

0000001  
UNO



**EN LO PRINCIPAL: REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD;**

**PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS;**

**SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITA SE TRAIGA A LA VISTA EXPEDIENTE QUE INDICA;**

**TERCERO OTROSÍ: SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO;**

**CUARTO OTROSÍ: SOLICITA SE RESUELVA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO SOLICITADA JUNTO CON LA ADMISIÓN A TRÁMITE;**

**QUINTO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.**

**EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**RENATO MARCELO OYARZUN AGUILAR**, Abogado, domiciliado en Tucapel 735, oficina 16, Concepción, en representación convencional de doña -----, RUT -----, comerciante, domiciliada en calle -----, Concepción, y en calidad de tercero independiente en los autos que más adelante he de individualizar, a V.S. Excma., respetuosamente digo:

Que, en este acto, para todos los efectos, en la calidad procesal invocada y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6° de la Constitución Política de la República y en los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para que se declare inaplicable, por resultar decisorio, en el juicio ejecutivo caratulado "-----", que se gestiona bajo el Rol N° C-5862-2022 ante el 2° Juzgado Civil de Concepción, en actual tramitación, habiéndose rechazado recurso de reposición con apelación subsidiaria interpuesto por esta parte y, promovido en contra de la resolución que rechazara mi comparecencia en calidad de tercero en los autos referidos, de fecha 29 de diciembre de 2023, habiéndose interpuesto recurso de apelación en autos N° de ingreso Corte 150-2024(Civil) de la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción; al efecto, se impugna la aplicación de la norma del artículo 518 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto limita la comparecencia de un tercero en el juicio ejecutivo a la forma que en ella establece.

Así, solicito a este Excmo. Tribunal que acepte a tramitación el referido requerimiento, lo declare admisible y, en definitiva, lo acoja en todas sus partes.



Fundo el presente requerimiento en los antecedentes y consideraciones, tanto de hecho como de derecho, que se exponen a continuación.

**I.- ANTECEDENTES PREVIOS:**

La causa ejecutiva que se individualizó, actualmente, ya fue notificada a la demandada sin que haya opuesto excepciones, por lo que, conforme el interés de mi representada, se solicitó autorización para comparecer en calidad de tercero, dando cuenta de una serie de hechos e irregularidades que hacen presumir que el juicio de autos corresponde a un fraude procesal, por lo cual se pidió que esa admitida la comparecencia de mi representado con el objeto de oponer la excepciones que le corresponden, por cuanto lo que se cobra en la señalada causa ejecutiva SON MULTAS, y NO GASTOS COMUNES, como engañosamente se señala por la demandante.

En dicha causa se ha presentado MARCO ANTONIO VERGARA SOTO, abogado, domiciliado en avenida O'Higgins N° 1186, oficina N° 902, edificio Studio Sur, en representación de Comunidad Edificio Los Volcanes, representada legalmente por don Leonel Román Valenzuela Águila, corredor de propiedades, en su carácter de administrador, ambos domiciliados en calle Freire N° 1480, comuna de Concepción, e interpuso demanda ejecutiva en contra de doña -----, ignoro profesión, cédula de identidad número -----, con domicilio para estos efectos en -----, **a fin de que sea condenada al pago de la suma total de \$5.454.619.- (cinco millones cuatrocientos cincuenta y cuatro mil seiscientos diecinueve pesos), más reajustes e intereses y costas, por concepto de gastos comunes impagos.**

Es del caso que tanto el abogado compareciente como su representada saben y están absolutamente en conocimiento que quien arrienda el señalado departamento ---- ubicado en calle ----- Concepción es doña -----, RUT -----, comerciante, domiciliada en calle -----, Concepción, siendo ésta a quien se le han aplicado una serie de multas irregulares e ilegales.

Así, existen una serie de juicios tramitados entre la comunidad demandante y la sra. Ríos, por mencionar algunos:

- Recurso protección rol Corte Suprema 76.244-2021, acogido en cuanto dispone que los recurridos deberán liquidar como en derecho corresponda la deuda de la actora (separar gastos comunes de las multas);

- Causa de policía local tramitada en 2º Juzgado de Policía Local, rol 6450-2021 donde se está pidiendo que se anulen todas las multas.

Al respecto, el artículo 27 de la ley 21.442 prescribe que “Serán responsables, solidariamente, del pago de las multas e indemnizaciones por infracción a las obligaciones de este artículo, el infractor y el propietario de la respectiva unidad, sin perjuicio del derecho de este último de repetir contra el infractor.”

De esa forma, a mi representada le afectan directamente los resultados del presente juicio, sin embargo, la demandante, a sabiendas (porque no le conviene) no la demandó en la presente causa ni la emplazó.

Si bien, en nuestro derecho, la legitimación para reclamar de la prestación que tiene como fuente una obligación solidaria contractual, en principio, se comporta de manera individual, al no imponer el deber de demandar a varios conjuntamente, lo cierto es que la doctrina y jurisprudencia ha propuesto excepciones en las que la responsabilidad solidaria obliga a configurar un litisconsorcio necesario, imponiendo que la relación procesal se trabe con todos los obligados solidarios.

Así en sentencia de la Corte Suprema, de 9 de enero de 2018, se indica que existen casos en que se debe admitir que una decisión jurisdiccional pueda, eventualmente, causar un perjuicio a terceros. Concretamente, para lo que aquí interesa, la sentencia indica que, “(...) puede ocurrir que exista falta de legitimación o una legitimación incompleta, como cuando al existir más de un sujeto a quienes afecta la pretensión, la ausencia de llamamiento de alguno de ellos a juicio deriva en la exclusión del debate jurídico del omitido y la subsecuente imposibilidad de imponer los efectos derivados de cualquier pronunciamiento al que no ha sido emplazado. Entonces, es menester llamar a juicio a todos los titulares pasivos de la relación, que pudieran verse alcanzados por los efectos de la sentencia que en aquél se dictare” (CS. Rol N° 88.987-2016).

El Código de Procedimiento Civil, en el Libro Primero, que establece las normas comunes a todo procedimiento, en el Título III, cuyo epígrafe reza “De la pluralidad de acciones o de partes”, regula su participación en un proceso en marcha. En efecto, es a

través de esta normativa que el legislador tutela los intereses de terceros que pueden verse afectados por la decisión final, razón por la que se les autoriza a intervenir, sujetándose a las limitaciones que se les imponen.

Luego, refiere que la doctrina distingue entre los terceros indiferentes e interesados, según si les afectarán o no los resultados de juicio. Estos últimos, a su vez, se clasifican en terceros coadyuvantes, independientes y excluyentes.

Los terceros coadyuvantes son aquellos que intervienen en el procedimiento por tener un interés en el resultado del juicio, caracterizándose porque sus pretensiones son concordantes con las de alguna de las partes principales.

Enseguida, transcribe el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, y respecto de su intervención establece: “Los que, sin ser partes directas en el juicio, tengan interés actual en sus resultados, podrán en cualquier estado de él intervenir como coadyuvantes, y tendrán en tal caso los mismos derechos que concede el artículo 16 a cada una de las partes representadas por un procurador común, continuando el juicio en el estado en que se encuentre”.

En doctrina, agrega la sentencia, se ha expresado que “Son terceros coadyuvantes las personas que, sin ser partes directas en el juicio, intervienen en él, por tener un interés actual en sus resultados, para la defensa del cual sostienen pretensiones armónicas y concordantes con las de una de las partes directas”(…) “La ley equipara al tercero coadyuvante con la parte misma a quien coadyuva” (Sergio Rodríguez Garcés, “Tratado de las Tercerías”, Tercera Edición, Tomo I, p. 173, Editorial Vitacura Limitada).

Por su parte, citando a Eduardo Couture, el fallo señala que el tercero coadyuvante puede definirse como “aquel que tiene un interés jurídico propio en un conflicto ajeno; pero en condiciones tales que la defensa del interés propio le conduce al litigio a defender el interés ajeno”. (“Estudios de derecho procesal civil”, Volumen III, “El Juez, las partes y el proceso”, Editorial Puntolex S.A.).

Por lo expuesto, siendo doña -----, responsable solidariamente de las multas y eventualmente obligada a restituir lo pagado a la demandante de autos, es que tiene claramente la calidad de tercero coadyuvante y debió admitirse su comparecencia en estos autos.

Por otro lado, al no aceptarse la comparecencia como tercero de mi representada, se le ha privado de su legítimo derecho de oponer las excepciones a la ejecución que le corresponden.

En efecto, en escrito respectivo se oponen las siguientes excepciones por las razones que se indican:

1.- La excepción de ineptitud del libelo por falta de algún requisito legal en el modo de formular la demanda (artículo 464 n°4)

La doctrina ha señalado que la demanda es inepta cuando adolece de efectos formales, o sea, faltan requisitos legales. La jurisprudencia ha interpretado y ha dicho que para ser acogida, el defecto de la demanda tiene que ser de cierta importancia porque se ha dicho que trae como consecuencia el ser ininteligible, vaga o ambigua, puesto que se si una demanda tiene alguno de esos defectos, no se puede ejercer la defensa.

La demanda intentada por el ejecutante es inepta por cuanto existe una amplia discrepancia entre su redacción y la realidad, dificultando así la defensa.

El ejecutante, demanda a mi representada al pago total de \$5.454.619.- más reajustes e intereses por concepto de gastos comunes impagos.

Los gastos comunes han sido definidos en el artículo 2 de la ley 21.442 señalando en su número 9) que se consideran como Gastos comunes ordinarios: se tendrán por tales los siguientes:

a) De administración: los gastos administrativos, tales como los de reproducción de documentos y despacho y los correspondientes a honorarios y remuneraciones del personal de servicio, conserje y administrador, incluidas las cotizaciones previsionales que procedan.

b) De mantención: los necesarios para el mantenimiento de los bienes de dominio común, tales como mantención y certificación de ascensores, tanto verticales como inclinados o funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas; revisiones y certificaciones periódicas de orden técnico, aseo y lubricación de los servicios, maquinarias e instalaciones; adquisición y reposición de luminarias, accesorios y equipos; mantención y aseo del condominio; mantención o reposición de equipos y elementos de emergencia y seguridad; primas de seguros, y otros análogos.

c) De reparación: los que demande el arreglo de desperfectos o deterioros de los bienes de dominio común o el reemplazo de artefactos, piezas o partes de éstos.

d) De uso o consumo: los correspondientes a los servicios colectivos de calefacción, agua potable, gas, energía eléctrica, teléfonos, telecomunicaciones u otros de similar naturaleza.

Y en su número 10) como Gastos comunes extraordinarios: todo otro gasto adicional y distinto a los gastos comunes ordinarios y las sumas destinadas a nuevas obras comunes.

La ejecutante, insiste en señalar durante su presentación que el monto corresponde a gastos comunes, siendo que lo que realmente cobra y pretende son MULTAS aplicadas ilegalmente a doña -----.

Las multas, se encuentran dentro del concepto de Obligaciones económicas, definidas en el número 8 de la ley ya citada y son todo pago en dinero que debe efectuar el copropietario para cubrir gastos comunes ordinarios, gastos comunes extraordinarios o del fondo común de reserva, fondo operacional inicial, multas, intereses, primas de seguros u otros, según determine el respectivo reglamento de copropiedad.

Esta imprecisión en el modo de formular la demanda, sin distinguir las cantidades que corresponden a gastos comunes, a reajustes, a intereses ya multas, ni la distinción en las fechas de estos, hace que esta sea de una vaguedad de tal envergadura, que dificulta una adecuada defensa, tanto para oponer excepciones como lo hará al momento de un eventual termino probatorio.

En este sentido, nuestra doctrina más autorizada expresa que, asimismo, "se ha considerado inepta la demanda, si se yerra por el actor en el número de la cuota impaga, impidiendo con ello discernir la oportunidad en la cual el actor imputa la morosidad del ejecutado; y si en la demanda no se señala la oportunidad en que el deudor se constituyó en mora".

2. FALSEDAD DEL TITULO . - En subsidio de lo indicado en el número precedente, opongo a la demanda la excepción de falsedad del título, prevista en el artículo 464 N°6 del Código de Procedimiento Civil.

Un título es falso cuando no es auténtico, vale decir, cuando no ha sido realmente otorgado y autorizado por las personas y de la manera que en el título se expresa, razón por la cual para que pueda calificarse de falso un título, se hace necesario

que haya habido suplantación de personas o que se hayan hecho adulteraciones que hagan cambiar su naturaleza, es decir, que concurran falsedades materiales.

De este modo, el título será falso en dos situaciones: a) cuando haya habido suplantación de personas y, b) cuando haya habido alteraciones o adulteraciones en el título.

Así, en el encabezado nos da una fecha de emisión. 04-11-2022. Posteriormente, hay un acápite que se refiere a los movimientos al 08-11-2022 en que refiere un pago de fecha 05-11-2022. A pesar de esto, tiene expresado como fecha de último pago el día 24-11-2022.

De lo anterior, no cabe si no concluir que el título ha sido adulterado de manera tal que no nos da certeza que el resto de la información que contiene sea certera.

Además, no tiene elemento alguno que permita acreditar que quien la firma sea el Administrador del edificio.

3. En subsidio a lo anterior, hago valer la excepción relativa a 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 al demandado (artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil).

Opongo esta excepción por los siguientes motivos.

1) Opongo esta excepción a la ejecución dado que el título ejecutivo no emana del administrador del edificio.

El artículo 31 de la Ley de Copropiedad Inmobiliaria señala que "el cobro de los gastos comunes se efectuará por el administrador del condominio, de conformidad a las normas de la presente ley, del reglamento de copropiedad y a los acuerdos de la asamblea".

A su vez, el artículo 32 señala que "los avisos de cobro de los gastos comunes y de las demás obligaciones económicas adeudadas por los copropietarios, siempre que se encuentren firmados de forma presencial o electrónica por el administrador, tendrán mérito ejecutivo para el cobro de los mismos".

Los requisitos establecidos para que los avisos de cobro de gastos comunes tengan mérito ejecutivo, por tanto, sería que emane del administrador del condominio, quien tiene la potestad legal para cobrar y que este cobro se encuentre firmado por él.

La carta de cobro que pretende el administrador como título ejecutivo, no emana de él, sino que, se da a entender por el membrete que posee, que corresponde a PROSERVAL, tercero ajeno a este juicio, a quien la ley en caso alguno le otorga la facultad de cobrar ejecutivamente, con cartas propias, obligaciones económicas de los copropietarios de edificios que no administra.

2) Fundado en que los montos correspondientes a los meses comprendidos entre los meses de Enero 2021 y Abril 2022 no tienen mérito ejecutivo.

Como antecedente, con fecha 13 de abril de 2022 se publicó en el Diario Oficial la nueva Ley de Copropiedad Inmobiliaria n°21.442 que vino a reemplazar a la Ley N°19.537 de la misma materia.

Esta nueva ley incluye el concepto de "obligación económica" y lo define como todo pago en dinero que debe efectuar el copropietario para cubrir gastos comunes ordinarios, gastos comunes extraordinarios o del fondo común de reserva, fondo operacional inicial, multas, intereses, primas de seguros u otros, según determine el respectivo reglamento de copropiedad.

Del mismo modo, en el artículo 32 de la Ley señala que los avisos de cobro de los gastos comunes y de las demás

obligaciones económicas adeudadas por los copropietarios, siempre que se encuentren firmados de forma presencial o electrónica por el administrador, tendrán mérito ejecutivo para el cobro de los mismos.

Es decir, la ley estableció el mérito ejecutivo no solo de los gastos comunes, sino de todo tipo de obligación dineraria, de tal forma que las liquidaciones del administrador debidamente firmadas pasan a ser títulos ejecutivos perfectos.

En la presente demanda, el ejecutante ha establecido que los gastos comunes, intereses y multas tienen mérito ejecutivo, desde diciembre de 2020 a octubre 2022. En la demanda solo se indica la suma total adeudada, sin hacer un desglose de lo que corresponde a gastos comunes, intereses y multas, ni mucho menos a los periodos comprendidos en que se deben dichos montos.

Por el contrario, cuando acompaña los documentos da cuenta del monto real, que en ningún caso corresponde a la suma solicitada, ya que son multas las que se adeudan, no los gastos comunes como el actor pretende hacer entender de la simple lectura de la demanda.

La ley no incorpora ninguna norma transitoria respecto a las multas, que es lo que el ejecutante busca cobrar en autos.

Como se aprecia en el artículo 27 de la ley vigente hasta el mes de abril de 2022 el mérito ejecutivo que la ley otorga es un objeto limitado y solo autoriza el cobro compulsivo de los gastos comunes definidos en el artículo 2 números 4 y 5 de la Ley n°19.537, que se refieren a los gastos comunes ordinarios y extraordinarios, los cuales para la ley, la doctrina y la jurisprudencia, tienen un objeto netamente funcional, mas no así las multas, cuyo fin es evidentemente sancionatorio.

El artículo 7° de nuestro Código Civil, en la parte pertinente señala que para todos los efectos legales, la fecha de la ley será la de su publicación en el Diario Oficial; El artículo 9° a su vez señala que la ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo.

Las multas que se busca cobrar en autos tienen un eminente carácter sancionatorio respecto de mi representada, no constituyen obligaciones contraídas por el hecho de ser copropietaria dentro de la comunidad, sino más bien, constituyen una sanción que el administrador pretende aplicar por alguna determinada conducta, cuya pertinencia corresponde a un juicio de lato conocimiento, mas no a esta causa.

El administrador, busca aplicar la nueva norma, que permite el cobro ejecutivo de multas en conjunto con los gastos comunes, multas que busca cobrar por hechos acaecidos con anterioridad a la vigencia de la ley.

De modo expreso, la Constitución Política solamente permite el efecto retroactivo favorable al sancionado, al exceptuarlo del principio de irretroactividad (Art. 19 N° 3 inciso séptimo).

Al ser las multas inherentes al derecho sancionatorio, cabe aplicar principios generales del derecho penal en esta materia. Estos principios, son la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable (en general: "principio de la irretroactividad") y el mandato de aplicación retroactiva de la ley penal favorable (en general: "principio de la favorabilidad"). Estos principios están también consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes al día de hoy, como lo es el Pacto de San José de Costa Rica, o el Pacto Internacional de Derechos Humanos.

Es por estos motivos, que en el improbable caso que este tribunal considere que la carta de cobro si tiene mérito ejecutivo, solo lo tendrían las multas devengadas con

posterioridad a la vigencia de la Ley 21.442, esto es, las multas aplicadas desde el mes de mayo de 2023 en adelante, lo que nos llevaría a un monto significativamente inferior.

En ningún caso puede otorgarse un mérito ejecutivo mientras no exista una norma expresa.

Queda claro que las multas cuyo pago pretende el ejecutante por esta vía no corresponde entenderlas dentro de la noción de gastos comunes y, por tanto, la suma solicitada por la contraria no es tal, debiendo excluirse totalmente las multas comprendidas entre los periodos de diciembre de 2020 a abril de 2022, por carecer de mérito ejecutivo.

En cuanto al fondo de la excepción, la Ley N°19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria en su artículo 21 establece la posibilidad de que el reglamento de copropiedad fije multas por infracciones a la ley, su reglamento o a sus propias disposiciones. En tal sentido, la referida Ley dispone " [...] El Comité de Administración podrá también dictar normas que faciliten el buen orden y administración del condominio, como asimismo imponer las multas que estuvieren contempladas en el reglamento de copropiedad, a quienes infrinjan las obligaciones de esta ley y del reglamento de copropiedad".

En efecto, la Ley autoriza la imposición de MULTAS, pero en ningún momento otorga mérito ejecutivo a ellas.

3) Además, opongo esta misma excepción fundado en que el título ejecutivo que se invoca no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 32 de la ley 21.442.

Como se expresó, el artículo citado señala que "Los avisos de cobro de los gastos comunes y de las demás obligaciones económicas adeudadas por los copropietarios, siempre que se encuentren firmados de forma presencial o electrónica por el administrador, tendrán mérito ejecutivo para el cobro de los mismos".

Así, se desprende que sus requisitos serían 2. La existencia de un aviso de cobro de gastos comunes y demás obligaciones económicas y la firma presencial o electrónica por el administrador.

La ley 19.799 nos señala que la firma electrónica puede ser simple o avanzada; Constituye una firma electrónica simple cualquier clase de sonido, símbolo o proceso electrónico que permita al receptor de un documento electrónico identificar, al menos formalmente, a su autor, y la avanzada es aquella certificada por un prestador

acreditado y que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría.

La carta de cobro acompañada, no se encuentra firmada personalmente por el administrador ni por nadie. Tampoco, corresponde a una firma electrónica avanzada. Por tanto, correspondería dilucidar si corresponde o no a una firma electrónica simple, en los términos antes expuestos.

La firma pretendida, corresponde a una imagen de una firma, sobrepuesta digitalmente en la carta de cobro acompañada, distinguiéndose claramente un fondo distinto tras la firma, que no corresponde a esto.

Cabe mencionar del mismo modo, que no está acompañado de un timbre, nombre, o elemento alguno que permita identificar a lo menos formalmente a su autor. Recordemos que nos encontramos ante un título ejecutivo, en el que debiera constar indubitadamente una deuda. Como tal, debe revestir al no solo con los requisitos de fondo que se le imponen, sino al menos revestirlo de la formalidad y seriedad que se merece.

No hay acreditación alguna de quien estampó la imagen de una firma sobre la carta de cobro. Solo tenemos constancia de que se le agregó una foto sobre la palabra administración, que en la comunidad de la cual la comunera es parte, corresponde a don Leonel Román Valenzuela Águila, quien, para cobrar, debiese estampar a lo menos su nombre y firma.

Cabe señalar que existe una causa tramitada ante este mismo tribunal, Rol C-5259-2022 donde la misma comunidad edificio los volcanes demandó a Sra. ----, por los mismos hechos y mismos fundamentos (multas aplicadas a -----), la que fue rechazada en primera instancia, por esta excepción,

4) Para finalizar el desglose de esta excepción, cabe señalar que el cobro de esta multa no es actualmente exigible por cuanto sus procedencia y montos actualmente se encuentran en discusión en el Juzgado de Policía Local Competente.

El día 20 de abril de 2016 doña ---- dio en arriendo a doña ----- el departamento de su propiedad ubicado en calle -----, Departamento número ----, contrato que se encuentra vigente a la fecha de

hoy, siendo la sra. Ríos quien ha utilizado el departamento en las fechas comprendidas entre diciembre de 2020 a octubre de 2022, ambas fechas inclusivas.

Es del caso indicar que doña ----, dedujo ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Concepción, en causa Rol 6450-2021, querrela infraccional de la Ley 19.537 en contra de COMUNIDAD EDIFICIO LOS VOLCANES, representada por LEONEL ROMAN VALENZUELA AGUILA y también en su calidad de administrador del edificio.

Las peticiones que se sometieron a conocimiento del juzgado de policía local fueron:

i. Dejar sin efecto todas las multas cursadas a la sra. Edith Ríos Rodríguez, por haberse aplicado sin sujeción a las normas legales y reglamentarias; las multas impugnadas son las mismas que se cobran en autos.

ii. En subsidio, que se rebaje la cuantía de las multas a la suma de 1 U.F. mensual, en conformidad a los montos que contempla el Reglamento del edificio; que se deje de incluir las multas en los gastos comunes;

iii. Que se ordene a los querrellados dejar sin efecto toda orden o acuerdo de corte del suministro eléctrico, cesar los actos de privación o amenaza de corte, hostigamientos molestia y acoso;

iv. Que se les condene expresamente en costas.

EL juicio indicado se encuentra en actual tramitación, habiéndose celebrado el comparendo de estilo con fecha 29 de noviembre de 2023 y su continuación el 14 de marzo de 2024.

Una obligación es actualmente exigible cuando en su nacimiento o ejercicio no se halla sujeto a ninguna modalidad, o sea, a ninguna condición, plazo o modo. La deuda solo será exigible cuando sea cierto que no existe impedimento legal que impida su reclamación.

La causa ventilada ante el Juzgado de Policía Local, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley de Copropiedad inmobiliaria, discute en concreto, si la deuda que el administrador intenta cobrar ejecutivamente existe o no.

Los montos que allí se reclaman, y por tanto no son exigibles actualmente, corresponden a los mismos demandados ejecutivamente por el administrador. Tanto en el acreedor, que es la COMUNIDAD EDIFICIO LOS VOLCANES, como por su naturaleza de

multas, como en el obligado al pago, que sería el obligado al pago de los gastos comunes del departamento 902 B.

El Juzgado de Policía Local, en su momento, determinará si es factible aplicar las multas, los montos que pueden multarse, y en definitiva, la existencia o no de las multas. Una vez que dicha sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, y no se discuta la procedencia de las multas, el administrador podría cobrarlas de la manera que estime adecuada, pero mientras esto no ocurra, y por no ser actualmente exigibles, y en el ultimo de los casos, por buena fe procesal, no puede cobrarlos ejecutivamente sin la antedicha resolución.

4. EN SUBSIDIO DE TODO LO ANTERIOR, Opongo la excepción de nulidad de la obligación, prevista en el artículo 464 N° 14 del Código de Procedimiento Civil.

Como se sabe, según lo dispone el artículo 1682 del Código Civil, la nulidad absoluta se produce, en lo que aquí interesa, por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de los mismos. Dicha norma debemos vincularla con los artículos 1445 y 1467 del Código Civil, que reconocen a la voluntad y a la causa como requisitos de existencia del negocio jurídico. Así, el artículo 1445 prescribe que: "para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1° que sea legalmente capaz; 2° que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3° que recaiga sobre un objeto lícito; 4° que tenga una causa lícita...".

Por su parte, el artículo 1467 preceptúa que "no puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público".

En consecuencia, de las señaladas normas se desprende que la falta causa conducen a la nulidad absoluta del acto o contrato. Pues bien, conforme al panorama descrito, es evidente que en el caso de marras hay ausencia de causa.

El ejecutante, acompaña en sus documentos dos elementos que serían los fundantes de la multa. La carta de cobro y el acta de asamblea en que se establece "Acuerdo n° 4: Se ratifica acuerdo de termino de actividad Apart Hotel unidades 402B y 902B, el que se hará efectivo a contar del 01 de abril de 2020".

Esto, además debemos complementarlo con el Reglamento de Copropiedad, que establece en su Título Sexto, artículos 20, 21 y 22 establece el procedimiento que debe seguirse en la aplicación de multas, normas que han sido totalmente omitidas por el ejecutante. Incluso al monto aplicado a la multa es superior a cualquiera de los indicados en el reglamento.

Recordemos que en nuestro derecho, no puede existir una sanción sin una norma expresa, que sea previa al acto sancionado.

En este sentido, si bien las actas pretenden prohibir la actividad que de manera supuesta existe en el departamento de mi representada, no existe una sanción ni una multa asociada.

Por esto, las multas aplicadas y cobradas en autos carecen de causa, al haber sido estas extendidas sin una norma que las fundamente.

En el caso que se estime que las multas fueron acordadas acorde al reglamento y acuerdos de asamblea vigentes. Así, en su artículo trigésimo, el Reglamento de Copropiedad autoriza, en caso de infracción a la normativa, una multa del monto que haya acordado la Asamblea. El Reglamento Interno Comunidad Edificio Los Volcanes, en su artículo vigesimosegundo, señala las multas aplicables por el incumplimiento al reglamento interno (normas de convivencia). En este acápite, se señalan multas que varían entre las 0,5 y 2 Unidades de Fomento. (Aproximadamente entre los \$17.000 y los \$70.000)

Por su parte, la asamblea de copropietarios, en Asamblea Ordinaria de fecha 4 de junio de 2019, llegó a un acuerdo denominado Acuerdo n°10.- "Por unanimidad se acuerda que el Señor Leonel Valenzuela debe dar aviso a la Señora ---- y a los propietarios de las unidades que debe dar termino a esta actividad en un plazo no mayor a 3 meses, contados a contar del 01 de junio del 2019 y ponerse al día en los gastos comunes".

Este acuerdo, impone una obligación al Administrador, de dar los avisos allí señalados, pero no autoriza ni el cobro de multa alguna, ni menos aun el cobro de montos mayores a los estipulados en los reglamentos de la comunidad.

Así las cosas, y del mismo modo que como se señaló, se está discutiendo en sede de Policía local los mismos hechos, la obligación que el administrador intenta cobrar es nula.

5. En subsidio de todo lo anterior, opongo a esta ejecución la excepción de pago de la deuda (artículo 464 N°9 Código de Procedimiento Civil).

Como se señaló al oponer la excepción de ineptitud del líbello, el ejecutante busca el pago de los gastos comunes, sus reajustes e intereses desde diciembre de 2020 a la fecha.

Por esto, el ejecutante en los hechos y en su petitorio, busca cobrar solo los gastos comunes, no otras obligaciones económicas que pudiera haber entre la parte ejecutante y ejecutada, las que en su eventual existencia, serían de otra naturaleza y montos que acá no correspondería discutir ni cobrar.

Tal cual se expresó con anterioridad, el departamento 902 de la torre B se encuentra arrendado a mi representada y es del caso que todas las deudas por gastos comunes y fondo de reserva se encuentran pagados y al día, tanto respecto del departamento 902 B como de la bodega 18, tanto las debidas al momento de la presentación de la demanda como las que se han devengado con posterioridad. Por esto, los montos que el ejecutante busca cobrar en este acto se encuentran pagados en su totalidad y esta ejecución no debe prosperar.

#### **APELACION PENDIENTE.**

De la resolución que no aceptó la comparecencia de mi representada como tercero excluyente o independiente, se dedujo el respectivo recurso de reposición con apelación y habiéndose rechazado recurso de reposición promovido en contra de la referida resolución de fecha 29 de diciembre de 2023, se concedió la apelación, que se encuentra pendiente de fallo en causa N° de ingreso Corte 150-2024(Civil) de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción.

**III.- EL DERECHO APLICABLE Y FUNDANTE DE LA COMPARECENCIA EN CALIDAD DE TERCERO:** Del tercero independiente, artículos 82, artículo 23, artículo 22 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil.

Hay que precisar que se solicita la comparecencia en calidad de tercero independiente en un juicio ejecutivo, ajeno a las opciones que da la norma del artículo 518 del Código de Procedimiento Civil.

Al efecto, es posible señalar que en principio un juicio comprende solamente a los que intervienen en el caso como demandante o como demandado, únicamente a ellos aprovecha o perjudica la sentencia que se dicta en el litigio, pero es posible que una litis afecte derechos de terceros, los que se pueden ver vinculados a un juicio en el que no han intervenido y de cuya sentencia no obstante puede derivarle un perjuicio.

Los terceros comparecen al juicio cuando este ya se ha iniciado y lo hacen por tener un interés comprometido en él. En esta intervención que hace el tercero puede adoptar posiciones armónicas o contradictorias con las que solicitan las partes principales.

Como concepto podemos decir que el tercero son personas que sin ser parte directa en el juicio intervienen en el una vez iniciado por tener interés actual en su resultado, sosteniendo posiciones armónicas o contradictorias con las de las partes principales.

La intervención del tercero en juicio se conoce con el nombre de tercería, y la tercería se define como la intervención de un tercero que se presenta a un juicio entablado por dos o más litigantes, ya sea coadyuvando al derecho de uno de ellos, ya sea deduciendo el suyo propio con exclusión de los otros.

En cuanto a la admisibilidad del tercero, la regla general es que en los distintos juicios y procedimientos se admita la intervención de terceros sin limitación alguna. Nuestra ley permite esa intervención y la regla cuenta en el libro I, artículos 22 al 24 del Código de Procedimiento Civil.

En lo que respecta a los requisitos de éste, podrían referirse los siguientes:

- Que haya un juicio ya iniciado;
- Existencia de un interés actual, esto quiere decir que el tercero tenga derechos comprometidos y no meras expectativas como sería el caso de un derecho sujeto a condición.

Respecto al tercero independiente, como concepto podemos decir que son aquellos que concurren al juicio reclamando un derecho propio e incompatible con el que pretenden las partes principales. La situación jurídica de este tercero es diferente a la de ambas partes ya que los intereses que el invoca son contrarios a los de ambas partes directas. Este tercero concurre al juicio con el fin de reclamar un derecho propio que se contrapone al de las partes y por ende su intervención no se confunde con

ninguna de las dos partes en el pleito, acciona contra el demandante y demandado de la primitiva relación procesal.

La intervención de este tipo de terceros la admite el legislador con el fin de evitar dos juicios sucesivos contra el demandante y el demandado, es decir, se admite por razones de economía procesal.

Algunas reflexiones en torno al instituto del Debido Proceso; Bilateralidad de la Audiencia; igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, y principios afines:

Entre las bases del debido proceso, aludidas por el constituyente como las garantías de un procedimiento y una investigación racional y justo, se cita generalmente el principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir las pruebas.

Doctrinariamente se acepta que la contradicción tiene distintos grados, según la naturaleza de la acción ejercitada, y que no se identifica necesariamente con un momento determinado del proceso. Su intensidad no es la misma en un juicio de lato conocimiento que en uno ejecutivo y su expresión aparece postergada en las acciones propiamente cautelares.

Así, COLOMBO sostiene que "en términos generales, en todo proceso debe operar el principio de la bilateralidad (...) No obstante, en casos excepcionales y por razones de conveniencia procesal el legislador puede aplicar el principio de unilateralidad, lo que realiza con frecuencia en los procedimientos monitorios cautelares (. ) En tal caso la unilateralidad queda compensada por la racionalidad que debe tener el procedimiento y con la preparación del juez ante el cual se tramita el proceso" .

Según ALSINA, el régimen de la bilateralidad supone que "todos los actos de procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria. Ello importa la contradicción, o sea el derecho a oponerse a la ejecución del acto, y el contralor, o sea el derecho a verificar su regularidad (. ) La bilatelaridad no quiere decir que necesariamente deban intervenir las dos partes para que el acto tenga validez, sino que se les haya dado la oportunidad de intervenir (...) La jurisprudencia permite que, excepcionalmente, se ejecute una providencia antes de ser notificada a la parte a quien afecte (inaudita parte) cuando en caso contrario podría ponerse en peligro un derecho,

pero sin que ello impida la oposición posterior. Tal ocurre con las medidas precautorias y entre ellas principalmente el embargo de bienes" .

Por su parte, nuestro Excmo. Tribunal Constitucional, conociendo de un Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, promovido bajo el Rol N° Rol 1173-08-INC, en fallo redactado por los Ministros, señor Hernán Vodanovic Schnake y señora Marisol Peña Torres, ha dicho: "(...) En este sentido, en las sentencias recaídas en los roles N°s. 946 y 968, esta Magistratura recordó, evocando al autor argentino Cassagne, que "(...)la tutela judicial efectiva apunta a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, tanto como a impedir que, como consecuencia de los formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial y, por último, tiende a asegurar el pleno ejercicio de la jurisdicción". Agregaron los referidos pronunciamientos que "citando a Jesús González Pérez, (...) el derecho a la tutela judicial efectiva que se despliega básicamente, en tres momentos diferentes del proceso (en el acceso a la jurisdicción, en el debido proceso y en la eficiencia de la sentencia) es, en definitiva, el derecho de toda persona a que se haga justicia que se traduce en el plano jurídico administrativo, en que siempre que crea que puede pretender algo con arreglo a derecho frente a un ente público, tenga la seguridad de que su petición será atendida por unos órganos independientes y preparados" (Cassagne, Juan Carlos. "La Justicia Contencioso-administrativa y sus perspectivas al comenzar el siglo XXI", en Procedimiento y Proceso Administrativo. Jornadas Facultad de Derecho Universidad Católica Argentina, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 275,277 y 278).

En nuestra legislación, este principio adquiere una preponderancia cabal, pues es la ley la que establece las formas y la oportunidad de los actos procesales, a los cuales reviste de requisitos cuya omisión puede ser sancionada con nulidad (ej: arts. 83 inciso 1° y 768 Código de Procedimiento Civil).

Por su parte, el "debido proceso", por sí mismo, es un valor admitido por la Constitución, tiene como finalidad la declaración del derecho en un caso concreto. Y, como la Constitución recoge también expresamente el valor justicia como ideal trascendente (arts. 19, N° 3, inc. 5°, 74, inc. 1° y 78), quiere decirse que la comunidad identifica conscientemente al proceso como instrumento del derecho y al derecho como instrumento de la justicia.

El artículo 6 de la Constitución, preceptúa que parte del sometimiento a la Carta Fundamental por parte de los órganos del Estado incluye necesariamente el respeto a las garantías ahí consagradas.

La obligación de atender a todo lo establecido por la Constitución, excede el campo de lo meramente literal, toda vez que la Supremacía Constitucional incluye no solo el tenor literal de los preceptos constitucionales, sino también los Principios Informadores de la Carta Fundamental; como son entre otros la Justicia, la Legalidad, la Igualdad y el Debido Proceso. Esto ha sido claramente corroborado por el Tribunal Constitucional.

Así, el artículo 19 N° 3 de la misma, previene acerca de la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico, es decir una igualdad de carácter procesal.

La Constitución sí incluye el derecho de acceso a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagradas en el numeral 3° de su artículo 19. Desde luego, porque es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye una condición necesaria de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que se consagra en el inciso primero de la norma en comento (Así, por ejemplo, en sentencias de fechas 7 de marzo de 1994, Rol N° 184; 1° de febrero de 1995, Rol N° 205; 28 de octubre de 2003, Rol N° 389; 17 de junio de 2003, Rol N° 376; 8 de agosto de 2006, Rol N° 478; 4 de junio de 2006, Rol N° 481; 30 de agosto de 2006, Rol N° 536; 17 de noviembre de 2006, Rol N° 546; 3 de enero de 2008, Rol N° 792; 1° de julio de 2008, Rol N° 946; 22 de julio de 2008, Rol N° 1046; 28 de agosto de 2008, Rol N° 1061; 27 de enero de 2009, Rol N° 1253; todos, fallos pronunciados por el Excmo. Tribunal Constitucional).

**IV.- ANTECEDENTES DE LA GESTION PENDIENTE Y DE LA INFRACCION CONSTITUCIONAL: RECURSO DE REPOSICIÓN CON APELACIÓN SUBSIDIARIA DEDUCIDOS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DE FECHA 21 DE ABRIL DE 2020, QUE RECHAZARA MI COMPARECENCIA EN CALIDAD DE TERCERO:**

A.- INFRACCIÓN A TEXTO EXPRESO DE LA LEY, EN EL PRONUNCIAMIENTO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA:

La resolución objeto del presente medio de impugnación, carece de fundamentación o motivación, limitándose a señalar, previo a la referencia al artículo 518 Código de Procedimiento Civil, que, la calidad de tercero sólo puede esgrimirse, en este tipo de juicios (ejecutivo), sólo con la forma de una tercería.

Se extraña en el contenido del citado edicto judicial, un pormenorizado y fundamentado desarrollo de las razones, con arreglo a las cuales, el juzgador concluya que no concurren los requisitos legales para comparecer por parte de mi representado.

El contenido de la resolución recurrida, es contraria a la obligación que a todo juzgador, impone el artículo 171 del Código de Procedimiento Civil. Ausencia en ella, de la debida fundamentación de la negativa.

En efecto, la citada disposición legal, refiere que "En las sentencias interlocutorias y en los autos se expresarán, en cuanto la naturaleza del negocio lo permita, a más de la decisión del asunto controvertido, las circunstancias mencionadas en los números 4° y 5° del artículo precedente".

Por su parte, el artículo 170 del mismo cuerpo legal señala que "Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: (...) 4°. Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia; 5°. La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo".

#### B.- FALTA O AUSENCIA DE MOTIVACION EN EL PRONUNCIAMIENTO DE LA RESOLUCIÓN

El contenido de la resolución, infringe los estándares mínimos que se esperan, todo órgano que ejerza jurisdicción cumpla, al dictar lo que se conoce como "auto motivado".

Un interesante fallo pronunciado por nuestro Excmo. Tribunal Constitucional, explica lo que venimos diciendo. El requerimiento, se encuentra caratulado: "BETLAN DOS S.A. con Servicio de Impuestos Internos", de que conoce la Corte de Apelaciones de Concepción por recursos de casación en la forma y en el fondo, bajo el Rol N° 23-2017-

Tributario y Aduanero. Fue conocido por el Excmo. Tribunal Constitucional, bajo el Rol No. 3867-2017-INA; siendo acogido, por sentencia del pasado 22 de enero del año en curso; por mayoría de votos.

En lo expositivo refiere "(...)dentro de las garantías del debido proceso se encuentra la debida motivación de las sentencias, materia fundamental para su debido control externo, cuestión que se imposibilita cuando no existe un recurso judicial efectivo que permita impugnar una sentencia, precisamente, no motivada, (...) Finalmente, comenta que la aplicación del precepto impugnado contraría el artículo 5°, inciso segundo constitucional, en relación con lo dispuesto en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Constituyendo el derecho a ser juzgado por una sentencia motivada una garantía fundamental, parte integrante de un justo y racional procedimiento, se impide la utilización de un recurso efectivo para denunciar una vulneración a la garantía fundamental, por lo que no son respetados ni menos promovidos los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana plasmados en los Tratados Internacionales y en la Constitución".

**V.- FRASE U ORACIÓN DE LA DISPOSICION LEGAL CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA:**

Al efecto, se impugna la frase "En el juicio ejecutivo sólo son admisibles", contenida en el artículo 518 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto limita la comparecencia de un tercero en el juicio ejecutivo a la forma que en ella establece.

**VI.- CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD:**

**VI.a.- EXISTENCIA DE GESTIÓN PENDIENTE:**

1.- La Constitución Política de la Republica, en su artículo 93 numeral 6, en relación con el artículo 81 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, al consagrar la existencia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, dispone que debe existir una gestión pendiente para hacer procedente su interposición.

2.- El Tribunal Constitucional ha reafirmado recientemente, que la gestión judicial aludida tanto por el constituyente como por el legislador: "Está referida al negocio jurisdiccional a que da origen una controversia jurídica entre partes (dos o más personas con intereses contrapuestos), sometida a conocimiento y decisión de un tribunal" .

3.- En el caso concreto, la gestión pendiente está constituida por el juicio ejecutivo caratulado "-----", que se gestiona bajo el Rol N° C-5862-2022 ante el 2° Juzgado Civil de Concepción, en actual tramitación, habiéndose rechazado recurso de reposición con apelación subsidiaria interpuesto por esta parte y, promovido en contra de la resolución que rechazara mi comparecencia en calidad de tercero en los autos referidos, de fecha 29 de diciembre de 2023, habiéndose interpuesto recurso de apelación en autos N° de ingreso Corte 150-2024(Civil) de la Illtma. Corte de Apelaciones de Concepción.

**B.- RANGO LEGAL DE LA FRASE U ORACIÓN CONTENIDA EN LA NORMA IMPUGNADA:**

1.- En el caso concreto, se impugna la norma legal del artículo 518 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: "En el juicio ejecutivo sólo son admisibles las tercerías cuando el reclamante pretende:

- 1°. Dominio de los bienes embargados;
- 2°. Posesión de los bienes embargados;
- 3°. Derecho para ser pagado preferentemente; o
- 4°. Derecho para concurrir en el pago a falta de otros bienes.

En el primer caso la tercería se llama de dominio, en el segundo de posesión, en el tercero de prelación y en el cuarto de pago".

En particular, se impugna aquella frase que refiere "En el juicio ejecutivo sólo son admisibles".

2.- Este precepto legal se encuentra plenamente vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

**C.- PRECEPTOS LEGALES APLICABLES A LA GESTION PENDIENTE Y NORMA DECISORIA LITIS:**

1.- Nuestra Carta Magna en su artículo 93 N° 6 exige que la aplicación del precepto legal sea contraria a la Constitución Política de la República. Además, el precepto legal en cuestión, debe ser decisivo en la resolución de un asunto, sea contencioso o no, e independiente de la naturaleza jurídica, esto es, procedimental o de fondo "de este modo puede tratarse tanto de normas ordenatorias como decisoria

Litis". Así lo precisa en diversos pronunciamiento (entre otros, roles Nros 472-06 de 30 de Agosto de 2006 y 1253-08 del 27 de Enero de 2009).

2.- En el caso concreto, la gestión pendiente constituye el juicio ejecutivo señalado.

3.- De resultar inaplicable, la frase de la norma pre-citada, en la gestión pendiente, se podrá efectivamente hacer valer los derechos de mi representado, pudiendo en consecuencia comparecer en la causa señalada y poder acreditar sus fundamentos.

4.- Atendido todos los argumentos anteriores, esta parte sostiene que el precepto legal es aplicable a la Gestión Pendiente y es norma Decisoria Litis, toda vez que su defensa no puede ser limitada sólo a los 4 tipos de tercería que describe el artículo 518 del Código de Procedimiento Civil.

**D.- CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO: QUE LA IMPUGNACIÓN ESTE FUNDADA RAZONABLEMENTE:**

1.- Al efecto se ha señalado por este Excmo. Tribunal, que este requisito supone una explicación de la forma como se infringen las normas constitucionales.

2.- En este sentido, debemos señalar que en el presente requerimiento se hace un extenso análisis de cómo los preceptos legales impugnados infringen las normas constitucionales en el caso concreto, por lo que se ha cumplido con este requisito legal.

**E.- CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO QUE LA CUESTIÓN SE PROMUEVA RESPECTO DE UN PRECEPTO LEGAL QUE NO HAYA SIDO DECLARADO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POR EL EXCMO. TRIBUNAL, SEA EJERCIENDO EL CONTROL PREVENTIVO O CONOCIENDO DE UN REQUERIMIENTO Y NO SE INVOQUE EL MISMO VICIO QUE FUE MATERIA DE LA SENTENCIA RESPECTIVA:**

Al no existir pronunciamiento por parte de este Excmo. Tribunal respecto de hechos similares y fundados en la frase u oración del artículo 518 del Código de Procedimiento Civil, se cumple con este requisito.

**VII.- INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FRASE U ORACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO:**

**A.- INFRACCIÓN AL DERECHO A LA ACCIÓN; Y CONSECUENTEMENTE, AL DEBIDO PROCESO:**

La garantía constitucional del debido proceso, particularmente del derecho a defensa consagrado en el artículo 19 N° 3 incisos segundo y sexto de la Constitución Política de la República, artículo 8.2 letra c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14.2 letra b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al efecto, ha fallado la Excm. Corte Suprema : "Undécimo: Que, esta Corte ha resuelto uniformemente que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento".

**B.- INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY:**

El artículo 19 N° 2 de nuestra Constitución Política reza: "2° La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombre y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias". Por su parte, el artículo 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: "1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia (...)".

Sobre la base de lo sustentado por la doctrina y jurisprudencia alemana, la discriminación que se denuncia por los artículos cuya inconstitucionalidad se solicita, deviene en arbitraria, en la medida en que un análisis de la misma no satisfaga ningún "test de razonabilidad" que permita justificar la diferenciación que formula. En efecto, el "test de razonabilidad" constituye una guía metodológica que permite dar respuesta a una de las problemáticas más importantes surgidas con el principio de igualdad, a saber, dirimir el criterio relevante para establecer un trato desigual o, en otras palabras, si es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual.

A partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico: el de proporcionalidad. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación del otro, correspondiéndole al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada a la luz de la importancia del principio afectado. A su turno el concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la utilización de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto, entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principio constitucionalmente relevantes.

Forzoso resulta entonces concluir que estamos en presencia de una discriminación arbitraria, como ya se dijera.

Este Excelentísimo Tribunal Constitucional ha fallado en autos número de ingreso 2953-2016, "VIGÉSIMO: Que el principio de proporcionalidad también conocido como "máxima de razonabilidad" o "principio de prohibición de exceso", es uno de los estándares normativos empleados por la jurisdicción constitucional para determinar la validez de una interferencia en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en virtud del cual se examina la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la medida que interfiere con el derecho. Tradicionalmente se ha entendido que el principio de proporcionalidad contiene tres subprincipios o subjuicios diferentes: el de idoneidad (o adecuación), el de necesidad (indispensabilidad o intervención mínima) y el de proporcionalidad en sentido estricto (o mandato de ponderación) (Diccionario Constitucional Chileno, García Pino y Contreras Vásquez, Cuadernos del Tribunal Constitucional Número 55, año 2014, p. 752). Agrega la doctrina especializada que el principio de proporcionalidad exige que una medida limitativa de derecho se ajuste a un fin previamente determinado. La medida debe ser idónea para la consecución del fin pretendido (juicio de idoneidad). El segundo aspecto del principio de proporcionalidad requiere la adopción de la medida menos gravosa para los derechos que se encuentran

en juego. En otros términos, que la medida restrictiva sea indispensable para lograr el fin deseado y se la menos gravosa para el derecho o libertad comprometidos, frente a otras alternativas existentes (juicio de necesidad). Por último, a la proporcionalidad en sentido estricto se la percibe como un mandato de ponderación. Es el caso cuando existen principios en pugna, en el evento de que la ley de colisión exija que se ponderen los intereses en juego. En conclusión, debe asumirse que determinadas valoraciones deben hacerse para establecer una relación de prevalencia entre los principios en juego".

**C.- DERECHO A INTERVENIR EN UN PROCESO YA INICIADO COMO TERCERO INDEPENDIENTE:**

**DOCTRINA EXTRANJERA:**

La intervención de un tercero es litisconsorcial cuando alguien que se considere titular de una relación jurídica substancial, a la que presumiblemente deban extenderse los efectos de una sentencia y que por tal razón estuviera legitimado para demandar o haber sido demandado en el proceso, puede intervenir como litisconsorte de una de las partes, con las mismas facultades de ésta.

Este tipo de intervención genera el denominado litisconsorcio sucesivo, porque se produce estando en trámite el proceso correspondiente. La intervención litisconsorcial importa que el interviniente lleva al proceso una pretensión procesal jurídicamente conexa y paralela con la de las partes originarias por sustentarse en un mismo título, en una misma causa jurídica o en una misma relación material, de modo que el resultado del proceso afectará tanto a la parte originaria como al sujeto consorcial.

La intervención litisconsorcial puede producirse incluso durante el trámite en segunda instancia. Consideramos que esta intervención puede permitirse incluso desde que se ha emitido la sentencia de segunda instancia hasta plantear el recurso de casación, en su caso, puesto que este recurso puede dar lugar a una sentencia de mérito a nivel de las Salas de Casación cuando se ampara el medio impugnatorio por alguna causa de orden material, pudiendo favorecer la decisión a la parte originaria y al litisconsorte que tienen derechos comunes. Es más, el Código hace referencia al trámite en segunda instancia, que incluye naturalmente el anotado recurso. No dice que la intervención debe producirse antes de la emisión de la sentencia de segunda instancia.

En cuanto a la intervención del tercero, se presenta cuando alguien pretenda su incorporación al proceso a fin de hacer valer dentro de él su propia pretensión procesal, que se supone opuesto a las pretensiones de las partes en el proceso. Aceptada como tal y sólo si se presenta antes de la expedición de la sentencia de primera instancia, actuará como una parte más en el proceso, dando lugar a un caso sui géneris en el cual habrá tres partes intervinientes en el proceso con sendas pretensiones procesales. Su intervención no suspende el proceso sino la expedición de la sentencia.

Adicional a lo referido, la fundamentación de la causa pendiente, cuya inaplicabilidad de la norma hoy se reclama, dice relación con un caso de fraude procesal o colusión. Al efecto, cuando en cualquier etapa del proceso se presuma fraude o colusión entre las partes, el Juez, de oficio, ordenará la citación de las personas que puedan resultar perjudicada con ese proceso, a fin de que hagan valer sus derechos, suspendiendo, para tal efecto, el proceso por un plazo no mayor de treinta días, esto al menos en jurisdicciones extranjeras, como en Uruguay.

En estos casos el problema que se presenta es cuando el Juez no tiene ningún elemento de juicio para establecer el domicilio de los terceros que pudieran ser afectados por el proceso en curso, ya que no estaría en condiciones, por ejemplo, de ordenar la notificación por edictos. Esa es la dificultad que encuentran los jueces en procesos fraudulentos. En el supuesto que se conociera el domicilio del tercero y se le notificara haciéndole conocer del proceso fraudulento en trámite: ¿cuál sería la condición de ese tercero? ¿será emplazado con la demanda? ¿se le autorizará pedir la nulidad de todo lo actuado aduciendo fraude y el archivamiento del proceso? ¿intervendrá en el proceso para rechazar los fundamentos de la demanda? ¿será un interviniente principal ya sea excluyente o litisconsorcial?. Dependerá del interés que tenga el tercero sobre el derecho en debate en el proceso fraudulento.

Sin embargo el Juez debe tener cuidado con la calificación, pues, puede tratarse de un litisconsorcio necesario, en el cual, para la existencia válida de una relación jurídico procesal, debe obligatoriamente incorporarse al proceso al litisconsorte. Es que en el proceso fraudulento se presupone la existencia de una relación jurídica procesal válida y lo que se cuestiona es la conducta procesal de los participantes como partes en él.

El llamamiento que ahora nos ocupa puede producirse en cualquier estado del proceso, empero, dada la naturaleza del derecho en debate, consideramos que el llamamiento no tendría objeto si se produjera después de emitida la sentencia de primera instancia.

Conclusiones:

1.- El derecho se encuentra frente a conflictos que debe solucionar, pues su finalidad reguladora es, justamente, componer las controversias. El derecho (objetivo) impone normas de conducta; sin embargo, la simple producción y dictado de esas normas no es suficiente, pues los individuos pueden desconocerlas, por lo que debe establecerse el mecanismo para que se respete. El Estado, que es quien dicta el derecho y en cierto modo lo monopoliza, en la época moderna no sólo establece las sanciones para quien no cumpla con las normas de conducta estatuidas (derecho objetivo), sino que, también, debe establecer los mecanismos para imponerlas; esto es, el Estado debe establecer su Tutela jurídica, es decir, la prestación del apoyo y el establecimiento de formas para que se respeten las situaciones jurídicas legítimas y se cumpla con el derecho.

2.- Existen varias formas de solucionar la controversia: La forma de defensa propia, desaparecida hoy en el capo jurídico en general, sin embargo se mantiene para algunos casos de excepción: así sucede con la legítima defensa, el derecho de retención, el de huelga, etc. Son los excepcionales casos de autodefensa o autotutela que el Estado reconoce como solución cuando su propia actividad no llega, o puede llegar tarde.

3.- El proceso es el conjunto de actos dirigidos a un fin: la solución del conflicto mediante la imposición de la regla jurídica, el derecho. Se inicia a través de la interposición de la demanda que es lo que contiene pretensiones y por la que se ejerce el derecho de acción. Su finalidad es tutelar el interés general en la realización del derecho objetivo sustancial, en los casos concretos, para mantener la armonía y la paz sociales y para tutelar la libertad y la dignidad humanas.

4.- Para que un proceso sea válido y eficaz deben estar presentes en él los denominados presupuestos procesales, unos de orden formal y otros de orden material o de fondo: Los presupuestos procesales de forma son: a) la demanda en forma, b) la capacidad procesal de las partes; y, c) la competencia del Juez; y los presupuestos procesales de fondo o materiales o las llamadas condiciones de la acción, son: a) la

existencia del derecho que tutela la pretensión procesal, lo que otros denominan la voluntad de la ley; b) la legitimidad para obrar; c) el interés para obrar; y d) que la pretensión procesal no haya caducado, como sostienen algunos autores.

5.- Existe legitimación de los terceros que justifiquen su intervención, cuando éstos tienen que hacer valer intereses jurídicamente tutelados en un proceso dado, o cuando por existir una relación material o disposición legal, pueden ser llamados de oficio o a petición de parte a éste.

6.- Se puede conceptuar que es parte aquel que, en su propio nombre o en cuyo nombre se pide, invoca la tutela jurisdiccional de algún derecho subjetivo, promoviendo la actuación de la voluntad de la ley contenida en el derecho objetivo; también es parte aquel contra quien se formula el pedido. Lo que da la condición de parte (procesalmente hablando) es, entonces, la posición en el proceso, independientemente de la calidad de sujeto del derecho (sustancial) o de la acción (pretensión). E independientemente que actúan por sí o por representación. La capacidad de ser parte en el proceso implica en principio aptitud de ser titular de los derechos materiales o sustantivos en controversia, o mejor, aptitud para afirmar en un proceso que se tiene la calidad de titular de tales derechos.

La capacidad procesal, es decir, la legitimario ad processum, sólo la tienen aquellas personas naturales que por sí mismas pueden intervenir en el proceso; más preciso, aquellas personas que se hallan habilitadas por la ley para hacer valer sus derechos por sí mismas planteando la demanda, contradiciéndolas y realizando determinados actos procesales.

Sólo las personas naturales tienen capacidad procesal, en atención a que ésta importa intervención personal y directa en el proceso.

7.- La legitimación procesal, entonces, es la consideración legal, respecto del proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales partes en el proceso. La legitimación, entonces, puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz. La única legitimación que consideramos es la que se refiere a la titularidad del derecho respecto del objeto del proceso. Es, por lo tanto, una peculiar situación jurídica que tiene el sujeto que actúa en

el proceso respecto del objeto que se controvierte, que es lo que lo autoriza a pretender en forma eficaz. O, por parte del demandado, a contradecirla hábilmente.

8.- El litisconsorcio es la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente, como actores o demandados. Habrá litisconsorcio cuando en el proceso exista más de una persona defendiendo en forma conjunta alguna pretensión procesal que a todos ellos interesa o que su pretensión se deriva de un mismo título, teniendo entre ellos lógicamente algún tipo de vinculación. Lo que interesa en este caso es que varias personas litigan en forma conjunta porque existe entre ellos algún interés común, algún derecho común, alguna pretensión común que se deriva de un mismo título.

9.- Estamos frente a un litisconsorcio necesario cuando la parte demandante o la parte demandada está conformada por más de una persona titulares de la relación sustantiva y que todos ellos tienen un interés común, esto es, una sola pretensión procesal que les interesa sea tutelada por el Juez. La ausencia de alguna de las personas que tienen un derecho común daría lugar a que la decisión judicial no tenga la eficacia legal correspondiente. No habrá incluso, en este caso, una relación jurídica procesal válida. En concreto, la ausencia de un litisconsorte necesario en un proceso invalida la decisión final que se tome por el Juez.

10.- Se está frente al litisconsorcio facultativo o voluntario o coadyuvante cuando una persona que tiene interés propio y particular interviene en el proceso ya sea como demandante o como demandado, proponiendo, lógicamente su pretensión procesal en base a elementos fácticos propios y bajo el amparo de una disposición sustantiva; si bien los litisconsortes facultativos no forman parte de la relación sustantiva originaria o principal, empero sus pretensiones deben tener alguna vinculación con ella, ya que pueden ser afectadas por la resolución que emita el Juez. Su no intervención en el proceso no lo invalida ni lo afecta.

Como corolario de lo dicho anteriormente se puede señalar que el litisconsorcio facultativo o voluntario en realidad no es propiamente un litisconsorcio por cuanto en él no encontramos en rigor lo que caracteriza a este instituto que es la comunidad de intereses, de suertes y de actuación procesal.

11.- En la actualidad se admite, en principio, la intervención de un tercero en el proceso, además de las partes, cuando tiene un interés propio (cierto y actual) en la litis

que se desarrolla. En estos casos, el tercero, una vez admitido en el proceso, se convierte en parte y tendrá los derechos, deberes y cargas de esta. La intervención de terceros importa una acumulación subjetiva sucesiva, pues con posterioridad a la notificación con la demanda al emplazado se incorporan al proceso otros sujetos. De por medio está el interés y la legitimidad de los terceros para pretender incorporarse voluntariamente al proceso o para ser incorporados a él, ya sea de oficio, por el juzgador, o a petición de parte.

Esto significa que cualquier tercero no puede incorporarse al proceso. Se sostiene que la decisión que se emita en un proceso sólo debe afectar a los que hayan intervenido en él: actor y al demandado. Empero, no obstante que en un proceso intervienen el actor y el demandado (partes originarias), hay situaciones, circunstancias y justificaciones por las cuales se hace imperativo el ingreso de terceros en el proceso.

12.- El tercero puede entrar al proceso siempre que se den ciertos presupuestos, los cuales deben ser verificados por el Juez, ya que se trata de un caso de excepción, pues, en principio, el proceso es una relación entre dos partes, estos presupuestos son, entre otros: la conexidad, tener interés propio y actual; y existir un proceso pendiente.

Un tercero que se considera facultado para intervenir en un juicio dado debe estar necesariamente vinculado a la materia en controversia, ya sea por interés directo o indirecto, propio o ajeno, concurrente o excluyente, respecto al interés de las partes en litigio. Si se admite la intervención de un tercero en el proceso, por cuanto el Juez ha encontrado que tiene legitimidad para participar en él, ese tercero recibe la denominación de tercero legitimado.

13.- La intervención del tercero se presenta cuando alguien pretenda su incorporación al proceso a fin de hacer valer dentro de él su propia pretensión procesal, que se supone opuesto a las pretensiones de las partes en el proceso.

14.- Cuando en cualquier etapa del proceso se presuma fraude o colusión entre las partes, el Juez, de oficio, ordenará la citación de las personas que puedan resultar perjudicada con ese proceso, a fin de que hagan valer sus derechos, suspendiendo, para tal efecto, el proceso por un plazo no mayor de treinta días.

**DOCTRINA NACIONAL:**

Podemos decir que en principio el juicio comprende solamente a los que intervienen en el caso como demandante o como demandado, únicamente a ellos

aprovecha o perjudica la sentencia que se dicta en el litigio, pero es posible que una litis afecte derechos de terceros, los que se pueden ver vinculados a un juicio en el que no han intervenido y de cuya sentencia no obstante puede derivarle un perjuicio.

Los terceros comparecen al juicio cuando este ya se ha iniciado y lo hacen por tener un interés comprometido en él.

En esta intervención que hace el tercero puede adoptar posiciones armónicas o contradictorias con las que solicitan las partes principales.

Como concepto podemos decir que el tercero son personas que sin ser parte directa en el juicio intervienen en él una vez iniciado por tener interés actual en su resultado, sosteniendo posiciones armónicas o contradictorias con las de las partes principales.

La intervención del tercero en juicio se conoce con el nombre de tercería, y la tercería se define como la intervención de un tercero que se presenta a un juicio entablado por dos o más litigantes, ya sea coadyuvando al derecho de uno de ellos, ya sea deduciendo el suyo propio con exclusión de los otros.

La regla general es que en los distintos juicios y procedimientos de admita la intervención de terceros sin limitación alguna.

Nuestra ley permite esa intervención y la regla cuenta en el libro I, artículos 22 al 24 del Código de Procedimiento Civil.

**VIII.- LA NO ADMISIÓN DE MI REPRESENTADA AL PROCESO, EN CALIDAD DE TERCERO, CONSUMA EL FRAUDE PROCESAL. LO CONSOLIDA; LE DA VALIDADEZ; SUSTENTO Y SUSTRATO.CONTRARIEDAD CON LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS Y LA BUENA FE:**

Se dice que el fraude a la ley consiste en procedimientos en sí lícitos, o en maniobras jurídicas a veces ingeniosas, que tienen la apariencia de legalidad y que, sin embargo, permiten realizar lo que la ley prohíbe o no hacer lo que la ley ordena.

Según el destacado civilista italiano Cariota FERRARA, los particulares, frente a una norma que prohíbe, por ejemplo, la realización de un acto jurídico en ciertas circunstancias, pueden adoptar una de estas actitudes: acatar la ley, absteniéndose de celebrar el acto que ella prohíbe; o infringirla, pudiendo la infracción ser manifiesta, como si se celebra a la luz pública el acto prohibido, o bien, velada o encubierta.

En esta última hipótesis pueden seguirse dos caminos, muy distintos entre sí: recurrir a la simulación relativa, esto es, ocultando el acto jurídico ilícito bajo la apariencia de uno lícito, o bien, recurrir a la realización de un acto o un complejo de actos jurídicos absolutamente lícitos individualmente considerados, pero que analizados en conjunto permitirán al interesado la consecución de un resultado análogo al del acto prohibido por la norma jurídica. Este último camino es lo que se conoce como fraude a la ley.

El acto realizado de esta manera no implica una violación flagrante de la norma, pues existe un respeto aparente por ésta, pero, no obstante, se elude ingeniosa o involuntariamente su aplicación. En el acto en fraude a la ley es posible encontrar un elemento material u objetivo conformado por la realización de un acto, o de un conjunto de actos jurídicos cuyos efectos son del todo equivalentes a la conducta prohibida por la norma jurídica, y, además, pero no esencialmente, es posible encontrar un elemento subjetivo conformado por la intención de defraudar, también conocido como ánimo fraudatorio.

Digo que el elemento subjetivo no es de la esencia, pues es posible la realización de una conducta determinada que no viole abiertamente la norma jurídica, pero, no obstante, la vulnere en su espíritu, aunque no exista en la especie por parte del agente la intención fraudatoria.

Del mismo modo, un acto jurídico será perfectamente válido y producirá la plenitud de sus efectos jurídicos pese a que su autor tenga la intención de violar el ordenamiento jurídico a través del mismo, lo que guarda semejanza con la institución de la tentativa inidónea por objeto imposible del derecho penal. De tal forma, "el elemento intencional podrá, a lo más, tener eficacia demostrativa del fraude cuando éste exista, pero no podrá constituirlo".

Ahora bien, la doctrina distingue dos figuras de fraude, a saber: el fraude de ley (procesal), o fraude en el proceso, y el fraude procesal (o fraude por el proceso). La primera de estas figuras no constituye sino una aplicación específica del fraude de ley al que he hecho referencia en los párrafos anteriores.

Por otra parte, el fraude procesal, o fraude por el proceso, es definido por Joan PICÓ como aquella figura en que las partes utilizan el proceso como medio de violación del ordenamiento, en perjuicio de terceros, a través de la utilización de actos jurídicos

procesales tales como el allanamiento, el desistimiento de la demanda, el reconocimiento de hechos, manipulación de pruebas, etc., a fin de obtener resoluciones judiciales con eficacia de cosa juzgada declarativas de determinados derechos, que de otro modo no hubieran podido obtenerse.

De tal manera, y dentro del concepto de fraude procesal que estamos analizando en este párrafo, estarían comprendidos los distintos casos de colusión procesal que la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de explicitar, entendiéndose que en todos los casos de fraude por el proceso, la norma de cobertura es el proceso mismo.

#### **IX.- IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY EN EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS:**

De acuerdo a lo prevenido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, ésta asegura a las personas "la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos".

Una lectura textual y coherente de la norma referida, indica que, en evento de controversia acerca de mis derechos, ambas partes tendrán idénticas posibilidades de acción y de defensa judicial.

Ésta constituye, por lo demás, la regla que también consagra los Pactos de Derechos Humanos y, concretamente, el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 5, inciso segundo, ya citado, cuando establece los derechos procesales que se dispensan a los justiciables, afirmando que "durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías".

#### **Debido Proceso, y Tutela Judicial:**

En el Derecho Procesal es útil acudir a ciertas instituciones que le son propias y lo caracterizan, entre ellas, por ejemplo, el concepto de proceso y para tal efecto podemos apoyarnos en la definición que de él nos entrega Eduardo COUTURE, quien lo conceptualiza como "un medio idóneo para dirimir imparcialmente, por acto de juicio de autoridad, un conflicto de intereses con relevancia jurídica" al que puede agregársele, "mediante una resolución que eventualmente pueda adquirir la fuerza de cosa juzgada".

De esta definición y en lo que nos interesa, merece ser destacado el adjetivo de idóneo dado a este medio de solución de conflictos y controversias de intereses de relevancia jurídica. En efecto, la actividad jurisdiccional sólo puede ejercitarse

eficazmente y cumplir su finalidad de pacificación social, mediante un adecuado proceso. De ahí que Jaime GUASP haya dicho que el proceso no es el único instrumento que tiene el Estado para hacer justicia, pero al emplearlo le está vedado desnaturalizarlo con medidas que le impidan realizar su fin natural y, frente a tales desnaturalizaciones o falseamientos, se ha de reconocer a los individuos su facultad legítima de poder obtener su desaparición.

El proceso previo legalmente tramitado, se desarrolla así en un concepto muy rico de contenido, traducándose así en "debido proceso", el cual suele identificarse con el de justo y racional procedimiento, o proceso justo; dado que como reconoce la doctrina, esta garantía tiene una dimensión adjetiva que exige reserva de ley en los procedimientos judiciales y una dimensión sustantiva que exige el cumplimiento de un conjunto de estándares garantistas al legislador de enjuiciamiento civil o penal, es decir, exige una determinada racionalidad al legislador.

Los profesores Gonzalo GARCÍA PINO y Pablo CONTRERAS VÁSQUEZ han dicho sobre el particular: "El derecho a la tutela judicial y al debido proceso constituye uno de los más frecuentes derechos fundamentales que impetran ante la justicia constitucional, tanto en volumen como en alcance y profundidad de sus contenidos. La historia de los derechos fundamentales ha tenido en la construcción de garantías procesales aplicables al proceso penal uno de los hitos esenciales del desarrollo de las condiciones materiales básicas de justicia. A través de los procedimientos se trataba de obtener "la garantía de la seguridad jurídica del individuo frente al poder". Incluso más, esta dimensión hoy día se encuentra en plena faena de determinación de las reglas internacionales que contribuyen a consagrar una jurisdicción universal. En torno a ella se desarrollan un conjunto de principios éticos y jurídicos en materia de crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y violaciones a los derechos humanos a través de la justiciabilidad de estas conductas y su juzgamiento por parte de los Estados y del Tribunal Penal Internacional en subsidio. Pero los ordenamientos constitucionales han ido mucho más allá de la dimensión penal. La consagración de derechos fundamentales en la esfera de la jurisdicción es amplia. Hoy en día, por diversas vías procesales, nos encontramos frente a modelos de justicia constitucional que tienden a acentuar el énfasis en las perspectivas no penales del debido proceso. Los criterios y principios configurados para

el ámbito penal se han comunicado al derecho administrativo sancionador y hoy se debate su extensión e intensidad a todas las demás materias" .

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional acerca de la Igualdad ante la Justicia manifestada en el numeral tercero del artículo 19 de la Carta Magna, la reconstruye como un Derecho a la tutela judicial efectiva, que engloba diversas garantías, entre las cuales, interesa el derecho de tutela judicial y el debido proceso legal. La tutela judicial, entendida como la facultad para formular pretensiones procesales, alegaciones, defensas, y contar con defensa y asistencia letrada (sentencia rol N°792, considerandos 7,8 y 9°, rol N°815 considerandos 9°,10°,11° y 24°). A su vez en cuanto al debido proceso legal se reconoce su indefinición, pero exige estándares de "racionalidad" y "justicia" (sentencia rol N°821, considerandos 8°, rol N°791, considerandos 23° y 32°), estándares tales como la notificación y emplazamiento en juicio, la prueba y su ponderación, la sentencia y los recursos efectivos; extendiendo, además, esta garantía a otras potestades como las administrativas disciplinarias.

Un breve resumen de la doctrina jurisprudencia del Tribunal acerca del debido proceso legal consta en la sentencia N° 1557-2011, cuyo texto reza: "VIGESIMOCUARTO: Que esta Magistratura Constitucional ha conceptualizado el debido proceso como "aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos 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".

Ha agregado que el debido proceso cumple "una función dentro del sistema, en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución le asegura a las personas. Desde esta perspectiva, el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social".

Resumiendo su postura, ha dicho, en síntesis, que el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del 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 (sentencia Rol N° 1.130, considerando 70). "En lo que respecta a la exigencia de fundarse la sentencia en un "proceso previo legalmente

tramitado", ha indicado que el mismo se encuentra en tal hipótesis "cuando en su etapa jurisdiccional de sustanciación se ajusta a la ley de procedimiento" (sentencia Rol N° 1.130, considerando 6°). De esta manera, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional acerca de la garantía del debido proceso legal, se encuentra en un estado de desarrollo pleno, admitiendo esta doble dimensión como garantía de racionalidad del legislador, puesto que el legislador sin un control de supremacía de la Constitución, puede establecer normas carentes de racionalidad material, aunque con sujeción a la forma y competencia prevista por la Carta, o bien los jueces del fondo pueden vulnerar la Constitución mediante la aplicación de determinadas normas legales.

Luego, el derecho de acción, consagrado como una garantía constitucional, ha sido resumido, de la siguiente manera: "5.2. El derecho de acceso a la jurisdicción o a la justicia El derecho de acceso a la jurisdicción está fundado en la coordinación de las normas constitucionales de los artículos 19 N° 3 y 76 de la Constitución. En particular, esta última norma que define los elementos esenciales de la jurisdicción. "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por ley" (artículo 76, inciso 1° de la Constitución).

El concepto de jurisdicción ha sido definido por el Tribunal en diversos fallos. En primer lugar, para dicha Magistratura la función jurisdiccional es un ejercicio de soberanía y es indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley, les han otorgado expresamente esas atribuciones (artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución). Segundo, el Tribunal ha asumido un concepto de jurisdicción que se ha ido estandarizando en la doctrina nacional. Así, ha definido jurisdicción como "el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponde intervenir". Tercero, el concepto de jurisdicción se entiende en términos amplios. Así, por ejemplo, la expresión "causas civiles", deben incluir todas aquellas controversias jurídico- administrativas que se pueden suscitar. Cuarto, la función jurisdiccional es ejercida no sólo por los tribunales propiamente tales, sino también por aquellos entes autorizados por la ley a ejercer tal potestad pública.

La consideración amplia del concepto no sólo es en razón de la materia sino también por su extensión, "El derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, (... ) es uno de los derechos asegurados por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho a toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente".

Enrique NAVARRO, por otro lado, en un artículo exclusivamente dedicado al debido proceso pero basado en la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional, sostiene "las siguientes particularidades de un justo y racional procedimiento e investigación: (1) Mandato al legislador; (2) aplicación a actuaciones administrativas; (3) derecho a impugnar actuaciones administrativas; (4) las investigaciones del Ministerio Público también deben someterse a exigencias del debido proceso; (5) las garantías dependen de la naturaleza del asunto; (6) bilateralidad de la audiencia; (7) derecho a aportar pruebas; (8) derecho a ser juzgado por un tercero imparcial; (9) motivación de la sentencia; (10) derecho a un recurso.

#### **ESENCIALIDAD DE LOS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES:**

Al efecto, el artículo 19 N° 26 de la Constitución establece "La seguridad de 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, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

Resulta evidente, S.S.Excma., que la Constitución Política es resumida, limitándose en su redacción, a delimitar las garantías y obligaciones elementales, dotando al legislador de la reserva legal, para desarrollar in extenso los límites del poder.

Sin embargo, el principio de reserva legal, no es absoluto, tal como lo ordena expresamente el artículo 19

N° 26 de nuestra carta fundamental. Sobre el particular, la norma constitucional postula dos limitaciones de suma importancia, para el legislador, a saber: no afectar la esencia de los derechos regulados normativamente, y también la prohibición de que el legislador imponga condiciones, tributos o requisitos que impidan el libre ejercicio de los derechos fundamentales.

Luego, resultan de particular importancia los fallos que S.S.Excma., donde ha referido al efecto: Siguiendo nuestra doctrina constitucional, es posible señalar que para limitar la 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, deber estar establecidas en parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificadas. El derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando sus 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. Estos supuestos deben ser aplicados, en todo caso, con la confluencia de dos elementos irrenunciables. En primer lugar, el momento histórico de cada situación concreta, por el carácter evolutivo del contenido esencial del derecho; y luego, las condiciones inherentes de las sociedades democráticas, lo que alude a determinar el sistema de límites del ordenamiento jurídico general y como juega en ella el derecho y la limitación (sentencia 226, considerando 47°; en el mismo sentido, sentencia 280, considerando 29°, sentencia 2475, considerandos 6° y 20°, sentencia 2684, considerando 27° y sentencia 2481, considerando 22°).

Como S.S.Excma. podrá concluir, resulta evidente que al no poder comparecer mi representado en los autos ejecutivos del 2° Juzgado Civil de Santiago, ya individualizados, limitándoseme sólo a que deba interponer una tercería conforme

dispone el artículo 518 del Código de Procedimiento Civil, cuya inaplicabilidad se pretende, limita el derecho a la tutela jurisdiccional y al justo y racional procedimiento.

De esta manera, resulta atentatorio a nuestra carta fundamental el limitarse la intervención solicitada, más aun existiendo normas expresas que habilitan la intervención de un tercero en juicio, como disponen los artículos 22 y 23 del Código de Procedimiento Civil; los cuales, en un juicio ejecutivo, son limitados sólo a la interpretación restringida de la interposición de una de las tercerías que habilita la norma del artículo 518 del mismo cuerpo legal.

Por último, y sobre el particular, S.S. Excma. ha referido: "Tratándose del desarrollo del ejercicio de los derechos constitucionales en el ordenamiento jurídico, si bien la intervención de la potestad reglamentaria subordinada de ejecución no está proscrita, su procedencia exige la concurrencia de ciertas condiciones. Las disposiciones legales que regulen el ejercicio de estos derechos, deben reunir los requisitos de "determinación y "especificidad". El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se pueden adoptar con tal finalidad. Por último, los derechos no pueden".

#### **X.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VULNERADAS:**

1. La aplicación de la frase u oración señalada del artículo 518 del Código de Procedimiento Civil en la gestión pendiente infringe las siguientes Garantías Constitucionales previstas en el artículo 19 N° 2, N° 22, inciso 1°, N° 26, y artículo 5, inciso 2°, de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 24 de la Convención América de Derechos.

El artículo 19 N° 2 indica: "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".

Por su parte, el artículo 19 N° 22 dispone: "La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica".

El artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental dispone: "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, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

El artículo 5, inciso final, de la Carta Fundamental señala: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Por su parte, el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que indica "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

**POR TANTO,**

**PIDO A S.S. EXCMA.:** Tener por interpuesto, en este acto, para todos los efectos, en la representación invocada y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6° de la Constitución Política de la República y en los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para que se declaren inaplicable, en el juicio caratulado "-----", Rol N° C-5862-2022 del 2° Juzgado Civil de Concepción, en actual tramitación por recurso de apelación, interpuesto por mi persona en carácter de subsidiaria del recurso de reposición deducido en contra de la resolución que rechazara la comparecencia de mi representada en calidad de tercero en los autos referidos, de fecha 29 de diciembre de 2023, la frase: "En el juicio ejecutivo sólo son admisibles", contenida en el artículo 518 del Código de Procedimiento Civil.

Así, solicito a este Excmo. Tribunal admitirlo a tramitación el referido requerimiento, declararlo admisible y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, con costas en caso de oposición.

**PRIMER OTROSI:** Ruego a S.S. tener por acompañado:

1. Certificado emitido por el 2° Juzgado Civil de Concepción, dando cumplimiento a lo ordenado en el artículo 79 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

2. Certificado emitido por I. Corte de Apelaciones de Concepción, dando cumplimiento a lo ordenado en el artículo 79 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.
3. Mandato judicial con firma electrónica avanzada otorgado con fecha 08 de julio de 2021 en Notaría Avello de Concepción.

**SEGUNDO OTROSI:** Ruego a S.S. que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que este Excmo. Tribunal, requiera al 2° Juzgado Civil de Concepción, que remitan los autos caratulado "-----", Rol N° C-5862-2022 del 2° Juzgado Civil de Concepción, los que, según se ha indicado en esta presentación, constituyen la gestión pendiente en relación a la cual se interpone el requerimiento que consta en lo principal de este escrito.

Además, se remitan autos N° de ingreso Corte 150-2024(Civil) de la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción.

**TERCER OTROSI:** Ruego a que, atendido lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se decrete la suspensión del procedimiento en que se ha promovido la cuestión de inaplicabilidad, esto es, el juicio caratulado "-----", Rol N° C-5862-2022 del 2° Juzgado Civil de Concepción. La suspensión del procedimiento resulta especialmente procedente y necesaria en este caso considerando tanto el grado de avance del juicio a que se ha hecho referencia y que consta en el certificado que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación, donde se acredita el estado de tramitación de la causa cuya suspensión se solicita.

En el contexto descrito, y habida consideración del efecto que tendría el que S.S. Excma., acogiera el requerimiento que se deduce en esta presentación, es que resulta especialmente procedente que se decrete la suspensión del procedimiento solicitada.

**CUARTO OTROSI:** En este acto y para todos los efectos, vengo en solicitar a S.S. Excma., que, atendido el estado de tramitación de la gestión pendiente en relación a la

cual se deduce el requerimiento de inaplicabilidad que consta en lo principal, estado que ha quedado descrito en el otrosí precedente, se resuelva la solicitud de suspensión del procedimiento que en dicho apartado se formula, a la mayor brevedad y con urgencia, pronunciándose sobre ella al momento de resolver si se acoge a trámite el requerimiento de inaplicabilidad que consta en esta presentación.

**QUINTO OTROSI:** En este acto, para todos los efectos, y atendida mi calidad de abogado, vengo en asumir personalmente el patrocinio y poder, señalando como correo electrónico para notificaciones el correspondiente a [renatooyarzun@gmail.com](mailto:renatooyarzun@gmail.com)