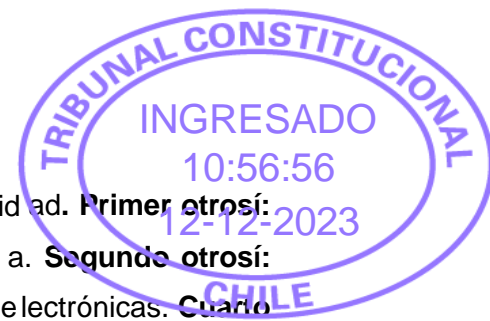


0000001

UNO



En lo principal: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **Primer otrosí:** Solicita suspensión con carácter urgente de procedimiento que indic a. **Segundo otrosí:** Acompaña documentos. **Tercer otrosí:** Se traigan a la vista carpetas electrónicas. **Cuarto otrosí:** Acredita personería para actuar en estos autos. **Quinto otrosí:** Señala forma de notificación **Sexto otrosí:** Téngase presente

Excmo. Tribunal Constitucional

Hernán Gamboa Veloso, cédula nacional de identidad N° 7.600.511-7, abogado, en calidad de mandatario judicial, según se acreditará, de don -----, cédula nacional de identidad N° N°----- y de la sociedad FABRICACIÓN, COMERCIALIZACIÓN, EXPORTACIÓN, IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE EQUIPAMIENTO GASTRONÓMICO IMPAFRI LIMITADA, sociedad del giro de su denominación, RUT: 76123577-K, todos domiciliados para estos efectos en Paseo Ahumada 312, oficina 508, Comuna de Santiago, Región Metropolitana de Santiago, a S.S. Excma. respetuosamente digo que:

Qué por este acto y en conformidad a lo establecido en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República de Chile y los artículos 79 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito a VS. EXCELENTÍSIMA. tener por deducida Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, solicitando que se declare, para el caso concreto, la inaplicabilidad del N° 1 del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil que dispone: "Sin perjuicio de las excepciones expresamente establecidas la ley se considera apelación sólo en el efecto devolutivo: 1° De las resoluciones dictadas contra el demandado en los juicios ejecutivos y sumarios", específicamente la frase que prescribe que la apelación procederá en el sólo efecto devolutivo, en razón los argumentos de hecho y de derecho que pasaré a exponer.

GESTION PENDIENTE

En virtud de la gestión pendiente consistente en el recurso de apelación interpuesto por nuestra parte en contra de la sentencia interlocutoria de primer grado, de fecha 1° de



diciembre de 2022, que rechazó un incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, al ser notificado el ejecutado por avisos, a través de publicaciones en el Diario electrónico EL MOSTRADOR, no obstante tener certezas de la existencia de domicilio real, constando este al demandante, sorprendiendo y ocultando la demanda, impidiendo por tal motivo el derecho a defensa oportunamente e incluso dotar de validez a un requerimiento de pago, sin notificación personal, infringiendo expresamente la ley procesal. En efecto, se ha resuelto desde siempre que el requerimiento de pago no puede notificarse por avisos y siempre debe ser personal.

El incidente de Nulidad de todo lo obrado fue deducido por esta parte con fecha 28 de septiembre de 2021, en causa Rol No. C-26148-2018, caratulada ““INFRICO S.L. con ----”, que se ventila ante el Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Santiago, arbitrio de impugnación que se encuentra con decreto de autos “en relación”, por la Iltma,. Corte de Apelaciones de Santiago (Ingreso Civil No.18952-2022), a la espera de ser conocido y fallado, según consta en el certificado de gestión pendiente que se ofrecen en el segundo otrosí del presentar recurso.

ANTECEDENTES.

1.- Con fecha 21 de Agosto del año 2018, compareció doña GISSELLA LÓPEZ RIVERA, abogado, cédula de identidad número 12.123.410-6 y CARLA CORTÉS RUZ, abogado, cédula de identidad número 18.309.563-3, en representación, de la sociedad INFRICO S.L, sociedad constituida en España, demandando ejecutivamente por una supuesta obligación de dar en contra de FABRICACIÓN, COMERCIALIZACIÓN, EXPORTACIÓN, IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE EQUIPAMIENTO --- representada por ----7”; así como también a sus codeudores solidarios, don ----y la sociedad a la que representa, Inversiones ----, a fin de obtener el pago de una cantidad que ascendería a los € 829.342,45 —ochocientos veintinueve mil trescientos cuarenta y dos coma cuarenta y cinco euros—, en su equivalente en moneda nacional

2.- El título fundante de la ejecución, según señala, sería un reconocimiento de deuda otorgada por escritura pública de fecha 22 de diciembre del año 2015, en la notaría de Santiago de don Pedro Ricardo Reveco Hormazabal, bajo el repertorio N°24.998.

A juicio de esta parte, este título fundante de la ejecución no reuniría las características de ser ejecutivo, toda vez que debería discutirse la existencia de las supuestas obligaciones y derechos, su exigibilidad y eventual liquidez, en un procedimiento declarativo, pues, de este documento público no emanan obligaciones indubitadas y que se bastan así mismas, sino que se requiere de una declaraciones en los derechos y obligaciones que de él emanarían.

Por otra parte, del propio reconocimiento de deuda y de una cesión de derechos de la sociedad FABRICACIÓN, COMERCIALIZACIÓN, EXPORTACIÓN, IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE EQUIPAMIENTO GASTRONÓMICO IMPAFRI LIMITADA, se desprende que esta disputa se refiere a cuestiones societarias, sobre disputas y liquidaciones, materias estas que son de arbitraje forzoso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, incluyendo por cierto amplios finiquitos reconociendo que nada se adeudan.

Por último, existen pagos que traen como consecuencia la extinción de cualquier deuda.

Todas estas alegaciones o defensas, entre otras, son las que se nos ha impedido ejercer, al haber ocultado el debido emplazamiento, a través de una notificación por avisos en un diario electrónico, de escasa y nula circulación, sobre todo en materias de notificaciones judiciales.

3.- Pues bien, consta que, la ejecutante además se querelló en contra de mi representado por Estafa, en los autos seguidos ante el Tercer Juzgado de Garantía RIT No1821-2019, siendo formalizado el señor --- con fecha 7 de agosto de 2020. En dicha audiencia, el señor ---- señaló su domicilio en calle ----, al ser preguntado por la señora jueza, y además el propio querellante, solicito que en la referida audiencia de formalización, pudiese ser notificado personalmente, a lo que la propia magistrado se negó, por estimar que no era procedente y validar el domicilio señalado por el imputado.

No obstante, este hecho, el domicilio señalado por el señor ----, el ejecutante procedió a notificar por avisos la demanda ejecutiva, con fecha 15 de diciembre de 2020

por el Diario Oficial y los días 16, 17 y 18 de diciembre de 2020 en el Diario On Line El Mostrador, afectando directamente al derecho de defensa, al no poder oponer excepciones dentro del plazo que teníamos para hacerlo.

Pero no sólo se lo emplazo sorpresivamente a través de esta espuria forma de notificación, sino que, además, se lo requirió de pago también por avisos, infringiendo la norma contenida en el artículo 443 N°1 del Código de Procedimiento Civil.

4.- A raíz de estos vicios, deducimos en tiempo y forma, un incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, el que fue rechazado y en subsidio, un incidente también de nulidad, ahora del requerimiento, y también opusimos excepciones, de incompetencia y pago entre otras, las que fueron resueltas más de dos años después de su presentación, con un escueto no ha lugar por extemporáneo.

5.- Como consecuencia del rechazo del incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, dedujimos en tiempo y forma el recurso de apelación, el que se concedió en el solo efecto devolutivo, con fecha 6 de diciembre de 2022

6.- Pero no es todo SS Excelentísima, puesto que, el bien embargado se encontraba declarado como bien familiar, y nunca se notificó al cónyuge no propietario, y sólo se hizo este tramite a petición de esta parte, notificándose 3 días antes de la fecha del remate, deduciendo la cónyuge no propietaria un incidente de nulidad de la notificación por falta de emplazamiento, toda vez que,debió haberse notificado conjuntamente con el requerimiento de pago, lo que no se hizo. Nulidad que no se concedió, resolución a la que apelamos con fecha 16 de octubre de 2023

Pues bien, esta apelación, concedida en el sólo efecto devolutivo, aún no se elevan los autos a la ltma Corte de Apelaciones de Santiago.

PRECEPTO LEGAL CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA.

El precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita para el presente caso es la inaplicabilidad del N°1 del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil que dispone: “Sin perjuicio de las excepciones expresamente establecidas en la ley, se concederá apelación solo en el efecto devolutivo: 1° De las resoluciones dictadas contra el demandado en los

juicios ejecutivos y sumarios”, específicamente en la parte que prescribe que la apelación procederá en el sólo efecto devolutivo“.

Ello pues, es dicha norma la que habilitó al Tribunal de primera instancia a conceder el recurso de apelación presentado en contra del incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, en virtud de lo dispuesto por el artículo 83 en relación al artículo 87 del Código de Procedimiento Civil, permitiendo por lo tanto proseguir con la tramitación en etapa de apremio, llevando a rematar el inmueble de propiedad del demandado y declarado bien familiar con anterioridad al embargo, resultando decisivo para la resolución de la gestión pendiente, y generando que su aplicación para el caso en concreto resulte contrario a la Constitución Política de la República, pues infringe, cómo se expondrá, el artículo 19 N°2 y N°3 de la Constitución Política de la República. El precepto legal cuya declaración de inaplicabilidad se solicita incide en forma decisiva en una gestión pendiente ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, causa Ingreso Civil 18952-2022, en que se encuentra pendiente el conocimiento y fallo –entre otros-, del recurso de apelación interpuesto en contra del incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento y de requerimiento, este último, que ni siquiera el juez a quo se pronunció. La aplicación de este precepto resulta decisiva por cuanto, al concederse la apelación en el solo efecto devolutivo, se ha permitido proseguir con la tramitación del cuaderno de apremio, en que ya se encuentra fijado día y hora para llevar a cabo la subasta del inmueble embargado, esto es, el 20 de diciembre de 2023. Resulta claro que el único fundamento que se tuvo para conceder la apelación en el sólo efecto devolutivo es el texto literal del N°1 del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, que con ello permite la ejecución provisional de la sentencia de remate, aun existiendo apelación pendiente, lo que en el caso concreto afectan las garantías del debido proceso, dejando a mi representado en la indefensión con un recurso de apelación ineficaz. Esto ocasionará un perjuicio irreparable a mi mandante al no existir garantía alguna que le permita cautelar siquiera en parte los efectos de una sentencia de alzada que revoque la de primera instancia. El artículo 193 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Cuando se otorga simplemente apelación, sin limitar sus efectos, se entera que comprende el efecto devolutivo y el suspensivo”. Por tanto, declarándose inaplicable aquella parte del precepto legal impugnado que conoce del recurso de apelación en el sólo efecto devolutivo en pos de la celeridad del procedimiento, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República; lo establecido en el 8° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al concederse una

apelación en ambos efectos debiera suspenderse la tramitación del cuaderno de apremio, hasta la resolución de la apelación de la sentencia definitiva por la Ilustrísima Corte de Apelaciones.

INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN EN EL CASO CONCRETO

INFRACCIÓN AL 19 N° 2, IGUALDAD ANTE LA LEY

Y

19 N° 3 DERECHO A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO.

INFRACCIÓN AL 19 N° 2, IGUALDAD ANTE LA LEY

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

En efecto, de la lectura del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil se lee “ N°1 : De las resoluciones dictadas contra el **demandado** en”, lo que implicaría una desigualdad entre las partes, demandante y demandado, donde no vemos que exista una justificación, en la identidad de posición de los destinatarios de la ley, en orden a que la apelación pueda concederse en ambos efectos, de tal manera que, no se encuentra la equiparación de los efectos de la ley. Esta desigualdad normativa tampoco se encuentra en

la razonabilidad de diferenciación de esos sujetos, sobre la base de determinadas circunstancias fácticas.

Así, no hay duda que generalmente, la parte más débil, económicamente vulnerable, es el demandado en los juicios ejecutivos, es a quien le afecta el poder punitivo del Estado, el que, a través de procedimientos discriminatorios, vulnera la igualdad ante la ley, y como consecuencia el derecho a defensa y debido proceso.

La igualdad ante la ley, de carácter general, se encuentra en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de La República, que señala: “La Constitución asegura a todas las personas: “2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”

SS Excma ha señalado que la igualdad ante la ley no es un derecho absoluto, queda sujeto a la posibilidad de diferenciaciones razonables entre quienes no se encuentra en una misma condición. Estas distinciones no podrán ser arbitrarias ni indebidas, por lo que deben fundamentarse en presupuestos razonables y objetivos y su finalidad como sus consecuencias deben ser adecuadas, necesarias y proporcionadas.

A nuestro juicio, la distinción entre demandante y demandado, dotando de una carga procesal diferenciada, en los efectos en que la Apelación, como recurso en que se fundamenta la doble instancia como principio general del derecho y los derechos humanos, implica la existencia de grupos privilegiados, los demandantes, quienes tiene el privilegio, de que sus recursos sean concedidos en ambos efectos, sus apelaciones, toda vez que la norma general es que se concedan en el efecto suspensivo y devolutivo, o sea en ambos efectos.

Ahora bien, como se ha resuelto por SS Excma, la razonabilidad supone determinar si hay discriminación arbitraria de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, lo que implica una transgresión a la Constitución Política de La República. A nuestro juicio, entonces, existirá arbitrariedad, cuando la diferencia carece de fundamento razonable que pueda justificarla y de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que busca el legislador. Asimismo, habrá discriminación arbitraria cuando ella no es objetiva, es decir queda completamente entregada al libre arbitrio del legislador, sin atender a la finalidad perseguida para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, Por último, se suma a los

criterios enunciados de razonabilidad y objetividad, particularmente cuando existe una desigualdad esencial, la necesidad de realizar un examen de proporcionalidad. Éste, requiere que la discriminación persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto o el objetivo buscado.

Concordamos que, el principio de igualdad obliga a tratar jurídicamente de forma igual a quienes se ubican en las mismas circunstancias o hipótesis, mientras que se permite un trato diverso a quienes se encuentren en una situación diferente, y siguiendo al profesor Cea Egaña, este principio de igualdad lleva implícito una exigencia de justicia, en virtud de la cual se aplicaría la máxima de Ulpiano de “dar a cada uno lo suyo”.

Como hombres de derecho, entiendo que tal vez en la única situación donde los hombres son iguales, es en el acceso a la justicia, en que la diosa Themis, diosa de la justicia, hija de Urano, dios del cielo y Gea diosa de la tierra, personificando la ley y el orden, el derecho y la justicia, y cuyos simbolismos en su escultura que se encuentra magníficamente tallada en nuestro palacio de justicia, y en general en el universo, la representa con los ojos vendados, como muestra de imparcialidad, lo que significa, que todos somos iguales ante la ley y el derecho, donde no puede existir discriminación y arbitrariedad, significa que todos tenemos que ser juzgados por igual. La balanza significa la proporcionalidad y la equidad, esta como la define Aristóteles “La equidad es la Justicia aplicada al caso concreto. Muchas veces la rigurosa aplicación de una norma a los casos que regula puede producir efectos secundarios”. La espada sostenida en su mano derecha representa la capacidad de coerción, para imponer las decisiones que adopta. El libro a sus pies y pies descalzos, por su parte representa que a cada paso la justicia tiene que estar sustentada en la ley y que tiene que ser accesible a todo aqueo que la solicite. De igual modo su pie izquierdo pisando sobre la serpiente nos dice que la justicia tiene que imperar sobre todas las injusticias.

Demandado y Demandante, están en la misma posición jurídica, son iguales en sus derechos y también en sus obligaciones, se equiparan en el foro bajo el alero de la Diosa Themis, las desigualdades y sus privilegios que cada sujeto puede en su vida diaria, en sus relaciones sociales, en su poder económico se equiparan bajo la divinidad griega, su manto de imparcialidad cubre todas las esferas del derecho.

Esta discriminación, aplicando una excepción sólo al demandado, la contenida en el No 1 del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, en los efectos de la apelación, en

cuanto efecto devolutivo, es una discriminación arbitraria, sin razonabilidad y que en virtud de la actual constitución y los tratados vigentes y rectificadas por Chile, amén de ser atentatorios con los principios señalados, también a nuestro juicio se encuentra derogados tácitamente por nuestra actual constitución según lo hemos señalado y por los tratados ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. En efecto, entendemos que esta disposición data desde la promulgación de nuestro Código de Procedimiento Civil, a principios del siglo XX, por lo que la actual constitución que nos rige y el pacto de San Jose de Costa Rica, como más adelante solicitaremos su aplicación, han producido efecto de su derogación tácita.

Es indeseable para la justicia, que sentencias interlocutorias, como es este el caso en que por asuntos meramente formales por una parte, nos han privado de nuestro derecho a defensa y por otro lado, en la posibilidad cierta que los tribunales superiores acojan estos incidentes, ocasionaran al demandado un perjuicio que no se podrá reparar, en caso de subsistir el remate o subasta pública. Este perjuicio también acarreará a la cónyuge no propietaria, quienes sus derechos también han sido vulnerados, como expusimos.

Los incidentes de nulidad han sido deducidos por falta de emplazamiento al haber el demandante con evidente mala fe, publicado y notificado por abusos, en el Diario Electrónico El Mostrador, no obstante conocer el domicilio real del ejecutado y además sin haber resuelto otro incidente de nulidad, ahora del requerimiento, por estimar, junto a toda la jurisprudencia y doctrina, que debió hacerse en forma personal y no por avisos como ha sido en estos autos. Respecto de estos se concedió la apelación en el sólo efecto devolutivo, siguiendo con el procedimiento de apremio y con fecha de remate para el día 20 de Diciembre del año 2023. Las apelaciones fueron deducidas con fecha 6 de diciembre de 2022 e ingresadas a la Ittma Corte con fecha 30 de diciembre de 2022 y autos en relación de fecha 5 de enero de 2023.

También ocasionará perjuicios a la cónyuge no propietaria, al rechazar un incidente de nulidad por falta de emplazamiento, por no haberla notificado oportunamente, según lo dispuesto por el artículo 148 del Código Civil, la que también dedujo apelación con fecha 16 de octubre de 2023 y también fue concedida, sólo en el efecto devolutivo. Esta apelación aun el señor juez a quo ni siquiera la ha subido a la Ittma Corte de Apelaciones.

Este Excelentísimo tribunal, explicando la distinción de qué es razonable para calificar cuando existe una infracción al derecho de igualdad ante la ley, ha sostenido que

“es necesario determinar (...), si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, para luego examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Constitución Política.” Por tanto, se debe analizar si la diferencia “carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador”.¹

De lo señalado, es posible sostener que la garantía de la igualdad del artículo 19 N°2 permite que la ley establezca tratamientos distintos para situaciones diferentes (“establecer diferencias”), en la medida que no supongan favores indebidos para personas o grupos.

Pugna entonces a nuestro sentido común que, la excepción contenida en el artículo 194 No1 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto excepción, permita un trato diferenciado, discriminatorio, con relación al demandado e impida la pronta revisión de las resoluciones por el superior jerárquico y permita consecuencias perjudiciales sin posibilidad de ser restablecido a posteriori el imperio del derecho, consolidando situaciones del todo injustas.

“El legislador o cualquier otro órgano del Estado, pueden establecer diferencias entre las personas, sin embargo no puede utilizar medios o bien producir un resultado de carácter arbitrario. En efecto, el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, “sino que se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria”²

La realidad también es una fuente de argumentación, puesto, que el 90 por ciento de las causas que se ingresan al poder judicial, son de los Bancos e Instituciones Financiera, las que son un grupo privilegiado y con beneficios procesales de importancia.

En este caso concreto, se trata de una multinacional, gigantesca, INFRICO SL, de origen Español, la que lleva adelante un procedimiento usando los resquicios y agujeros que el procedimiento les es beneficioso para sus fines.

”La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple

¹ Sentencias causas roles: 784, considerando 19; 1.138, considerando 24; 1.140, considerando 19; 1.340, considerando 30 y 1.365, considerando 29.

² Sentencia causa rol 986, considerando 30.

en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo." Por discriminación arbitraria se ha entendido siempre una diferencia irracional o contraria al bien común.

Por último, no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva y proporcional. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador. Para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma.

"En este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que "para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos"³.

Además, se ha señalado que para efectos de dilucidar si, en un determinado conflicto, se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, "es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar para, luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental".⁴ Así, debe analizarse si tal "diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador". En otras palabras, la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, "resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la

³ Sentencias 76/1990 y 253/2004.

⁴ Rol 1 340/2009. Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias roles N° 790/2007, 825/2007, 829/2007 y 834/2007.

distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados"⁵, "que debe estar en condiciones de tolerar tal afectación".⁶ De este modo, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita "no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos".⁷

Una buena síntesis de la doctrina del Tribunal Constitucional en el ámbito de la garantía constitucional referida, es lo expresado sentencia Rol 1710, de 6 de agosto de 2010:

"Que en el fallo Rol 1273, recaído en causa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que sirve de sustento al procedimiento de autos, esta Magistratura incorporó en su entendimiento sobre la igualdad, los criterios jurisprudenciales que en el derecho comparado se han utilizado en la última década para afrontar las crecientes complejidades que presentan los casos sobre tal garantía constitucional, así como los afanes desplegados por la doctrina en la misma dirección. De estos aportes, entre otros descritos en la sentencia citada, destaca el enfoque alemán, que distingue conceptualmente entre "**igualdades esenciales**" y "**desigualdades esenciales**", de tal modo que estamos en presencia de una igualdad esencial cuando "personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (*tertium comparationis*), son comparables", de lo que, consecuentemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario, y, por ende, inconstitucional, tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales. Además, se agrega la denominada "nueva fórmula", consistente en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de

⁵ Rol 1 307/2009, aludiendo a la jurisprudencia sustentada en Roles 755/2007, 790/2007, 11 38/2008 y 1140/2008

⁶ Roles 1448/2009 y 1 584/2009. 30 Rol 1463/2009, citando sentencias roles Nos 76/1990, 253/1994 y 790/2007.

⁷ Igualdad ante la ley y jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista ACTUALIDAD JURIDICA N° 26 - Julio 2012 Universidad del Desarrollo. Enrique Navarro Beltran. Sentencias citadas por este autor

que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de examen de proporcionalidad, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto⁸.

El señor ex ministro del Excelentísimo Tribunal Constitucional, Enrique Navarro Beltrán,⁹ cita algunas sentencias que han declarado la infracción a la igualdad ante la ley.

- A su vez, aplicar un determinado procedimiento como es el de saneamiento de pequeña propiedad rural y urbana, resolviendo un conflicto sobre posesión y dominio de bienes raíces rurales de acuerdo con normas legales -los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979- diversas a las disposiciones generales contenidas en el Código Civil, "sin que, a juicio de este Tribunal, concurren en la especie los motivos que justifican la aplicación de aquellas normas especiales", importa una diferencia arbitraria y podría ello dar origen a una privación in constitucional de la propiedad¹⁰
- EL Tribunal Constitucional, ha considerado que, supone una infracción a la igualdad de armas y a la tutela judicial efectiva la circunstancia de que la denegación de prueba sólo pueda ser apelada por el Ministerio Público y no por la parte querellante.¹¹
- En cuanto al régimen de recursos en juicios especiales. En este caso, la inexistencia de casación en la forma por la falta de motivación en la decisión de segunda instancia, tratándose de juicios especiales, es cuestionada. En tal sentido, se expresa que "para decidir sobre la infracción del principio de igualdad referido en los números 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución, en su vertiente de prohibición del establecimiento de diferencias arbitrarias, es menester calificar la circunstancia seleccionada como relevante para realizar la distinción al regular el ejercicio del derecho. Ella debe ser legítima y razonable, es decir, proveer una relación instrumental o de funcionalidad entre el fin perseguido por la norma y el criterio escogido para justificar el trato diferente". Sobre el punto se afirma que "no se

⁸ Considerando centésimo. citado por el profesor Navarro en obr citada

⁹ Obra citada

¹⁰ Rol N° 707/2007

¹¹ Rol N° 1535/2009.

advierte claramente una finalidad intrínsecamente legítima en el precepto que, en los juicios regidos por leyes especiales, impide casar en la forma una sentencia que carece de consideraciones de hecho o de derecho. Ningún fundamento racional aparece en la citada restricción y no se divisa la razón para privar al litigante de un juicio determinado del mismo derecho que le asiste a cualquier otro en la generalidad de los asuntos". De otro lado, "como se acostumbra entender en el derecho internacional de los derechos humanos, si bien la cláusula de igualdad no impone necesariamente, sobre el punto se afirma que "no se advierte claramente una finalidad intrínsecamente legítima en el precepto que, en los juicios regidos por leyes especiales, impide casar en la forma una sentencia que carece de consideraciones de hecho o de derecho. Ningún fundamento racional aparece en la citada restricción y no se divisa la razón para privar al litigante de un juicio determinado del mismo derecho que le asiste a cualquier otro en la generalidad de los asuntos". Si bien la cláusula de igualdad no impone necesariamente, en ciertas condiciones, el reconocimiento de un derecho sustantivo determinado, si el Estado lo otorga, debe hacerlo de manera equitativa y no excluyente". Por ende, el precepto impugnado establece una diferencia arbitraria, transgrediendo las garantías de igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos".¹²

Por último, como se acostumbra entender en el derecho internacional de los derechos humanos, si bien la cláusula de igualdad no impone necesariamente, en ciertas condiciones, el reconocimiento de un derecho sustantivo determinado, si el Estado lo otorga, debe hacerlo de manera equitativa y no excluyente; que, por ende, el precepto impugnado establece una diferencia arbitraria, transgrediendo las garantías de igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos¹³

El voto disidente señaló. "que la igualdad ante la ley se traduce, entre otras expresiones, en los caracteres de generalidad y abstracción característicos de este tipo de normas, lo cual supone que todos los gobernados son destinatarios de ellas;" (STC Rol N° 986-2008-INA, C. 29°) . "

. "La importancia de la generalidad de una norma en materia procesal radica en el hecho de que se aplica a ambas partes del juicio, quienes se encuentran en la misma

¹². Rol 1 373/2009. En el mismo sentido, Rol N° 1873/2010.

¹³ ROL 1873-10.INA

situación para interponer las impugnaciones, asegurándose de ese modo un principio primordial del procedimiento civil: la bilateralidad de la audiencia. “

19 N° 3 DERECHO A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO.

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.....

.....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.

El precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita para el presente caso es la inaplicabilidad del N°1 del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil que dispone:

“Sin perjuicio de las excepciones expresamente establecidas en la ley, se concederá apelación solo en el efecto devolutivo: 1° De las resoluciones dictadas contra el demandado en los juicios ejecutivos y sumarios”, específicamente en la parte que prescribe que la apelación procederá en el sólo efecto devolutivo.

Ello pues, es dicha norma la que habilitó al tribunal de primera instancia a conceder el recurso de apelación presentado en contra del incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, permitiendo proseguir con la tramitación en el cuaderno de apremio con el agravante además de que nunca se resolvió un incidente de nulidad del requerimiento, deducido subsidiariamente, resultando decisivo para la resolución de la gestión pendiente, y generando que su aplicación para el caso en concreto resulte contrario a la Constitución Política de la República, pues infringe, cómo se expondrá, el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República. El precepto legal cuya declaración de inaplicabilidad se solicita incide en forma decisiva en una gestión pendiente ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, causa Ingreso Civil 18952-2022, en que se

encuentra pendiente el conocimiento y fallo –entre otros-, del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia interlocutoria de primera instancia. La aplicación de este precepto resulta decisiva por cuanto, al concederse la apelación en el solo efecto devolutivo, se ha permitido proseguir con la tramitación del cuaderno de apremio, en que ya se encuentra fijado día y hora, 20 de diciembre del presente año, para subastar el bien inmueble embargado. Resulta claro que el único fundamento que se tuvo para conceder la apelación en el sólo efecto devolutivo es el texto literal del N°1 del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, que con ello permite la ejecución.

Aún más como lo señale en esta presentación, la cónyuge no propietaria, ejerciendo los derechos que le confiere el artículo 148 del Código Civil, dedujo incidente de nulidad al no haber sido notificada oportunamente, apelación que también se concedió en el efecto devolutivo, no obstante existir normas de orden público y afectar los bienes familiares necesarios para su adecuada subsistencia. La aplicación de este precepto resulta decisiva también, por cuanto, al concederse la apelación en el solo efecto devolutivo, se ha permitido proseguir con la tramitación del cuaderno de apremio, en que ya se encuentra fijado día y hora, 20 de diciembre del presente año.

Al permitir la ejecución provisional de la sentencia aun existiendo apelaciones pendientes, lo que en el caso concreto afectan las garantías del debido proceso, dejando no sólo a mi representado sino que también a la cónyuge no propietaria, en la más absoluta indefensión, con un recurso de apelación ineficaz. Esto ocasionará un perjuicio irreparable a mi mandante al no existir garantía alguna que le permita cautelar siquiera en parte los efectos de una sentencia de alzada que revoque la de primera instancia. El artículo 193 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Cuando se otorga simplemente apelación, sin limitar sus efectos, se entera que comprende el efecto devolutivo y el suspensivo”. Por tanto, declarándose inaplicable aquella parte del precepto legal impugnado que conoce del recurso de apelación en el sólo efecto devolutivo en pos de la celeridad del procedimiento, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República; lo establecido en el 8° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al concederse una apelación en ambos efectos debiera suspenderse la tramitación del cuaderno de apremio, hasta la resolución de la apelación de las sentencias interlocutorias por la Ilustrísima Corte de Apelaciones.

Por otro lado y como lo señalamos en el punto anterior, el referido y citado artículo 194 No 1 del C.P.C, establece una diferencia o discriminación arbitraria, al sólo hacer aplicable esa excepción al "demandado"¹⁴, argumentaciones ya señaladas y que doy por expresamente reproducidas por economía procesal.

**INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN EN EL CASO CONCRETO: INFRACCIÓN
AL 19 N° 3 DERECHO A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO.**

Nuestra Constitución Política, en el artículo 19 N°3, garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, lo que supone, entre otros, el derecho a defensa y el debido proceso. En el inciso 6° dispone: "Todas 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". Por su parte, el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su primera parte: "Toda persona tiene derecho a hacer oída, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable**, por un juez Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

La historia fidedigna del establecimiento de la disposición constitucional referida permite concluir que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos de un debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que "algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador" (Rol 481/2006, considerando 7° Tribunal Constitucional de Chile). De igual forma, se ha sentenciado que

¹⁴ Art. 194 (217). Sin perjuicio de las excepciones expresamente establecidas en la ley, se concederá apelación sólo en el efecto devolutivo:

1°. De las resoluciones dictadas contra **el demandado** en los juicios ejecutivos y sumarios;

“el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...” (roles N°s 376, 389, 478, 481, 529, 533, 546, 791, 821, 934, 986, 1432 y 1718, entre otros);¹⁵

Que la doctrina también se encuentra conteste en la necesidad de la existencia de un medio eficaz para impugnar lo resuelto por un tribunal. Así, Enrique Evans ha señalado como elementos de un “racional y justo procedimiento”, entre otros: “notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; sentencia dictada en un plazo razonable; y **posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva**” (Enrique Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo II, tercera edición, 2004, p. 144). Por su parte, en cuanto a los derechos que constitucionalmente implica el debido proceso, la doctrina procesal nacional ha señalado que: “Las garantías mínimas para que nos encontremos ante un procedimiento racional y justo para el desarrollo de un debido proceso son las siguientes: a.- El derecho a que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial; b.- El derecho a un juez natural preconstituido por la ley; c.- El derecho de acción y de defensa; d.- El derecho a un defensor; e.- El derecho a un procedimiento que conduzca a una pronta resolución del conflicto; f.- El derecho a un procedimiento que contemple la existencia de un contradictorio; g.- El derecho a un procedimiento que permita a las partes la rendición de prueba; h.- El derecho a un procedimiento que contemple una igualdad de tratamiento de las partes dentro de él; i.- El derecho a un procedimiento que contemple la existencia de una sentencia destinada a resolver el conflicto; j.- El derecho a un recurso que permita impugnar las sentencias que no emanen de un debido proceso.” (Cristián Maturana Miquel, Nociones sobre Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento, Apuntes de clases, Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile);¹⁶

¹⁵ STC 29 de Marzo 2012. Rol N° 1804-2010-INA

¹⁶ Cita en sentencia citada. Rol N° 1804-2010-INA

De acuerdo con lo expuesto, nos parece claro que, uno de los elementos fundamentales de un justo y racional procedimiento es la circunstancia de que exista la posibilidad de que las partes puedan impugnar lo resuelto ante un tribunal superior jerárquico. Si bien es cierto, la Constitución Política de la República no establece propiamente el derecho a una apelación, sí se ha entendido como constitutiva de un debido proceso la existencia de una vía de impugnación adecuada. Ello también se ha reconocido en diversos tratados internacionales, especialmente en procesos penales, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.5, que alude el derecho a un tribunal superior), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.2.h, que consagra el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior) o el Tratado Europeo de Derechos Humanos (artículo 13).

El que constitucionalmente se conceptualice un justo y racional procedimiento, y uno de sus elementos constitutivos son los medios de impugnación adecuados, este termino "*adecuado*", no sólo se debe entender en relación a la oportunidad en que una resolución judicial pueda ser revisada sino que también, que la norma sea objetiva y de carácter general para los gobernados, resultando discriminatoria, la norma que por vía de la excepción, sólo establece una diferenciación que no es razonable a una de las partes, la que, usualmente tiene un privilegio normalmente económico.

Esta garantía debe interpretarse armoniosamente con la garantía consagrada en el artículo 19 No 2 de la Constitución Política de La República y también con el derecho a defensa.

En efecto, el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgado durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido en los intereses de una persona. El derecho de defensa, debe asegurar el derecho a un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. No pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo, como es el limitar el efecto suspensivo del recurso de apelación en los juicios ejecutivos,

en contra de las sentencias definitivas. No basta la existencia formal del recurso, sino que este debe ser eficaz. El artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, al solo establecer el efecto devolutivo, privando al recurso de apelación del efecto suspensivo, en las apelaciones interpuestas en contra de la sentencia definitiva en los juicios ejecutivos, torna en eficaz el recurso, pues al proseguirse con la tramitación de la ejecución, puede acarrear consecuencias irreparables al ejecutado.

Según el Diccionario de la academia española de la Lengua, excepción en su segunda acepción significa " *Cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie*". El diccionario Oxford, señala que excepción, es "1.- *Exclusión de una persona o cosa de la generalidad de lo que se trata o de la regla común.*" *nunca como dulce, pero hoy haré una excepción*" "2. *Persona o cosa que se excluye de la generalidad o de la regla común.*" *"la evolución del turismo en este país ha experimentado, salvo excepciones, un desarrollo constante"*

Por consiguiente, apreciamos que no puede existir una racionalidad, cuando se establecen excepciones que no emanan de normas objetivas y de general aplicación, estableciendo discriminaciones arbitrarias, las que no se sustentan en la razonabilidad de ellas.

A nuestro juicio se opone a un procedimiento racional en este caso, cuando el incidente de nulidad fue deducido en septiembre de 2021, quedando autos para fallo de primera instancia el 27 de septiembre el año 2022, dictando el fallo el 1 de Diciembre del año 2022, quedando autos en relación ante la ltima Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 5 de Enero del año 2023. La falta de oportunidad tanto de la sentencia de primera instancia como y fundamentalmente, la no suspensión del procedimiento, afectan gravemente al debido proceso y derecho a defensa, según hemos latamente argumentado.

El debido proceso sustancial, exige que la conducta y actuación razonable del juez en todas las etapas del procedimiento y la razonabilidad de las normas que lo regulen, además de las reglas del debido proceso procesal, que considera cómo mínimo el emplazamiento, el derecho de defensa letrada, la bilateralidad y principio de contradicción, **el dictar una sentencia en un plazo razonable** por un tribunal que tenga el carácter de objetivo e imparcial, y la posibilidad de revisar lo resuelto o fallado por una instancia superior, igualmente objetiva e imparcial"

A mayor anudamiento, la Excma. Corte Suprema ha considerado que constituyen elementos de un justo y racional procedimiento: 1) notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; 2) presentación de las pruebas, recepción de ellas y de su examen; 3) sentencia dictada en un plazo razonable; no como ha sucedido en este caso, dos años para fallar un incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, 4) sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo; y 5) posibilidad de revisión de los fallado por una instancia superior, igualmente imparcial y objetiva.

El derecho a que las sentencias dictadas por tribunales inferiores sean revisadas o el denominado “derecho a recurrir”, ha sido considerado tanto por la doctrina cómo por la jurisprudencia nacional como un elemento integrante del debido proceso, garantizado por la Constitución Política de la República. Es más, este derecho tiene una consagración expresa en el artículo 8.2, letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos ratificados por Chile. En efecto, el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos referente a las garantías judiciales prescribe: 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] b) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 señala: “5. Todo persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

En la primera parte del artículo 8° de la Convención Americana, y como lo ha confirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dichas normas y garantía mínimas se aplican a todo tipo de materias: “Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo (8°) no especifica garantías mínimas en materias que concierne a la terminación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”¹⁷

¹⁷ (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 24 de septiembre de 1999, serie C.N°55, Tribunal Constitucional vs. Perú”, párrafo 70.)

El recurso, como expresa la doctrina, es el medio técnico que ejerce una parte dentro del proceso en que se dictó una resolución, que no ha alcanzado el carácter de firme o ejecutoriada, para la impugnación y subsanación de los errores que ella eventualmente pueda adolecer, dirigido a provocar la revisión de la misma, ya sea por el mismo juez que la dictó o por otro de superior jerarquía. No debiendo perderse de vista que "La existencia de los recursos nace de la realidad de la falibilidad humana, que en el caso de la sentencia recae en la persona del juez, y en la pretensión de las partes de no aceptar la resolución que les cause un perjuicio por no haber acogido las peticiones formuladas en el proceso"¹⁸

De esta manera, el derecho a recurrir es un elemento del debido proceso garantizado por nuestra Constitución Política de la República, el mismo también forma parte del bloque de constitucionalidad y debe garantizarse por el Estado de Chile en aplicación del artículo 5° de la Constitución, que prescribe: "Este deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes".

Como lo hemos venido señalando, para que se cumpla con la garantía del derecho a recurrir, no basta que se establezca el derecho al recurso, sino que es necesario que el mismo sea eficaz, es decir, que mediante el mismo efectivamente se puede revisar lo dictado por el tribunal a quo y que la sentencia que se pronuncie en virtud de dicho recurso sea ejecutable. A este respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: "La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada.

Resulta que, con la excepción que hemos venido analizando en relación al artículo 194 No1 del Código de Procedimiento Civil, también afecta al efecto de las resoluciones judiciales, que es la cosa juzgada, "Art. 175 . *Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada.*"¹⁹Por su parte, el artículo 174 , ambos del Código de Procedimiento Civil señala y define . "Se entenderá firme o ejecutoriada una

¹⁸ (MATURANA .MIQUEL, Cristián; MOSQUERA RUÍZ, Mario (2010). Los recursos procesales. Santiago: editorial Jurídica de Chile, p. 21).

¹⁹ Art. 175. Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada.

resolución desde que se haya notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella; y, en caso contrario, desde que se notifique el decreto que la mande cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que transcurran todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hayan hecho valer por las partes. En este último caso, tratándose de sentencias definitivas, certificará el hecho el secretario del tribunal a continuación del fallo, el cual se considerará firme desde este momento, sin más trámites. “²⁰

Como podemos observar esta norma esta en contradicción, con la excepción contemplada en el artículo 194 No1 del Código de Procedimiento Civil y nítidamente refleja la discriminación arbitraria a que nos hemos venido refiriendo.²¹

El fundamento de la cosa juzgada es la seguridad jurídica y no la justicia de la decisión judicial, la cual puede o no estar presente en una sentencia. Es precisamente la inmutabilidad de la sentencia, la que evitará la discusión en torno a una misma pretensión procesal se prolongue de manera indefinida, o que vuelva a entablarse pese a que ya fue satisfecha, y de igual manera, evitará que se emitan sentencias contradictorias. La seguridad jurídica es la finalidad que se buscó en nuestra codificación, influenciado por Jeremias Bentham y el utilitarismo, entendiendo que la justicia era una virtud, imposible de alcanzar, por lo que era más práctico y accesible, buscar la seguridad jurídica. Esta seguridad jurídica lleva implícita el derecho a recurrir, entendiendo que la naturaleza humana es susceptible de errores y hay que minimizarlos en pos de la virtud, de la justicia.

El derecho de defensa y su expresión concreta en el proceso a través del contradictorio ha sido reconocido por la doctrina, como un elemento que identifica al proceso mismo, teniendo en consideración que la dialéctica procesal se encuentra constituida por la afirmación de un derecho o realidad (tesis), una negación (antítesis), y una síntesis que parte necesariamente de lo expresado por las partes. No debemos olvidar

²⁰ Art. 174 del Código de Procedimiento Civil. Se entenderá firme o ejecutoriada una resolución desde que se haya notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella; y, en caso contrario, desde que se notifique el decreto que la mande cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que transcurran todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hayan hecho valer por las partes. En este último caso, tratándose de sentencias definitivas, certificará el hecho el secretario del tribunal a continuación del fallo, el cual se considerará firme desde este momento, sin más trámites.

²¹ Art. 194 (217). Sin perjuicio de las excepciones expresamente establecidas en la ley, se concederá apelación sólo en el efecto devolutivo:

1°. De las resoluciones dictadas contra el demandado en los juicios ejecutivos y sumarios

que el proceso es un método de debate jurídico por lo que el derecho defensa adquiere una importancia vital, que en la práctica define lo que significa el proceso.

Si bien es cierto, el proceso es un instrumento de satisfacción de pretensiones por medio de la tutela de las situaciones jurídicas subjetivas, es al mismo tiempo un instrumento a través del cual se ejerce un poder (poder que es ejercido a través de un procedimiento), el cual será válido la medida que se haya realizado en contradictorio.²²

De esta manera, el contenido mínimo del principio del contradictorio no se agota con la consagración de la denominada bilateralidad de los actos procesales y la correlativa posibilidad de contradecirlos, sino que en algunos casos incluye la necesidad de que los actos judiciales y su formación dependan de la efectiva participación de las partes, por ello, resulta de suma importancia que los interesados deban tomar conocimiento oportuno de todas las alegaciones o argumentos que se consideren aplicables al caso.

Estas otras pretensiones, en el caso, los incidentes que hemos reseñado, formuladas en el proceso, en los hechos y en la práctica se entienden también desestimadas, lo que producirá importantes efectos sustanciales, colocando en indefensión no sólo a esta parte, sino que también a la cónyuge no propietaria, como tercera, quienes más allá de los intereses sustanciales que cada una de ellas persiga, jamás tuvieron la oportunidad de alegar, ni probar. Estos efectos sustanciales derivados de la sentencia que desestima “implícitamente” las pretensiones jamás deducidas, se generaron sin debate alguno de las partes, por lo que el contradictorio natural de todo proceso se ve afectado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: “La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. **El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada.** Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un

²² Luigi Paolo Comoglio, “Difesa e Contraddittorio nei Procedimenti in Camera di Consiglio”, Rivista di Diritto Processuale, Año LII, (Padova: CEDAM, 1997); 744. Citado por Dante Ludwig Apolín Meza. La Cosa Juzgada Implícita y el Derecho de Defensa. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor Ordinario de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la PUCP.

perjuicio indebido a los intereses de una persona. (...). “[...] De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.b. de dicho tratado, debe ser un recurso ordinario eficaz, mediante el cual un juez tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Sí bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de esos recursos, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que ‘no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces’, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos”. En este sentido, un recurso que en el hecho concreto no impide los perjuicios que pueden ocasionar una decisión adoptada con vicios y que haga imposible llevar efectos la sentencia que se dicte de acogerse el recurso, es un recurso ineficaz que no da respuesta al fin para el cuál fue concebido, implica además lo que se conoce como cosa juzgada implícita, lo que es absolutamente rechazado por la doctrina. La aplicación del N°1 del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil que dispone que la apelación procede “en el solo efecto devolutivo” en las resoluciones contra el demandado en el juicio ejecutivo, en la gestión pendiente vulnera las garantías del derecho a la defensa y al debido proceso. Sí bien el legislador tiene libertad para desarrollar el procedimiento debe siempre respetar los principios del debido proceso, tanto en lo que respecta a dotar de recursos eficaces cómo en otorgar las garantías para que el proceso no cause perjuicio a una de las partes. Es por ello que en general en nuestro ordenamiento se ha dispuesto que el recurso de apelación procede en ambos efectos respecto de las sentencias definitivas, interlocutorias, y que cuándo se permite la ejecución provisional de una sentencia se debe otorgar caución que permita resarcir aunque sea en parte los perjuicios que se puedan seguir de revocarse en todo o en parte dicha sentencia. Con el artículo 194 N°1 se da preeminencia a la celeridad en la ejecución de las sentencias dictadas en juicios ejecutivos de obligaciones de dar.

Pero la celeridad debe ceder en favor de la seguridad jurídica, del derecho a defensa y del fin de evitar que el procedimiento irroque un grave perjuicio a mi representado. Ello pues de concedérsele apelación en el sólo efecto devolutivo y ejecutarse la sentencia en el término intermedio, es evidente que el recurso de apelación pierde toda eficacia pasando ser un recurso meramente formal, ya que será imposible ejecutar la sentencia de acogerse el mismo y recuperar el inmueble embargado y pronto a salir en pública subasta a mi representado, irrogándose un perjuicio irreparable, no sólo patrimonialmente sino que

afectando derechos a la cónyuge no propietaria, al haber sido declarado bien familiar, dejando en la indefensión además a la familia.

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS O CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD:
LEGITIMADO ACTIVO

Son personas legitimadas, las partes de la gestión pendiente. En este caso, los demandados FABRICACIÓN, COMERCIALIZACIÓN, EXPORTACIÓN, IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE EQUIPAMIENTO GASTRONÓMICO IMPAFRI LIMITADA, RUT No 76.123.577-K, representada por ----- y don -----, cédula nacional de identidad N°-----, apelantes de la sentencia interlocutoria de primera instancia, que rechazó el incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, la que además no se pronunció de la nulidad del requerimiento, dictando sentencia de remate, sin siquiera haberse pronunciado respecto de excepciones debidamente opuestas, según consta en el certificado de gestión pendiente emitido por el la ltma Corte de Apelaciones de Santiago, que se adjunta en el segundo otrosí del presente escrito, el cual cumple los requisitos establecidos en el artículo 79 de la ley 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Sin perjuicio de estimar de que también tiene legitimación activa de la cónyuge no propietaria doña -----, cuyo incidente de nulidad de todo lo obrado, también fue rechazado como lo hemos expuesto

Precepto impugnado de rango legal Cómo bien ha podido ver S.S.E., el precepto legal que se impugna es el contenido en el N°1 del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, específicamente en aquella parte que establece que la sentencia será apelable en el sólo efecto devolutivo los juicios ejecutivos en relación al demandado. Por lo tanto, si estamos en presencia de un presente precepto de rango legal.

El precepto legal respecto del cual se está pidiendo se declare su inaplicabilidad para el caso concreto es decisivo para la resolución de la gestión pendiente, pues priva a la apelación de la sentencia interlocutoria, definitiva en su efecto suspensivo. Asimismo, dicho precepto legal resulta decisivo para la resolución de la gestión pendiente, ya que, de

no mediar la utilización del mismo, se tendría que necesariamente haber aplicado la norma del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil y haber conseguido el recurso de apelación interpuesto por mí representada en ambos efectos, suspendiendo los efectos de la ejecución en primera instancia, como única manera de respetar las garantías de derecho a defensa y al debido proceso.

Cómo se ha fundamentado a lo largo de esta presentación, el N°1 del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil en la parte que establece que la apelación procederá en el sólo efecto devolutivo, en los juicios sumarios en las resoluciones contra el demandado, en su aplicación al caso concreto, infringe el artículo 19 N°2 y 19 N°3 de nuestra Carta Fundamental. Con esto, se da cumplimiento a la intención para la cual fue creada la acción de inaplicabilidad, esto es, salvaguardar la Constitución Política de la República cuando existan preceptos legales cuya aplicación al caso en concreto resulten contrarios a la Constitución, teniendo en consideración además las normas correspondientes y citadas a la Cosa Juzgada.

En conclusión, a juicio de esta parte se han dado contundentes argumentos de derecho que permiten justificar que se acoja la acción de inaplicabilidad. Así, en síntesis, se sostuvo que la aplicación del precepto legal impugnado infringiría el derecho a defensa y el debido proceso, al no permitir a mi representado contar con un recurso eficaz que cumpla con el fin de evitar los efectos perjudiciales de una sentencia. Es decir, se estaría estableciendo un recurso meramente formal, de “papel”, al carecer absolutamente de eficacia en el caso concreto ya que no se podrán hacer valer los efectos de una sentencia favorable. Asimismo, y por las mismas razones, el hecho que en el caso concreto se permita ejecutar provisionalmente la sentencia y afectar el patrimonio de mi representado y la cónyuge no propietaria, llegando incluso al remate en pública subasta, sin que luego exista una posibilidad real de reparar dicho perjuicio, en el caso de ser acogido el recurso de apelación por la ltma. Corte de Apelaciones.

POR TANTO,

en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República de Chile, y según las otras disposiciones constitucionales y legales citadas,

SOLICITO A VS. EXCMA.; tener por interpuesta la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, admitirla trámite, y en definitiva acogerla íntegramente declarando la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal contenido N°1 del artículo 194 del

Código de Procedimiento Civil en aquella parte que dispone “en el solo efecto devolutivo”, en el juicio ejecutivo en las resoluciones dictadas en contra del demandado, por infringir en la norma señalada en la presente acción el artículo 19 N°2 y N°3 de la Constitución Política de la República, específicamente en relación al recurso de apelación pendiente ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, deducido en contra de la sentencia interlocutoria

PRIMER OTROSÍ: Para que la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad pueda tener los efectos jurídicos deseados por el Constituyente al establecerla, SOLICITO A VS. EXCMA. que ordene **en forma urgente que se suspende el conocimiento del recurso de apelación que constituye la gestión pendiente**, y que se tramita actualmente ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol Ingreso Civil Corte No. 18952-2022; **se suspenda el procedimiento de apremio seguido actualmente ante el Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Santiago, causa Rol C- 26148-2018, caratulada “Infrico SL con Inversiones Eduardo Duran SpA”**, teniendo especialmente en consideración que no habiéndose conferido el recurso de apelación en ambos efectos, el tribunal de primera instancia podrá proceder a realizar el remate del bien inmueble embargado en esos autos, en pública subasta, la que se encuentra fijada para el día 20 de Diciembre del presente año, constituyendo ello la urgencia y fundamento de la presente solicitud de suspensión, resaltando así la necesidad de suspender su tramitación, pues una influye directa y decisivamente en la otra, remate este que además afecta los derechos de la cónyuge no propietaria en cuyo beneficio y de la familia fue declarada bien familiar, con antelación a la notificación por avisos de la demanda ejecutiva de esos autos. En suma, solicito a este Excmo. Tribunal que, accediendo a la suspensión solicitada se sirva a comunicar dicha decisión por la vía más expedita al Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Santiago y a la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago; todo lo anterior, en virtud de lo previsto en el inciso 11° del artículo 93 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 85° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Solicito a VS. Excma.; acceder a lo solicitado.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a Vuestra Señoría Excelentísima, tener por acompañados, a efectos de dar cumplimiento a lo señalado por el Artículo 79 inciso 2° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional: Certificado de Ingreso de la causa 18952-2022 y Ebook de la causa tramitada en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y certificado de gestión pendiente otorgado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

TERCER OTROSÍ: Solicito a Vuestra Señoría Excelentísima, se sirva traer a la vista carpeta digital o electrónica, correspondiente a los autos civil del vigésimo tercer juzgado de Santiago, Rol C- 26148-2018 y de la Itma Corte de Apelaciones de Santiago No Ingreso 18952-2022, donde consta la tramitación y los vicios señalados en lo principal de esta presentación.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a Vuestra Señoría Excelentísima tener por acompañada, copia de escritura pública de mandato judicial extendida bajo la modalidad de firma electrónica avanzada, en la que consta mi personería para representar al requirente.

QUINTO OTROSÍ: Solicito a Vuestra Señoría Excelentísima, tener por propuesta como forma de notificación especial, el correo electrónico: hernan.gamboa@gmail.com. Haciendo presente a S.S. Excelentísima, que mi domicilio para los efectos del auto acordado sobre tramitación electrónica de los procedimientos seguidos ante el Tribunal Constitucional, corresponde a Paseo Ahumada 312, Oficina 508, Comuna de Santiago.

SEXTO OTROSÍ: Solicito a Vuestra Señoría Excelentísima, se sirva tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumiré personalmente el patrocinio y poder en el presente requerimiento.

