



En lo principal: Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Primer otrosí: Documentos. Segundo otrosí: Se ordene traer a la vista el expediente que indica. Tercer otrosí: Se tenga presente.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hernán Quiroz Valenzuela, abogado, cédula de identidad 9.606.053-k, con domicilio en Nueva York 9°, of. 1102, Santiago, en representación de don Juan Carlos Riquelme Kussner y de Inmobiliaria Parque los Alerces SpA, a US. Excmo. respetuosamente digo:

Interpongo Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad en la gestión judicial que indicaré a continuación, respecto del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, y solicito a US. Excmo. declararlo inaplicable en esa causa, porque su empleo en ella vulnera los artículos 1° y 19 N°s 2, 3 y 26 de la Constitución Política de la República. Fundo esta solicitud en los antecedentes que paso a exponer y en lo establecido en el artículo 93 N°6 de la Carta Fundamental. Esa disposición otorga a este Excmo. Tribunal la potestad de resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

Este recurso cumple con los requisitos que esa norma y el artículo 47 letra f) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, exigen como requisitos de admisibilidad:

- a. El requerimiento es formulado por una persona u órgano legitimado;
- b. Exista un gestión judicial pendiente en tramitación;
- c. El recurso se promueve respecto de un precepto que tiene rango legal;
- d. De los antecedentes de esa gestión pendiente aparece que el precepto legal impugnado ha de tener aplicación o resultará decisiva en la resolución del asunto; y
- e. Tiene fundamento plausible.

LEGITIMACIÓN

Don Juan Carlos Riquelme Kussner, arquitecto, es representante legal de Inmobiliaria Parque los Alerces SpA. Ambos están demandados por Liberty Compañía de Seguros Generales, que se propone cobrarles ejecutivamente, al primero como fiador y codeudor solidario y a la segunda como deudora principal, un pagaré por 38.305 Unidades de Fomento. El pagaré, cuya copia acompaño, fue suscrito el 06.07.2023 por dos ejecutivos de esa Compañía de Seguros, en nombre de Inmobiliaria Parque Los Alerces SpA, en virtud documento titulado *Contrafianza de Seguro de Garantía*, de fecha 10.06.2020, que también



acompañó, y de un seguro supuestamente emitido por esa aseguradora. Con todo, para emplazar a los demandados se hizo uso de la notificación que regula el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en contravención a los numerales 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución, en relación con lo dispuesto en el artículo 1° de la Carta Fundamental.

JUICIO EN QUE SE TRATA DE APLICAR UNA NORMA INCONSTITUCIONAL

El juicio pendiente en que se trata de aplicar la norma legal que este recurso denuncia como contraria a la Constitución, es el proceso Rol C-11782-23, del 29° Juzgado civil de Santiago, caratulado *Liberty/Riquelme*. Los hechos se desarrollaron de la siguiente forma:

- Con fecha 01.08.2023 se tuvo interpuesta la demanda ejecutiva y se ordenó despachar el mandamiento de ejecución y embargo. El mandamiento indicaba que un ministro de fe debía requerir de pago a Inmobiliaria Parque Los Alerces SpA, representada legalmente por don Juan Carlos Riquelme Kussner, y a este último en calidad de aval, fiador y codeudor solidario, para que pagar a Liberty Compañía de Seguros Generales la cantidad de 38.305 UF, equivalentes al 14.07.2023 a \$1.382.375.355, más intereses y costas. Añadía que si no se verificara el pago en el acto de la intimación, debía trabarse embargo sobre bienes suficientes del deudor, que quedarían en su poder, en calidad de depositario provisional y bajo su responsabilidad legal.
- El 13.12.2023 un receptor judicial concurrió a oficina 711 del edificio ubicado en Av. La Dehesa 1822, Lo Barnechea, a fin de notificar la demanda ejecutiva a don Juan Carlos Riquelme Küssner, en representación de Inmobiliaria Parque Los Alerces SpA. El Sr. Riquelme no fue habido. No obstante, el receptor estampó en el expediente que ‘por los dichos de persona adulta, de sexo femenino, dependiente del lugar, Conserje del Edificio, quien se identificó como Laidi Olgún, pude establecer que el demandado está en el lugar del juicio, pero no se encontraba en esos momentos, por lo que me consta que la dirección señalada corresponde a su domicilio o morada y que se encuentra en el lugar del juicio’.
- El receptor volvió al mismo lugar el 27.12.2023, buscó al Sr. Riquelme y la conserje le volvió a decir que estaba en el lugar del juicio, y que no se encontraba allí. Con esa sola información, certificó que ‘me consta que la dirección señalada corresponde a su domicilio o morada y que se encuentra en el lugar del juicio’. Acto seguido notificó la demanda y el mandamiento de ejecución y embargo, dejando una copia en el primer piso del edificio, con una cédula de espera para acudir al día siguiente a su oficina.
- El día 28.12.2023 el mismo funcionario, en su oficina en Huérfanos 1294, oficina 43, comuna de Santiago, dio por requerido de pago a don Juan Carlos Riquelme Küssner, que

no estaba presente, en representación de Inmobiliaria Parque Los Alerces SpA, por la suma señalada en el mandamiento, más intereses y costas, y por opuesto al embargo.

NORMA LEGAL QUE SE SOLICITA DECLARAR INAPLICABLE

La norma que solicito declarar inaplicable, por ser contraria a la Constitución en este caso en particular, es el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil. Este artículo tiene jerarquía normativa de ley ordinaria. Su texto dice:

«Si buscada en dos días distintos en su habitación, o en el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo, no es habida la persona a quien debe notificarse, se acreditará en el acto que ella se encuentra en el lugar del juicio y cuál es su morada o lugar donde ejerce su industria, profesión o empleo, bastando para comprobar estas circunstancias la debida certificación del ministro de fe.

«Establecidos ambos hechos, en la segunda búsqueda, el ministro de fe procederá a su notificación en el mismo día y sin necesidad de nueva orden del tribunal, entregándole las copias a que se refiere el artículo 40 a cualquiera persona adulta que se encuentre en la morada o en el lugar donde la persona que se va a notificar ejerce su industria, profesión o empleo. Si nadie hay allí, o si por cualquiera otra causa no es posible entregar dichas copias a las personas que se encuentren en esos lugares, se fijará en la puerta un aviso que dé noticia de la demanda, con especificación exacta de las partes, materia de la causa, juez que conoce en ella y de las resoluciones que se notifican.

«En caso que la morada o el lugar donde pernocta o el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo, se encuentre en un edificio o recinto al que no se permite libre acceso, el aviso y las copias se entregarán al portero o encargado del edificio o recinto, dejándose testimonio expreso de esta circunstancia».

GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE

La gestión pendiente en que la norma impugnada ha de tener aplicación o será decisiva en la resolución del asunto, es el incidente de nulidad de notificación practicada en el juicio Rol C-11.782-23 del 29° Jdo. civil con fecha 27.12.2023, y de todos los actos jurídico-procesales que estén lógicamente y sucesivamente concatenados con esa notificación. Este incidente fue interpuesto el día 25.01.2024 (folio 18), por don Juan Carlos Riquelme Kussner, por sí y en representación de Parque los Alerces SpA.

El 30.01.2024 (folio 19) se proveyó a la presentación de fecha 25.01.2024: «Previo a proveer lo que procediere, acredítese la representación que se invoca. Asimismo y de conformidad a lo establecido en el artículo 7 de la Ley N° 20.886, modificado por el artículo 7 de la Ley N° 21.394, y teniendo en cuenta que mandante y mandatario comparecen con

firma electrónica simple, se dispone que estas personas podrán concurrir al Juzgado, de lunes a viernes, entre las 09:00 y las 13:30 hrs, donde serán atendidos por la Sra. Secretaria Subrogante, a fin de que ratifiquen el patrocinio y poder conferido, teniendo a mano sus cédulas de identidad. También podrán unirse a la sesión virtual de video-conferencia (zoom) que Secretaría mantendrá abierta de lunes a viernes en los siguientes horarios: de 08:30 a 09:00 hrs. y de 13:30 a 14:00 hrs, accediendo con el *link* que se agrega más adelante». Lo anterior, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el inc. 4º del artículo 2 de la Ley 18.120. Esto se cumplió el 31.01.2024 y el 02.02.2024 (folios 20 y 21).

El incidente de nulidad está pendiente de resolver. De sus antecedentes resulta que el precepto impugnado ha de tener aplicación o será decisivo en su resolución. En efecto, la aplicación del art. 44 en el juicio Rol C-11.782-23 del 29º Jdo. civil ha sido la siguiente:

- (i) el receptor buscó dos días distintos a don Juan Carlos Riquelme Küssner, en un edificio donde no vive ni trabaja, para notificarlo en representación de Inmobiliaria Parque Los Alerces SpA, y las dos veces la conserje le dijo que no estaba ahí, pero que se encontraba en el lugar del juicio; y
- (ii) haciendo uso de esa norma, notificó la demanda y el mandamiento, dejando una cédula sin que el Sr. Riquelme pudiera saberlo, porque ni él ni esa sociedad tienen en ese lugar residencia o domicilio, ni ejercen ahí una profesión, oficio, empleo o giro empresarial.

A causa de esa aplicación del artículo 44 ya referido, mis representados no tuvieron la oportunidad que ha previsto el legislador en los artículos 40 y 464 del mismo código, de tomar conocimiento de la demanda y no pudieron oponer a la ejecución las excepciones que proceden, porque, cuando un tercero que conocía al Sr. Riquelme le hizo llegar a una copia de la demanda y del mandamiento, había vencido el plazo que otorga el art. 464 de ese mismo Código de Procedimiento.

Entre esas excepciones se encuentran la nulidad de la obligación, la concesión de esperas, la caducidad de la fianza, la falsedad del título; la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva sea absolutamente, sea con relación a uno o a ambos demandados, etc.

NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS POR LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO

Las disposiciones constitucionales infringidas por la aplicación de la norma legal impugnada en ese juicio pendiente son: el artículo 19 N° 2, en relación con el artículo 1º inciso 1º; el artículo 19 N° 3 en relación con el artículo 1º inciso 4º, y el artículo 19 N° 26.

FUNDAMENTO PLAUSIBLE DE UNA TRANSGRESIÓN A LA CONSTITUCIÓN

El artículo 44 del Código de Procedimiento Civil es una calificada excepción a la regla general contenida en el artículo 40 de ese código, que prescribe que, en toda gestión judicial, «la primera notificación a las partes o personas a quienes hayan de afectar sus resultados deberá hacerseles personalmente, entregándoseles copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído, cuando sea escrita». La razón es evidente: las normas que disciplinan las notificaciones judiciales responden a tres principios formativos del procedimiento: El primero, de la Igualdad procesal, conocido también como «igualdad de armas», significa que las partes que intervienen en un juicio, como demandantes o como demandados, deben tener las mismas posibilidades de defender sus derechos. El segundo, se denomina del Emplazamiento. Consiste en poner en conocimiento de una persona la acción que se intenta en su contra. El tercero se conoce como la *Bilateralidad de la Audiencia*. Consiste en darle una razonable oportunidad de ser oída en su defensa. En nuestro ordenamiento jurídico esos principios formativos del procedimiento tienen rango constitucional.

El artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, que trata sobre el Debido proceso, asegura a todas las personas «la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos»¹, lo que viene a ser una aplicación al derecho procesal de la frase con que comienza el artículo 1°, en su texto actualmente vigente: «las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos». Y puesto que las personas nacen y conservan durante toda la vida la libertad y la igualdad en dignidad y derechos, el artículo 19 N° 3 es también una continuación natural de la norma que le precede, la cual asegura a todas las personas «la igualdad ante la ley»². La Sentencia STC Rol N° 2856 de este Excmo. Tribunal, declara que, en materia judicial, esas reglas de igualdad exigen garantizar la paridad de oportunidades, para que los contendientes en un litigio puedan influir en «la obtención de una decisión favorable a sus respectivas pretensiones. En un procedimiento contencioso, donde existe una disputa jurídica a ser resuelta a favor de uno de los dos adversarios, éstos deben tener a su disposición oportunidades procesales equivalentes, es decir, debe existir ‘igualdad de armas’ en la ‘lucha jurídica’. De no observarse por el legislador este principio referido, la contienda sería desigual y, al final, injusta»³.

El inciso 2° del mismo artículo 19 N° 2, dispone que ni «la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias». Al dejar la primera notificación de un juicio ejecutivo en contra de la parte ejecutada, en un lugar en que no tiene domicilio y en donde su

¹ Artículo 19 N° 3 inciso 1° CPR.

² Artículo 19 N° 2 inciso 1° CPR, primera parte.

³ Considerando 6°. En el mismo sentido, STC Rol 3297 (considerando 10°); STC Rol 4313 (considerando 21°); STC Rol 4034.

representante no habita ni trabaja, el receptor judicial, que para estos efectos es un auxiliar de la Administración de Justicia que actúa como autoridad, hace una diferencia entre esa forma de notificar y la que se aplica a las personas que son emplazadas en la forma prescrita en el art. 40 del Código de Procedimiento Civil: «personalmente, entregándoseles copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído, cuando sea escrita» En el primer caso no hay emplazamiento y en el segundo sí lo hay. Esta diferencia resulta arbitraria porque no es razonable que el receptor tenga por acreditado un domicilio, porque una conserje le dice que se encuentra en el lugar del juicio y no está ahí en ese momento.

Habida cuenta de las gravísimas consecuencias que se siguen de ello para el ejecutado, a menos que se declare inaplicable el artículo 44 de ese código en este litigio, tal arbitrariedad contaminará todos los actos procesales que tengan lugar en la prosecución del juicio, especialmente las resoluciones judiciales. Esta magistratura ha señalado que las sentencias «no sólo deben ser apropiadas, sino también aceptables. Y difícilmente serán aceptadas o percibidas como legítimas aquellas sentencias que derivan de un procedimiento poco equitativo en cuanto a las oportunidades procesales conferidas a las partes de una disputa»⁴.

El penúltimo inciso del artículo 19 N° 3 de nuestra Constitución, ordena que «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». Los Principios Formativos del procedimiento son directrices esenciales sobre las cuales se estructura la función jurisdiccional estatal y hacen efectivo el debido proceso que la Constitución garantiza en el artículo 19 N° 3. HUNTER explica que las exigencias constitucionales de igualdad y de debido proceso «condicionan la estructura del proceso y de sus etapas. Así, la distribución de las facultades y deberes procesales entre el que ejerce una pretensión y quien se opone, deben organizarse de tal forma de asegurar (salvo las excepciones y limitaciones constitucionalmente autorizadas) el perfecto o razonable equilibrio»⁵. De esta forma, las partes litigantes, el sistema judicial y en particular el Estado, no se apartan de su finalidad de promover el bien común, porque cumple con el deber que le imponen las Bases de la Institucionalidad en el artículo 1° inciso 4° de la Carta Fundamental: «contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece».

⁴ STC Rol 2856.

⁵ HUNTER AMPUERO, Iván (2011), «La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal Civil», *Revista Ius et Praxis*, año 17, N° 2, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, p. 55.

NO AFECTACIÓN ESENCIAL DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

La aplicación del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil en ese proceso pendiente, es atentatorio contra las garantías constitucionales citadas porque su efecto es burlar principios procesales que constituyen una aplicación de la regla constitucional del Debido proceso en materia civil, al punto de cegarlas posibilidades de defensa de una de las partes del litigio pendiente. Esto alcanza la gravedad que ha previsto el artículo 19 N° 26 de nuestra Constitución. Esta disposición otorga a todas las personas la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, «no podrán afectar los derechos en su esencia», ni imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, como en este caso. La jurisprudencia de este Excmo. Tribunal permite comprender el significado del artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental. Podemos citar los siguientes fallos:

- STC Rol N° 43, considerando 19: «La garantía de no afectar el derecho en su esencia, está inserta en el derecho de asociación política. Se debe entender que un derecho es afectado en su ‘esencia’ cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y que se ‘impide el libre ejercicio’ en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hace irrealizable, lo entranan más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica».
- STC Rol N° 200, considerando 13: «La exigencia prevista en el proyecto de ley de juntas de vecinos que requiere de un porcentaje igual al veinte por ciento de los vecinos para crearlas, entra a configurar un requisito que impide el libre ejercicio del derecho de asociación en una junta de vecinos y afecta el principio de igualdad de oportunidades para originar y constituir una organización comunitaria como es una junta de esta especie, vulnerándose de esta manera lo establecido en el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución y lo dispuesto en el artículo 1° de la misma Carta».
- STC Rol N° 226, considerando 47°: «Siguiendo nuestra doctrina constitucional, es posible señalar que para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental sin impedir su libre ejercicio, tales limitaciones deben, primeramente, encontrarse señaladas de forma precisa por la Carta Fundamental; en seguida, debe respetarse el principio de igualdad, esto es, deben imponerse de manera igual para todos los afectados; además, deben establecerse con indudable determinación, tanto en el momento en que nacen, como en el que cesan y, finalmente, deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificadas».
- STC Rol N° 280, Considerando 29°: «El derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las

limitaciones se convierten en intolerables para su titular. Finalmente, debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular».

POR TANTO,

AL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PIDO: Tener por interpuesto este Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, respecto del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en el proceso Rol C-11782-23, caratulado *Liberty/Riquelme*, de que conoce el pendiente ante el 29° Juzgado civil de Santiago, y en definitiva declarar inaplicable la disposición legal citada en la gestión judicial pendiente en folio 18 de ese expediente, en tanto esta norma vulnera gravemente los artículos 1° y 19 N°s 2, 3 y 26 de la Constitución Política; y ordenar que en la resolución que ese tribunal deba adoptar en el marco del incidente de nulidad procesal que debe resolver, prescinda de la norma que se declara inaplicable.

PRIMER OTROSÍ: Pido a S.S. Excmo. tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia de las actuaciones mencionadas en lo principal, que corresponden los folios 18, 19 y 20, del expediente judicial que se ventila ante del 29° Jdo. civil, Rol C-11782-2023;
2. Certificación en ese juicio que acredita mi calidad de apoderado de los demandados;
3. Copia del pagaré suscrito el 06.07.2023, referido en lo principal;
4. Documento titulado *Contrafianza de Seguro de Garantía*, de 10.06.2020; y
5. Certificado emitido el día de hoy por la Secretaría de la E. Corte Suprema, en que consta mi calidad de abogado habilitado.

SEGUNDO OTROSÍ: Pido a US. Excmo. tenga a bien solicitar que se traiga a la vista el expediente que se tramita actualmente ante el del 29° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-11782-23, caratulado *Liberty/Riquelme*, oficiándose al efecto.

TERCER OTROSÍ: Pido a S.S. Excmo. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio del presente recurso. Solicito asimismo que las resoluciones que se deban notificar por el estado diario, se comuniquen electrónicamente a los siguientes correos: hquiroz@quirozabogados.cl