

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 OTROSI:** ACOMPAÑA MANDATO JUDICIAL; **QUINTO OTROSI:** PATROCINIO Y PODER.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ALEJANDRO JAVIER SEPULVEDA MAULEN, abogado, C.I. N° 16.360.683-6, con domicilio en Moneda N° 920, oficina 308, comuna y ciudad de Santiago en representación según mandato judicial de IMPORTADORA EXPORTADORA Y COMERCIALIZADORA TMT LTDA, sociedad del giro de su denominación, RUT N° 76.149.174.1, representada legalmente por don Elías Saúl Barrios Vera, chileno, comerciante, cédula de identidad N° 13.030.580-6, ambos con domicilio para estos efectos en Moneda N° 920, oficina 308, comuna y ciudad de Santiago 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

l proceso y exponga las conclusiones que crea procedentes", y



por tanto no puede ser tomado en consideración en causa Rol Contencioso Administrativo 18-2021 y Contencioso Administrativo 17-2021, conocida por la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta.

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.

1.- En cuanto a las causas Rol Contencioso Administrativo 17-2021 y Contencioso Administrativo 18-2021 conocida por la Ilmta. Corte de Apelaciones de Antofagasta, se inició por la interposición de un recurso de ilegalidad ante la referida Corte de Apelaciones en contra de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta.

2.- El recurso de ilegalidad deducido ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, se funda en contra de Decreto Municipal N° 1430/2021 y contra el Decreto Municipal N° 1442/2021. Estos Decretos disponen la clausura inmediata de los locales comerciales de propiedad de quien represento, ubicados en Latorre N° 2552 y Manuel Antonio Matta N° 2464, Antofagasta, respectivamente, basado en que no tendría patente comercial vigente.

3.- En el orden Constitucional, este Decreto de clausura, conculca garantías establecidas en nuestra Constitución Política de la República, especialmente las reglas establecidas en los artículos 6 y 7 que se refieren al principio de legalidad; y el N° 2 y 21 del artículo 19, que garantizan el

principio de igualdad ante la ley, y la libertad de emprendimiento o libertad económica. La municipalidad dispuso la clausura de los locales comerciales de quien represento, pues a su juicio, no tendría patente comercial vigente, toda vez que la I.M. de Antofagasta, habría decidido no renovar dicha patente, ante el incumplimiento de las exigencias que se dispusieron en tal proceso de renovación, es más por la página web de la municipalidad se permitió el pago y posteriormente se procedió a invalidar dichos pagos de las patentes comerciales.

4.- Sin embargo, la I.M. de Antofagasta, ha desconocido que el procedimiento de renovación que inició en julio de 2018, vulneró garantías constitucionales, y ha nuevamente vulnerado tales garantías pese al claro tenor literal de lo resuelto en los fallos sobre recurso de protección Rol de Ingreso ICA de Temuco 4404-2018, y 75-2019 ante la Excelentísima Corte Suprema. En concreto, ha desentendido lo medular de dichos fallos, que dejan claras las vulneraciones en estos tres considerandos que reproduzco: 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 para proceder como lo hizo, implicó necesariamente dejar a los contribuyentes sin posibilidad de obtener la renovación de sus patentes”.

5.- 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.”

6.- 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.”

Es decir, estos tres considerandos que sirven de base para establecer la parte resolutive del mismo no pueden tener otra lectura que determinar que la I.M. de Antofagasta, no estableció un procedimiento razonable, con igualdad de trato como contribuyentes para el proceso de renovación de patentes del segundo semestre del año 2020. Luego, el día 30 de octubre se les notificó del Decreto Municipal N° 1065/2020, esa I.M. de Antofagasta, nos comunica que se invalidaría el acto administrativo que decía relación el pago de las patentes municipales de 18 operadores de máquinas de habilidad y destreza de la comuna, pues dicho pago se había realizado de mala fe, porque existe dictámenes de la Contraloría General de la República que exigían requisitos para la renovación de las patentes, y sin cumplir esos requisitos no se podía realizar ningún pago y que por error de la empresa contratada por el municipio se pudo realizar el pago que ahora invalidaban, lo que solicitaban desde la Municipalidad era el informe de la Superintendencia de Casinos de Juegos SCJ, a fin de acreditar que los juegos existentes en los locales, son de habilidad y destreza y no de azar, esto conforme a la Circular N° 83 de la SCJ. Dentro de plazo, nos acercamos a la I. M. de Antofagasta mediante presentación por oficina de partes, con fecha 14 de octubre de 2020, para evacuar traslado en virtud del artículo 53 de la ley 19.880 por invalidación de acto administrativo, solicitando que en virtud del procedimiento se citara a

audiencia previa, además de informar la ilegitimidad de la invalidación que estaban llevando a cabo y de informar sobre la imposibilidad de lo solicitado dado que las reglas que se establecen en la mencionada Circular N° 83 son otras, pues en sí mismo, establece un procedimiento de calificación de máquinas, que puede durar en su fase administrativa, al menos 6 meses o 1 año, y que por lo tanto, cumplir con la exigencia de que la municipalidad plantea era sencillamente imposible.

7.- Por su parte, pusimos en conocimiento además, que la SCJ mediante Ordinario N° 0432, de fecha 8 de abril de 2019, señaló que:

"Esta Superintendencia no realiza peritajes de máquinas de juego, sino, como se indicó precedentemente, en el contexto de una solicitud de calificación de máquina de juego, podrá en determinados casos, en que el interesado lo solicite, recurrir a laboratorios certificadores acreditados para someterlos a un análisis."

A su vez, le pusimos en conocimiento el Ordinario N° 0289 de fecha 31 de marzo de 2017, la Superintendente de Casinos de Juegos, doña Vivien Villagrán, se dirige a los Sres. Alcaldes de las Ilustres Municipalidades de Chile, para instruirlos sobre la aplicación de la Circular N° 83, y en él destaca el penúltimo párrafo que indica lo siguiente:

"(...) Para este tipo de solicitudes, el interesado, a petición del Municipio, deberá completar un formulario dispuesto especialmente para ello, denominado, "formulario solicitud de informe de calificación de máquina de juego (De azar/No es de azar), y también disponible en la página web institucional (...)"

Ambas normativas internas de la SCJ no dejan lugar a dudas a lo siguiente: Que la Circular N° 83 de la SCJ no es un informe que permita periciar una máquina. Que la Circular N° 83 de la SCJ es un procedimiento de calificación, de naturaleza administrativa, y que de ninguna forma es posible acabar en un plazo tan acotado, pues se debe incorporar antecedentes probatorios, y existen reglas claras de impugnabilidad propias de cualquier acto administrativo.

8.- Que la Circular N° 83 de la SCJ podría ser exigida para un procedimiento de obtención de una patente, pero no de una renovación de patente, dado que su génesis, la encontramos en la normativa general, que determinó el Dictamen N° 92.308 de fecha 23 de diciembre de 2016, emitido por la Contraloría General de la República, y que estableció reglas claras, uniformes e igualitarias para todos quienes quisieran obtener una patente para la explotación de juegos de habilidad y destreza, y que por lo demás en su último párrafo estableció de manera indubitada, que tales reglamentaciones no afectarían patentes ya otorgadas con anterioridad a la fecha de emisión del referido Dictamen. Finalmente, esa I.M. de Antofagasta, cerró nuestras respuestas, calificando arbitrariamente que los locales comerciales ya tenían patentes vigentes. Cuestión de suyo ilógica e ilegal, pues no existe, a la fecha Decreto que haya sido expedido y que se encuentre válido, que haya dispuesto caducar las patentes de mi representado, o bien no renovarla. Con ello además, vulnera la Ley 19.880 sobre Actos Administrativos, pues las resoluciones deben ser formales y fundadas, cuestión que en ningún caso ha ocurrido en los hechos, sorprendiéndonos con esta clausura, sin acto administrativo previo que siquiera lo valide.

9.- El decreto de clausura además es ilegal en el orden legal, pues afecta la fuerza obligatoria de los Dictámenes. El sistema jurídico basado en el precedente administrativo -esto es, la interpretación uniforme de una misma regla jurídica- permite que la actuación administrativa gane en previsibilidad, es decir, afirma la legítima expectativa que tienen los ciudadanos de que la Administración tome decisiones de manera armónica y con los criterios manifestados con anterioridad en situaciones equivalentes. En otras palabras, conforme lo dispone el artículo 9° de la Ley N° 10.336, los dictámenes que emita la Contraloría General son obligatorios. Norma que se complementa con aquella contenida en el artículo 19 del mismo cuerpo legal, que consagra la obligatoriedad y el carácter de jurisprudencia administrativa de los informes que emite la Contraloría General.

10.- Esto quiere decir que, un dictamen que interpreta una norma de derecho público, y que se aplica en un determinado sentido respecto de un caso particular, no sólo sirve a modo de ilustración para situaciones análogas, sino que necesariamente debe considerarse el mismo sentido y alcance de la interpretación de un modo obligatorio y vinculante. Esto no quiere decir, que la facultad dictaminadora de la Contraloría General quede al margen de eventuales revisiones que puedan hacerse de ella por la vía jurisdiccional, la que, en todo caso y siempre prevalecerá; y así, un dictamen que resuelve una materia en determinado sentido, puede ser modificado por una sentencia judicial, sea emanada de un tribunal ordinario o especial, incluso del tribunal de cuentas que aun formando parte de la estructura orgánica de la Contraloría General, ejecuta una función jurisdiccional autónoma e independiente de

la misma y no vinculada a su función dictaminadora, sino simplemente informativa.

11.- En efecto, resulta inexplicable que hoy, cuando el Dictamen N° 92.308, ha sido ratificado por la Excelentísima Corte Suprema, se exija en un proceso de renovación de patentes "probar" la naturaleza de todas sus máquinas ante la "SCJ", mediando la Circular N° 83. También resulta inexplicable la omisión que hizo la I.M. de Antofagasta durante todo el período de renovación (donde se constataron la vulneración de los derechos fundamentales alegados en este recurso) del Dictamen N° 91.798 de fecha 10 de abril 2018 de la Contraloría Regional de la Araucanía. Con todo, el Dictamen 92.308, de 23 de diciembre de 2016 dispuso claramente en su parte final que "su aplicación sólo rige hacia el futuro y, por ende, no afecta a las patentes municipales ya otorgadas". Tal expresión, creemos, no es fruto de un descuido o de una inadvertencia. Persigue dejar claramente establecido que las interpretaciones o alcances que se reconozcan a este dictamen y particularmente en lo que atañe a los cambios de criterios que estableció en cuanto al nuevo rol y facultades que ahora se reconocen a la SCJ, lo son solo para el otorgamiento de futuras patentes, pero no para aquellas que ya fueron otorgadas, amparadas válidamente en los criterios emitidos en ese momento por la CGR. Tales patentes, las ya conferidas, proseguir plenamente amparadas por el régimen vigente al momento de su otorgamiento, cuestión que en derecho corresponde. Es importante señalar que mi representado es titular de las patentes comerciales mucho antes del 23 de diciembre de 2016. El Dictamen 92.308, fue objeto de controversia, y se interpusieron en su minuto, recursos de protección por distintos actores, recurso que fuera devenido en un recurso de amparo económico, que inicialmente fue dejado

sin efecto por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol 169-2017, y finalmente por fallo de fecha 30 de octubre de 2018, bajo el Rol de Ingreso N° 19.054-2018, la Excelentísima Corte Suprema, ratificó el contenido y alcance del referido Dictamen. Por su parte, el Dictamen N° 91.798 de fecha 10 de abril 2018 de la Contraloría Regional de la Araucanía, dejó firmemente establecido que la Municipalidad puede establecer condiciones para la renovación de patentes para efectos de verificar cumplimientos de requisitos exigidos para la patente conforme al Dictamen N° 12.460 de 2013, pero establece de forma categórica en su último párrafo lo siguiente: *"Cabe concluir, que si al renovar una patente comercial a ese municipio le asisten dudas si las máquinas nuevas o las reemplazadas son o no juego de azar, previsto en el catálogo de juegos, debe coordinarse con á la SCJ a fin de que esta última emita un informe definiendo tal aspecto"*.

12.- Del claro tenor literal del referido Dictamen, queda claro que las verificaciones que pueda hacer el Municipio para validar una patente comercial de este giro sólo podrá a condicionarlo en la medida que dicho contribuyente declare utilizar máquinas nuevas o reemplazadas a las que ya fueron autorizadas por la municipalidad. En el referido procedimiento de renovación e invalidación de octubre de 2020, respondimos a la I.M. de Antofagasta que no tenía máquinas nuevas o reemplazadas que informar. La Municipalidad de Antofagasta, tampoco constató la existencia de máquinas nuevas ni reemplazadas. En efecto, no levantó acta de fiscalizaciones, ni nada que condujera a verificar la existencia de un error en lo informado por mi como contribuyente. De tal forma que, todo procedimiento de renovación de patentes comerciales no puede obviar esta jurisprudencia administrativa, de suyo vinculante

a la I.M. de Antofagasta en su accionar, como veíamos conforme a la regla del artículo 9 de la LOC de la Contraloría, y la Municipalidad debe establecer un procedimiento que no sólo no conculque garantías constitucionales, si no que además no cometa abiertas ilegalidades.

13.- A mayor abundamiento, parece absolutamente razonable que si la existen otros fallos como el de la ICA de Temuco, mediante Rol Protección N° 4404-2018, (fallo confirmado por la Exctma. Corte Suprema) dispuso en su parte resolutive dejar sin efecto el Decreto N° 1325 de fecha 10 de agosto de 2018, emitido por la I.M. de Temuco, esta I.M. quien disponga un nuevo procedimiento de renovación que no altere las reglas constitucionales y legales que se han hecho referencia, cuestión que no es otra cosa que establecer garantías serias y apegadas en derecho, y que por cierto y en tal virtud deje sin efecto los Decretos de Clausura en comento, a fin de salvaguardar el Estado de Derecho, y no medie intereses intimidatorios para pretender erradicar una actividad, y en su defecto, procure otorgar herramientas claras y definidas para bregar con justicia cualquier diferencia o duda que exista sobre la naturaleza de las máquinas que explota comercialmente quien represento; y que dicho sea de paso, la propia I.M. de Antofagasta, autorizó en su oportunidad al otorgarme la patente comercial y procedió a la renovación. 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.

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 17-2021 y 18-2021, conocidas por la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta.

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

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

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 Antofagasta, 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 las existencias de gestiones pendientes en un tribunal ordinario o especial, en este caso aquella gestión pendiente se encuentra en conocimiento de la Ilustre Corte de Apelaciones de Antofagasta.

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 de la 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 Nel Greeven Bodadilla, con fecha 23 de junio 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 judicial³”

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 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

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.

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

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 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.

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

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 pendiente señalada 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 ha afianzado en nuestra jurisprudencia⁸ para mantener a salvo

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

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

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 Antofagasta, 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 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 17-2021 y contencioso administrativo 18-2021 conocidas por la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta.

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 17-2021 y contencioso administrativo 18-2021 conocidas por la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta 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 Antofagasta en causa Contencioso Administrativo 17-2021.
- 2.- Certificado emitido por el Secretario Titular de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta en causa Contencioso Administrativo 18-2021.

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 copia de mandato judicial en el cual consta mi personería para actuar en representación de **TMT GROUP LTDA.**

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.