



**En lo principal:** Deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.; **en el primer otrosí:** Acredita mandato y patrocinio; **en el segundo otrosí:** Acompaña certificado; **en el tercer otrosí:** Solicita suspensión de procedimiento; **en el cuarto otrosí:** Forma de notificar; **en el quinto otrosí:** Acompaña documentos.

## EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**IVÁN ITURRIETA FERNÁNDEZ**, Cédula de Identidad N° 9.939.272-K, abogado, en representación, según se acreditará, de don **Iván Tumani Bahna**, arquitecto, C.I. N° 6.859.346-8, ambos con domicilio para estos efectos en Plaza Justicia N° 45, piso 8, Valparaíso, a US. Exma. respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en el art. 93 N° 6 de la Constitución Política y, art. 52 y 53 de la ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en la representación que invisto, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos **385 y 394 del Código de Procedimiento Civil**, que establecen la obligación de todo litigante de comparecer a declarar cuando lo exija el contendor o lo disponga el tribunal, y ello, bajo apercibimiento de tener por confeso sobre los hechos categóricamente afirmados en el escrito que se pide su declaración, por cuanto – como se desarrollará- contraviene inequívocamente a la Constitución Política de la República en sus artículos 19 N° 1, 19 N° 2 y 19 N° 3, y, también en relación con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de la forma que pasa a expresarse:

### **I. Verificación de los requisitos de admisibilidad de la presente acción**

Como primera cuestión y para la más sencilla resolución del asunto por parte del Excmo. Tribunal, nos haremos cargo de detallar uno a uno el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos para la presente acción constitucional.

#### **a. Legitimación activa**

En primer lugar, se interpone la presente acción en representación de don Iván Tumani Bahna, persona natural quien es la parte demandante en los autos Rol C-3421-2021 seguidos ante el 1° Juzgado Civil de Viña del Mar, cumpliéndose así la exigencia de admisibilidad prevista en el artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal



Constitucional. En consecuencia, resulta procedente la interposición de la presente acción judicial.

**b. Los preceptos legales impugnados no han sido objeto de examen preventivo de constitucionalidad o requerimiento basado en el mismo vicio**

Los preceptos legales impugnados no han sido objeto de examen preventivo de constitucionalidad.

Si bien este Excmo. Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse previamente sobre una solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 385 del Código de Procedimiento Civil en los autos Rol N° 2381-12, no se incluyó el artículo 394 del mismo código (íntimamente relacionado) y versó sobre otros vicios.

En efecto, dicha solicitud denunció vicios relativos al artículo 19 N°7 letra F) y el artículo 5 ambos de la Constitución, que no forman parte de la presente acción. Si bien dicha solicitud también incluyó como vicio el derecho a defensa del artículo 19 N° 3, esto se hizo únicamente en relación al derecho a guardar silencio y la no autoincriminación, que son totalmente ajenos a las afectaciones que se invoca en la presente acción.

En consecuencia, se cumple con el requisito de admisibilidad pertinente.

**c. Existencia de una gestión judicial pendiente**

Pese a que el cumplimiento del presente requisito de admisibilidad se constata del certificado que se acompaña en el otrosí correspondiente de esta presentación, digamos que los fundamentos de la presente acción inciden en los autos Rol C-3.421-2021, caratulados “Tumani con Banco Santander Chile y otros”, seguido ante el 1° Juzgado Civil de Viña del Mar y que versa sobre la nulidad absoluta de un contrato de compraventa, mutuo e hipoteca celebrado respecto de un inmueble que se encontraba sujeto a más de una medida de prohibición de celebrar actos y contratos.

Dichos autos se encuentran actualmente en tramitación, estando pendiente la realización de distintas diligencias probatorias. Dentro de las gestiones pendientes se encuentra, especialmente para estos efectos, la citación de don Iván Tumani Bahana a absolver posiciones, que es precisamente la que resulta o puede resultar viciada constitucionalmente y requerir de la inaplicabilidad de los artículos 385 y 394 del Código de Procedimiento Civil.

**d. La acción se dirige contra preceptos que tienen rango legal**

Según se ha adelantado, la acción se dirige contra los artículos 385 y 394 del Código de Procedimiento Civil, normas que -sin duda- tienen rango legal y no requieren mayores comentarios.

**e. Los preceptos legales tienen aplicación en la gestión pendiente y resulta decisivos en la resolución del asunto**

Conforme se ha venido reseñando, los dos preceptos legales en cuestión tienen directa aplicación en la cuestión pendiente y resultan decisivos en la resolución del asunto controvertido. Los artículos 385 y 394 del Código de Procedimiento Civil disponen la obligación de todo litigante sin distinción de declarar bajo juramento y, en sanción para el caso de no hacerlo o dar respuestas evasivas, se le tendrá por confeso de los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones que la parte solicitante acompaña al efecto.

Pues bien, en todo procedimiento civil las confesiones de las partes tienen marcado valor probatorio y ello es especialmente así en los procedimientos ordinarios sujetos al sistema de prueba tasada, como ocurre en la gestión pendiente en que incide la presente acción constitucional. Conforme a ello, las declaraciones que pueda hacer don Iván Tumani Bahna –o la falta de ellas– son o pueden ser determinantes para la resolución del asunto. Esto, máxime cuando una alegación de la contraria ha sido relativa a su fuero interno y así lo ha recogido el segundo hecho sustancial, pertinente y controvertido de la resolución que recibe la causa a prueba del juicio ya referido.

En la misma línea, la cuestión relativa a la absolucón de posiciones en sí es uno de los múltiples asuntos que dan forma a la gestión judicial de autos, consistiendo en uno de los trámites pendientes en ella.

Finalmente, no ha de perderse de vista que este Excmo. Tribunal ya tuvo oportunidad de analizar la procedencia de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad relativa a la absolucón de posiciones en los autos Rol N° 2381-12 ya mencionados, asentándose en dicha causa que efectivamente dicha gestión probatoria tiene o puede tener el carácter de decisiva para la resolución del asunto.

Tratándose estos autos de unos sujetos a la prueba tasada en que la confesión de parte hace plena prueba, los fundamentos que permitieron previamente entender que debía admitirse a tramitación la inaplicabilidad, se ven reforzados.

**f. Existencia de fundamento plausibles**

Sobre este último requisito de admisibilidad anticipamos simplemente que existen fundamentos plausibles para hacer procedente el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos indicados, los cuales serán desarrollados a continuación.

Para este efecto, primero, ya modo de contexto, expondremos ciertos antecedentes de hecho que sirven de base para el adecuado conocimiento del requerimiento y la adecuada comprensión de los vicios constitucionales que se denuncian para esta situación y controversia jurídica en particular. Luego, desarrollaremos la manera en que inciden las disposiciones cuestionadas en la afectación de la integridad física y psíquica de don Iván Tumani Bahana, cómo se afecta el debido proceso y se vulnera la igualdad ante la ley.

**II. Antecedentes del presente requerimiento****a. Antecedentes de la situación de salud de don Iván Tumani Bahna**

Si bien, como sabemos, todo demandante tiene la obligación de absolver posiciones cuando así lo solicita la parte demandada, sin embargo, en la condición de salud de don Iván Tumani Bahna es un riesgo inminente que se presente a absolver posiciones en los autos Rol C-3421-2021 del 1º Juzgado Civil de Viña del Mar. Un riesgo de tal entidad y magnitud que arriesga vulnerar derechos fundamentales del Sr. Tumani como se ahondará en los apartados siguientes.

Para el conocimiento de SS. Excelentísima, “Plásticos Tumani” es el negocio de la familia Tumani Bahna, y que estaba estructurado sobre 2 sociedades: Desarrollo e Inversiones Industriales Sociedad Anónima y Plásticos Polymar Limitada. En términos generales, el negocio familiar estructurado en estas dos sociedades, consistía en la fabricación de envases, sellos, botellas, recipientes y en general cualquier clase de productos plásticos, y que, como proveedor, presta soluciones integrales a las necesidades de envasado a empresas de los rubros alimenticios, químicos y farmacéuticos entre otros. Plásticos Polymar Limitada era la sociedad operativa, mientras que DEINSA es una sociedad de inversiones dueña del inmueble y fábrica, dando en arriendo también parte del inmueble para la instalación de antenas de telefonía.

La empresa se inicia como una pequeña fábrica de artículos plásticos administrada personalmente por don Jorge Tumani Kouri-Moukdessi, sin grandes pretensiones y con las carencias habituales de una pequeña empresa. Las actividades comenzaron en la ciudad de Viña del Mar en el año 1964 bajo el nombre de “Jorge Tumani y otro”, y en un comienzo la

actividad se limitaba a la fabricación de envases plásticos rígidos y la empresa contaba únicamente con 2 trabajadores.

Con el tiempo, se fueron generando los recursos para incorporar tecnología e implementar una infraestructura fabril adecuada que permitiera el despegue y el desarrollo del negocio. Como ya se indicó, la empresa en sus inicios se denominó “Jorge Tumani y Otro”, su denominación más conocida por el público, “Plásticos Tumani Ltda.” surgió una vez que tuvo lugar la incorporación de sus hijos. Plásticos Tumani (Plásticos Polymar Limitada) es una empresa de carácter eminentemente familiar, y fue tomando ese carácter a partir de la paulatina incorporación de los hijos varones de la familia. La empresa familiar que inició sus actividades en 1964 de la mano de su fundador don Jorge Tumani Kouri-Moukdessi, con el paso de los años, y el mancomunado trabajo familiar se llegó a convertir en un actor relevante del mercado.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo – especialmente a partir del año 2017– se fue produciendo un conflicto familiar entre quienes a su vez eran los que participaban en las empresas de la familia. En definitiva, desde el momento en que don Iván Tumani Bahna fue apartado y despojado de su participación en los negocios familiares e incluso despedido de la empresa familiar Plásticos Polymar Limitada, comenzó un proceso creciente de estrés y depresión, provocando un cuadro emocional que sólo se fue acrecentando en el tiempo, afectando gravemente su estado de ánimo, cayendo en altos grados de angustia que, a la fecha, mantienen a mi representado en un cuadro de depresión, respecto del que actualmente está recibiendo tratamiento médico.

Cabe destacar que el día 30 de marzo de 2021, aproximadamente a las 18:00 horas, encontrándose en su domicilio particular en la comuna de Concón, don Iván Tumani Bahna comenzó a experimentar un mareo que, con el pasar del tiempo, se fue acrecentando hasta perder absolutamente el conocimiento; por lo anterior, fue trasladado de inmediato a la Clínica Reñaca, donde ingresó de urgencias y, previo estabilización, dada la gravedad del cuadro clínico que se preveía, procedieron a solicitar fuera trasladado a la Clínica Alemana en Santiago.

El diagnóstico médico de don Iván Tumani Bahna fue un **ACV isquémico tálamo capsular derecho, lo que consiste, en otras palabras, en un infarto cerebro vascular; condición que lo mantuvo varios días inconsciente y conectado a ventilación mecánica, amnésico, con drogas vaso-activas y sin movilidad del hemicuerpo izquierdo.** Cabe señalar, como es evidente del cuadro médico recién descrito, que don Iván Tumani Bahna se encontró, por un importante lapso de tiempo, en riesgo vital.

Don Iván Tumani Bahna se encuentra actualmente en tratamiento médico, el que debiera extenderse durante un tiempo prolongado y aún indeterminado, sin que a la fecha pueda ejercer su profesión como tampoco ningún tipo de trabajo, manejar vehículos motorizados y, **en general, por expresa recomendación médica, mi representado se encuentra privado de ejercer toda acción o tarea que implique un mayor esfuerzo de sus capacidades profesionales, físicas e intelectuales, especialmente privado de cualquier estímulo que signifique algún tipo de alteración, estrés o presión.** Lo anterior, además, porque el estado de salud de don Iván Tumani, agudizado por las consecuencias del infarto cerebro vascular sufrido, han afectado fuertemente no sólo a su persona, sino que a su núcleo familiar.

Los hechos señalados precedentemente se refuerzan por el diagnóstico realizado por el connotado profesional don Nicolás Avsolomovich, quien fuera designado como perito judicial psicológico, en forma imparcial, en los autos arbitrales de acción de disolución de Plásticos Polymar Limitada por renuncia resolutoria por grave motivo con indemnización de perjuicios, los que conocía la Juez Árbitro doña Sandra Benavides Schiller. Así, don Nicolás Avsolomovich señala en su informe, que se acompaña en otrosí de esta presentación, entre otras cosas, lo siguiente:

*“Respecto a su salud, revisada la información colateral, el evaluado habría presentado un infarto cerebro vascular manteniendo previamente favorables condiciones de salud, además de ser descrito como una persona ágil y activa. **Posterior al accidente, se observa cansado, disperso, impresionando deterioro cognitivo.**”*

*Cabe destacar, que **al recordar lo vivido al momento del peritaje, el evaluado reporta presentar síntomas de angustia y dolor en el pecho,** menciona “el hecho de revivir esto me ha afectado, el fin de semana me vinieron de nuevo los síntomas de angustia, yo creo que fue por la conversación y revivirlo, no quería que me afectara, me dije a mí mismo cómo me va a afectar, pero el recordar y revivir las fecha ha hecho que me sienta así”.*

Más adelante, señala que: *“En las observaciones del resto de las escalas del protocolo, se observa consistencia a esta idea, lo cual implica que, **al transitar por situaciones aversivas y estresantes, el evaluado no logra gestionar esta situación, incurriendo en la somatización de éstas,** lo que puede conllevar enfermedades psicosomáticas.*

*En la aplicación del Inventario de Depresión de Beck, se observa un puntaje de 30 unidades, lo que **sugiere Depresión Grave** (rango > 30 puntos). En la aplicación del Inventario de Ansiedad de Beck, se observa un porcentaje de 22 unidades que **implica niveles de ansiedad por sobre la medida poblacional** (media igual a 16 pts.), **equivalente a personas con presencia de ansiedad clínica.***

Respecto a la aplicación de la Escala de Trauma de Davidson, el evaluado presenta un puntaje sobre 40 puntos, indicando que se está frente a un cuadro clínico.

*Al observarse que los resultados de los instrumentos aplicados son graves, **debe considerarse que el evaluado se ha visto afectado por la presente problemática desde el año 2017, manteniendo la sintomatología hasta la fecha.***” (Énfasis añadido)

Continúa el Sr. Avsomolovich indicando que **“En relación a la salud mental actual, se observa que don Iván continúa transitando por un trastorno depresivo mayor, mostrándose ofuscado, cansado, frustrado, enlentecido y avejentado** respecto de las descripciones que realizan las personas entrevistadas, y él mismo. **No se observa en la historia vital del evaluado, otro episodio suficientemente importante, y coincidente en tiempo y forma, que pueda dar origen a este trastorno. Por lo anterior se considera que el estado de salud mental actual del peritado es consecuencia de la situación de despido de la empresa en la cual trabajó durante toda su vida laboral, toda vez que es vivido como algo injusto, humillante, como un agravio.**” (Énfasis añadido).

Debido a esta situación, y en el marco de la acción arbitral referida que era conocida por la Juez Árbitro doña Sandra Benavides Schiller (juicio diverso del seguido ante el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, pero también en el contexto del conflicto familiar que rodea estos autos), esta parte, por estas mismas razones de salud de don Iván Tumani Bahna, se opuso a la diligencia de absolución de posiciones solicitada por la contraria. **Destacamos la resolución dictada por la Juez Árbitro en dicha oportunidad, quien rechazó la solicitud de absolución de posiciones por considerar que el lamentable estado de salud de mi representado puede afectar la validez de la confesional requerida y, por ende, vulnerar la garantía constitucional del debido proceso.**

Así, señala expresamente doña Sandra Benavides Schiller en la resolución en comento, al establecer que: “(...)condición médica clínicamente diagnosticada que además sugieren posibles efectos negativos en su estado de salud actual ante una diligencia probatoria de este tipo así como la posible afectación de sus aptitudes cognitivas para llevar a efecto dicha prueba conforme menciona el Informe Neuropsicológico suscrito por doña Patricia Alegría que consigna: “sólo presenta importante compromiso en las capacidades atencionales, visoconstructivas y en funciones ejecutivas, que impactan la memoria. En pruebas atencionales, presenta moderados déficits en la selectividad y focalización de la atención, sobre todo cuando debe realizar actividades de doble tarea, ya que representa un marcado déficit en la inhibición, lo cual al tener más de un estímulo al cual prestar atención se desconcentra y no logra comprender instrucciones de mayor complejidad o terminar las actividades. **Presenta un porcentaje de desinhibición de 38,9%, lo cual, no debería estar más allá del 10% para que su nivel atencional fuese funcional**”,

*elementos todos que pueden afectar la validez de la confesional requerida y, por ende, vulnerar la garantía constitucional debido proceso, no ha lugar a fijar día y hora para llevar a efecto la absolución de posiciones solicitada respecto de don Iván Tumani Bahna.*  
(énfasis añadido).

Por lo demás, recientemente, el doctor Pablo Olguín Veloso, psiquiatra de adultos, certifica que don Iván Tumani Bahna se encuentra, a la fecha, en tratamiento regular por un cuadro *“Trastorno Ansioso Depresivo Zario a Enfermedad Médica, Accidente cerebro vascular, con disfunción neuropsicológica asociada”*, lo que determina que no se encuentra mi representado en condiciones médicas para participar de la absolución de posiciones, indicando expresamente el médico que *“de ocurrir así afectaría su salud poniéndola en grave riesgo”*.

El Sr. Tumani ya sufrió un accidente cerebro vascular producto del estrés generado a partir del conflicto familiar que se ha judicializado, dejándolo con secuelas tanto en su salud física como mental. Es este el escenario respecto del cual se pretende evitar al someterlo nuevamente a situaciones estresantes y que hagan a mi representado recordar el conflicto familiar, lo que no es recomendado por los facultativos médicos, no sólo por la vulneración a la garantía del debido proceso que puede generar someter a la prueba confesional a una persona que presenta graves deficiencias en las capacidades atencionales, visoconstructivas y en funciones ejecutivas, que impactan la memoria; sino que además para evitar que mi representado somatice angustia, estrés o ansiedad que enmarcan situaciones como ésta y que pueda generar alguna recaída en su estado de salud..

Este diagnóstico médico consta de los documentos que se acompañan en otrosí de esta presentación, sin perjuicio de haberlos puesto oportunamente en conocimiento, además, del Primer Juzgado Civil de Viña del Mar ante la actitud contumaz de los demandados en la insistencia de la gestión de absolución de posiciones de don Iván Tumani Bahna.

Por lo demás, la situación de salud de don Iván Tumani Bahna se complejizó aún más recientemente, cuando el pasado domingo 14 de mayo de 2023, a eso de las 21:00 horas, ingresó a urgencias de la Clínica Reñaca ubicada en Viña del Mar, por una cardiopatía y cuadro de cervico-braquialgia y, con posterioridad, trasladado en ambulancia a la Clínica Alemana ubicada en Santiago, donde se mantuvo hospitalizado. Aún se encuentran pendientes las pericias médicas a fin de determinar tanto las causas de la afección cardiopulmonar como las secuelas que ello pueda generar en la salud tanto física como mental de don Iván Tumani Bahna. De este último episodio médico, también se dejó constancia en los autos Rol C-3421-2021 del 1º Juzgado Civil de Viña del Mar.



**b. Antecedentes del juicio en que incide el recurso**

Los autos Rol C-3421-2021 del Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, consisten en una acción de nulidad absoluta de contrato de compraventa, mutuo e hipoteca sobre un inmueble por adolecer dicho acto jurídico complejo de objeto ilícito y causa ilícita. La demanda en cuestión fue interpuesta por don Iván Tumani Bahna con fecha 30 de diciembre de 2021, en contra de todos los intervinientes del acto jurídico nulo, a saber, doña Renée Bahna Hamwi (en su calidad de vendedora), don Eduardo Reitz Lagazio y el Banco Santander Chile.

Los hechos que fundamentan la acción de nulidad son los que siguen: con fecha 14 de mayo de 2021, doña Renée Bahna Hamwi, madre de mi representado, y don Eduardo Francesco Reitz Lagazio celebraron, mediante escritura pública, un contrato de promesa de compraventa, donde la primera prometía al segundo vender, ceder y transferir el inmueble ubicado en Pasaje Denton N° 1956, Miraflores bajo, Viña del Mar. La futura venta de la propiedad raíz se circunscribe en el contexto de una importante exposición patrimonial por parte de doña Renée Bahna Hamwi, en razón de conflictos societarios y familiares con don Iván Tumani Bahna, quien se ha visto obligado a iniciar diversas acciones donde doña Renée Bahna Hamwi es demandada (a modo ilustrativo para US.Excelentísima, sólo la acción de disolución de sociedad por renuncia resolutoria de la sociedad Plásticos Polymar Ltda. e indemnización de perjuicios que conoce la Juez Árbitro doña Sandra Benavides Schiller, la cual ya nos hemos referido con anterioridad, tiene una cuantía que asciende a \$1.631.430.704.-).

Ante la manifiesta intención de la demandada doña Renée Bahna Hamwi de disminuir su patrimonio mediante la enajenación del inmueble en cuestión para evitar exponerlo al resultado de los diversos juicios, es que esta parte debió solicitar ante la Juez Árbitro doña Sandra Benavides Schiller una medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos, la que fue concedida con fecha 11 de junio de 2021 e inscrita en el Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar el día 1 de julio de 2021. Hacemos presente que esta medida cautelar se mantenía vigente e inscrita en el Registro de Prohibiciones pertinente, al momento de suscribirse la compraventa cuya nulidad se solicita en el juicio respectivo.

Ahora bien, la exposición patrimonial de doña Renée Bahna Hamwi no sólo se reduce a la demanda arbitral referida entablada en su contra de más de mil millones de pesos, sino que también, ella adeuda desde enero de 2018 a la comunidad hereditaria de don Jorge Tumani Kouri-Moukdessi (padre de mi representado), el monto de \$403.434.041.-, deuda reconocida por la deudora por instrumento privado y constatado en el respectivo inventario

de bienes del causante, pero que don Gabriel y George, ambos Tumani Bahna (hermanos de mi representado) no pretendían perseguir en su calidad de albaceas testamentarios, motivo por el cual se entabló la demanda de cobro de pesos en contra de la demandada, que conoce el 2º Juzgado Civil de Viña del Mar bajo el Rol N° C-2430-2021, a fin de obtener el pago de la acreencia referida y así no ver burlados sus derechos hereditarios por una eventual prescripción. Con el objeto de asegurar el resultado de dicho juicio, se decretó el día 08 de septiembre de 2021 la medida prejudicial precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre el inmueble ubicado en Pasaje Denton N° 1956, Miraflores, Viña del Mar. La medida cautelar fue inscrita en el Conservador de Bienes Raíces el día 10 de septiembre de 2021.

A pesar de la inscripción de dos medidas cautelares de prohibición de celebrar actos y contratos decretadas sobre el bien raíz de autos y encontrándose éstas vigentes, los demandados, celebraron con fecha 23 septiembre de 2021, ante doña Natalia Ramírez Aranda, suplente del Notario Público Titular de Viña del Mar don Luis Enrique Fisher Yavar, repertorio N° 16.913/202, un contrato de Compraventa, Mutuo e Hipoteca con tasa fija y tasa variable respecto del inmueble ubicado en Pasaje Denton N° 1956, Miraflores, Viña del Mar.

Doña Renée Bahna, en abierta desobediencia de las prohibiciones de celebrar actos y contratos que pesaba sobre el bien raíz, comparece en calidad de vendedora suscribiendo el correspondiente contrato de compraventa sobre el inmueble objeto de las medidas precautorias. Tanto es así, que la referida compraventa fue ingresada al Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar con fecha 29 de septiembre de 2021, teniendo su ingreso la carátula N° 1089096, el cual se encuentra con reparos del siguiente tenor: ***“el inmueble objeto del contrato está afecto a medida cautelar, prejudicial precautoria y embargo todos vigentes”***

Cabe señalar que, previa a la celebración del contrato de compraventa cuya nulidad se solicita, el 1º Juzgado Civil de Viña del Mar, en los autos C-2493-2021, decretó con fecha 22 de septiembre de 2021 otra medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre el bien raíz objeto del contrato de compraventa, la que fuera inscrita el día 27 de septiembre de 2021 en el Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar.

Por lo demás, el inmueble en cuestión se encuentra con medida precautoria vigente dictada en los mismos autos Rol C-3421-2021 del 1º Juzgado Civil de Viña del Mar, justamente al tratarse del objeto materia del juicio.

Doña Renée Bahna Hamwi contesta la demanda apelando al principio de buena fe en materia contractual y alegando, principalmente, la falta de interés de Ivan Tumani en la acción de nulidad absoluta y, por tanto, su falta de legitimación activa.

Don Eduardo Reitz Lagazio contesta la demanda en similar tenor que la Sra. Bahna, alegando que el actor no tiene interés en la declaración de nulidad del contrato de compraventa y, por tanto, carece el actor de legitimación activa.

El Banco Santander Chile, por su parte, contesta la demanda, al igual que el resto de las demandadas, alegando la falta de interés de Iván Tumani en la acción de nulidad absoluta y su falta de legitimación activa. A ello, añadido como defensa que el contrato de mutuo es un contrato independiente y no accesorio.

Evacuados los trámites de réplica y dúplica y habiéndose celebrado la audiencia de conciliación con resultado de frustrada, el Tribunal procedió a dictar la resolución que recibe la causa a prueba, fijando los hechos controvertidos de autos.

Ejercido y resueltas las reposiciones de las partes, los hechos a probar, según resolución de fecha 14 de marzo del presente año, finalmente, son los siguientes:

1.- Circunstancias de hecho que acreditarían que el contrato de Compraventa, Mutuo e Hipoteca celebrado con fecha 23 de septiembre de 2021, ante doña Natalia Ramírez Aranda, Notario Público Suplente del Titular don Luis Enrique Fisher Yavar, repertorio N° 16.913/2021, adolece de objeto ilícito, en especial, si al momento de la enajenación del bien raíz existía respecto de él alguna prohibición decretada por resolución judicial.

2.- Efectividad que don Iván Tumani Bahna tiene un interés real y efectivo para solicitar la nulidad del contrato señalado en el punto anterior. Circunstancias de hecho que así lo acrediten.

3.- Circunstancias de hecho que acreditarían que el contrato de Compraventa, Mutuo e Hipoteca celebrado con fecha 23 de septiembre de 2021, ante doña Natalia Ramírez Aranda, Notario Público Suplente del Titular don Luis Enrique Fisher Yavar, repertorio N° 16.913/2021, adolece de causa ilícita.

Dentro del término probatorio, el abogado del demandado don Eduardo Reitz Lagazio solicitó la absolución de posiciones de don Iván Tumani Bahna. Una vez que se le notificó por cédula de la citación a absolver, esta parte interpuso un incidente de oposición a la absolución de posiciones basado en las circunstancias de salud que aquejan a mi representado.

Habiéndose presentado la oposición a la prueba confesional solicitada por una de las demandadas, pero sin resolver la misma, el abogado de la Sra. Renée y el Banco Santander también solicitaron la prueba confesional.

De las tres solicitudes de prueba confesional de Iván Tumani, esta parte interpuso el respectivo incidente de oposición a la prueba confesional fundado en razones de salud del absolvente que le impiden declarar válidamente sin que sufra alguna perturbación a su integridad tanto física como psicológica. Los tres incidentes fueron rechazados por el Tribunal civil y a pesar de que esta parte ejerció los recursos pertinentes sobre las resoluciones del Tribunal, las reposiciones fueron rechazadas por el Tribunal sin argumentos adicionales a los del rechazo del incidente; en cuanto a los recursos de apelación, éstos se encuentran actualmente pendientes para su vista y fallo por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

### **III. Fundamentos del recurso**

#### **a. Afectación de la integridad psíquica de don Iván Tumani Bahna, consagrada constitucionalmente en el artículo 19 N° 1**

Conforme con lo reseñado más arriba, don Iván Tumani Bahna padeció un accidente cerebro vascular fuertemente vinculado al estrés y angustia que las maniobras de su exclusión irregular del negocio familiar le produjeron. Es por ello, que mi representado recibió como indicación médica el limitar su exposición directa al proceso y la instrucción de no comparecer a declarar, temiendo que esa instancia de elevado estrés emocional y psicológico pudiese afectar su salud tanto psicológica como física.

Por lo mismo, desde que padeció el accidente cerebro vascular, el círculo cercano de don Iván le ha apoyado en el curso del proceso para suavizar los efectos que la discusión sobre los actos desplegados por su padre, madre y hermanos en su contra le producen. A vía ejemplar, su cónyuge y amigos le acompañan en la comunicación con sus abogados.

Pues bien, en dicho contexto se decreta la absolución de posiciones de don Iván Tumani Bahna, convirtiéndose dicha gestión probatoria en una instancia en que debe enfrentarse -sin acompañamiento emocional o psicológico- a las interrogaciones preparadas por su madre y hermanos en orden a escapar de la nulidad de los actos que fueron desplegados por ellos con miras a eludir una medida precautoria que protegía las pretensiones de mi representado. Esto, se ve agravado por el hecho de que don Iván Tumani Bahna comprende que conforme a su diagnóstico -producto del mismo accidente cerebro vascular- se han visto afectadas sus funciones ejecutivas, ha perdido su capacidad de sostener

la atención adecuadamente y se ha reducido su control de inhibiciones, por lo que desconoce si -en un entorno ajeno, hostil y sin apoyo- le será posible representar y proteger adecuadamente sus propios intereses.

Si bien en lo ordinario la absolución de posiciones no representa una grave afectación de la integridad psíquica de las personas, las especiales circunstancias de salud de don Iván Tumani Bahna, conforme se ha descrito, tornan la absolución de posiciones en una instancia que afecta su integridad psíquica. En efecto, si bien en general la absolución de posiciones en general no afecta la dignidad de la persona, la obligación de declarar de los artículos 385 y 394 del Código de Procedimiento Civil aplicada a este caso concreto sí se torna en una carga excesiva que afecta la integridad física y psíquica de don Iván Tumani Bahna.

A este respecto, este excelentísimo tribunal ha afirmado que “...la integridad psíquica de una persona conlleva importantes secuelas somáticas que dejan huellas indelebles en ella. Por tanto, en su protección, renace la idea de dignidad humana, la cual se opone a todo intento o práctica vulneratoria de la integridad de la personas”<sup>1</sup>. Esto es precisamente lo que ocurre en este caso, siendo imprescindible dar lugar a la inaplicabilidad solicitada y eximir a don Iván Tumani Brahma de la obligación de comparecer a absolver posiciones o de sus efectos.

Si bien conforme a la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal es posible limitar o restringir un derecho fundamental, al hacerlo ha de cumplirse con ciertas exigencias entre las cuales se encuentra el respetar el principio de igualdad al ser razonables y justificadas, y el que no afecten la esencia del derecho asegurado<sup>2</sup>. Pues bien, ocurre que en este caso concreto no se cumple con el principio de igualdad según se verá más adelante. Adicionalmente, es innegable que se está afectando el núcleo duro de la garantía constitucional de protección de la integridad física y psíquica de la persona humana.

La integridad física y psíquica de don Iván Tumani Bahna –en los términos de este Excelentísimo Tribunal– se ve privada de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible<sup>3</sup>. La demostración más patente de ello es el que, a pocos días de tomar conocimiento de que ha de comparecer a la segunda citación a absolver posiciones y tan sólo unos 9 días de que ella tenga lugar, don Iván Tumani Bahna padeció una cardiopatía tratada prontamente y de urgencia para evitar que se agravara, presentando toda la sintomatología de un infarto agudo al miocardio. Por lo anterior, como se indicó, se le trató en una primera instancia en la Clínica Bupa Reñaca de Viña del Mar, para posteriormente ser trasladado en ambulancia a la Clínica Alemana en Santiago donde estuvo hospitalizado. A la fecha de

<sup>1</sup> Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional Rol 2867-15.

<sup>2</sup> Sentencias Excmo. Tribunal Constitucional Roles N° 226, 280, 293, 325 y 1365.

<sup>3</sup> Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional Rol 43.

interposición del presente recurso de inaplicabilidad, don Iván Tumani Bahna se encuentra en tratamiento cardiológico, pulmonar y psiquiátrico, con reposo absoluto y siendo monitoreado por los facultativos médicos correspondientes.

Así las cosas, en las especiales circunstancias de autos, la absolución de posiciones no constituye una mera molestia, sino que consiste en una instancia contraria a la recomendación de los médicos tratantes de don Iván Tumani Bahna y que su sola aproximación aparece como el gatillar de un evento de salud extremadamente grave, que implica por su propia naturaleza incluso un riesgo de muerte.

**b. Afectación del debido proceso cuyo contenido mínimo ha sido desarrollado por esta magistratura a partir del artículo 19 N°3**

Conforme a la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal “*las exigencias constitucionales en materia de justo y racional procedimiento son definiciones primaria del legislador complementadas con el desarrollo jurisprudencial de la cláusula del debido proceso*”<sup>4</sup>. En este sentido, el procedimiento contemplado para el juicio civil ordinario de mayor cuantía, en la generalidad de los casos, responde a la consideración que el legislador tuvo por el más adecuado procedimiento justo y racional. Así, el procedimiento de autos, generalmente, cumple adecuadamente con el listado mínimo de garantías reconocidas por este Excelentísimo Tribunal, a saber: “*el derecho a la acción, la bilateralidad de la audiencia (lo que comprende el conocimiento oportuno de la acción y el emplazamiento); el derecho a formular las defensas, a la adecuada defensa y asesoría con abogados; la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida; el derecho a impugnar lo resuelto por el tribunal y la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores; y la publicidad de los actos jurisdiccionales*”<sup>5</sup>.

Sin embargo, dicha suficiencia se construye sobre la base de una abstracción, que aplicada al caso concreto, produce alteraciones que se vuelven una alteración de debido proceso y la afectación de una garantía mínima, no prevista por el legislador. Esa posibilidad es reconocida por este Excelentísimo Tribunal cuando, como se transcribió más arriba, afirma que el debido proceso se complementa con el desarrollo jurisprudencial.

Así las cosas, lo que esta parte pretende no es la imposición de garantías que el legislador, dentro del estándar de racionalidad y justicia, no ha querido reconocer<sup>6</sup>, sino que hacer frente a los efectos no queridos por legislador que, al aplicar las normas generales de los artículo 385 y 394 del Código de Procedimiento Civil al caso concreto de autos, las

<sup>4</sup> Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional Rol N° 2111.

<sup>5</sup> Sentencias Excmo. Tribunal Constitucional Roles 1448, 1307 y 2381, entre otras.

<sup>6</sup> Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional Rol 2381.

tornan irracionales y/o injustas y transgreden algunas de las garantías mínimas identificadas por el Excelentísimo Tribunal.

Al pronunciarse esta Excelentísimo Tribunal en la causa Rol 2381 sobre el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil y la obligación de declarar bajo juramento en la absolución de posiciones en particular, destacó dicha gestión como “*una exigencia dirigida a obtener la leal colaboración de terceros y partes en el ejercicio de la función jurisdiccional que corresponde al estado y que busca sumar al proceso antecedentes fidedignos que completen el conocimiento de la cuestión debatida para su debida resolución*”. En este sentido, al perseguir sumar antecedentes al procedimiento cuando fueran requeridos para la adecuada defensa de los intereses de una parte, la absolución de posiciones recoge la garantías mínimas del derecho a defensa, bilateralidad de la audiencia y libre producción de pruebas.

Con todo, en este caso concreto son precisamente dichas garantías mínimas las que resultan afectadas y exigen la declaración de inaplicabilidad para obtener la adecuación del proceso a las circunstancias que empecen a don Iván Tumani Bhana.

En efecto, en el caso concreto se entorpece la garantía del derecho a defensa por cuanto los efectos del accidente cerebro vascular en las funciones ejecutivas de mi representado, al estar en un entorno estresante, sin apoyo y sin posibilidad de internalizar adecuadamente lo que se le está preguntando, le impiden representar sus verdaderas pretensiones y defender sus intereses. Así puede establecerse de las conclusiones de su evaluación neuropsicológica, que identifica precisamente que: “*se desconcentra y no logra comprender instrucciones de mayor complejidad o terminar las actividades. Presenta un porcentaje de desinhibición de 38,9%, lo cual, no debería estar más allá del 10% para que su nivel atencional fuese funcional*”. En este mismo sentido debe atenderse a que: “*presenta importante compromiso en las capacidades atencionales, visoconstructivas y en funciones ejecutivas, que impactan la memoria*”.

El perfil neuropsicológico de don Iván Tumani Bahna se traduce en que, contrario a lo previsto por el legislador y apreciado por este Excelentísimo Tribunal, la absolución de proposiciones no sumará antecedentes fidedignos al proceso y no serán fiel reflejo de la verdad. A lo sumo, las respuesta de don Iván Tumani Bahna serán el resultado de una atención disfuncional, sin comprensión de preguntas complejas, impulsivas y que no se funda en sus memorias de los hechos. En consecuencia, las declaraciones de don Iván, no sólo pondrían en riesgo su integridad física y psíquica, sino que además no darían fe al tribunal y –en este caso concreto– no llevarían a “*el mejor conocimiento y resolución del asunto*”<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional Rol 2381.

Por si esto fuera poco, en atención a que el artículo artículo 402 del Código de Procedimiento Civil establece que no se admitirá prueba contra los hechos propios confesados (los que incluyen la confesión tácita, conforme al artículo 400), la incomparecencia destinada a cuidar su salud o cualquiera afirmación sobre sus hechos que don Iván Tumani Bahna haga –sin importar los efectos que el accidente cerebro vascular tiene en la materia– se tendrá como una verdad absoluta que no podrá desvirtuarse (sin importar lo alejada que pueda ser de la realidad) y que dejará las pretensiones de don Iván Tumani Bahna en absoluta indefensión.

En este mismo sentido, cabe recordar lo sostenido por este Excelentísimo Tribunal: *“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. No es, en consecuencia, suficiente permitir accionar...”*<sup>8</sup>. No parece posible sostener que don Iván Tumani Bahna puede ejercer su defensa en plenitud sí, habiendo deducido una acción fundada en su correcta comprensión de los hechos en que se funda, luego se ve truncada de forma absoluta por cumplir la recomendación médica y no comparecer para proteger su integridad, o bien, por comparecer responder sin comprensión de las preguntas, de forma impulsiva y sin poder recurrir a su memoria de los hechos.

En relación a la bilateralidad de la audiencia, lamentablemente esta también se ve transgredida.

Según destacó este Excelentísimo Tribunal en los autos 2381, en la absolución de posiciones se encuentra protegida por cuanto *“la parte cuenta con un conjunto de medios legales que aseguran un juicio contradictorio en que puede hacer valer sus derechos e intereses legítimos, al menos del mismo modo en que puede hacerlo cualquier litigante en un procedimiento sujeto al Código de Procedimiento Civil”*.

Pues bien, ocurre que don Iván Tumani Bahna, atendida las especiales circunstancias derivadas del accidente cerebro vascular que padeció (y que probablemente se agravan tras el episodio cardíaco que sufrió posterior a la citación a absolver posiciones) no es capaz de actuar del mismo modo que puede hacerlo cualquier litigante y no se encuentra posibilitado para, en la inmediatez de la absolución, hacer valer sus derechos e intereses legítimos.

En efecto, conforme a informe neuropsicológico de don Iván, él no cuenta con una atención funcional, siendo ella casi cuatro veces inferior a lo normal. Además, presenta una disminución en las capacidades de aprendizaje verbal, lo que se traduce en una afectación de

---

<sup>8</sup> Sentencia Exmo. Tribunal Constitucional Rol 376.



la adaptación a nuevos contextos -como ocurre con la gestión probatoria- y que interfiere también con el adecuado procesamiento de las interrogaciones que se le hagan.

En particular, debe tenerse en consideración que para el especial caso de don Iván Tumani Bahna, resulta improbable o derechamente imposible que pueda aprovechar la posibilidad de “añadir las circunstancias necesarias para la recta y cabal inteligencia de lo declarado” del artículo 391 del Código de Procedimiento Civil, que fuere destacada por este Excelentísimo Tribunal como un elemento de la bilateralidad y el derecho a defensa en la absolucón de posiciones<sup>9</sup>.

Ello, por cuanto don Iván presenta problemas en la selectividad y focalización de la atención, de forma tal que difícilmente podría traer a colación la adiciones necesarias a la respuesta que directamente y en términos cerrados se le plantea. En el mismo orden, contando con una afectación en la realización de doble tarea, presenta mayores dificultades para gestionar las múltiples necesidades que está facultad de aclaración requiere. No debe perderse de vista que la afectación de una función ejecutiva afecta a las demás, de forma tal que en el agregado, los efectos del accidente cerebro vascular se extienden más allá de lo que un individuo no instruido en la materia es capaz de anticipar.

Finalmente, en relación a la garantía de libre producción de prueba, conforme el artículo 402 del Código de Procedimiento Civil ya referido, está prueba de absolucón de posiciones se constituye en un límite a la libre producción de ella, por cuanto todo lo que se obtenga de ella hará plena fe contra don Iván Tumani Bahna y no admitirá prueba en contrario. Esta consecuencia que el legislador previó ser razonable y justa en una persona común, se vuelve lesiva cuando se refiere a un individuo que, a pesar de tener plena capacidad intelectual normal, tiene una afectación relevante de sus habilidades cognitivas.

La situación de don Iván Tumani Bahna lo pone en una desventaja o inferioridad con una fuerte limitación probatoria, por cuanto se le exige exponerse a una instancia en que, fruto de su condición post-accidente cerebro vascular, no podrá comprender cabalmente lo que se le pregunte, no podrá recurrir precisamente a sus recuerdos para responder, no podrá prestar suficiente atención a lo que sucede y difícilmente podrá incorporar los detalles que necesita para representar fielmente su versión de los hechos. Conforme a la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal, dicho procedimiento debe ser repelido al igual que “*todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad*”<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional Rol 2381

<sup>10</sup> Excmo. Tribunal Constitucional sentencia Rol N°1411.

En relación ahora a la libertad probatoria de la contraria, no debe olvidarse que este Excelentísimo Tribunal ya ha asentado que el derecho a la prueba no es absoluto. Por el contrario, *“no existe un derecho incondicional a que se practique toda prueba que sea solicitada: lo que existe es un derecho a que se practique las pruebas pertinentes”*<sup>11</sup>, lo que no concurre en este especial caso. En el mismo sentido, ha dicho *“la necesidad de producir prueba, como requisito de una decisión antecedida de un proceso racional y justo, dependerá de las contingencias del caso”*.<sup>12</sup>

**c. Afectación de la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 en relación con la Convención de las Naciones Unidas Sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, por vía del artículo 5 inciso 2 de la CPR**

Este Excelentísimo Tribunal ha asentado que la igualdad ante la ley no consiste en una identidad absoluta que reniegue de toda diferencia. Muy por el contrario, la igualdad ante la ley: *“consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para 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 condición”*<sup>13</sup>.

Al respecto, la obligación de asistir a absolver posiciones y la sanción dispuesta para el caso de incomparecencia, son normas que no recogen suficientemente las diferencias objetivas que pueden producirse entre los individuos. Si bien el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil contempla ciertos sujetos que están exentos de comparecer al tribunal, mas no se altera en ningún sentido la obligación de declarar ni los efectos de no comparecer. Tampoco se ha dispuesto una alteración del valor probatorio cuando, por circunstancias especiales, el absolvente tuviere dificultades para comprender las interrogaciones, representar adecuadamente sus convicciones o darse a entender suficientemente (fuera del caso de los sordos y sordo-mudos).

Siguiendo la definición de igualdad ante la ley desarrollada por este Excelentísimo Tribunal, transcrita más arriba, es dable apreciar que se infringe la igualdad ante la ley al tratar de la misma manera circunstancias desiguales, precisamente como estimamos ocurre en este caso. Lo cierto, es que a don Iván Tumani Bahna le afecta una discapacidad que hace razonable, objetivo y suficientemente justificado que se hagan adecuaciones al procedimiento para permitir el verdadero imperio de la igualdad ante la ley y el completo ejercicio de sus garantías constitucionales.

---

<sup>11</sup> Excmo. Tribunal Constitucional sentencia Rol N° 806.

<sup>12</sup> Excmo. Tribunal Constitucional sentencia Rol N° 806.

<sup>13</sup> Excmo. Tribunal Constitucional sentencias Roles N° 28, 53, 219 y 1365.

Como ha recogido previamente este Excelentísimo Tribunal, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ratificada por Chile) —que debe ser cumplida por los distintos órganos del estado en virtud del artículo 5 de la Constitución Política— establece que *“Las personas con discapacidad incluyen a aquella que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”*. En el mismo sentido, en el ordenamiento nacional, el artículo 5 de la ley 20.422 define a la persona con discapacidad como: *“aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales será por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”*.

Dichos conceptos, son plenamente aplicables a la situación actual de don Iván Tumani Bahna, que tras sufrir un accidente cerebro vascular ha visto afectadas su facultades previas, enfrentados ahora a situaciones que restringen el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones. Tristemente, el evento en que dicha disparidad ha resultado más patente es precisamente el que motiva la presente solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por cuanto la exigencia de comparece a declarar del artículo 385 y la sanción a la incomparecencia del artículo 394, ambos del Código de Procedimiento Civil, se traducen en que en su participación plena de la sociedad —representada aquí en el ejercicio de acciones judiciales— ve afectadas sus posibilidades de éxito por estar sujeto a una institución concebida para personas que no se encuentran aquejadas por los efectos de un evento de salud que afecta intensamente su normalidad neuropsicológica.

En este orden de cosas, la forma que ha de hacerse frente a la afectación de la igualdad ante la ley que se produce por aplicar sin distinción las normas objeto de esta presentación al caso diferenciado de don Iván Tumani Bahna consiste en hacer las adecuaciones pertinentes, que este caso, se traducen en declarar precisamente la inaplicabilidad de las normas en cuestión. Así aparece de la misma Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, que establece en su artículo 5 número 3, conforme al cual *“a fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables”*. Lo propio ha querido el legislador nacional al establecer en el artículo 8 de la Ley 20.422: *“Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, el Estado establecerá medidas contra la discriminación, las que consistirán en exigencias de accesibilidad, realización de ajustes necesarios y prevención de conductas de acoso”*.

En definitiva, don Iván Tumani Bahna se encuentra en una situación especial objetiva que amerita un tratamiento diferenciado, que no fue previsto por el legislador. Dicha omisión no fue por disposición, sino que resulta única y exclusivamente de la falta de desarrollo de la materia al momento de la dictación del Código de Procedimiento Civil. Frente a ello, es procedente realizar ajustes o adecuaciones que permitan dar efectividad a la igualdad ante la ley, siendo la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad una vía idónea para ello, especialmente por concurrir también otros diversos motivos para ella.

Cabe señalar que, la situación especial objetiva de don Iván Tumani Bahna no sólo tiene relación con su situación neuropsicológica como consecuencia de haber sufrido un accidente cerebro vascular y de la que ya se ha descrito a cabalidad en los apartados anteriores, sino que también existe una vulnerabilidad a su salud física, la que se ve en peligro en caso de sufrir estrés excesivo, razón por la cual han sido sus facultativos médicos los que recomiendan no exponer al requirente a tal instancia, prueba de ello es la reciente cardiopatía de don Iván Tumani Bahna; sin perjuicio de lo anterior, persiste la obstinada insistencia de los demandados de exponer a mi representado a la instancia judicial, sin reparar en su condición tanto física como psicológica. El estado físico del requirente, estrechamente vinculado a su estado emocional o psicológico, especialmente como consecuencia del deterioro de su salud con ocasión del accidente cerebrovascular sufrido, es una discapacidad en los términos de la legislación tanto internacional como nacional, que justifica el necesario tratamiento diferenciado, a fin de asegurar la igualdad de armas al no encontrarse en igualdad de condiciones con su contendor.

En definitiva, la inaplicabilidad permitiría hacer frente a un trato que resulta ser en el caso concreto desigual, sin que exista una razón o fundamentación que justifique el arbitrario sometimiento a una exigencia prevista teniendo en cuenta únicamente personas que cuentan con pleno control de sus funciones ejecutivas.

**POR TANTO**, en virtud de las disposiciones constitucionales citadas y los arts. 31 N° 6 y 79 y demás pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SÍRVASE EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, tener por interpuesto requerimiento por acción de inaplicabilidad del artículo 385 y 394 del Código de Procedimiento Civil, en la causa rol C-3421-2021, del Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, caratulada “Tumani con Banco Santander y otros”; y en definitiva declarar inaplicable la disposición legal señalada por una o más de las razones expuestas.

**PRIMER OTROSÍ:** Ruego a US. Excelentísima tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado, asumo personalmente el patrocinio y representación de don Iván Tumani Bahna, en el presente juicio, con todas las facultades que se me confieren en el mandato judicial otorgado por escritura pública, el cual acompaño en otrosí de esta presentación.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Vengo en acompañar Certificado Fuera de Juicio emitido por el Secretario del Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, donde se acredita la existencia de la causa que motiva el presente requerimiento, junto con la complementación efectuada a la misma.

**POR TANTO;**

**Sírvase Excmo. Tribunal Constitucional,** tener por acompañado el certificado recién referido, y su complementación.

**TERCER OTROSÍ:** Solicito al Excmo. Tribunal Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y, en consideración al estado de la causa, se ordene la suspensión del procedimiento, rol C-3421-2021, del Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, caratulada “Tumani con Banco Santander y otros”, en que se ha interpuesto el requerimiento de inaplicabilidad, para así evitar un mayor perjuicio al recurrente.

**POR TANTO;**

**Sírvase Excmo. Tribunal Constitucional,** acceder a la suspensión solicitada.

**CUARTO OTROSÍ:** A US: EXCMA. pido de acuerdo al artículo 42 inciso 8° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se me notifiquen las resoluciones que se dicten en el proceso al correo electrónico [adiaz@urenda.cl](mailto:adiaz@urenda.cl).

**QUINTO OTROSÍ:** Ruego a US. Excelentísima tener por acompañados, con citación, mandato judicial donde consta mi personería para representar a don Iván Tumani Bahna en estos autos, junto con los documentos que constituyen prueba del estado de salud de mi representado con ocasión al conflicto familiar y societario suscitado, y que a continuación paso a individualizar:

- 1.- Informe médico elaborado por el Doctor Pablo Olguín Veloso, psiquiatra adulto, con fecha 30 de abril de 2021. En este documento se constata por el especialista, que mi representado sufrió un accidente cerebro vascular el 30 de marzo de 2021, y presenta sintomatología ansioso y depresiva importante.
- 2.- Epicrisis No 63876658, de don Iván Tumani Bahna, en relación con el accidente cerebrovascular sufrido en marzo de 2021, elaborado por la Clínica alemana y suscrito por el Doctor Diego Herrero Correa.
- 3.- Certificado médico emitido por el Doctor don Diego Herrero Correa, neurólogo, con fecha 22 de julio de 2021, en el cual se evidencia los controles médicos a los que mi representado se encuentra sometido por sufrir un accidente cerebrovascular.
- 4.- Informe neuropsicológico, elaborado por doña Patricia Alegria Figueroa, psicóloga clínica. Dicho informe fue confeccionado los días 16 y 23 de abril de 2021.
- 5.- Formulario de constancia información al paciente GES, de fecha 8 de abril de 2021, de don Iván Tumani Bahna, en el cual se evidencia el diagnóstico de depresión.
- 6.- Informe pericial del Sr. Nicolás Avsolomovich Falcón.
- 7.- Resolución de fecha 27 de mayo de 2022, dictada por doña Sandra Benavides Schiller, donde resuelve no dar lugar a la realización de la absolución de posiciones de don Iván Tumani Bahna.
- 8.- Informe médico elaborado por el Doctor Pablo Olguín Veloso, psiquiatra adulto, con fecha 10 de febrero de 2023.
- 9.- Formulario de constancia Información al paciente GES y Dato de urgencia, de la Clínica Reñaca, donde consta el ingreso a urgencia de mi representado el día 14 de mayo del año en curso.
- 10.- Certificado médico emitido por el Dr. Ricardo Gonzálo Osses, urgenciólogo, que certifica la atención de urgencias al paciente Iván Tumani Bahna de fecha 15 de mayo del presente año.

11.- Copia de Formulario de Atención N° 03136 de Servicio de Ambulancia Traslado de Pacientes y Eventos de fecha 15 de mayo de 2023.

12.- Certificado Médico que da cuenta del tratamiento al que está sometido don Iván Tumani Bahna.

**POR TANTO;**

**Sírvase Excmo. Tribunal Constitucional,** tener por acompañados, con citación, los documentos recién individualizados.