Santiago, nueve de septiembre de dos mil veinte.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1°.** Que, con fecha 3 de septiembre de 2020, Jaime Lepe Orellana, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, según se lee a fojas 14, respecto "*del inciso 4º y la palabra "no" del inciso 5º del artículo 22 del D.F.L. Nº 5, de 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 17.797, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional*", en el proceso Rol Nº 8872-20 INA que se tramita ante el Tribunal Constitucional;

**2°**. Que, ingresado el requerimiento, la señora Presidenta del Tribunal Constitucional ordenó que se diera cuenta del mismo ante la Segunda Sala, a fojas 26;

**3°.** Que, examinando el libelo, esta Sala ha logrado formarse convicción de que la acción deducida no puede prosperar, al concurrir la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura. El requerimiento carece de fundamento plausible, lo que imposibilita realizar un análisis en sede de admisión a trámite, por lo que se declarará desde ya su inadmisibilidad (así, recientemente, resoluciones de inadmisibilidad recaídas en Roles N°s 9099, c. 3°; 9111, c. 3°; y 9149, c. 2°, entre otras).

**I.- Del requerimiento deducido y las solicitudes formuladas**

**4°.** Que, en estos autos se impugnan dos preceptos contenidos en el artículo 22 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que regula el régimen de implicancias y recusaciones de los Ministros de esta Magistratura. El actor pide la inaplicabilidad, por un lado, del inciso cuarto, que prescribe lo siguiente: *"[l]as implicancias podrán ser promovidas por el Ministro afectado, por cualquiera de los demás Ministros, y por los órganos constitucionales interesados que se hayan hecho parte*", y de la palabra "*no*", contenida en el inciso quinto, que, conforme su redacción actual, norma que *"[l]os Ministros no son recusables".*

**5°.** Que, para cumplir con el requisito de gestión judicial pendiente, el requirente señala que interpuso, previamente, acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante este Tribunal en causa Rol N° 8872-20 INA, declarada admisible, en la cual ostenta la calidad de parte, cuestión que le entregaría legitimación activa para accionar en estos autos.

Expone a fojas 2 que dicha gestión tiene el carácter de pendiente, dado que la inaplicabilidad seguida bajo el Rol N° 8872-20, "*a su turno, recae en otra gestión judicial pendiente, que es el plenario del juicio ordinario sobre crimen o simple delito en la causa Rol N° 38.483 - 91 lo que consta del certificado acompañado en esa acción";*

**6°.** Que, argumentando respecto de la factibilidad de que una acción de inaplicabilidad pueda constituir gestión pendiente de otro requerimiento presentado

en esta sede, el actor indica que ello es conforme con las exigencias de la Constitución, por cuanto, de acuerdo con lo normado en su artículo 93, inciso primero, N° 6, la acción puede entablarse en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, debiendo fallarse conforme a derecho, resultando claro, agrega el peticionario, que el Tribunal Constitucional ejerce su función jurisdiccional en calidad de "*tribunal especial, independiente y ajeno al Poder Judicial, que ejerce jurisdicción en las materias que le entrega la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y que debe fallar en derecho*" (fojas 3), agregando que "*no cabe duda que el Tribunal Constitucional es parte integrante del sistema de administración de justicia como un tribunal especial independiente del Poder Judicial y que el presente requerimiento de inaplicabilidad constituye -primero- una gestión judicial pendiente de resolución y -segundo- que también el requerimiento Rol Nº 8.872-2020, en el que recae éste, es una gestión que está pendiente de resolución*." (fojas 3 y 4).

Analizando la exigencia de fundamento razonable, el actor explica que ha solicitado en la gestión pendiente de este requerimiento (Rol N° 8872-20 INA), la implicancia de la Presidenta del Tribunal, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, en razón de que, "*a juicio de esta parte, por diferentes razones ella no es imparcial en el citado caso*." (fojas 5). Refiere a fojas 6 diversos hechos que indicarían "*una posición subjetiva adoptada y un prejuicio respecto de las causas mencionadas y, en segundo lugar, determinan una legítima desconfianza acerca de su posición en las causas de derechos humanos, en términos que se produce, indudablemente lo que se conoce como una parcialidad objetiva*".

Por ello, argumenta el requirente, la solicitud de inaplicabilidad en estos autos resultaría esencial para cautelar sus garantías fundamentales en la causa que se sigue bajo el Rol N° 8872-20 INA, de este Tribunal, puesto que "*tanto el inciso 4º y la expresión "no" del 5º de la Ley Nº 17.997 Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, impiden expresamente que el órgano o persona legitimada que requiere de inaplicabilidad un precepto legal pueda solicitar la implicancia o la recusación de un miembro del Tribunal Constitucional, para cautelar la garantía constitucional de un tribunal imparcial, por lo que creemos que dicho texto legal conforma un impedimento ilícito que infringe la Constitución Política de la República, que debe ser remediado a través de este otro requerimiento para declarar su inaplicabilidad en esa gestión judicial*.". En dicho contexto, señala que, de aplicarse dichas normas en la anotada causa constitucional, se vulneraría la Constitución en sus artículos 1°; 6°, inciso primero; y 19 N°s 2, 3, inciso sexto, y 26, al transgredirse los principios de juridicidad y supremacía constitucional, la igualdad ante la ley, el debido proceso, y el contenido esencial de los derechos. De fojas 7 a 14 indica las formas que, en el caso concreto, se producirían las anotadas transgresiones a la Carta Fundamental;

**7°.** Que, se acompañan al requerimiento los siguientes antecedentes: el decreto que ordena traer los autos en relación en causa Rol N° 8872-20 INA, a fojas 16; un mandato judicial, a fojas 17; y una resolución de Pleno de este Tribunal, de fecha 26 de abril de 2018, dictada en Rol N° 3996-17 INA, en que se desestima una solicitud de implicancia de Ministros de esta Magistratura;

**8°.** Que, como se enunció *supra*, ordenándose dar cuenta del requerimiento de autos por la Señora Presidenta del Tribunal en la Segunda Sala, éste fui incluido en Tabla ordinaria de esta fecha;

**9°.** Que, sin perjuicio que la solicitud de implicancia planteada en la causa Rol N° 8872 fue ya desestimada, tanto por carecer el peticionario de legitimación activa para plantearla como por no configurarse causal alguna que inhabilitara a la Presidenta de este Tribunal para conocer de ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 inciso primero de nuestra Ley Orgánica, atendido el interés que devela la inaplicabilidad deducida en estos autos, para determinar la naturaleza y características de este proceso constitucional, igualmente estimamos necesario ir al fondo de la cuestión planteada, teniendo presente las **peticiones formuladas por el requirente respecto de la acción de inaplicabilidad que presenta como gestión pendiente**, y los términos en que se somete el **conflicto constitucional** al conocimiento y resolución de esta Magistratura, **expresamente delimitado en el requerimiento por las argumentaciones y petitoria planteadas por el actor**, para demostrar por qué debe ser declarado **derechamente inadmisible**.

**II.- La inaplicabilidad por inconstitucionalidad es una acción concreta de constitucionalidad de la ley**

**10°.** Que, según fue recientemente asentado en Rol N° 8728, c. 10, siguiendo lo razonado en la resolución de inadmisibilidad Rol N° 4696, c. 8°, por esta Segunda Sala, la naturaleza concreta y no abstracta de la acción contemplada en el artículo 93, numeral 6° de la Constitución Política ha sido materia de extensa jurisprudencia de esta Magistratura desde que fuera radicada en el Tribunal Constitucional la acción de inaplicabilidad en el año 2005. Es ésta una acción que franquea el ordenamiento supremo para evitar que la aplicación de uno o más preceptos legales, invocados en una gestión pendiente, produzca efectos, formal o substantivamente, contrarios a la Carta Fundamental, por lo que se trata inequívocamente de un **control concreto de constitucionalidad de la ley, que se centra en las características del caso *sub lite* y cuya resolución se limita a que disposiciones legales determinadas, en sí mismas, resulten, en su sentido y alcance intrínseco, inconciliables con el espíritu y sentido de la Carta Fundamental** (así, STC Rol N° 1390, c. 10);

**11°.** Que, por lo expresado, esta Magistratura no puede realizar, conociendo de esta acción, un juicio en abstracto de constitucionalidad del precepto legal comparándolo con la Constitución, sino que debe analizar la aplicación del mismo **en el contexto de la causa judicial que se encontrare pendiente** al momento de ser deducida la acción (STC Rol N° 479, c. 3°). Así, lo que es declarado como inconstitucional en una sentencia estimativa, es el efecto generado por la aplicación de un precepto impugnado a un caso concreto (STC Rol N° 821, c. 3°), por lo que la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal en la gestión judicial pendiente no significa que en otros casos su aplicación resultará contraria a la Constitución, ni que

exista una contradicción universal de la norma frente a la Carta Fundamental (STC Rol N° 473, c. 9°), lo que impide extraer conclusiones, reglas y principios generales a partir de una sentencia de inaplicabilidad (STC Rol N° 1065, c. 18);

**12°.** Que el requerimiento presentado en estos autos exige analizar uno de los requisitos establecidos en la propia Carta Fundamental para accionar de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, cual es, la existencia de "*una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial*", conforme se lee en el artículo 93, inciso undécimo, de la Constitución.

A juicio del actor de inaplicabilidad, la exigencia de gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial se satisface con la existencia de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que actualmente se sustancia ante el Tribunal Constitucional, lo que posibilitaría, así, a accionar en estos autos y cumplir con el requisito constitucional.

Dicha alegación será desestimada.

**III.- La acción de inaplicabilidad no constituye gestión pendiente para, nuevamente, accionar de inaplicabilidad**

**13°.** Que, en una primera aproximación, resulta necesario desarrollar cómo se cumple con la exigencia constitucional, esto es, lo que corresponde a una gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial., conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico de Tribunales, en su artículo 5°, por cuanto,

*"Integran el Poder Judicial, como tribunales ordinarios de justicia, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, los tribunales de juicio oral en lo penal, los juzgados de letras y los juzgados de garantía.*

*Forman parte del Poder Judicial, como tribunales especiales, los juzgados de familia, los Juzgados de Letras del Trabajo, los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional y los Tribunales Militares en tiempo de paz, los cuales se regirán en su organización y atribuciones por las disposiciones orgánicas constitucionales contenidas en la ley Nº 19.968, en el Código del Trabajo, y en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias, respectivamente, rigiendo para ellos las disposiciones de este Código sólo cuando los cuerpos legales citados se remitan en forma expresa a él.*

*Los demás tribunales especiales se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan, sin perjuicio de quedar sujetos a las disposiciones generales de este Código.*

*Los jueces árbitros se regirán por el Título IX de este Código.".*

La judicatura ordinaria y especial que forma parte del Poder Judicial materializa el deber previsto en el artículo 76 de la Constitución de "*conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado*", disposición reproducida casi íntegramente en el artículo 1° del Código Orgánico de Tribunales.

**14°.** Que, por lo anterior, claro resulta que las causas que actualmente sean conocidos por la justicia ordinaria y especial, en el ámbito de sus competencias ejerciendo jurisdicción, constituyen el cumplimiento del requisito que ha previsto la Constitución de gestión judicial pendiente y que tiene, como correlato contrario, de no constatarse, la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 84 N° 3 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal;

**15°.** Que, lo anterior no ha obstado a desarrollar una lata jurisprudencia analizando el requisito constitucional. Así, obviamente, se admiten requerimientos de inaplicabilidad que tienen como gestión pendiente la que se sustancia ante tribunales ordinarios. Igualmente, tratándose de la judicatura especial de origen legal, como los Juzgados de Policía Local (Ley N° 15.231); los Tribunales Tributarios y Aduaneros (Ley N° 20.322); el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Decreto Ley N° 211); los Tribunales Militares en Tiempos de Guerra (Código de Justicia Militar); el Tribunal de la Contratación Pública (Ley N° 19.886); el Tribunal Arbitral de Propiedad Industrial (Ley N° 19.039); los Tribunales Ambientales (Ley N° 20.600); el Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos (Ley N° 19.940); y el Subcontralor General de la República como Juez de Cuentas y el Tribunal de Segunda Instancia del Juicio de Cuentas de la Contraloría General de la República (Ley N° 10.336), por mencionar algunos. Y también cuando la gestión se encuentra pendiente ante Tribunales especiales que no forman parte del Poder Judicial previstos en la propia Constitución Política, como el Tribunal Calificador de Elecciones (artículo 95) y los Tribunales Electorales Regionales (artículo 96).

En efecto, se han acogido a tramitación requerimientos de inaplicabilidad con gestiones judiciales pendientes tanto ante los tribunales de la justicia electoral (*v. gr.*: Roles N°s 2538-13, 2223-12, 1152-08, 1018-07, y 985-07), como en los especiales creados por la ley, recién indicados (a vía ejemplar, Roles N°s 1516-09, 6019-19, 7234-19, 7260-19, 7775-19, 8152-20, 8796-20, entre muchas otras), y por el contrario, se han desestimado requerimientos de inaplicabilidad que presentan, como gestión pendiente, acciones promovidas ante un ente administrativo como el Consejo para la Transparencia, en tanto no ejerce jurisdicción (Roles N°s 1892, c. 13°, y 2745, c. 9°);

**16°.** Que, en todos esos casos, en definitiva, la gestión se encuentra pendiente ante un tribunal distinto de esta Magistratura, por lo que es factible desestimar que una causa seguida ante el mismo Tribunal Constitucional pueda servir de base para cumplir con el requisito de "*gestión judicial pendiente ante un tribunal ordinario y especial*". Ello deriva de una interpretación armónica de las normas constitucionales y orgánico constitucionales que permitan comprender no sólo la regulación de la acción de inaplicabilidad, sino que, antes de ello, su ubicación en el ordenamiento jurídico chileno de acuerdo a su naturaleza, objetivos y fines;

**17°.** Que, la Constitución es clara con otorgar legitimación activa para accionar de inaplicabilidad a "*cualquiera de las partes o (al) juez que conoce del asunto*". La acotada legitimación que reconoce la Carta Fundamental a las partes y al juez ordinario o

especial que conoce, para accionar de inaplicabilidad, "*tiene como antecedente el derecho comparado en donde se reconoce la facultad del juez para consultar al Tribunal Constitucional las dudas de constitucionalidad que le merezca una norma jurídica (Alemania, Italia y España). Sin embargo, no puede desatenderse que el interés legítimo que sustenta la acción no es exactamente el mismo tratándose de las partes o el juez como requirentes de la acción. En efecto, las partes en el juicio procuran la tutela de un derecho subjetivo o de un interés protegido; el juez, por su lado, vela por la supremacía constitucional, dando cumplimiento al mandato del art. 6 CPR, pues su función propia es resolver una controversia entre partes, decidiendo imparcialmente el asunto concreto sometido a su conocimiento, de acuerdo a la Constitución y a las leyes*" (STC Rol N° 1029, cc. 5° y 6°).

Por el contrario, en caso de ejercer inconstitucionalidad de oficio, resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, es que se posibilita que éste Tribunal actúe tomando como base ya no una gestión pendiente, sino que, más bien, una sentencia previa que esta Magistratura hubiere dictado por vía de inaplicabilidad. La interpretación que propone el requirente de autos, por el contrario, habilitaría a que esta Magistratura pudiera, también, de oficio, aperturar una acción de inaplicabilidad, lo que está cercenado por el Constituyente;

**18°.** Que, entonces, el constituyente, avanzando en el perfeccionamiento de nuestro Estado de Derecho, decidió separar la función de interpretar y aplicar judicialmente la ley en casos concretos, de la tarea de verificar que esa aplicación se ajuste a la Carta Fundamental, de acuerdo con su artículo 93, de tal manera que "*(…) La jurisdicción constitucional actual, en cambio, atribuye a un órgano que no forma parte del Poder Judicial la potestad de pronunciarse acerca de si la aplicación de leyes a casos radicados en tribunales ordinarios o especiales puede resultar inconstitucional. En términos generales, el TC se pronuncia sobre la inaplicabilidad y la inconstitucionalidad del precepto legal, pero la interpretación de la ley y la resolución del conflicto subyacente al caso siguen siendo facultades exclusivas del tribunal de fondo y de las Cortes (…)*" (Gastón Gómez Bernales: Las Sentencias del Tribunal Constitucional y sus Efectos sobre la Jurisdicción Común, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales,2013, pp. 20-21);

**19°.** Que, por ende, admitir que un requerimiento deducido ante esta Magistratura, conforme a lo dispuesto en el artículo 93 inciso primero N° 6° de la Constitución, pudiera constituir gestión pendiente ante un tribunal especial para deducir un segundo requerimiento, esta vez respecto de un precepto legal que se estima pueda resultar decisivo en la primera causa, importaría subvertir el diseño adoptado por el constituyente, por una parte, porque volvería a concentrar en un mismo órgano, como ocurría hasta 2005, la interpretación de la ley con el examen de constitucionalidad de su aplicación, lesionando el principio de separación de órganos y funciones, y, de otra, porque dotaría a esta Magistratura de la potestad, conferida en dicho numeral 6°, de requerir, ante sí mismo, la inaplicabilidad de preceptos legales que, en el extremo, una vez acogida, podrían conducir al pronunciamiento de inconstitucionalidad derogatorio;

**20°.** Que, por ello, un ejercicio elemental de auto restricción vuelve carente de fundamento plausible aceptar un planteamiento como el que nos formula el requerimiento de fs. 1;

**21°.** Que, razonado lo anterior, el análisis armónico de las disposiciones de la ley orgánica constitucional que rige el actuar de este Tribunal, permiten una conclusión análoga. Es clara la ley en el requisito de que el tribunal ordinario o especial de la gestión pendiente sea uno diverso a esta propia Magistratura.

Lo anterior fluye de la interpretación contextual de los artículos 79, inciso final, por cuanto *"[e]l tribunal* ***deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional*** *y notificará de ello a las partes del proceso"*; el artículo 83, inciso tercero, al normar que *"[a]cogido a tramitación,* ***el Tribunal Constitucional lo comunicará al tribunal de la gestión o juicio pendiente,*** *para que conste en el expediente"*; el artículo 84, inciso segundo, en cuanto prescribe que *"[d]eclarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido,* ***al juez que conozca de la gestión judicial pendiente*** *y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales"*; el artículo 86, al estatuir que *"[d]eclarado admisible el requerimiento,* ***el Tribunal lo comunicará o notificará al tribunal de la gestión pendiente o a las partes de ésta,*** *según corresponda, confiriéndoles un plazo de veinte días para formular sus observaciones y presentar antecedentes"*; y el artículo 91, en tanto *"[l]a sentencia que se pronuncie sobre la cuestión de inaplicabilidad deberá* ***notificarse a la o las partes que formularon el requerimiento y comunicarse al juez o a la sala del tribunal que conoce del asunto****, haya o no requerido, y a los órganos señalados en el artículo 86. Deberá, además, publicarse en la forma y plazo establecidos en el artículo 40"* (énfasis de esta resolución)*;*

**22°.** Que, se tiene, así, que una interpretación coherente y sistemática entre las exigencias que directamente ha previsto la Constitución para accionar de inaplicabilidad, como la legitimación de las partes y que se sustancie una gestión pendiente ante un tribunal ordinario y especial, analizadas en conformidad con lo regulado, en detalle, en la ley orgánica constitucional de este Tribunal, permiten descartar del todo que una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad pueda sustentar, como gestión pendiente, otra acción de inaplicabilidad, como es intentado en autos.

Ello lleva a declarar la inadmisibilidad del requerimiento deducido, por confluir la causal prevista en el artículo 84 N° 6, de la Ley N° 17.9997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, en tanto carece de fundamento plausible accionar de inaplicabilidad en una causa que consiste también en un requerimiento de inaplicabilidad previamente deducido.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política y en los artículos 84, N°

3 y demás pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE DECLARA:**

**DERECHAMENTE INADMISIBLE** el requerimiento deducido a lo principal, de fojas 1; a los otrosíes, estese a lo resuelto.

Notifíquese. Archívese.

**Rol N° 9226-20-INA.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y por sus Ministros señores Gonzalo García Pino, Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y Miguel Ángel Fernández González.

Firma la señora Presidenta de la Sala, y se certifica que los demás señores Ministros concurrieron al acuerdo de la presente resolución, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

María Luisa Brahm Barril
Firmado digitalmente por María Luisa Brahm Barril
Fecha: 2020.09.09 16:37:23 -03'00'

María Angélica Barriga Meza
Firmado digitalmente por María Angélica Barriga Meza
Fecha: 2020.09.09 17:24:07 -03'00'

**notificaciones Tribunal Constitucional (MOO)**

**De:** tribunalconstitucional.cl <seguimiento@tcchile.cl>
**Enviado el:** miércoles, 9 de septiembre de 2020 17:29
**Para:** jmonteromujica@gmail.com
**Asunto:** Comunica Resolución Rol 9226-20
**Datos adjuntos:** 36898_1.pdf

**Sr. Jorge Montero Mujica por la requirente;**
Comunico y remito adjunto **resolución** dictada por esta Magistratura en el proceso **Rol N° 9226-20-INA,** sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Jaime Lepe Orellana respecto del "inciso 4º y la palabra "no" del inciso 5º del artículo 22 del D.F.L. Nº 5, de 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 17.797", en el proceso Rol Nº 8872-20 INA que se tramita ante el Tribunal Constitucional, que recae en el proceso Rol Nº 38.483-1991, instruido por el Ministro en Visita Extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Santiago, Mario Carroza Espinoza. .
Atentamente,

Secretaria Abogada

secretaria@tcchile.cl
**Tribunal Constitucional**
Huérfanos 1234, Santiago - Chile