



**En lo principal:** Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de precepto legal que señala. **Primer Otrosí:** Solicita suspensión del procedimiento judicial. **Segundo Otrosí:** Acompaña expediente digital. **Tercer Otrosí:** Acompaña Personería. **Cuarto Otrosí:** Notificación electrónica. **Quinto Otrosí:** Patrocinio y poder.

### Excmo. Tribunal Constitucional

**Cristián Mir Balmaceda**, abogado, cédula de identidad número 6.374.988-5, en representación convencional como se acreditará en un otrosí de esta presentación de **Acciona Agua S.A.U. Agencia en Chile**, ambos domiciliados para estos efectos, en Av. Presidente Riesco N° 5561, piso 8, comuna de Las Condes, Santiago, a SS. Excma., con respeto, digo:

Que, en conformidad con lo establecido en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, vengo en deducir acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo decimosexto transitorio inciso décimo primero letra b) de la Ley 21.394, cuyo texto establece: "*Tratándose de asuntos civiles y comerciales, los Juzgados de Letras, las Cortes de Apelaciones o un Ministro de éstas, en las materias de sus respectivas competencias, deberán proceder de conformidad a las siguientes reglas a efectos de recibir la prueba testimonial y de absolución de posiciones: a) Las audiencias serán respaldadas por el receptor judicial por medio de audio o video, cuya copia deberá entregar al término de la audiencia al tribunal y a las partes. El receptor judicial levantará y suscribirá un acta en la que se dejará constancia del día y hora de realización de las audiencias, del juramento de los testigos o absolvente, de ser procedente, y de las partes que hubieren asistido. b) El contenido de la declaración será transcrito por el receptor o la parte que hubiere solicitado la prueba, quien deberá presentar al tribunal dicha transcripción a través del sistema de tramitación electrónica del Poder Judicial dentro de décimo día, bajo apercibimiento de tenersele por desistida de la prueba" dado que su aplicación, en el caso concreto que se indicará, infringe los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Fundamento el presente requerimiento en las consideraciones de hecho y derecho que paso a exponer.*

### SÍNTESIS

Se pretende por la vía de esta cuestión constitucional la declaración de inaplicabilidad del artículo decimosexto transitorio inciso decimo primera letra a) y b) de la Ley 21.394, por violación del art. 19 N° 3 de la carta fundamental al caso. En concreto sucede SS. Excma., que se pretende sancionar a esta parte en un procedimiento civil dinario con el desistimiento de toda la prueba de testigos de la misma la que fue emitida



en tiempo y forma telemáticamente previa instrucción del tribunal, por no haber el receptor judicial a cargo, subido con posterioridad al sistema del poder judicial dentro del plazo que la norma señala, el acta de la audiencia, no obstante que dicha acta fue oportunamente presentada y firmada por la Jueza del Tribunal, y haberle afectado a dicho Ministro de fe (tercero ajeno), eventos ajenos a la imputabilidad de una parte, que fueron por demás desconocidos que le afectaron al tiempo de su ocurrencia.

A su vez, la forma de rendición de la prueba (telemática) fue acordada entre las partes, con la aprobación del mismo tribunal, aplicando así una **sanción procesal de las más graves que se pueda pensar: la pérdida de un medio de prueba central como es la prueba de testigos, lo que es análogo, a declarar por una cuestión procesal prácticamente la extinción del derecho material.**

#### **I.- CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES DE LA CAUSA EN LA QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO**

La causa en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad corresponde a un procedimiento ordinario de aplicación general, de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, seguido ante el **20° Juzgado Civil de Santiago bajo el ROL C-31692-2019.**

En dicha causa, con fecha 4 de junio de 2021 el tribunal de primera instancia dictó la interlocutoria de prueba, respecto de la cual ambas partes interpusieron recursos de reposición solicitando la modificación y eliminación de diversos puntos. Así las cosas, y habiéndose resuelto los recursos mencionados anteriormente, el 20° Juzgado Civil de Santiago con fecha 14 de septiembre de 2021, fijó finalmente como hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes los siguientes:

- 1) *Existencia, fecha y estipulaciones del contrato celebrado entre Infilco Española S.A y la demandante*
- 2) *. En la afirmativa de lo anterior, efectividad de que el demandado cumplió las obligaciones emanadas del contrato, específicamente el pago del 2% de los proyectos de construcción y operación adjudicados y ejecutados en la República. Hechos y circunstancias que lo acreditan.*
- 3) *Existencia, naturaleza y monto de los perjuicios reclamados por el demandante.*
- 4) *Relación de causalidad entre el hecho doloso o culposo y los perjuicios reclamados por el demandante.*
- 5) *Efectividad de que el negocio conocido en estos autos carece de jurisdicción en la República.*
- 6) *Si el demandado carece de legitimidad para ser objeto de la acción deducida.*
- 7) *Si la prescripción fue interrumpida. Hechos que lo acreditan*

Con fecha 22 de septiembre de 2021, esta parte acompañó en tiempo y forma la respectiva lista de testigos que depondrían al tenor de los puntos de prueba fijados por el tribunal. En dicha presentación se solicitó exhorto internacional respecto de 4 testigos que residen en España, así como la concesión de un término probatorio extraordinario. Es menester señalar que, la declaración de dichos testigos resultaba fundamental para la resolución del juicio, ya que precisamente dichos testigos tienen un conocimiento directo sobre los hechos controvertidos, porque fueron dichas personas quienes estuvieron en las negociaciones y desarrollo de los contratos objeto del juicio sub-lite.

Luego, con fecha 1 de octubre de 2021, el tribunal resolvió respecto de nuestra lista de testigos y del exhorto internacional que, "*Se resolverá*", y respecto a la solicitud del término probatorio extraordinario, resolvió "*traslado*".

Posteriormente, y en cumplimiento de lo ordenado por el mismo tribunal., esta parte dio cuenta la consignación en la cuenta corriente del Tribuna por la suma de \$152.000.-, correspondiente al pago de 2 sueldos vitales según dispone el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, acompañando comprobante de transferencia. En atención a lo anterior, mediante resolución que consta a folio 69 del expediente digital, el tribunal dictó nuevamente un "*previo a proveer*", pasando los antecedentes a la Secretaría del tribunal para efectos de certificar la efectividad del depósito.

Así las cosas, y a pesar de no haberse llevado a cabo la certificación sobre la efectividad del depósito realizado por esta parte, se solicitó al tribunal la resolución de nuestra lista de testigos, solicitando en subsidio la declaración de los testigos mediante videoconferencia, así como que se aclarase la fecha en que se realizarían las audiencias correspondientes. Sin embargo, la resolución de fecha 30 de marzo de 2022 que consta a folio 85 estableció: "*Se resolverá oportunamente*".

Posteriormente, mediante presentación de fecha 14 de octubre de 2022, esta parte solicitó nuevamente al tribunal que se diera curso progresivo a los autos proveyendo nuestra lista de testigos y, en definitiva, se fijara fecha y hora para su realización, ante lo que se resolvió, mediante resolución de fecha 3 de noviembre de 2022 que: "*Previo a proveer, manifieste la parte demandada su derecho a ejercer o no al beneficio contemplado en el inciso quinto del artículo decimosexto transitorio de la Ley N°21.394, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de decretar la diligencia sin más trámite*".

Es así como, esta parte dando cumplimiento a lo ordenado mediante la resolución precedente, con fecha 7 de noviembre de 2022 manifestó su derecho a que las audiencias testimoniales de esta parte se realizaran de manera remota mediante videoconferencia, y

de igual manera como SS. había accedido a la misma petición para la prueba testimonial de la parte demandante, según resolución de fecha 7 de octubre de 2022.

Cabe señalar a SS. Excma. que también la contraparte del juicio, en 2 ocasiones - mediante presentaciones rolantes a folio 82 y 124 del expediente- ya había solicitado al tribunal que nuestras audiencias testimoniales se realizaran vía remota a través de Zoom, dado que algunos de nuestros testigos tenían residencia en España.

Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal con fecha 11 de noviembre de 2022 resolvió respecto de nuestro cumple lo ordenado de fecha 7 de noviembre que: *"Por cumplido lo ordenado. Traslado"*.

De esta manera, la parte demandante evacuó el traslado respectivo con fecha 15 de noviembre de 2022 solicitando nuevamente que nuestras audiencias testimoniales se realizaran de manera online y el suscrito también con la misma fecha se allanó a dicha petición de que nuestra audiencia testimonial fuera online.

Es así como, estando ambas partes contestes en que la audiencia testimonial de esta parte se llevara a cabo de manera online mediante videoconferencia, con fecha 25 de noviembre de 2022, el tribunal dictó resolución respecto de nuestra lista de testigos, señalando: *"A la presentación de fecha 22 de septiembre de 2022, en el folio 57: A lo principal: **téngase por presentada la lista de testigos de la parte demandada. Cíteseles judicialmente.** Al primer, al segundo y al tercer otrosí: estese a lo que se resolverá por separado. Al cuarto otrosí: **previo a proveer, dese cumplimiento a establecido en el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil y deposítese en la cuenta corriente del tribunal la suma de \$86.152.-, equivalente a 1,5 sueldos vitales."***

Dicha resolución ya nos parecía irrisoria a esas alturas, toda vez que el tribunal estaba dictando las resoluciones sin sujeción a las solicitudes planteadas por ambas partes, siendo que en reiteradas oportunidades, ambas partes habían solicitado que nuestra audiencia testimonial fuese online. Por estas razones, esta parte presentó un escrito de reposición con fecha 1 de diciembre de 2022, ante el cual el Tribunal resolvió que nuestra audiencia testimonial debía realizarse de manera presencial y fijo el día 31 de enero del presente año para su realización.

Posteriormente, mediante un escrito presentado de común acuerdo por ambas partes con fecha 26 de enero de 2023, se solicitó que nuestra audiencia testimonial se realizada de manera online, a lo cual el tribunal accedió, y posteriormente con fecha 14 de febrero de 2023, fijó la fecha de nuestra prueba testimonial para el 22 de marzo del presente

año, señalando únicamente y sin plazo alguno que: *“Una vez rendida la prueba testimonial el receptor deberá remitir el acta de la diligencia al tribunal vía correo electrónico para efectos de ser suscrita por el juez...”*.

Es así como, una vez fijada la audiencia testimonial, esta parte contrató los servicios de la receptora judicial doña Cristina Castro para que realizara dicha diligencia y se le encomendó, además, la transcripción del acta de la audiencia testimonial, todo esto, con anterioridad a la fecha de la audiencia respectiva. Incluso se acompañó el comprobante de transferencia realizada a la citada Ministro de Fe por la transcripción del acta, de fecha 21 de marzo de 2023.

Posteriormente, con fecha 6 de abril del presente año, una vez realizada la audiencia testimonial, la receptora judicial ingresó a la Oficina Judicial Virtual el acta de la respectiva audiencia testimonial.

Sin embargo, la contraparte del juicio en cuestión ingresó con fecha 4 de abril de 2023 un escrito solicitando se aplicara a esta parte el apercibimiento del artículo décimo sexto transitorio de la Ley N°21.394, esto es, se tuviera por desistida la prueba testimonial de esta parte, en razón de que la receptora judicial habría ingresado el acta fuera del plazo de 10 días señalados en dicha norma.

Sobre dicho incidente, mediante resolución de fecha 11 de abril se nos confirió traslado, mismo que fue evacuado exponiendo los problemas tecnológicos que había presentado la receptora judicial para enviar el acta de la audiencia al Tribunal mediante correo electrónico, razón por la cual, había tenido que dirigirse de manera presencial al Tribunal para que la Sra. Jueza pudiese firmar el acta antes de ingresarla a la Oficina Judicial Virtual, lo que así ocurrió.

Dado lo anterior, el tribunal ordenó a la receptora judicial doña Cristina Castro informar sobre lo sucedido, lo que fue cumplido con fecha 7 de mayo de 2023. Tal como consta de ese informe, la receptora judicial doña Cristina Castro informó que, dado la extensión y peso del acta de la prueba de testigos, no fue posible enviarla por correo electrónico, por lo que tuvo que apersonarse de manera presencial a las dependencias del Tribunal para que la Sra. Jueza la firmara, lo que ocurrió dentro del plazo de 10 días. Más adelante, señala la Sra. Receptora en su informe que, una vez firmada el acta por la Sra. Jueza del Tribunal, solicitó a los funcionarios de este último escanearla para subirla al expediente digital, lo que no fue posible, porque los propios funcionarios del tribunal le señalaron que solo se podían escanear hasta “12 páginas”. Ello, obligó a que la Receptora tuviera que concurrir a otro Tribunal para escanear la respectiva acta de la audiencia testimonial. Posteriormente, al momento de intentar subir el archivo al expediente digital

habría advertido nuevamente problemas tecnológicos, respecto al peso del archivo (la oficina judicial virtual solo permite a los receptores judiciales subir archivos de un peso máximo de 5mb), debiendo en consecuencia comprimirlo previamente y subirlo al sistema.

Los hechos descritos por la señora receptora fueron comunicados de forma verbal al tribunal, en presencia de los funcionarios del tribunal y no mediante correo electrónico, razón por la cual se justificó que la Sra. Jueza haya firmado el acta testimonial de manera presencial y no electrónicamente como ordenaba la resolución de fecha 14 de febrero de 2023 que había fijado la audiencia testimonial de esta parte.

Luego, con fecha 5 de junio, la Jueza del Tribunal ordenó a la Sra. Secretaria del tribunal que certificara si en las cuentas de correo del tribunal existía algún correo de la receptora Cristina Castro dando cuenta de los problemas tecnológicos que sufrió, ante lo cual, la Sra. Secretaria del tribunal certificó que no se había encontrado correo alguno de la receptora judicial.

**Dado la certificación anterior, con fecha 6 de junio del presente año, SS. resolvió que se acogía el apercibimiento solicitado por la demandante, teniendo por desistida la prueba testimonial de esta parte.**

Sin embargo, acá el tribunal cometió un error, ya que la receptora jamás señaló que envió algún correo al tribunal señalando los problemas para enviar el acta vía correo electrónico, sino que, dado los problemas presentados, tomo la decisión de apersonarse presencialmente a las dependencias del tribunal, sin perjuicio de que el apercibimiento contenido en la letra b) del artículo décimo sexto transitorio de la Ley N°21.394 se encontraba derogado a la fecha de la realización de nuestra audiencia testimonial.

Es así como, con fecha 12 de junio de 2023, mi representada interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio y, en subsidio de ambas, derechamente recurso de apelación en contra de la resolución de fecha 6 de junio de 2023, reposición que fue rechazada y acogida la apelación subsidiaria con fecha 14 de junio del presente año, ingresando dicha apelación a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 23 de junio de 2023 bajo el Rol de Ingreso N° 9637-2023.

Además de estar vulnerándose las garantías constitucionales y principios procesales básicos de nuestro ordenamiento jurídico, para la defensa de esta parte resulta fundamental contar con dicha prueba testimonial y, más relevante aún, para que el Tribunal pueda tener la mayor cantidad de antecedentes necesarios y relevantes para así arribar de mejor manera a una correcta decisión del juicio.

Por otro lado, resulta esencial que su Excelentísimo Tribunal Constitucional decrete la suspensión del procedimiento toda vez que, en el procedimiento de autos ya no existen diligencias pendientes, por lo que en cualquier momento puede citar a las partes a oír sentencia en el juicio en comento. Es así como, el hecho de que se haya sancionado a esta parte con el desistimiento de su prueba testimonial de conformidad con la aplicación de un apercibimiento contenido en una norma transitoria que no se encontraba vigente a la fecha de la realización de la audiencia testimonial, le impide contar con un medio de prueba indispensable y perfectamente procedente y, dado que, como ya venció el término probatorio el Tribunal en cualquier momento puede citar a las partes a oír sentencia, sin considerar nuestra prueba testimonial.

## **II.- CAPÍTULO SEGUNDO: PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO. ARTÍCULO DECIMOSEXTO TRANSITORIO INCISO DECIMO PRIMERO, LETRA B) DE LA LEY 21.394.**

La cuestión que solicitamos considerar al Honorable Tribunal Constitucional es de suyo sencilla y grave, de gran trascendencia práctica y se refiere a una frase del artículo decimosexto transitorio inciso decimo primero letra a) y b) de la Ley 21.394, el que establece:

*“Tratándose de asuntos civiles y comerciales, los Juzgados de Letras, las Cortes de Apelaciones o un Ministro de éstas, en las materias de sus respectivas competencias, deberán proceder de conformidad a las siguientes reglas a efectos de recibir la prueba testimonial y de absolución de posiciones: a) Las audiencias serán respaldadas por el receptor judicial por medio de audio o video, cuya copia deberá entregar al término de la audiencia al tribunal y a las partes. El receptor judicial levantará y suscribirá un acta en la que se dejará constancia del día y hora de realización de las audiencias, del juramento de los testigos o absolvente, de ser procedente, y de las partes que hubieren asistido. b) El contenido de la declaración será transcrito por el receptor o la parte que hubiere solicitado la prueba, quien deberá presentar al tribunal dicha transcripción a través del sistema de tramitación electrónica del Poder Judicial dentro de décimo día, bajo apercibimiento de tenersele por desistida de la prueba” (el destacado es nuestro).*

## **III.- CAPÍTULO TERCERO: NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS. DEBIDO PROCESO**

El artículo decimosexto transitorio de la Ley 21.394, en su letra b), más allá de su vigencia, entra en abierta contradicción con la garantía del “debido proceso legal” contenida en disposiciones de nuestra propia Constitución Política de la República de Chile.

El texto legal en comento señala, en lo pertinente: *"El contenido de la declaración será transcrito por el receptor o la parte que hubiere solicitado la prueba, **quien deberá presentar al tribunal dicha transcripción a través del sistema de tramitación electrónica del Poder Judicial dentro de décimo día, bajo apercibimiento de tenersele por desistida de la prueba.***

A este respecto SS. Excm., cabe mencionar que el artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República de Chile señala:

*"3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*

*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. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.*

---

*La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.*

*Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.*

*Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.*

***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".*

---

De lo recalcado en el artículo anteriormente citado, es menester señalar que, de acuerdo a lo establecido por SS. Excm. en sentencia **ROL 2137-11** INA, en su considerando quinto, señala que:



*"la noción de debido proceso como garantía constitucional judicial, tiene una vertiente formal y otra sustantiva. Desde el ángulo formal, consiste en que toda decisión de un órgano jurisdiccional debe ser resultado de un proceso previo, ante tribunal competente realizado conforme a un procedimiento que asegure las posibilidades básicas de defensa orgánica y funcionalmente, tanto para definir derechos civiles, como cuando se enfrenta una acusación de naturaleza penal. Sustantivamente, debido proceso significa que tal decisión jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada en el derecho aplicable, que no en criterios arbitrarios. Así, los bienes jurídicos de las personas sólo pueden ser afectados como resultado final de un contencioso, si y sólo si dicho contencioso ha sido sustanciado con arreglo a garantías formales tales que conduzcan a una decisión materialmente válida. las formas, entonces, si bien se identifican, perfilan y definen como garantías autónomas, controlables en sí mismas, más allá de la decisión sustancial del pleito, existe en función de los efectos materiales que pueda implicar su cumplimiento u omisión, de cara a su potencial repercusión en los derechos involucrados en la contienda (En este sentido Inter Alia, CEA EGAÑA, Jose Luis: "tratado de la constitución de 1980", Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988, pp. 305-306.)" Así se entiende lo señalado por Juan Francisco Linares ( LINARES, Juan Francisco: "Razonabilidad de las leyes. El debido Proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina", Buenos Aires, Astrea, 1989, pp. 25-26), en cuanto a que el debido proceso- en su faz procesal- "... Constituye un conjunto de reglas y procedimientos tradicionales que el legislador y el ejecutor de la Ley deben observar cuando, en cumplimiento de las normas que condicionan la actividad de sus órganos (Constitución, Leyes, Reglamentos) regulan jurídicamente la conducta de los individuos y restringen la libertad civil de los mismos ( Libertad física, de palabra, de locomoción, propiedad, etc.)". Y en su faz sustantiva, "... Constituye el debido proceso también, y además, un estándar o patrón o módulo de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la constitución al legislador y la Ley al órgano ejecutivo (Administrativo y Judicial), lo axiológicamente válido del actuar de sus órganos; es decir hasta dónde pueden restringir en el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo" (el subrayado es nuestro).*

---

En este mismo sentido, el profesor Humberto Nogueira Alcalá , señala al efecto:

*"El derecho de defensa asegurado por el inciso 2º del artículo 19 N° 3 de la Constitución, implica la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes*

*pueden hacer vales sus derechos o intereses legítimos (...)”<sup>1</sup> (el destacado es nuestro)*

---

Definido entonces lo que se debe de entender por debido proceso en sus diferentes dimensiones, es necesario realizar un alcance respecto de los elementos que lo componen.

Al respecto cabe señalar que, acuerdo a lo señalado por José Luis Cea Egaña “*Con relación a los requisitos del proceso, los redactores de la norma constitucional vigente señalaron que, por tratarse de elementos diferentes, no era correcto confundir la legalidad positiva oficial, la racionalidad sustantiva en que debe fundarse aquélla y el imperativo esencial de justicia que debe cumplir tal proceso. En consecuencia, esas tres condiciones tienen que reunirse copulativamente para que exista un debido proceso civil, penal, administrativo o de otra índole. Si bien es cierto que la Ley es la que debe fijar los trámites del proceso, no lo es menos que siempre ha de hacerlo en forma racional y asegurando que sea sustantivamente justo... Se propuso en la comisión precisar dichos conceptos refiriéndolos a un conjunto de actos legalmente previstos y que han sido cumplidos con anterioridad a la sentencia, que permita oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y libre producción de la prueba que corresponde con arreglo a la Ley... Pero surgieron objeciones a tal predicamento, fundadas en que sería menester no sólo definir los requisitos enunciados, con las dificultades inherentes de toda definición y la rigidez que aun la mejor de ellas conlleva, sino que, además habría que agregar otros presupuestos reputados igualmente esenciales en un debido proceso.*”<sup>2</sup>

De lo anteriormente expuesto, donde a pesar de que no existe una enunciación taxativa respecto de los elementos que forman parte del debido proceso, es claro para la doctrina que uno de sus elementos esenciales es el **derecho a un procedimiento que permita a las partes la libre producción y rendición de pruebas.**

Como lo señala además el autor Juan Colombo, todo procedimiento para que sea debido, **debe necesariamente otorgar a los sujetos involucrados el derecho a probar los hechos fundantes de sus pretensiones y contra pretensiones, y al tribunal le corresponde valorarla. El juez debe partir de una verdad material que puede exigir una mayor o menor prueba, pero que necesariamente debe quedar demostrada en el proceso,** ya que sólo a los hechos probados se les aplicará la norma decisoria litis para la resolución del conflicto.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Santiago: Librotecnia, 4a edición, 2018, tomo 2. p. 485

<sup>2</sup> CEA EGAÑA, Jose Luis: “tratado de la constitución de 1980”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988, pp. 305-307.

<sup>3</sup> COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 2006. El debido proceso constitucional. 1ª edición. Santiago de Chile, LOM ediciones. 105p. (Serie de Cuadernos del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional (Chile); no. 32 (año 2006).

A su turno, este Excmo. Tribunal Constitucional ha dispuesto que el principio contradictorio es uno de los elementos esenciales del debido proceso, que consiste fundamentalmente en el derecho de las partes a intervenir en condiciones de igualdad y en que la prueba pueda ser efectivamente examinada y discutida por los antagonistas. En tal sentido, se ha señalado que:

*"(...) las partes deben estar facultadas para buscar desde sus posiciones, las fuentes de prueba y deben poder intervenir en la formación de las pruebas constituidas durante el juicio.*

*"(...) El legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad"<sup>4</sup> (el destacado es nuestro)*

En virtud de lo anteriormente expuesto, el reconocimiento de esta garantía materializa y posibilita la "igualdad de armas" en el contexto de la resolución de un conflicto jurídico. Su alcance, por tanto, debe ser interpretado de forma dinámica y teleológica, esto es, cuidando que en ningún caso se establezcan obstáculos, restricciones o modalidades que impidan el más completo y pleno ejercicio del contradictorio.

A este respecto, resulta particularmente clarificadora una sentencia de este mismo Excmo. Tribunal, el cual en fallo de fecha 9 de Julio de 2014, estableció que:

***"DECIMOSEXTO: Que, sin perjuicio de la aplicación de normas legales particulares en los casos en que sea pertinente, la garantía constitucional de un proceso racional y justo obliga al juez a velar por la vigencia tanto del derecho a la libre producción de la prueba como del derecho al examen y objeción de la prueba rendida. La existencia de deberes impuestos por la ley al juez no puede ser óbice para el cumplimiento de su deber de asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de ambas partes, por lo que ha de buscar la mejor manera de hacer efectiva ambas garantías,***

---

<sup>4</sup> Tribunal Constitucional, Rol 10094-21, fallo de fecha 14 de Julio de 2021

*en lo posible, sin menoscabo significativo para ninguna de ellas*".<sup>5</sup> y <sup>6</sup> (el destacado es nuestro)

---

Resulta evidente SS. Excma., que la prueba es una carga procesal, que si no se rinde precluye la oportunidad de ser presentada y considerada por el órgano jurisdiccional en la resolución del asunto puesto en su conocimiento.

En cuanto a la preclusión procesal, cabe señalarse que esta tiene que ver con la necesidad de velar por la *disposición* con que se presentan los actos y resoluciones en el proceso, tanto desde el punto de vista cronológico (la presentación en cierto tiempo o la procedencia de un acto, luego de agotada una etapa) como pragmático-lógico (la forma de interposición de un recurso). Tal necesidad es tomada por el Derecho como un *valor* a lograr y proteger, que llamamos el "*orden consecutivo del proceso*". Esto es, que unos actos deban ir primero que otros o junto a otros, y - desde el negativo, que otros posibles actos no se sucedan o no se den junto a otros.

Como señala Giuseppe Chiovenda, con la preclusión el fin del legislador es dar mayor *precisión y rapidez* al *desarrollo* de los actos del proceso, a través de un cierto *orden* en el desarrollo del mismo. Agrega el autor que, mediante esta figura, la ley "*pone límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia siguiente: fuera de esos límites esas facultades ya no pueden ejercitarse*".<sup>7</sup> En la misma dirección, Enrico Tullio Liebman señala que la preclusión busca "*asegurar al proceso un desarrollo expedito y libre de contradicciones y de retrocesos y garantizar la certeza de las situaciones procesales*"<sup>8</sup>.

A este respecto, cabe mencionar que la Excma. Corte Suprema ha seguido tal línea, estableciendo claramente en fallo de fecha 18 de marzo de 2008, que:

*"debe reiterarse que las necesidades de certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de conflictos por medio del proceso, en lo que se basa la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias, frente a lo cual se está en la especie"*.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> Tribunal Constitucional, Rol 2656-14, fallo de fecha 9 de Julio de 2014.

<sup>6</sup> En este mismo sentido, STC Rol 2657-14, fallo de fecha 9 de Julio de 2014.

<sup>7</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, v. III. Edit. Revista de Derecho Privado, 1936, pp. 277 y 278. "*El ordenamiento jurídico no se limita a regular cada una de las diferentes actuaciones procesales, su forma y su conjunto, sino que regula su sucesión en la relación procesal; de aquí nace un orden legal en los actos procesales*".

<sup>8</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, 1980, p. 176. El mismo autor en este sentido, indica que las leyes procesales actuales están inspiradas "*más bien en el principio de adaptabilidad del procedimiento a las exigencias particulares de cada causa*", pero ello es de manera que sea compatible con "*asegurar al proceso un desarrollo expedito y libre de contradicciones y de retrocesos y de garantizar la certeza de las situaciones procesales*", dos objetivos protegidos por la preclusión.

<sup>9</sup> Corte Suprema. ROL 6181-2007. Fallo de fecha 18 de marzo de 2008.

Dicho lo anterior, y dada la existencia de una necesidad de dar probado un hecho, que suponga la demostración del mismo en el proceso, como lo es en este caso, los puntos de prueba N° 1 y 3 que constan en la interlocutoria de prueba de fecha 14 de septiembre de 2021 "(1) *Existencia, fecha y estipulaciones del contrato celebrado entre Infilco Española S.A y la demandante; y (3) Existencia, naturaleza y monto de los perjuicios reclamados por el demandante*", las partes pueden acudir a los diversos medios probatorios contemplados en la Código de Procedimiento Civil. En el caso de autos, y en atención a lo anteriormente expuesto, mi representada ha intentado probar sus dichos y defensas a través de múltiples medios, entre los que se cuentan las declaraciones testimoniales de los señores Aurelio Ignacio López Mier, Waldo López González, Alfredo Solar Pinedo y Jorge Domínguez Cruzat, quienes tuvieron un conocimiento directo en las negociaciones, la suscripción de los contratos de construcción y operación de la planta de desalinización de agua de mar del Valle de Copiapó, la inexistencia del contrato alegado por la parte demandante, y el supuesto derecho que esta última tendría a cobrar una millonaria suma ascendiente a \$516.029.029.-

Cabe mencionar que esta vulneración del derecho a probar, derivado del principio del debido proceso y la igualdad ante la ley, en definitiva, se traduce en dejar en indefensión a una de las partes, cuestión prohibida por nuestro ordenamiento jurídico.

A este respecto, a mayor abundamiento y atendiendo a la jurisprudencia internacional en relación al concepto de indefensión, hacemos presente que El Tribunal Constitucional Español en sentencia número 89/1986, se refiere a la indefensión en los siguientes términos:

*"La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y de demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial, en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción".<sup>10</sup> (el destacado es nuestro)*

En consecuencia, la prohibición de indefensión implica que todo proceso judicial debe respetar el derecho de las partes de un proceso a una defensa contradictoria por medio de las alegaciones procesales, en uso de sus respectivos derechos y en defensa de sus intereses. **El derecho a la defensa, como parte integrante del derecho al debido**

---

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional de España, Sentencia número 89/ 1986 de fecha 1 de julio de 1986, recaía en recurso de amparo Rol 731/1985.

**proceso, también significa el deber del legislador de no imponer a una de las partes, cargas procesales en extremo gravosas, que impidan en un proceso, ejercer todas y cada uno de los derechos que le otorga el ordenamiento jurídico, en defensa de sus intereses.**

**Al efecto el artículo decimosexto transitorio inciso décimo primero letra b) de la Ley 21.394, en aquella parte que se pretende inaplicar, impone a mi representada, por actos y errores de una receptora judicial -doña Cristina Isabel Castro Vásquez-, quien llevó a cabo la audiencia y la transcripción de las declaraciones, una sanción gravísima como es tener por desistida la prueba testimonial del demandado, afectando el debido proceso así como el propio texto del inciso séptimo del precepto impugnado, el cual dispone que, en relación a las audiencias en que deba rendirse prueba testimonial, absolución de posiciones, declaración de parte o de peritos "El tribunal tramitará la solicitud indicada en el inciso quinto como incidente, dará traslado a la otra parte, y resolverá con el mérito de lo expuesto. *En todo caso, deberá velar que esta modalidad de funcionamiento excepcional no vulnere las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*".**

Como puede advertir SS. Excma., el artículo decimosexto transitorio inciso décimo primero letra b) de la Ley 21.394 contempla una gravísima y extrema sanción -que en la especie, fue decretada por el 20° Juzgado Civil de Santiago sin fundamentos, ni en atención a principios básicos del derecho procesal- que impide que una de las partes pueda ejercer todos y cada uno de los derechos que le otorga el ordenamiento jurídico en materia probatoria, afectando en consecuencia garantías fundamentales expresamente contempladas por la Constitución Política de la República en su artículo 19 N°3, por lo que la inaplicabilidad resulta del todo procedente.

Cabe mencionarse además, que el precepto impugnado, en su redacción actual hace mención a obligaciones de parte y del receptor judicial encargado de la audiencia testimonial, permitiendo una interpretación errada y antojadiza que significa dejar sin una diligencia probatoria esencial para esta parte por actos de un tercero ajenos a la voluntad de la parte (en la especie la receptora Cristina Isabel Castro Vásquez) que a todas luces resulta inimputable a mi representada, quien en tiempo y forma encargó la transcripción del acta a la receptora judicial, sobre la cual recaía el deber de subir el acta de la declaración testimonial al expediente digital dentro de un plazo determinado, no obstante que igualmente fue presentada materialmente y firmada por la Jueza a cargo dentro de plazo. **El precepto impugnado establece una sanción que no encuentra símil o correlato en NINGUNA norma procesal de nuestro ordenamiento jurídico.**

A mayor abundamiento, resulta particularmente relevante señalar que el tenor del precepto impugnado carece de todo contenido que dé cuenta del espíritu de este, y que resulta claro y evidente de la sola lectura de la Historia Fidedigna de la Ley; la que debe ser considerada por todo tribunal de forma imperativa en su interpretación.

La imposición de la señalada carga procesal, muchas veces imposible de cumplir por la parte que ha solicitado la diligencia probatoria por depender de la diligencia y actos de terceros, infringe el derecho a la defensa, ya que como se ha señalado anteriormente, impide que el derecho a probar subyacente en el debido proceso, y como consecuencia, obtener una sentencia que contemple y analice todas y cada una de las defensas de las partes a la luz de las pruebas rendidas.

En cambio, si se acoge el presente requerimiento de inaplicabilidad, no solo se protegen garantías expresamente contempladas por la Constitución Política de la República, sino además las normas que exigen la fundamentación de toda sentencia o decisión jurisdiccional según los hechos acreditados por los intervinientes.

El precepto impugnado no supedita la orden a estándar normativo alguno que permita maximizar y nunca afectar garantías judiciales mínimas. Dicho de otro modo, el precepto omite cuestiones elementales contempladas en la misma Ley 21.394, como "*el juez deberá ponderar razonablemente y con apego a las garantías judiciales mínimas, qué actuaciones podrán efectuarse vía remota*", u otra de similar connotación. Por el contrario, el efecto concreto del precepto impugnado pareciera prescindir de cualquier tipo de circunstancia fáctica al momento de su aplicación en caso de equívocos o negligencias de un receptor judicial, desprendiéndose de ello que el resguardo del debido proceso y el derecho a la defensa es totalmente incompatible con el pleno ejercicio de garantías judiciales como la rendición de prueba.

Por su parte, también, la norma en comento cuya inaplicabilidad se persigue, a la fecha de la prueba testimonial no habría estado vigente, ahondando más en su inconstitucionalidad, vulnerando el legítimo ejercicio de los derechos y garantías procesales de un debido proceso y el derecho que tienen las partes a aportar pruebas pertinentes y procedentes para acreditar sus alegaciones y defensas.

#### **IV.- CAPÍTULO CUARTO: CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE PROCEDENCIA DEL REQUERIMIENTO.**

A efectos de que se dé curso al presente requerimiento de inaplicabilidad, esta parte hace presente que, en la especie, se cumplen con todos los requisitos de admisibilidad establecidos en la Constitución Política de la República, según pasamos a exponer:

- 1) Se trata de un precepto legal.
- 2) La aplicación del precepto de cuya inaplicabilidad se trata debe ser decisivo en la resolución del asunto.
- 3) La aplicación concreta del el artículo decimosexto transitorio inciso décimo primero letra b) de la Ley 21.394, contraría la Constitución Política de la República.
- 4) Existencia de una gestión pendiente ante otro tribunal ordinario o especial: La solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debe solicitarla la parte o el juez que conoce del asunto. En la especie, este requerimiento ha sido formulado por el demandado en el juicio que seguido ante el 20° Juzgado Civil de Santiago ROL C-31692-2019, según consta de los antecedentes que se acompañan en el primer otrosí de esta presentación.
- 5) La impugnación o requerimiento se encuentra fundada razonablemente, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 47 B de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional: De la lectura de las páginas precedentes, se desprende que se han expuesto con claridad los hechos que fundamentan este requerimiento y las consideraciones de derecho por las cuales se estima que, en el caso concreto referido, la aplicación de las normas legales cuestionadas implicaría contrariar la Constitución Política de la República.
- 6) El presente requerimiento se promueve respecto de preceptos legales que no han sido declarados conforme a la Constitución por este Excelentísimo Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y no se invoca el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva: En efecto, este Excelentísimo Tribunal no se ha pronunciado sobre esta materia, de manera que se da cumplimiento a lo establecido en el número 2 del artículo 47 F de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**V.- CAPÍTULO QUINTO: PETICIONES CONCRETAS AL EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

Con el mérito de los antecedentes y fundamentos que se han expuesto, concurriendo las exigencias legales de admisibilidad, y actuando en la representación que investimos, solicitamos al Excelentísimo Tribunal Constitucional, conforme a lo establecido en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, que acoja el presente



requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, declarando que el artículo decimosexto transitorio inciso décimo primero letra b) de la Ley 21.394, es inaplicable en la causa seguida ante el 20° Juzgado Civil de Santiago ROL C-31692-2019, por resultar su aplicación concreta en dichas causas contraria al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

**POR TANTO**, en mérito de lo expuesto, normas constitucionales y legales citadas, y demás disposiciones aplicables,

**A SS. EXCMA. CON RESPETO PIDO:** Acoger en todas sus partes el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que el artículo decimosexto transitorio inciso décimo primero letra b) de la Ley 21.394 es inaplicable en la causa llevada ante 20° Juzgado Civil de Santiago ROL C-31692-2019, por resultar su aplicación concreta en dichas causas contraria al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política del Estado.

**PRIMER OTROSÍ:** Conforme a lo dispuesto en los artículos 3847 y 114 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, atendido que la causa en que incide el presente recurso, se encuentra en su etapa final, no existiendo diligencias pendientes para la citación de las partes a oír sentencia, solicito a SS. Excma. decretar la suspensión del proceso judicial en cuestión, oficiando por la vía más expedita al Vigésimo Juzgado Civil de Santiago, ROL C-31692-2019.

Fundamos esta solicitud en las razones expuestas en lo principal, que damos por reproducidas, y especialmente en las siguientes consideraciones:

- a) El artículo 38 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en su texto vigente, que otorga a SS. Excma. la facultad de suspender el procedimiento.
- b) En el mismo sentido, el artículo 114 de la misma ley dispone: El Tribuna podrá, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38, disponer la suspensión del procedimiento en que incida su decisión si la continuación del mismo puede causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelva, en caso de acogerse la contienda.
- c) Que atendido el estado de la causa sub-lite, y la posibilidad cierta del tribunal que conoce de la misma, dicte sentencia omitiendo la declaración testimonial rendida por esta parte, y cuyas declaraciones constituyen base esencial de la defensa de nuestra parte, precisamente por tratarse de testigos que tuvieron contacto directo con los hechos discutidos.
- d) La facultad antes mencionada ha sido establecida para proteger los derechos del requirente y, específicamente, para respetar la garantía constitucional del Debido Proceso, pues evita que por actos ajenos a la parte (errores o negligencias de un

Recepto Judicial) se haga efectivo un apercibimiento y que aplica una sanción gravísima que frustra el derechos a probar, causando graves perjuicios.

**SEGUNDO OTROSÍ:** A SS. Excma. pido tener por acompañada copia del expediente digital causa ROL C-31692-2019 del 20° Juzgado Civil de Santiago, que contiene el expediente íntegro del sistema.

**TERCER OTROSÍ:** Sírvase SS. Excma. tener por acompañada copia de mandato judicial que consta en escritura pública de fecha 4 de julio de 2023, otorgada en la Notaría de Santiago de don Félix Jara Cadot, y suscrita por el Notario con firma electrónica avanzada, que acredita mi personería para representar a Acciona Agua S.A.U. Agencia en Chile.

**CUARTO OTROSÍ:** De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 A de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito a este Excmo. Tribunal que la notificación de las resoluciones que se dicten en este proceso sean remitidas a los correos electrónicos [cmir@pugaortiz.cl](mailto:cmir@pugaortiz.cl), [alejandro.lewin@pugaortiz.cl](mailto:alejandro.lewin@pugaortiz.cl), y [francisco.vial@pugaortiz.cl](mailto:francisco.vial@pugaortiz.cl), sin perjuicio de lo cual solicito que las notificaciones que corresponda practicar por carta certificada se verifiquen en el domicilio que se indica en el quinto otrosí de esta presentación.

**QUINTO OTROSÍ:** Solicito a SS. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumiré personalmente el patrocinio y poder de la presente causa, sin perjuicio de que también confiero poder a los abogados **Alejandro Lewin Puyol**, cédula nacional de identidad número 16.658.429-9, y **Francisco José Vial Aguirre**, cédula nacional de identidad número 18.637.341-3, ambos de mi mismo domicilio y quienes podrán actuar indistintamente, en forma conjunta o separada del suscrito.