al caso. Esta dispensa particular genera un pseudovacío legal o una laguna impropia, que es inmediatamente llenada por las reglas comunes y los principios generales que corresponde aplicar en virtud del principio de inexcusabilidad.”*³⁷

104. En consideración a lo expuesto, en ningún caso pretendemos que en virtud de este requerimiento de inaplicabilidad se exima del ejercicio de valoración de nuestros testigos en cuanto a sopesar su imparcialidad y veracidad, sino que únicamente consideramos que, si el referido ejercicio se efectúa bajo la aplicación de los artículos 358 y 384 del Código de Procedimiento Civil, de manera *ex ante*, se generaría el arbitrario efecto de dejar a este interviniente sin prueba alguna que rendir respecto de los puntos individualizados. En razón de la naturaleza de los hechos y del tenor de los puntos de prueba señalados, no sería posible que se tomara en consideración la declaración de ningún testigo,

³⁷ POBLETE, Manuel A. (2012): “Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile: examen a un quinquenio de la Reforma Constitucional”, Revista Estudios Constitucionales, Año 10 N°1 pp. 15-64.

pues todos quienes se encontraban presencialmente en el lugar de los hechos constituyen personal que trabaja para mi representada.

105. En virtud de esta argumentación es que venimos en hacer presente, que la declaración de inaplicabilidad de los preceptos invocados no dejaría en una situación perjudicial a ninguna de las partes en el proceso, ni tampoco dejaría un vacío legal insuperable, pues sería posible para el tribunal valorar la prueba testimonial conforme a los principios generales, tal como sucede, por ejemplo, bajo la aplicación del sistema de sana crítica, en cuya virtud debe valorarse la prueba por parte del juez, conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados.

OBSERVACIONES FINALES Y PETICIÓN CONCRETA DEL REQUERIMIENTO

106. Como S.S.E. habrá podido apreciar a lo largo de esta presentación, nos encontramos ante una gestión judicial pendiente la que para resolver el asunto incidirá decisivamente los preceptos legales invocados, del artículo 358 N° 4 y N°5 en relación al artículo 384 del CPC. Dichos preceptos, llevados en su aplicación, al supuesto fáctico de la gestión judicial pendiente, provocan graves infracciones a los derechos y garantías fundamentales consagrados en los artículos 19 N°2, 19 N°3 incisos 2° y 6° de la CPR y artículos 1.1, 8.2 f) y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

107. Lo anterior, en razón a que:

- Su aplicación en la gestión pendiente genera una grave infracción al principio de debido proceso.
- Posibilita una aplicación arbitraria de la valoración de la prueba en sede civil, al privar de información sustancial y pertinente al tribunal de la instancia para poder resolver la controversia jurídica sometida a su decisión.
- Genera una vulneración consecuyente y simultánea al principio de igualdad de armas, derecho a la defensa y derecho a presentar e impugnar prueba.
- Infringe el mandato del legislador de no afectar los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales suscritos por Chile.

108. Por todo lo anterior, la aplicación de los preceptos legales invocados en la gestión judicial pendiente en actual tramitación, **configura una clara y precisa vulneración de las normas y garantías constitucionales señaladas, siendo su aplicación decisiva para la resolución de la causa civil en contra de mi representada.**

POR TANTO, de acuerdo con lo expuesto, disposiciones legales citadas y demás normas pertinentes,

A VS. EXCMA. PIDO, tener por interpuesto recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad al resultar la aplicación de los preceptos legales invocados contenidos en el artículo 358 N°4 y N°5 en su relación con el artículo 384, ambos del Código de Procedimiento Civil, **contraria** a lo dispuesto en los artículos 19 N°2 y 19 N° 3 incisos 2° y 6° de la Constitución Política de la República, y los artículos 1.1, 8.2 f) y 24 de Convención Americana de Derechos Humanos, en la gestión judicial pendiente seguida actualmente ante el 10° Juzgado Civil de Santiago, acogerlo a tramitación y declarar su admisibilidad a objeto que, en definitiva, se declare inaplicable estos preceptos por inconstitucionalidad de fondo, en la gestión judicial pendiente, con costas de haber oposición.

Primer otrosí: Sírvase S.S.E., tener por acompañados en forma legal el siguiente documento:

1. Certificado expedido por el 10° Juzgado Civil de Santiago en que acredita la existencia de la gestión judicial pendiente en que incide este requerimiento, el estado en que se encuentra, la calidad de parte de este requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados, de fecha 11 de noviembre de 2021.

Segundo otrosí: Sírvase S.S.E., de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, artículos 32 N° 3 y 85 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, **decretar con carácter de urgente**, la suspensión del procedimiento en la gestión en que incide este requerimiento, en **causa civil, ROL C- 992-2020, que se siguen ante el 10° Juzgado Civil de Santiago.**

Fundo esta solicitud en que de no mediar la suspensión del procedimiento que se solicita se hará imposible de cumplir la sentencia que S.S.E. dicte en el evento de acogerse el requerimiento interpuesto en lo principal, por encontrarse la causa civil con resolución que falla los recursos de reposición que recayeron respecto del auto de prueba ya dictada, habiéndose iniciado de esta manera el término probatorio, solo requiriéndose solicitud de parte para su reanudación en virtud de lo establecido en el artículo 12 de la ley 21.266 que, establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile.

En definitiva, de no concederse la suspensión que se solicita, el agravio y perjuicio que se provocará en contra de los derechos constitucionales será evidente, puesto que se plasmará la posibilidad cierta de que se apliquen, ahora de manera definitiva, las disposiciones legales cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se reclama en autos, con clara infracción a las normas constitucionales invocadas.

Tercer otrosí: Sírvase S.S.E., si así lo estima procedente, ordenar traer a la vista la carpeta digitalizada de la causa Rol C- 992- 2020 que se siguen ante el 10º Juzgado Civil de Santiago.

Cuarto otrosí: Sírvase S.S.E., tener por acompañada escritura pública en que consta mandato judicial otorgado por mi mandante para comparecer ante este Excmo. Tribunal Constitucional, para todos los efectos legales.

Quinto otrosí: Sírvase S.S.E., tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, y conforme a mandato judicial que acompaño, asumiré personalmente el patrocinio y poder en el presente requerimiento. Asimismo, indico como domicilio, para efectos de las notificaciones avenida Las Condes N° 11.281, oficina 301, Las Condes, Santiago y las siguientes casillas de correo electrónico fcx@bcp.cl, dormeno@bcp.cl y cmoya@bcp.cl.