



EN LO PRINCIPAL: REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD P.O.R. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 50 B DE LA LEY N°19.426 Y DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY N° 18.287; **PRIMER OTROSÍ:** SUSPENSIÓN DE LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE; **SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **TERCER OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN; **CUARTO OTROSÍ:** ALEGATOS; **QUINTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

BÁRBARA VALENTINA VERA BOBADILLA, abogada, cédula de identidad N° 19.427.955-8, en representación según consta en mandato judicial que se acompaña, de don -----, cédula de identidad N°-----, empresario, ambos domiciliados para estos efectos en -----, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana, a S.S. Excelentísima respetuosamente digo:

De conformidad con lo establecido en los artículos 93 N°6 y 93 inciso undécimo de la Constitución Política de la República, vengo en deducir **acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad** respecto de la disposición contenida en el artículo 38 de la ley 18.287 que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local y el artículo 50 B de la Ley 19.496 que ordena tramitar las infracciones a la ley del consumidor conforme a las normas del procedimiento de la ley 18.287, en los autos sobre querrela infraccional y demanda civil, caratulados “-----”, tramitados ante el 3° Juzgado de Policía Local de Las Condes, bajo el **ROL 19.115-7-2020**, y que actualmente conoce la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en autos sobre recurso de apelación de sentencia definitiva, **ROL Ingreso Corte 2454-2021**, por las razones de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

I. CASO CONCRETO RESPECTO DEL CUAL SE SOLICITA INAPLICABILIDAD.



La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago se encuentra conociendo un recurso de casación en el fondo interpuesto por esta parte, dentro de un proceso infraccional seguido ante el 3° Juzgado de Policía Local de Las Condes, en virtud del cual se denunció por esta parte la infracción a los artículos 3 letra D) y E), 12, 23 y 45 inciso segundo de la Ley N°19.496, y a su vez se interpuso demanda de indemnización de perjuicios, solicitando el resarcimiento del daño emergente por la suma de \$16.114.789 y el daño moral por la suma de \$5.000.000.

Lo anterior, tiene origen en que el día 24 de diciembre de 2019, mi representado al revisar su cuenta corriente en la página web del Banco Scotiabank, se percató de una serie de **movimientos fraudulentos e irregulares** de fecha 23 de diciembre de 2023, que no fueron realizados por el titular de la cuenta, por un monto total de **\$16.114.789.-**, se señaló en el libelo, que dichos movimientos que son del todo atípicos, y contrarios al comportamiento usual del titular de la cuenta, y pese a lo anterior, esto no fue notificado oportunamente por el Banco, ni se tomaron las medidas de seguridad atinentes y esperables de una institución que tiene por objetivo la custodia de valores, como lo sería a modo de ejemplo, enviar SMS con clave segura, para pagos atípicos, que se envían directamente al número de teléfono del titular de la cuenta corriente, cuya finalidad es precisamente la seguridad en el servicio, lo que en el caso de autos no ocurrió pese a que los movimientos objetados eran respecto de altos montos de dinero.

A mayor abundamiento, la sustracción se realizó de la cuenta corriente, de la línea de crédito y de dos tarjetas de crédito visa, respecto de lo último, se realizaron transferencias desde la línea de crédito hacia la cuenta corriente, y desde la *tarjeta de crédito visa enjoy* y *tarjeta visa premium* hacía la cuenta corriente, para posteriormente reunir dicho dinero en la cuenta corriente, y proceder a realizar **5 pagos sucesivos**, los cuales se denominan “*PAGO POR SWEB DE PORT*”.

Resulta menester señalar que **los movimientos irregulares antes indicados, se realizaron en menos de 2 horas**. Así, esta parte solicitó en lo principal, el resarcimiento por **daño emergente**, por el monto defraudado, es decir **\$16.114.789**, y por el **daño moral** sufrido por el monto de **\$5.000.000**.

Asimismo, se iniciaron acciones penales, por uso fraudulento de tarjeta de crédito o débito, en causa **RIT O-3962-2020 RUC 1901391923-5 ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago**, interponiéndose querrela al efecto, con fecha 25 de junio de 2020.

La sentencia de primera instancia, dictada con fecha 27 de julio de 2021, en su parte resolutive dio lugar a la querrela infraccional y demanda civil interpuesta por esta parte, y en razón de lo anterior, ordenó lo siguiente:

- a) *Que, se acoge la querrela infraccional interpuesta a fs. 42 y siguientes y se condena a Scotiabank Chile, representado legalmente por don Vicente Sabatini Mujica, al pago de una multa de 30 UTM por infringir lo dispuesto en los artículos 12 y 23 de La Ley N°19.496.*
- b) *Que, se acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta a fs. 42 y siguientes por don ----- en contra de Scotiabank Chile, representado legalmente por don Vicente Sabatini Mujica, por lo que se condena a dicho Banco al pago de una indemnización de perjuicios ascendente a la suma de \$18.114.789, reajustada de acuerdo a lo señalado en el considerando décimo sexto del presente fallo, con costas.*

Dicha sentencia fue apelada por la contraria, Banco Scotiabank, conociendo la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, dictando sentencia con fecha 19 de diciembre de 2023, en la cual revocó la sentencia apelada de fecha 27 de julio de 2021.

La sentencia de segunda instancia señaló lo siguiente en su considerando 2°:

“Para acreditar el sustento fáctico de sus acciones el señor ---- se sirvió de la prueba documental descrita en el fundamento tercero del fallo en alzada.

El examen de tales elementos de juicio impide, no obstante, tener por demostrados los hechos en que el actor asienta tanto su querrela como su demanda, desde que los mismos resultan imprecisos, idóneos e impertinentes para tal fin”.

Así, por considerar que no se acreditaron los hechos que fundan las acciones, resolvió revocar la sentencia de fecha 27 de julio de 2021 y en su lugar rechazó la querrela

infraccional y la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por mi representado.

En virtud de la sentencia de segunda instancia que causa gravísimos perjuicios a mi representado, esta parte con fecha 08 de enero de 2024, interpuso **recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia** dictada con fecha 19 de diciembre de 2023, por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

El referido recurso, está fundado en la errónea interpretación y contravención formal de ley, fundado en: la errónea interpretación de artículo artículos 50 letra C) inciso final de la ley N°19.496, y del artículo 14 de la Ley N°18.287, que establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local en relación a los artículos 3 N° d) y e), 12 y 23 de la Ley sobre Derechos del consumidor.

Los yerros descritos no sólo influyen sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, sino que la condicionan a tal punto que no existe manera de entender el rechazo de la demanda y querrela infraccional al margen de dichos equívocos.

Por cierto, si los Ministros de la I. Corte de Santiago, hubiesen respetado lo dispuesto en artículos 50 letra C) inciso final de la ley N°19.496, y del artículo 14 de la Ley N°18.287 en relación a los artículos 3 N° d) y e), 12 y 23 de la Ley sobre Derechos del consumidor, habrían considerado que el Banco actuó de una manera negligente, al no activar las medidas de seguridad necesarias para evitar que terceros realizaran transacciones fraudulentas, y habrían llegado a la conclusión de que si se acreditaron los hechos expuestos y en consecuencia, que si existió una conculcación respecto de los artículos de la ley del consumidor, que ya se han señalado, y finalmente se habría confirmado la sentencia dictada en primera instancia.

II. CUMPLIMIENTO DE LAS EXIGENCIAS PARA QUE ESTE REQUERIMIENTO SEA ACOGIDO A TRAMITACIÓN.

La ley orgánica del Tribunal Constitucional, en su artículo 82 señala lo siguiente en su inciso primero:

“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución

fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

A su vez, los artículos 79 y 80 del cuerpo legal antes citado, señalan lo siguiente:

“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso.

Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamento en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”.

En virtud de los preceptos antes citados, podemos observar S.S.Excma, que se cumple con lo dispuesto por el artículo 79, ya que la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es promovida por una de las partes, y además se acompaña en un

otrosí de esta presentación el certificado expedido por la I. Corte de Santiago, que cuenta con todas las menciones exigidas por la ley.

En el mismo sentido, respecto de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOCTC), toda vez que el presente requerimiento cuenta con una exposición clara de los hechos, y los fundamentos en que se funda la misma, y de cómo esto conculca las garantías fundamentales. Asimismo, se señala los vicios de inconstitucionalidad, y precisamente que normas constitucionales se transgreden, como se observará en los acápites siguientes.

III. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD.

El artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República, consagra la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, señalando como una atribución exclusiva del Tribunal Constitucional. Luego, el mismo artículo en su inciso 11 establece una serie de requisitos de admisibilidad, en concordancia de lo anterior, el artículo 79 y siguientes de la LOCTC también establece cuales son los requisitos de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad, a saber, los siguientes:

- i. Que el requerimiento sea formulado por una persona u órgano legitimado.
- ii. La existencia de una gestión pendiente ante un Tribunal ordinario o especial.
- iii. Que se promueva respecto de un precepto que tenga rango legal.
- iv. Que la aplicación del precepto legal impugnado resulte decisivo en la resolución de un asunto.
- v. Que la impugnación esté fundada razonablemente

i. Que el requerimiento se formule por persona legitimada:

Como ya se señaló previamente, el presente requerimiento es presentado por quien cuenta con legitimación para tal fin, es decir, una de las partes, en específico, el querellante y demandante don ----, quien en segunda instancia es la parte “recurrida”, por lo que se es parte de la gestión pendiente ante la I. Corte de Apelaciones de

Santiago, en que incide la norma cuya inconstitucionalidad se reclama, quedando legitimada para actuar en estos autos.

Específicamente, obra en calidad de apelado del recurso de apelación interpuesto por Banco Scotiabank Chile, que conoce la Iltma Corte de Apelaciones de Santiago, **ROL INGRESO CORTE N°2454-2021**, caratulado “**SCOTIABANK CHILE S.A / -----**”.

ii. La existencia de una gestión pendiente ante un Tribunal ordinario o especial.

Es condición de procedencia del requerimiento de inaplicabilidad que exista cualquier gestión seguida ante un tribunal ordinario o especial en la cual pueda tener aplicación un precepto legal que pueda resultar contrario a la Constitución.

En el caso de autos, en virtud de la sentencia de segunda instancia, que revocó la dictada por el 3° Juzgado de Policía Local de Las Condes, y que causa serios perjuicios a mi representada, es que se interpuso recurso de casación en el fondo, el cual actualmente se encuentra pendiente su resolución de admisibilidad por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, tal como consta en el certificado expedido por la sra. Secretaria de la Corte, que se acompaña en un otrosí de esta presentación, siendo esta la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento y en la cual tiene directa aplicación la norma legal cuya constitucionalidad se discute.

iii. Que se promueva respecto de un precepto que tenga rango legal.

En el presente requerimiento de inaplicabilidad se impugna la constitucionalidad en este caso en concreto, respecto del artículo 38 de la ley N°18.287 y del artículo 50 B de la ley N°19.496, los que señalan lo siguiente:

“Artículo 38: No procederá el recurso de casación en los juicios de Policía Local”

“Artículo 50 B: En lo no previsto por el procedimiento establecido en el párrafo 2° de este Título, se estará a lo dispuesto en las leyes N°18.287 y 15.231 y, en subsidio, a lo dispuesto en las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil. En el caso del procedimiento contemplado en el párrafo 3° de este Título, en lo no previsto se estará a lo dispuesto en las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Los artículos antes citados son normas **de rango legal**, de suerte tal que se cumple la exigencia en cuanto a que la acción de inaplicabilidad se promueva respecto de un precepto que tenga el carácter de ley. Adicionalmente, cumple este requerimiento lo señalado por vuestro Excmo. Tribunal, en orden a que se individualicen, con precisión, los preceptos legales cuya inconstitucionalidad se impugna (STC ROL 550-2006. Considerando 9°).

Vinculado con la precisión de la norma legal cuya inconstitucionalidad se solicita, el presente requerimiento está referido a la totalidad del artículo 38 de la ley N°18.287 y 50 B de la ley N°19.496.

v. Que la aplicación del precepto legal impugnado resulte decisivo en la resolución de un asunto.

Sobre este requisito, este EXCMO., Tribunal ha establecido que, además de la gestión judicial pendiente, es necesario que se invoque un precepto legal determinado que pueda ser aplicado en el juicio pendiente y cuya aplicación pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto produciendo efectos contrarios a la Constitución (ROL 1064-2008).

Asimismo, en atención al estado procesal de la presente causa, esto es, interpuesto el recurso de casación en el fondo, y encontrándose pendiente su declaración de admisibilidad, el artículo 38 de la ley N°18.287 en relación al artículo 50 B de la ley N°19.496, excluye dicho recurso en este tipo de procedimientos, impidiendo así a esta parte poder solicitar que se anule la sentencia por existir una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por parte de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en la dictación de la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2023. Esta norma resulta del todo aplicable y determinante para la revisión del recurso de casación en el fondo deducida por ésta parte, actualmente en tramitación, toda vez que de aplicarse dicha norma, el Tribunal **deberá declarar el recurso de casación inadmisibile**, vulnerando así las garantías constitucionales que se expondrán en los siguientes acápite.

No obsta el carácter decisivo de las normas impugnadas en esta acción la circunstancia de no tratarse de una disposición que decida el tema de fondo planteado en el recurso en cuestión. La norma cuestionada es *ordenatoria Litis*, que regula la procedencia del recurso, toda vez que -como reiteradamente lo ha resuelto este Excmo. Tribunal- lo

único que la Constitución Política requiere a este respecto es que el precepto legal impugnado “**resulte decisivo en la resolución del asunto**”, sin hacer distingo en la naturaleza de la norma cuestionada, tal como lo dispone el artículo 93 inciso 9 de la Constitución”.¹

Como conclusión, para definir si la norma impugnada será aplicada o resultará **decisiva** en la resolución del asunto que se plantea en la cuestión pendiente debe realizarse un ejercicio de *supresión hipotética*, como si la norma legal que se impugna no existiera, toda vez que, en ese supuesto **no se generaría el impedimento que restringe el derecho de esta parte para formular el recurso de casación en el fondo** en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia dictada en la causa.

iv. Que la impugnación esté fundada razonablemente.

La acción de inaplicabilidad interpuesta tiene fundamento plausible, pues la aplicación de la disposición legal citada restringe el debido proceso y la igualdad ante la ley de mi representada, particularmente, en cuanto se limita su posibilidad de recurrir de casación respecto de la sentencia definitiva de segunda instancia, sobre la cual se alega que adolece de un vicio, en específico, una error de derecho que ha influido en lo dispositivo del fallo, que debe ser revisado por la Excma. Corte Suprema, y que acogiendo el recurso, anule la sentencia de la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago, y dicte una sentencia de reemplazo.

Debe tenerse presente que, **respecto de la primera sentencia definitiva dictada, se acogió la querrela infraccional y demanda civil de indemnización de perjuicios, por estimar la magistrado de aquella instancia, que en virtud de los** documentos acompañados por ambas partes, se logró acreditar lo alegado por esta parte, señalando precisamente la jueza cómo llegó a formar su convicción.

En concordancia con lo anterior, cabe tener presente que en la sentencia de primera instancia se señaló que **Scotiabank Chile, no acompañó prueba alguna que acreditare** sus dichos, en específico, a la circunstancia de que los mecanismos de seguridad del banco

¹ Sentencia Tribunal Constitucional ROL 1373-2009, autos caratulados “Sociedad Clasificadora de Materiales de Minería Limitada y Otra”.

hayan funcionado correctamente, y muy por el contrario, del proceso, se observó una actitud poco profesional y pasiva.

Luego, la sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, revocó el fallo, sin embargo el análisis que realiza de la prueba, no es suficiente, además de ser el mismo, contrario a la lógica y máxima de la experiencia, como se indicó latamente en el recurso de casación en el fondo interpuesto por esta parte.

Asimismo cabe destacar que la sentencia de la Itma. Corte de Santiago, **fue dictada con un voto en contra**, es decir, una de las Ministras estuvo por confirmar la sentencia del 3° Juzgado de Policía Local.

Así, si tenemos dos magistrados (*Jueza del 3° JPL de Las Condes, y Ministra Corte de Apelaciones de Santiago*) que están por acoger la querrela infraccional y la demanda civil de indemnización de perjuicios, y dos magistrados (*Ministro Corte Apelaciones Santiago y Fiscal Judicial ICA Santiago*), resulta claro que la solución de la presente causa no es un tema pacífico, se observa claramente que no hay unanimidad, lo que le da mayor *legitimidad* al recurso de casación en el fondo interpuesto con fecha 08 de enero de 2024. Así, resulta insólito y por cierto absolutamente **arbitrario**, que por una norma que *ni siquiera justifica la razón por la cual se prohíbe*, la interposición de la casación en los procedimientos de Policía Local, es que esta parte se ve impedida de que la sentencia dictada en segunda instancia sea revisada por el superior jerárquico establecido por ley.

En consecuencia, esta arbitrariedad establecida en el artículo 38 de la ley N°18.287, vulnera garantías fundamentales del recurrente, como se explicará a continuación.

IV. ANÁLISIS DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO QUE ES INFRINGIDA POR LA APLICACIÓN DE LA NORMA LEGAL CITADA AL CASO SUB LITIS.

En este caso en concreto, la aplicación del artículo 38 de la Ley N°18.287 y 50 B de la ley N°19.496, implica la vulneración de la garantía constitucional del derecho a un racional y justo proceso (debido proceso), cómo también el principio de igualdad ante la ley, estos derechos fundamentales están reconocidos por nuestra Constitución Política en

los artículos 19 N°3 y 19 N°2, respectivamente, los que han sido ampliamente desarrollados en el ordenamiento jurídico y por la jurisprudencia de este Excmo Tribunal y la Excma. Corte Suprema.

Respecto a la igualdad ante la ley, el debido proceso especialmente en cuanto al derecho al recurso, su protección encuentra fundamento también en el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 24, 25.1 y 25.2, Tratado Internacional ratificado por Chile.

En lo que se refiere a la definición del debido proceso, si bien la misma no se encuentra en la Constitución Política de la República, tal como lo ha señalado S.S. Excma, al señalar:

*“La constitución no contiene una norma expresa que defina con diáfana claridad lo que la doctrina denomina “el debido proceso”, optando por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando además, dos de los elementos configurativos del debido proceso. En primer lugar, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. En segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo”.*²

También se ha señalado:

*“Por debido proceso se entiende aquel que cumple íntegramente la función constitucional de resolver conflicto de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. El debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber el juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento”.*³

Nuestra carta fundamental, señala en el artículo 19 inciso 1°, numeral 3°, inciso sexto señala:

² Sentencia dictada por este Excmo. Tribunal Constitucional, ROL 821 considerando octavo.

³ Sentencia dictada por este Excmo. Tribunal Constitucional ROL 619, considerando decimosexto.

“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 debido proceso, en palabras de este tribunal, es aquel que permite que se desarrolle el proceso con todas las garantías procesales, esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento no arbitrario, es más, en la sentencia dictada por este Excmo. Tribunal Constitucional, se señaló lo siguiente:

*“El procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico coherente de arbitrariedad y justo para orientarlo a un sentido que cautela los derechos fundamentales de los participantes en un proceso”.*⁴

Este Excmo. Tribunal, ha señalado que *“A través de la historia fidedigna de la disposición constitucional es posible comprender, en primer lugar, 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 del 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.”*⁵

Por su lado, **el derecho al recurso**, en palabras de este tribunal: *“consiste en la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo hecho por el inferior, **formando parte integrante del derecho al debido proceso**. Tratándose del imputado criminal, dicho derecho es expresamente reconocido en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”.*⁶

El derecho al recurso, **es una de las garantías del debido proceso**, y así lo ha indicado este Excmo. Tribunal Constitucional, al decir que: *“El derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las*

⁴ Sentencia dictada por este Excmo. Tribunal Constitucional ROL 838.

⁵ Sentencia dictada por este Excmo. Tribunal Constitucional ROL 478, considerando decimocuarto.

⁶ Sentencia dictada por este Excmo. Tribunal Constitucional ROL 1443, considerando undécimo y duodécimo.

*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.**"*⁷

En virtud de la numerosa jurisprudencia antes citada, que ha sido dictada por este Excmo. Tribunal Constitucional, es que se puede concluir que el **derecho al recurso es parte del debido proceso**, toda vez que permite que la parte agraviada pueda concurrir ante el Tribunal Superior Jerárquico, a fin de que la cuestión debatida pueda ser revisada, permitiendo que sea enmendada en caso de ser necesario.

Se ha definido el derecho al recurso, o **el derecho a impugnar**, por parte de la doctrina como aquellos “*actos procesales de partes que han sufrido un agravio o gravamen por la dictación de una resolución judicial del juez o del tribunal*”.⁸

El derecho a impugnar se manifiesta en un “*instante de reflexión, frente al impulso de la rapidez, que nos permita recordar que ciertas formas constituyen, como decía, Montesquieu, el precio que los ciudadanos deben pagar a la custodia de sus libertades y derechos (...) en un afán de una más rápida justicia (conforme a la experiencia de que, cuando la justicia llega tarde, realmente no llega), no pueden perder de vista el respecto a los derechos esenciales*”.⁹

La finalidad consiste en asegurar el derecho de defensa del perjudicado por el error o injusticia en el acto procesal. Se ha dicho, por el autor Fernando Orellana, en su Manual de Derecho Procesal, que “la fundamentación de los medios de impugnación, es la posibilidad de que **los jueces -que no son personas infalibles- puedan cometer errores en la aplicación de las normas procesales y materiales** o bien en los juicios de hecho que deben realizar. Pero además debemos incluir en ésta que el propósito que ha tenido el

⁷ Sentencia dictada por este Excmo. Tribunal Constitucional ROL 478, considerando decimocuarto.

⁸ Orellana, Fernando. 2008. Manual de derecho procesal. Tomo IV. Recursos Procesales.

⁹ VESCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica.

legislador al establecer medios de impugnación, atiende a la insatisfacción de la parte que se ha visto perjudicada con la dictación de una resolución judicial”.¹⁰

Sin embargo, para asegurar el propósito del derecho al recurso, este **debe hacerse extensivo a toda clase de procedimiento**, ya que de lo contrario, existe una desigualdad para las partes, por cuanto tampoco se justifica cuál es la razón por la cual no se permite el recurso de casación, en procedimiento tales como el de Policía local, lo cual implica que se vuelve una **diferenciación arbitraria**, lo cual bien sabemos se encuentra prohibido en nuestro ordenamiento jurídico.

Esta **diferencia arbitraria y carente de justificación, evidentemente vulnera el debido proceso, en específico el derecho al recurso, y la igualdad ante la ley**, esto lo podemos observar de forma patente en que, cuando se interponen querellas infraccionales y demandas civiles, por infracción a la ley de derechos del consumidor, el procedimiento a seguir es ante los Juzgados de Policía Local, prohibiendo así el expresamente la posibilidad de interponer recurso de casación, lo que no ocurre cuando se interponen demandas colectivas por infracciones a la misma ley de derechos del consumidor, pues estas al conocerse por los tribunales ordinarios, son susceptibles de casación en el fondo cuando corresponda.

Lo anterior, toda vez que ante querellas infraccionales y demandas civiles individuales por infracción al derecho consumidor, por expresa disposición del artículo 50 A y 50 B de la Ley N°19.4966 señalan que el Tribunal competente para conocer dichas acciones será el Juez de Policía Local, cuyo procedimiento se encuentra reglamentado en la Ley N°18.287, que en su artículo 38 no permite la interposición del recurso de casación.

Es el mismo artículo 50 A de la Ley de protección de derechos del consumidor que, el procedimiento ante el Juez de Policía Local **no se aplicará** a las causas en que esté involucrado un interés colectivo o difuso de los consumidores, las que se conocerán por los Tribunales ordinarios de justicia, conforme a las reglas generales.

Con el ejemplo antes citado S:S. Excma, se observa una diferencia arbitraria, que no solo vulnera el debido y justo proceso establecido en el artículo 19 N°3 inciso sexto de la

¹⁰ Orellana, Fernando. 2008. Manual de Derecho Procesal. Tomo IV. Recursos procesales.

Constitución Política, sino que también la igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N°2 de la carta fundamental.

Esto, se agrava aún más si consideramos que esta diferenciación que realiza la ley, no tiene justificación racional alguna.

En virtud del mandato de nuestra Carta Fundamental, el *debido proceso* debe responder a un criterio de tutela judicial a las personas que comparecen ante los Tribunales de Justicia, así, el debido proceso obliga al legislador a dar protección a las partes, tanto en la tramitación del procedimiento como en la sentencia, otorgando así la posibilidad de revisar las sentencias en caso de que esta sea contraria a derecho.

Ha señalado este Excmo. Tribunal Constitucional que la decisión de esta magistratura *“no está constreñida a la simple constatación abstracta de sí existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado y en otras emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto”*.¹¹

Si una sentencia, omite el análisis y la forma en que ponderó los antecedentes, vulnerando así la sana crítica, en específico la lógica y la máxima de la experiencia, como se detalló latamente en el recurso de casación interpuesto por esta parte, y tampoco se pronuncia respecto de la paupérrima prueba acompañada por Scotiabank Chile, en virtud de lo cual esta parte alegó errores de derecho que influyen en lo sustancial del fallo, pues, por un actuar negligente de una entidad financiera, un consumidor deberá responder con su patrimonio, en virtud de un fraude por haber depositado confianza en dicha entidad financiera.

Ante una sentencia de tales características, que adolece de vicios susceptibles de casación en el fondo, resulta totalmente lesivo para mi representado que no se pueda interponer el recurso de casación en el fondo, sólo porque el legislador lo establece arbitrariamente así.

¹¹ Sentencia dictada por este Excmo. Tribunal Constitucional, ROL 810-2007, considerando décimo.

En el caso en particular, se debe examinar si existe o no una justificación racional que imposibilite que las partes puedan interponer recurso de casación en el fondo. Se podría estimar que el artículo 38 de la ley N°18.287, se redactó considerando toda vez que dicho procedimiento tenía relación con materias cuya cuantía era baja, por lo que no ameritaba el recurso de casación, sin embargo hoy en día los Juzgados de Policía Local, inciden en diversa clase de procedimiento, y con cuantías de toda clase, sumando así, conflictos de relevancia jurídica, lo que ha incidido en la complejidad técnica de los causas, lo que hace necesario el recurso de casación, pues en el plano fáctico ya no se encuentra justificación alguna para no permitirlo en estos procedimientos.

Es menester para este caso en concreto, mencionar que respecto de las diferencias arbitrarias, el siguiente criterio esgrimido por este Excmo. Tribunal, respecto a que los preceptos de excepción contenidos en una ley, en cuanto sustraen de cierta normativa general a personas o situaciones determinadas produciéndoles menoscabo y sin fundamento o justificación, importan la comisión de diferencias arbitrarias.¹²

Así las cosas, para que se respete la garantía fundamental de debido proceso e igualdad ante la ley, es menester que todas las personas tengan la garantía de un proceso racional y justo en todas sus dimensiones, incluyendo así el derecho al recurso, que permita la revisión de sentencias por parte de un superior jerárquico, en especial cuando la sentencia que se busca impugnar no consiga de qué modo llegó a las conclusiones por las cuales decide rechazar la querrela infraccional y demanda civil de indemnización de perjuicios, ni analiza toda la prueba aportada en primera instancia, es por esto que privar al demandante del recurso de casación en el fondo, afecta evidentemente un proceso racional y justo, especialmente si tenemos cuenta que la contraria pudo ejercer su derecho al recurso, mediante el recurso de apelación, en virtud del cual se revocó la sentencia de primera instancia, lo que evidencia la desigualdad entre las partes, que vulnera las garantías fundamentales ya indicadas anteriormente.

Es importante citar la sentencia dictada por Excmo. Tribunal en causa ROL N° 1373 considerando décimo séptimo que señala lo siguiente: "*Es posible que constitucionalmente*

¹² Sentencia dictada por este Excmo. Tribunal Constitucional, ROL 2677-2021 considerando décimo y undécimo.

no sea exigible determinada forma de impugnación de las sentencias: la Constitución Política no prejuzga al respecto pues la configuración de los recursos procesales compete al legislador, pero es deber del legislador establece un sistema de recursos que garantice los elementos propios de un racional y justo procedimiento, es decir, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, sobre todo, dado el tema que nos ocupa, en lo referente al control de la fundamentación de la sentencia"

La sentencia antes citada y su fundamento se debe tener en cuenta, pues el recurso de casación en el fondo faculta a la Corte Suprema en este caso, para examinar sentencias que ha sido dictadas con errores de derecho que influyan sustancialmente en lo dispositivo del fallo, como en el presente caso, constituyendo su finalidad la protección que se debe dar a las partes en el litigio respecto al cumplimiento de las leyes procesales, por ende, el precepto legal impugnado consagra una diferencia arbitraria, transgrediendo la garantía de igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Asimismo es menester hacer presente que el fallo de segunda instancia dictado por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, **no fue un fallo unánime**, pues fue acordado con el voto en contra de la Ministra Sra. Mondaca, quien estuvo por confirmar la resolución en alzada y, en consecuencia, acoger la querrela infraccional y demanda civil de indemnización de perjuicios.

En consecuencia S.S. Excmo, resulta del todo necesario para resguardar las garantías fundamentales conculcadas, declarar la inaplicabilidad del artículo 38 de la ley 18.287 y del artículo 50 B de la ley 19.496 en cuanto del tenor de sus texto niegan a todo evento la procedencia del recurso de casación, y en consecuencia, resulta procedente que se admita dicho recurso conforme a las reglas generales, permitiendo a la Corte de Apelaciones de Santiago declarar admisible el recurso de casación en el fondo interpuesto en tiempo y forma por ésta parte.

V. CONCLUSIONES Y PETICIÓN CONCRETA.

En atención a lo expuesto precedentemente y cumpliendo el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad los requisitos formales para su presentación, se solicita al Excmo. Tribunal Constitucional **que declare inaplicable el artículo 50 B de la**

Ley N°19.4963 y artículo 38 de la Ley N°18.287, por ser inconstitucional su aplicación en la gestión pendiente, esto es, en la causa **ROL INGRESO CORTE 2454-2021** de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

Tal declaración traerá como consecuencia que se declare admisible el recurso de casación en el fondo interpuesto por esta parte, y de esta forma se puedan corregir los errores de derecho, que influyeron en lo dispositivo del fallo, de la Sentencia dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en el artículo 93 número 6 de la Constitución Política de la República e inciso 11 de la misma disposición, y los artículos 70 a 92 de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, y demás normativa pertinente,

SOLICITO A S.S.EXCMA., se sirva acoger a tramitación el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y se proceda, en la oportunidad procesal correspondiente, decretar también la admisibilidad de la presente acción; y se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 de la Ley N°18.287 y artículo 50 B de la Ley N°19.496, respecto de la causa **ROL INGRESO CORTE 2454-2021** que actualmente está siendo conocida por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, pendiente la resolución que se pronuncia sobre el recurso de casación en el fondo interpuesto por esta parte, por resultar la aplicación de los mencionados preceptos legales en este caso en concreto, contrarios al artículo 19 N°2, 3 inciso primero y sexto de la Constitución Política de la República, en cuanto impide a mi parte impugnar la sentencia en alzada, mediante un recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

PRIMER OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el artículo 93 inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República y a los artículos 32 N°3,37,38 y 85 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito a S.S. EXCMA., se sirva decretar, como medida cautelar y en forma previa a pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en lo principal de esta presentación, **la suspensión del procedimiento constituido por la gestión pendiente** respecto de la cual se deduce el

presente requerimiento, y que actualmente se encuentra conociendo la ILTMA. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa ROL INGRESO CORTE 2454-2021.

La presente solicitud, tiene como fundamento las consideraciones que se exponen a continuación:

1. El artículo 85 de la Ley Orgánica Constitucional permite, como motivo de un requerimiento de inaplicabilidad deducido por una de las partes de la gestión que se encuentra pendiente, que se **solicite la suspensión del procedimiento**, el que por regla general, una vez decretada se mantiene hasta que se resuelva el requerimiento de inaplicabilidad, Asimismo el artículo 38 del cuerpo legal previamente citado, señala que sin perjuicio de las normas especiales contenidas en esta ley que permiten al Tribunal, en pleno o representado por una de sus salas, para decretar medidas cautelares, como la suspensión del procedimiento, el Tribunal podrá por resolución fundada, a petición de parte o de oficio, decretarlas desde que se acoja a trámite el requerimiento respectivo, **aun antes de su declaración de admisibilidad**.
2. Esta medida de suspensión del procedimiento, señala el artículo 37 de la LOCTC, tiene como finalidad la más adecuada sustanciación y resolución del asunto de que conozca. Específicamente, respecto de la medida cautelar de *suspensión del procedimiento*, se señaló por parte del ministro presidente de la época lo siguiente: “...justificó la necesidad y conveniencia de este artículo, que proporciona una herramienta para evitar la colisión de sentencia de diferentes jurisdicciones, situación que contribuye al descrédito de los sistemas judiciales en conflicto”. Es decir, la forma más adecuada y eficaz para impedir una “colisión” de sentencias, es que el Tribunal Constitucional decrete lo antes posible, la suspensión del procedimiento que se ventila en un tribunal en el que se alega una posible inconstitucionalidad. Esto tiene directa relación con el antiguo aforismo jurídico “*ut lifependente nihil innovetur*”, principio en virtud del cual nada deberá innovarse en la

Gestión pendiente, mientras penda la resolución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

3. En virtud de lo anterior es que solicito a este Excmo. Tribunal, se sirva decretar la suspensión del procedimiento de que trata la gestión pendiente, a fin de **evitar decisiones contradictorias** entre la decisión de esta Magistratura, y la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.
4. Por lo demás, la simple interposición de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no producirá efecto alguno en la gestión pendiente, pues se continuará tramitando, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 B de la Ley N°19.496 y en consecuencia a lo dispuesto en el artículo 38 de la ley N°18.287, es que la Corte de Apelaciones de Santiago, **declarará inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto por esta parte.**
5. En consecuencia, esta parte tiene motivos fundados acerca de que en la causa ROL 2454-2021, se declare inadmisibile el recurso de casación en el fondo provocando los efectos contrarios a la Constitución que ya se han indicado, con anterioridad a la resolución del requerimiento de inaplicabilidad, de este modo podemos observar que el único modo de evitar lo anterior, es decretar la suspensión del procedimiento.
6. Es por esto que, solicito respetuosamente a la sala respectiva de S.S. EXCMA., se sirva decretar, en forma previa a la inminente cuenta, la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente. Lo que, no implica un prejuzgamiento o un adelantamiento de la decisión de S.S. EXCMA., sino que tiene la finalidad que tiene cualquier medida cautelar, como lo ha dicho el Autor Sr. Juan Colombo, es que debe ser entendido como *“el derecho que tienen las partes, especialmente el sujeto activo, para obtener del tribunal la dictación de una resolución que proteja y garantice el efectivo cumplimiento de la sentencia que decidirá el conflicto sometido a proceso”*.¹³
7. Así, si S.S EXCMA., decreta la suspensión del procedimiento, se asegura una profunda discusión de la presente acción de inaplicabilidad por

¹³ Colombo, Juan. La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. Revista de derecho público.

inconstitucionalidad, sin apremio, o precipitación, y en caso de acoger el presente requerimiento, tal decisión incida en la gestión pendiente.

8. En caso de no acceder a la suspensión del procedimiento solicitada, sería fácil burlar el cumplimiento de la decisión del Tribunal Constitucional, y evadir en consecuencia, el control establecido en el artículo 93 N°6 de la Constitución. Por el contrario, de acceder a lo solicitado, no causa perjuicio o inconveniente alguno, en caso de rechazar el presente requerimiento, pues en la práctica, sólo retrasaría la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago.
9. Finalmente, refuerza esta solicitud de suspensión del procedimiento, el que las infracciones a la Constitución Política de la República se encuentran suficientemente fundados, y han sido latamente desarrollados, existiendo así posibilidad real que el requerimiento sea declarado admisible por S.S. Excelentísima.

Por estas consideraciones, solicito a S.S. Excelentísima, se sirva decretar, en forma previa a pronunciarse respecto de la admisibilidad del presente requerimiento, la suspensión del procedimiento en causa **ROL 2454-2021** de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

SEGUNDO OTROSÍ: RUEGO A S.S. EXCELENTÍSIMA, tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia de escritura pública de mandato judicial en el que consta mi personería para representar a don -----.
2. Copia de Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa **ROL 2454-2021**, de fecha 19 de diciembre de 2023.
3. Copia del Recurso de Casación en el fondo, interpuesto con fecha 08 de enero de 2024.
4. Copia de E-book de causa **ROL 2454-2021**, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.
5. Copia de querrela infraccional interpuesta ante el 3° Juzgado de Policía Local de Las Condes.

6. Copia de Sentencia dictada en causa **ROL N° 19.115-7-2020**, del 3° Juzgado Policía Local de Las Condes, de fecha 27 de julio de 2021.
7. Copia de Certificado de gestión pendiente, expedido por la Sra. Secretaría de la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 09 de enero de 2024.

TERCER OTROSÍ: SÍRVASE EL EXCMO. TRIBUNAL, autorizar para que mi parte se le realicen las notificaciones pertinentes a los siguientes correos electrónicos barbaravera.estudiojuridico@gmail.com y guido.rojasl@gmail.com

CUARTO OTROSÍ: RUEGO A S.S. EXCMA., se sirva acceder a oír alegatos en la vista de la causa.

QUINTO OTROSÍ: RUEGO A S.S. EXCMA, tener presente que por este acto, en mi calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, asumiré el patrocinio y poder en la presente causa, siendo mi domicilio para estos efectos el de Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N°1449, Oficina 1805, Torre II, Comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana.

000025
VEINTICINCO