

0000001
UNO



EN LO PRINCIPAL: DEDUCE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD; **PRIMER OTROSI:** SOLICITA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO; **SEGUNDO OTROSI:** ACOMPAÑA DOCUMENTO QUE INDICA **TERCER OTROSI:** SOLICITA ALEGATOS; **CUARTO OTROSÍ:** ACOMPAÑA MANDATO JUDICIAL; **QUINTO OTORSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ERNESTO NUÑEZ PARRA, abogado, cédula nacional de identidad N° 14.163.222-1, en representación según mandato judicial de CLAUDIO ALEJANDRO VALLAURI FLORES, RUT: 9.645.179-2; ENTRETENIMIENTOS TATAN Y HERMANOS SPA, RUT: 76.809.530-2; CAPITALES E INVERSIONES H&D SPA, RUT: 76.352.062-5; COMERCIAL, INTERNET Y JUEGOS ELECTRÓNICOS MARCO ANTONIO COULON LOPEZ EIRL, RUT : 76.875.580-9; COMERCIALIZADORA DEL NIELOL LTDA, RUT: 77.109.460-0 y SOCIEDAD COMERCIAL PEÑA HERMANOS LTDA, RUT : 76.153.949-3, todos con domicilio en Moneda N° 920, of. 308, comuna y ciudad de Santiago, al Excmo. Tribunal Constitucional con respeto digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política del Estado, y 79 y siguientes de la Ley N° 17.979 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en solicitar a este Excmo. Tribunal, declare que es inaplicable para el caso concreto -por presentar vicios de constitucionalidad- el artículo 355 del Código Orgánico de Tribunales que reza: "Cuando alguno de los fiscales judiciales obra como parte principal, figurará en todos los trámites del juicio.

En los demás casos bastará que antes de la sentencia o decreto

definitivo del juez o cuando éste lo estime conveniente, examine el proceso y exponga las conclusiones que crea procedentes", y por tanto no puede ser tomado en consideración en causa Rol Contencioso Administrativo 10-2020, conocida por la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco.

En estas condiciones, existiendo gestión judicial pendiente, se solicita la declaración de inaplicabilidad del precepto legal referido, a fin de que se declare que dicho precepto no puede ser tomado en consideración para resolver el procedimiento antes singularizado en razón de los antecedentes de hecho y de derecho que seguidamente expongo:

A.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Constitución Política de la República en su artículo 93 prescribe que, en lo pertinente, son atribuciones del Tribunal Constitucional:

"6° Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución", agregando en el inciso 11 lo siguiente: "En el caso del numero 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las Salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada

razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad"

B.- ANALISIS DE REQUISITOS QUE PRESCRIBE LA NORMA, PARA CUMPLIR EXIGENCIA CONSTITUCIONAL

I. GESTION PENDIENTE EN QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD.

En cuanto a la causa Rol Contencioso Administrativo 10-2020 conocida por la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, se inició por la interposición de un recurso de ilegalidad ante la referida Corte de Apelaciones en contra de la Ilustre Municipalidad de Temuco.

El recurso de ilegalidad deducido ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, se fundamenta en que hace varios años los empresarios que represento han realizado una serie de trámites administrativos y judiciales con el objeto de obtener la autorización para el traslado de sus respectivas patentes municipales, por negligencias y una notoria animadversión de este municipio hacia el rubro en el que se desarrollan de mis representados no se le ha otorgado las patentes correspondientes.

Esta municipalidad dicta el decreto **N° 361 de 2019**, que se reclama sin mayor fundamento alguno, es inentendible e irracional caducar las patentes comerciales de mis representados cuando se está en medio de una discusión

administrativa al respecto y , lo que es aún más importante existen causas judiciales que las encuentra conociendo la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco bajo los roles, 17,18,19,20,21,22,23,24,25,26,27,28 y 29, todas del año 2019 y del libro Contencioso- Administrativo. Esta entidad edilicia no puede desconocer un procedimiento judicial, aún no existe ningún pronunciamiento por parte de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, por lo que es totalmente ilegal caducar las patentes municipales de mis representados sin antes tener claridad de lo que fallara la corte antes indicada. Actualmente no existe razón alguna para caducar las patentes municipales, pareciera ser que la I.M de Temuco actúa de mala fe realizando actuaciones administrativas fuera de todo marco legal. El decreto en cuestión no fundamenta de ninguna forma la caducidad de las patentes municipales, se limita a indicar que la municipalidad no tiene la certeza si las máquinas son de azar o de habilidad y destreza, cuestión que justamente se está clarificando a través de los procesos judiciales ya iniciados y de los cuales hay que esperar el correspondiente pronunciamiento de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco. Por otra parte la municipalidad desconoce lo ya fallado por la Iltma Corte de apelaciones de Temuco en causa Rol 4404- 2018 y por la Ecxma. Corte Suprema en causa Rol 75-2019, fallos que en lo pertinente indican: Considerando décimo señala que: "En el caso de autos, tratándose de juegos respecto de los cuales existían patentes vigentes, aparece como arbitrario aplicar el procedimiento que regula la Circular N° 83 de la Superintendencia de Casinos de Juego, tan solo días antes de renovar la patente para el segundo semestre del 2018, pues al operar en tal fecha, se dejó en los hechos a los contribuyentes sin ninguna posibilidad de utilizar las herramientas que la misma Circular establece para defender sus intereses.

El hecho de que el informe de la Superintendencia señalando que los juegos no se encontraban en el catálogo de juegos de azar, sea de fecha 30 de julio de 2018, es decir el mismo día en que vence el pago de la patente, es sintomático de la arbitrariedad de que se viene hablando, pues en tales circunstancias, les fue absolutamente imposible a los recurrentes obtener la renovación de la patente para el segundo semestre; la poca escogida por el Municipio paraproceder como lo hizo, implicó necesariamente dejar a los contribuyentes sin posibilidad de obtener la renovación de sus patentes". El Considerando undécimo del mismo fallo señala que: "El Decreto cuestionado a través del recurso, argumenta que la Municipalidad tiene libertad probatoria para adquirir su convencimiento y reprocha de los contribuyentes el no haber aportado antecedentes probatorios que dieran cuenta que los juegos en cuestión eran de habilidad y destreza. Sin embargo, de los antecedentes allegados al proceso, aparece que la Municipalidad recurrida mediante el Ordinario N° 24 de fecha 25 de mayo de 2018, lo que hizo fue requerir información objetiva en relación a las máquinas, como lo es su marca, modelo, serie, nombre del programa del juego, país de procedencia, etc; es decir, no se requirió explícitamente la información que se les reprocha no haber aportado; resultando así arbitrario que la Municipalidad sustente su decisión señalando que los contribuyentes no aportaron antecedentes probatorios, siendo que los mismos nunca les fueron solicitados."

El Considerando duodécimo, a su turno señala que: "Acorde a lo expuesto, lo decretado por la entidad recurrida aparece como arbitrario, y atentatorio además de la garantía

constitucional de igualdad ante la Ley, pues se les ha dado a los actores un trato distinto a la de la normalidad de los contribuyentes, impidiendo de facto la renovación de sus patentes comerciales; afectando además su derecho a ejercer una actividad económica, pues se recurrió a un procedimiento que en la práctica impidió a los actores bregar legalmente por obtener la renovación de las patentes de que se viene hablando. Con lo precedentemente citado queda claro que la I.M de Temuco no ha aplicado un procedimiento apegado a la ley y a los diferentes dictámenes existentes en la materia y que ha vulnerado los derechos de mis representados. Es así entonces que después de un largo proceso de negligencias, ilegalidades y animadversión en contra de mis representados caduque de una día a otro sin fundamento alguno las patentes municipales de mis representados. A mayor abundamiento la I.M de Temuco durante todo este proceso administrativo, incluyendo el decreto que se reclama, ha conculcado la fuerza obligatoria de los dictámenes. En el caso del decreto reclamado en su considerando indica se requirió a los contribuyentes dar cumplimiento a la circula N° 83 de la Superintendencia de Casinos de Juegos (en adelante SCJ) en relación al dictamen N°93.208 de la contraloría general, señalando que es un requisito indispensable para renovar u otorgar patentes. Cuestión que es falso ya que el supuesto del dictamen N° 93.208 se refiere a la obtención de una patente nueva y no de una renovación o traslado de patente.

La Contraloría, en sus dictámenes N°46.631 del año 2011 y N° 92.308 del año 2016 han regulado la situación relacionada con las patentes municipales para el rubro de mis representados. El dictamen N° 46.31 del año 2011 dice claramente que solicitada una patente municipal de este tipo ,

las entidades edilicias deben verificar si éstas constituyen un juego de azar o no, correspondiendo sólo en este último caso otorgar la autorización requerida. Como se puede apreciar este dictamen le encarga a la misma municipalidad la labor de verificar si las máquinas por las que se solicita la patente son o no de azar, por lo tanto no es el solicitante el que debe acudir directamente a la SCJ. El dictamen N° 92.308 del año 2016 viene a reafirmar lo dicho por el dictamen del año 2011. Aquí indica textualmente que: "Cumple agregar que, en el caso que el municipio respectivo tenga dudas acerca de si se trata de un juego de azar previsto en el referido catálogo, debe coordinarse con la mencionada superintendencia a fin de que esta última emita un informe definiendo tal aspecto". Una vez más se aprecia la intención de la contraloría de que sea el mismo municipio que se coordine con la SCJ para que esta emita un informe respecto de las máquinas.

A nuestro entender esto es claro y no le corresponde al solicitante acudir directamente a la SCJ sino que es el municipio el encargado de aquello. Por su parte la misma SCJ emitió la circular n° 83 que establece el procedimiento de otorgamiento de informes para la obtención de patente municipal de explotación de juegos de habilidad y destreza. Esta circular se basa en el principio de coordinación con la que deben actuar los órganos de administración del Estado consagrado en los artículo 3 y 5 de la Ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado. La circular en Comento viene a complementar el dictamen N° 92.308 del año 2016 indicando que la municipalidad cuando tenga dudas de si las máquinas de juego son de azar, deberá recurrir a la SCJ para que esta emita un informe al respecto. A mayor abundamiento, esta circular en su acápite número cuatro titulado "procedimiento para la solicitud

de informe a la Superintendencia de Casinos de Juego" reitera la necesidad que sea la municipalidad la que se coordine con la SCJ: "Para efectos de dar cumplimiento al Dictamen N° 92.308 de 23 de diciembre de 2016, de la Contraloría General de la República, en el caso que un municipio, en el marco de un procedimiento de otorgamiento de patente comercial, tenga dudas sobre si una máquina de juego está prevista o no en el catálogo de juegos, deberá consultar a esta Superintendencia para que califique esto, emitiendo para ello un informe que defina ese aspecto.

Recibida la consulta la superintendencia enviará su respuesta dentro de los 10 días siguientes." Con todo lo dicho, es claro que en la regulación normativa actual prima el principio de coordinación entre los órganos de la administración del Estado y en este caso es la municipalidad la que debe recurrir a la SCJ para clarificar las dudas que tenga respecto a las máquinas de juego. En el orden legal, el Dictamen 92.308 de 23 de diciembre de 2016 lo que hizo fue "uniformar" el procedimiento de obtención de una patente definitiva nueva de juegos de habilidad y destreza. Para tal evento, siempre puso en primer énfasis al Municipio entendido como un órgano autónomo. De tal forma que al municipio frente a la solicitud de patente nueva sobre este giro le dio dos opciones: formarse la propia convicción de que se trata de un juego que no es de azar, o bien, si generaba dudas acudir a la SCJ como organismo consultor, pero insistimos en que debe ser el mismo municipio el que debe recurrir a la SCJ. Por todo lo dicho es que la I.M de Temuco ha obrado de manera negligente e ilegal al caducar las patentes municipales de mis representados y es una muestra más de que la entidad edilicia durante todo el proceso administrativo ha vulnerado las normas legales,

administrativas y además los derechos fundamentales de mis representados.

El decreto reclamado a un acto ilegal y arbitrario no tiene fundamento legal alguno. Cabe mencionar que existe una clara contradicción en el texto del decreto reclamado puesto que indica que caduca las patentes municipales pero en el considerando tercero dice " se han mantenido ejerciendo una actividad comercial sin patente comercial " lo que claramente demuestra la poca claridad de la municipalidad de Temuco ya que dicta un decreto para caducar patentes municipales pero en ese mismo decreto expresa que mis representados no tienen patente municipal. Este tipo de ambigüedades se ha repetido innumerables veces a lo largo de todo este proceso para obtener las renovaciones o traslados de patentes de mis representados. Ahora bien, de caducarse las patentes por parte de la I.M de Temuco claramente sería motivo para interponer una nulidad de derecho público en contra de la actuación de esta municipalidad, que desde ya está parte se reserva el derecho de entablar dicha acción en el tribunal correspondiente, puesto que este acto administrativo no reúne los requisitos legales correspondientes vulnerando los artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la república.

Por último, la caducidad se define conceptualmente en el retiro de acto a causa del incumplimiento o la infracción de exigencias o condiciones impuestas por la autoridad administrativa en el mismo. Tiene por lo tanto una evidente connotación sancionatoria. Evidentemente, y a la luz de los hechos, esta situación no corresponde, ni aplica a quien represento como contribuyente bajo ninguna perspectiva ya que todos mis representantes han colaborado y respetado todas las normas legales establecidas para obtener las patentes

municipales correspondientes por lo que no hay razón para sancionar por medio de la caducidad.

Con mayor riesgo, infringe en la esfera Constitucional, lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 19 N° 21 de la Constitución Política de la República. Primero, en cuanto viola el principio de legalidad de los Órganos de la Administración del Estado, toda vez que la conducta de esa I.M. carece u omite, las normas sobre adecuada coordinación y competencia de los Organismos del Estado, transgrediendo normas de derecho público sobre la materia; y de acuerdo a los artículos 19 N° 21 y 22, su conducta conculca la garantía de derecho a emprender o libertad de industria.

II. LA NORMA JURÍDICA ES DE RANGO LEGAL, PARA LOS EFECTOS DEL REQUISITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 93 N°6 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

Para los efectos del requisito previsto en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República y en el artículo 84 N° 4 de la Ley N°17.997, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. En el caso concreto se requiere la declaración de inaplicabilidad de normas de rango legal por lo que no existe obstáculo para la declaración de inaplicabilidad porque se trata de una parte de un anunciado normativo que sin duda constituye un precepto, en el sentido de ser una unidad lingüística que establece las conductas que hacen debida la consecuencia, los sujetos obligados y las consecuencias mismas.

III.- CARACTER DECISIVO DE LAS NORMA LEGAL CUESTIONADA

La norma que se impugna será decisiva en la resolución de la gestión judicial que se encuentra pendiente puesto que es de aquellas que señala las obligaciones a las que están sujetas los fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones del país y, concretamente, en el momento en cuanto el fiscal judicial emite su opinión al respecto. Señala además el artículo 355 del Código Orgánico de Tribunales, que el fiscal judicial expondrá sus conclusiones respecto a la causa que se fije en la esfera de su competencia y que "crea" precedentes. En este último punto es importante realizar el análisis del verbo irregular "creer", pues según lo que la misma RAE señala en su definición que es: "*Tener algo por cierto sin conocerlo de manera directa o sin que esté comprobado o demostrado*". De lo anterior, podemos vislumbrar claramente que las conclusiones y opiniones a las que pueda arribar el fiscal judicial en esta causa, carecen de toda y completa razonabilidad, proporcionalidad y sentido de justicia toda vez que una creencia es una opinión personal, del orden de lo subjetivo, por lo que jamás podría ser verosímil una conclusión emitida por ese auxiliar de administración de justicia.

Así las cosas, lo que se exige es la *posibilidad* y no la certeza de la aplicación del precepto en la gestión pendiente, "*para la procedencia de un recurso de inaplicabilidad es suficiente la posibilidad y no la certeza plena de que el precepto legal impugnado sea aplicable en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha presentado*"¹.

¹ Considerando 10º Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de enero de 2007, Rol N° 626-2
Considerando la Sentencia del Tribunal Constitucionalde fecha 12 de agosto de 2008, Rol N° 808

**IV. EXISTENCIA DE UNA GESTION PENDIENTE ANTE UN TRIBUNAL
ORDINARIO ESPECIAL**

Tal como se expresó, las gestiones en que incide el presente requerimiento es la causa Contencioso Administrativo 10-2020 conocida por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Temuco.

Esta causa se inició por reclamo de ilegalidad deducido en contra de la I. Municipalidad de Temuco, como se detalló precedentemente.

No cabe duda alguna que la gestión pendiente es judicial ya que es conocida por un órgano jurisdiccional, en este caso La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, y existe una contienda entre ambas partes del procedimiento. Por otro lado se debe considerar que la gestión pendiente corresponde a un reclamo de ilegalidad que se tramita ante las Cortes de Apelaciones como cualquier otra causa judicial.

Con lo anterior no cabe dudas que se cumple con el requisito señalado en el artículo 93 inc 11 de la Constitución Política de la República, el cual dice relación con la existencias de una gestión pendiente en un tribunal ordinario o especial, en este caso aquella gestión pendiente se encuentra en conocimiento de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Temuco.

Es en dichos procesos es donde existe la posibilidad cierta de la aplicación del precepto legal impugnado mediante la presente acción constitucional, aplicado con infracción a la Constitución Política de la República, tal como se expondrá a continuación.

C- BREVE REFERENCIA A LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS

La norma cuya declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se pretende es el artículo 355 del

Código Orgánico de Tribunales:

"Cuando alguno de los fiscales judiciales obra como parte principal, figurará en todos los trámites del juicio.

En los demás casos bastará que antes de la sentencia o decreto definitivo del juez o cuando éste lo estime conveniente, examine el proceso y exponga las conclusiones que crea procedentes"

Como su S.S. Excma. puede apreciar, la norma impugnada concede una facultad condicionada a la sentencia o decreto definitivo del juez, en atención al pronunciamiento que pueda hacer un fiscal judicial, no fijando o estableciendo la norma en cuestionamiento un estándar que implique algún grado de certeza jurídica en las conclusiones del auxiliar del administración de justicia, dejando completamente a su arbitrio dichos informes, alterando la sustanciación del proceso y toda legalidad del mismo, por lo que la declaración de inaplicabilidad es de la esencia en este caso a fin de resguardar el principio de igualdad de armas. A mayor abundamiento, y de acuerdo al informe elaborado por el fiscal judicial don Juan Bladimiro Santana Soto, con fecha 28 de marzo de 2022, se puede constatar que sin un mayor análisis de los antecedentes ofrecidos, emite una opinión ligera al respecto indicando se rechace el reclamo de ilegalidad deducido por esta parte, causando agravio a quien represento.

D.-FUNDAMENTO QUE HACE DESFAVORABLE LA APLICACION DE LA DISPOSICION.

Como se expuso, la norma que se impugna otorga a los fiscales judiciales la posibilidad de intervenir en un asunto

litigioso con sus informes que son meras conclusiones de carácter subjetivo que dañan la legalidad y certeza jurídica. Dicha situación vulnera el debido proceso consagrado en nuestra Constitución en el artículo 19 N° 3, en específico el derecho a defensa que se consagra en dicho numerando constitucional.

En primer lugar debemos entender el debido proceso como *"aquél que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y en definitiva la plena eficacia del derecho"*²

Otra definición doctrinal de debido proceso es la otorgada por la ex presidenta de este Excmo. Tribunal, doña Marisol Peña: *"el conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial"*³

Este Excmo. Tribunal también se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto a lo que se debe entender por debido proceso así en la causa Rol 2259-2013 se señala :

"aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado"

² COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 14p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006))

³ PEÑA, MARISOL. 2012. El derecho al debido proceso legal en la jurisprudencia. En: ASOCIACIÓN CHILENA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Derechos fundamentales: libro homenaje al profesor Francisco Cumplido Cereceda. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 261-282p.

de Derecho."⁴

Además de la definición ya señalada este Excmo. Tribunal ha definido ciertas características o elementos que debe tener un procedimiento para que pueda ser considerado como debido y ajustado a la Constitución. En la sentencia Rol 481 del año 2006 se estableció lo siguiente:

*"[...] En primer lugar, se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, [...] 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 que esté establecido con anterioridad por el legislador"*⁵

El mismo año 2006 en causa Rol 576 este Excmo. Tribunal hacia referencia al debido proceso de la siguiente manera:

*"Esta garantía exige que toda resolución del tribunal que ejerce jurisdicción esté precedida de un proceso legalmente tramitado, y que el legislador garantice que éste sea racional y justo, significando esto último, entre otros elementos igualdad entre las partes y emplazamiento, conocimiento oportuno de la acción, posibilidad de defensa, y aportación de prueba cuando sea procedente."*⁶ (el destacado es propio)

De las definiciones otorgadas y sentencias citadas se puede concluir que un proceso en el cual no exista la racionalidad y justicia en el mismo, no cumpliría con un debido proceso, es

⁴ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 2259 del año 2013 Considerando 8vo

⁵ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 481 del año 2006. Considerando 7mo

⁶ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 576 del año 2006. Considerandos 41 a 43

decir, vulneraría los derechos fundamentales regulados constitucionalmente. El artículo 355 del Código Orgánico de Tribunales, deja la puerta abierta para que el fiscal judicial emita conclusiones que puedan influir en lo dispositivo del fallo, en el conocimiento de la Corte y, en definitiva, vulnera los derechos constitucionales y garantías procesales de quien represento.

Existen regulaciones del debido proceso en el plano internacional, a través de tratados internacionales ratificados por Chile e incorporados al derecho interno por medio del artículo 5 inciso 2° de la Constitución.

El primer tratado internacional relacionado con la materia es La Declaración Universal de Derechos Humanos la cual en dos artículos se relacionan con el debido proceso:

" Artículo 8°

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley.

Artículo 10°

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal."

Un segundo tratado internacional relacionado con la materia es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual en su artículo 14.1 señala:

"Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. [...]".

Por último la Convención America Sobre Derechos Humanos también tiene una referencia al debido proceso cuando en su artículo 8 regula :

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

El debido proceso es reconocido tanto nacional como internacionalmente, tiene gran relevancia para la correcta aplicación del derecho y es muy importante que en todo proceso judicial se respete este derecho y no sea conculcado de ninguna forma y en ninguno de sus niveles.

E.- NORMA CONSTITUCIONAL QUE SE INFRINGE POR LA APLICACION EN EL CASO CONCRETO DEL ARTICULO 355 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES .

La norma constitucional infringida por la aplicación de la norma impugnada en las gestiones pendientes señaladas es el derecho fundamental regulado en el artículo 19 N° 3 inc. 2° e inciso

6°

En relación con el artículo 19 N° 3 inciso 2° debemos señalar que se conculca lo relacionado con el derecho a defensa de mi representado la norma constitucional establece:

"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."

El inciso 2° del artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental señala claramente que toda persona tiene derecho a defensa jurídica, este derecho se debe entender de manera amplia, es decir no solo corresponde al derecho de tener una asistencia letrada sino que también debe comprender la posibilidad de controvertir las acusaciones de la parte contraria; exponer las pretensiones propias; aportar pruebas y la opción de impugnar resoluciones del procedimiento, en el caso concreto, los informes de los fiscales judiciales no dan lugar a ningún tipo de impugnación al respecto, pues su naturaleza es una "conclusión" como señala la ley y no una resolución judicial de las que se contemplan en el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil. No se puede comprender el derecho a defensa de una manera restringida como el mero acceso a la justicia a través de una asistencia letrada, sino que se debe garantizar que durante todo el procedimiento se pueda ejercer las acciones tendientes a defender y demostrar las pretensiones de cada una de las partes.

Siguiendo la misma concepción anterior, en Sentencia de fecha 17 de junio de 2003 en causa Rol 376 este Excmo. Tribunal

realizó el siguiente pronunciamiento:

*"Recordemos también que el derecho a la defensa jurídica debe 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"*⁷

Es claro que el derecho de defensa tiene un espectro amplio de aplicación. Para afirmar lo que se sostiene en la sentencia citada, es claro que en el caso sublite, las conclusiones arribadas por el fiscal judicial causan un desmedro no solo a quien represento, sino que al procedimiento que se está ejecutando, lo cual conculca gravemente el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Por otra parte y como se encuentra estipulado en el artículo 19 N°3 inciso 5°:

*"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**".*

Un justo y racional procedimiento contemplado por la Constitución, en un sistema democrático, en efecto, en la actualidad existen diversas cuestiones de hecho que son necesarias zanjar para un correcto juicio de parte de esa Iltma. Corte de Apelaciones, por lo que legalmente la norma cuestionada ha de conculcar los parámetros y estándar de exigencia que se

⁷ Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 476 del año 2003 Considerando 37

ha afianzado en nuestra jurisprudencia⁸ para mantener a salvo un juicio racional y justo como parte integrante del debido proceso.

Por último y a modo de conclusión por todo lo expuesto en el presente requerimiento de inaplicabilidad se debe tener presente que todo procedimiento para que sea racional y justo debe contener parámetros objetivos en la resolución del caso que se ha puesto en la esfera de competencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, el informe del fiscal quebranta, entonces, todos y cada uno de los principios propios de la administración de justicia en un Estado de Derecho constitucional.

Con lo expuesto es claro que la inminente aplicación de la norma impugnada provocará graves conculcaciones a los derechos señalados, por lo que es imperante que se declare la inaplicabilidad solicitada por parte de S.S Excma.

POR TANTO, en virtud de lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, y en los artículos 79 a 92 de la Ley N° 17.997 Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

A S.S. EXCMA. PIDO: Tener por deducida la presente acción de

⁸ STC 699 c. 9
STC 2546 c. 8
STC 2628 c. 11
STC 2748 c. 15
STC 2687 c. 18
STC 2757 c. 41
STC 478 c. 22
STC 806 c. 22
[STC 3197 c. 19](#)

inaplicabilidad, admitirla a tramitación y, en definitiva, acogerla, declarando inaplicable el artículo 355 del Código Orgánico de Tribunales que reza: "Cuando alguno de los fiscales judiciales obra como parte principal, figurará en todos los trámites del juicio.

En los demás casos bastará que antes de la sentencia o decreto definitivo del juez o cuando éste lo estime conveniente, examine el proceso y exponga las conclusiones que crea procedentes"; y por tanto, no puede ser tomado en consideración en causa Rol contencioso administrativo 10-2020 conocida por la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco.

PRIMER OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el artículo 93 inciso 11° de la Constitución Política de la República de Chile y el artículo 85 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito a S.S. Excma., disponer la inmediata suspensión del procedimiento actualmente pendiente de causa Rol contencioso administrativo 10-2020, conocida por la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco hasta que el requerimiento de inaplicabilidad de autos sea resuelto por S.S. Excma. Hago presente que la suspensión inmediata que se solicita, es indispensable para que el pronunciamiento que en definitiva adopte S.S. Excma. en estos autos, pueda tener efecto.

SEGUNDO OTROSÍ: Para el efecto de lo dispuesto en el artículo 79 inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en acompañar:

1.- Certificado emitido por el Secretario Titular de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco en causa Contencioso Administrativo 10-2020.

TERCER OTROSÍ: En conformidad al artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito se oigan alegatos en la vista de la causa.

CUARTO OTROSÍ: Ruego a S.S Excmo. Tener por acompañada:

1.- Copia de mandato judicial otorgado con fecha 16 de agosto de 2018 por el notario Esmirna Vidal Moraga en la ciudad de Temuco en los cuales consta mi personería para actuar en representación de CLAUDIO ALEJANDRO VALLAURI FLORES; CAPITALES E INVERSIONES H&D SPA; COMERCIAL, INTERNET Y JUEGOS ELECTRÓNICOS MARCO ANTONIO COULON LOPEZ EIRL y COMERCIALIZADORA DEL NIELOL LTDA.

2.- Copia de mandato judicial otorgado con fecha 13 de marzo de 2018 por el notario Gastón Santibáñez Torres en la ciudad de Talcahuano en los cuales consta mi personería para actuar en representación de SOCIEDAD COMERCIAL PEÑA HERMANOS LTDA

3.- Copia de mandato judicial otorgado con fecha 3 de julio de 2019 por el notario Victor Quiñones Sobarzo en la ciudad de Puerto Montt en los cuales consta mi personería para actuar en representación de ENTRETENIMIENTOS TATAN Y HERMANOS SPA

QUINTO OTROSÍ: Ruego a S.S. Excmo. tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder en estos autos, fijando como domicilio para estos efectos el ubicado en calle Moneda N°920, of. 308, comuna y ciudad de Santiago.