



TRIBUNAL : Excelentísimo Tribunal Constitucional

MATERIA : Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad

REQUIRENTE 1 : Jorge Francisco Aninat Solar

RUT : 5.892.124-6

REQUIRENTE 2 : Aninat y Cia Servicios Jurídicos

RUT : 76.258.423-9

ABOGADO PATROCINANTE 1 : Octavio Alberto Kehr Castillo

RUT : 17.600.667-6

ABOGADO PATROCINANTE 2 : Juan César Kehr Castillo

RUT : 17.600.666-8

REQUERIDO : Administradora Grupo FSA S.A

RUT : 76.125.469-3

REPRESENTANTE LEGAL : Francisco José Schulz Artal

RUT : 6.948.924-9

EN LO PRINCIPAL: Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Solicita la suspensión de la gestión judicial pendiente; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita el alzamiento de la medida precautoria decretada en la gestión pendiente; **EN EL TERCER OTROSÍ:** Se traiga a la vista el expediente que indica; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Acompaña certificado de gestión judicial pendiente; **EN EL QUINTO OTROSÍ:** Acompaña documentos; **EN EL SEXTO OTROSÍ:** Solicita alegato de admisibilidad; **EN EL SÉPTIMO OTROSÍ:** Señala forma de notificación; **EN EL OCTAVO OTROSÍ:** Personería; **EN EL NOVENO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

OCTAVIO ALBERTO KEHR CASTILLO y **JUAN CÉSAR KEHR CASTILLO**, ambos abogados, en representación de don **Jorge Francisco Aninat Solar**, cédula nacional de identidad N° 5.892.124-6; y de **Aninat y Cia Servicios Jurídicos**, Rut 76.258.423-9, todos domiciliados para estos efectos en El Golf 40 piso 12, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, a S.S Excma. Respetuosamente decimos:

Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 79 a 92 del DFL N°5 de 2010, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en adelante indistintamente “LOCTC”, y demás disposiciones constitucionales y legales pertinentes, **venimos en requerir a S.S. Excm., que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 238 y 290 N°4, ambos del Código de Procedimiento Civil**, por tratarse de disposiciones legales cuya aplicación en la gestión judicial pendiente que señalaremos, resultan contrarios a los artículos 5 inciso 2°, y 19 numerales 2, 3 inciso quinto, 7, 21, 24, y 26 de la Constitución Política de la República.

Nuestro requerimiento, tiene como **gestión judicial pendiente** un juicio de simulación de contrato de compraventa, el cual fue iniciado de mala fe por parte de Administradora Grupo FSA S.A en contra de nuestros representados Jorge Francisco Aninat Solar, y Aninat y Cia Servicios Jurídicos Ltda., el cual se está tramitando actualmente ante el **15° Juzgado de Letras Civil de Santiago**, bajo el **Rol N° C-24618-2019**, caratulado “Administradora Grupo FSA S.A/Aninat y Cia Servicios Jurídicos Ltda.”, y en el cual se **han cometido una serie de faltas y graves abusos de procedimiento**, lo que está provocando la vulneración de las normas constitucionales antes señaladas. Ahora bien, y a efectos de facilitar la lectura del presente requerimiento, pasamos a señalar un índice que muestra los diversos capítulos en que se dividirá nuestro requerimiento.

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES COMERCIALES PREVIOS ENTRE LAS PARTES

i.1) Cierre de Acuerdo Comercial.....	4
i.2) Prórroga del Plazo.....	4
i.3) El Nuevo Acuerdo Comercial.....	5
i.4) El Adendum.....	6

II. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES INICIADOS POR FSA S.A Y QUE SE ENCUENTRAN FINALIZADOS

ii.1) Juicio Ejecutivo declarado abandonado (2° JLC de Santiago, Rol C-4822-2013)..	7
ii.2) Juicio penal concluido (7° J. de Garantía de Santiago, RUC N° 1310029411-1 y RIT N° 17.581 – 2013).....	7
ii.3) Juicio Arbitral (CAM Santiago, Rol 1893-2013).....	8

III. ANTECEDENTES DE LOS PROCESOS JUDICIALES VIGENTES

iii.1) Nuevo Juicio Arbitral (CAM Santiago, ROL 3538-2018).....	9
iii.2) Juicio de Simulación (15° JLC de Santiago, Rol C-24.618-2019).....	10

IV. ANTECEDENTES DEL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

iv.1) Improcedencia de los apremios personales decretados (Art. 238 CPC).....	11
iv.2) Improcedencia de la Medida Precautoria de Prohibición de Celebrar Actos y Contratos (Art. 290 N° 4 del CPC)	14

iv.2.1) No cumplimiento de los requisitos para decretar una medida precautoria.....	14
iv.2.2) Existencia de una prenda comercial previamente constituida.....	16
iv.2.3) Infracción a los principios fundamentales del debido proceso.....	18
iv.2.4) Inexistencia de juicios pendientes al momento de la celebración del contrato de compraventa del inmueble.....	20
iv.2.5) Prescripción de las acciones para reclamar el cobro de créditos.....	21
iv.2.6) Incompetencia absoluta del tribunal arbitral para conocer de la acción de resolución de contrato.....	24
iv.2.7) Prohibición de alegar el propio dolo.....	25
V. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL PRESENTE REQUERIMIENTO	
v.1) Primer Requisito. Legitimación activa.....	26
v.2) Segundo Requisito. Que se trate de un precepto legal.....	27
v.3) Tercer Requisito. Que el precepto legal impugnado no haya sido declarado conforme a la Constitución por este Excelentísimo Tribunal.....	27
v.4) Cuarto Requisito. Existencia de una gestión judicial pendiente.....	28
v.5) Quinto Requisito. Que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de la gestión judicial pendiente.....	28
v.6) Sexto. Que la impugnación esté fundada razonablemente.....	30
VI. PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS QUE SON OBJETO DEL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD	30
VII. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS	
vii.1) Artículo 5 inciso 2° de la CPR en concordancia con los artículos 7.7 de la Convención Americana de derechos humanos y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	31
vii.2) Artículo 19 N° 2 de la CPR.....	34
vii.3) Artículo 19 N° 3 inciso 5 de la CPR.....	41
vii.4) Artículo 19 N° 7 de la CPR.....	42
vii.5) Artículo 19 N° 21 de la CPR.....	42
vii.6) Artículo 19 N° 24 de la CPR.....	43
vi.7) Artículo 19 N° 26 de la CPR.....	46

I. ANTECEDENTES COMERCIALES PREVIOS ENTRE LAS PARTES

1. En el presente capítulo, expondremos la brevísima relación comercial que existió entre FSA Fondo de Inversión Privado representada por Administradora Grupo FSA S.A (en adelante indistintamente “FSA”), empresa representada por don Maximiliano Schulz Santelices, y The Tapa Company S.A. (en adelante indistintamente “TAPA”), empresa representada por el señor Mauro Canziani Hoffa.
2. Es del caso señalar, que en la negociación y suscripción de los acuerdos comerciales celebrados entre FSA y TAPA, acuerdos denominados para estos efectos: i) “El Acuerdo Comercial”, ii) “Prorroga del Plazo”, iii) “El nuevo Acuerdo Comercial”, y iv) “El Adendum”, **jamás intervinieron nuestros representados, Jorge Aninat Solar, y Aninat y Cia Servicios Jurídicos.** Ahora bien, y para facilitar el entendimiento de los hechos en este caso, expondremos en las siguientes líneas un breve resumen de cada uno de estos acuerdos.

i.1) Cierre de Acuerdo Comercial

3. El **02 de agosto de 2012**, FSA y TAPA, celebraron por escritura pública en la 27ª Notaría de Santiago de don Eduardo Avello Concha, un contrato denominado “Cierre de Acuerdo Comercial entre Administradora Grupo FSA S.A. por FSA Fondo de Inversión Privado y The Tapa Company S.A”, en adelante indistintamente “**Cierre de Acuerdo Comercial**”.
4. El aludido “Cierre de acuerdo Comercial”, tenía por objeto la aprobación de una línea de crédito capitalizable, la cual estaba sujeta a condición suspensiva, y a la constitución de garantías (prendas y avales solidarios) en conformidad a las cláusulas que en dicho acuerdo se estipularon.
5. En efecto, de acuerdo con la cláusula 1º de este acuerdo, FSA se comprometía a realizar un aporte de capital por la suma de \$375.000.000 de pesos equivalentes a un 25% del capital de TAPA Company, el cual se debía realizar mediante un aumento de capital en los términos señalados en el acuerdo. De esta manera, FSA le otorgaba una línea de crédito a TAPA por el importe de hasta \$300.000.000 de pesos, suma que se iría desembolsando a medida que TAPA Company lo fuese requiriendo de acuerdo a sus intereses sociales, con un plazo máximo de pago hasta el día 31 de octubre de 2012. Las aludidas sumas de dinero, se entregarían a título de mutuo.
6. De esta manera, FSA tendría derecho a capitalizar sus créditos con cargo a la línea de crédito referida en la cláusula segunda del instrumento, en un porcentaje equivalente al 20% del capital de TAPA, mediante un aumento de capital que se suscribiría **siempre que se cumplieran 2 condiciones copulativas:**

- i. Que se realizara un *Due Diligence* Legal y Financiero¹ de la compañía aprobado por FSA dentro del plazo máximo del 15 de septiembre de 2012, y
- ii. Que los intereses de los créditos efectivamente desembolsados o girados a título de mutuo se encontraran pagados al momento de la capitalización.

i. 2) Prórroga del Plazo

7. El **30 de octubre de 2012**, FSA y TAPA celebraron por escritura publica en la 27ª Notaria de Santiago de don Eduardo Avello Concha, un segundo acuerdo denominado “Prórroga del Plazo entre Administradora Grupo FSA S.A por FSA Fondo de Inversión Privado y The Tapa Company S.A”, en adelante indistintamente “**Prórroga del Plazo**”. Este acuerdo, tenía por objeto prorrogar el plazo de capitalización de créditos y dar mayores facilidades a los demandados para realizar los pagos comprometidos. De esta manera, se fijaba como nuevo plazo de pago el **31 de diciembre de 2012**.
8. Pues bien, la obligación de restitución del dinero entregado a TAPA por concepto de línea de financiamiento, y cuya entrega se materializó a través del otorgamiento de mutuos, también se entendió prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2012. Esto, dado que la restitución del dinero estaba sujeta a la condición negativa de que FSA no ejerciera su derecho de capitalización. En este sentido, las partes declararon lo siguiente:

“Se deja establecido que a la fecha del presente instrumento FSA Fondo de Inversión Privado ha desembolsado a través de diversas operaciones de mutuos con cargo a la línea de crédito capitalizable establecida en el acuerdo comercial suscrito entre las partes y modificado por el presente instrumento, la suma total de trescientos millones de pesos, adeudando The Tapa Company S.A., a la fecha, la suma total de trescientos catorce millones seiscientos noventa mil treinta y cuatro pesos”.
9. Finalmente, en la cláusula tercera de este segundo acuerdo, se estipuló que en lo no modificado rige íntegramente el Acuerdo Comercial original de 02 de agosto de 2012.

i.3) El Nuevo Acuerdo Comercial

¹ Pues bien, el pago de cualquier suma de dinero se encontraba supeditada al cumplimiento de las condiciones descritas, entre ellas, la celebración de un *Due Diligence* legal y financiero, con el objeto de proceder a la novación de la deuda hacia la capitalización de la misma en el patrimonio de TAPA, todo lo cual no se cumplió. De hecho, una de las causales por las cuales el Fiscal a cargo de la investigación penal, presentó la decisión de no perseverar, fue por que la demandante, querellante en dicha investigación, señaló a través de su abogado, tener dicho documento, *Due Diligence* Legal y Financiero, el cual es clave para poder acreditar la calidad de la suma de dinero que se señalaba era perjuicio, es decir, capitalización o deuda, lo cual jamás acompañó a dicha carpeta investigativa, según da cuenta informe policial que se acompañará oportunamente.

10. El **30 de noviembre de 2012**, FSA y TAPA celebraron por escritura pública en la Notaría de Santiago don Eduardo Avello Concha, un tercer contrato denominado “Nuevo Acuerdo Comercial entre Administradora Grupo FSA S.A. por FSA Fondo de Inversión Privado y The Tapa Company S.A”, en adelante indistintamente “**El Nuevo Acuerdo Comercial**”. En virtud de este acuerdo, las partes procedieron a la modificación de los dos acuerdos anteriores en lo que respecta a la obligación de pago de TAPA.
11. Así las cosas, en el “Nuevo Acuerdo Comercial”, se prorroga una vez más el plazo de capitalización de créditos. En este acuerdo, FSA y TAPA acordaron que ésta última adeudaba 425 millones de pesos, monto que debía restituirse previo pago de los intereses devengados, los cuales debían pagarse dentro de los 100 días hábiles bancarios a partir de la suscripción del presente documento (30 de noviembre de 2012).
12. De esta manera, **la obligación de pago de TAPA estaba sujeta a la condición suspensiva de que TAPA obtuviese los fondos emanados de un crédito internacional** (*stand by letter* a cargo del banco Santander), el cual habría sido de 10 millones de dólares. De esta manera, se sugirió celebrar un nuevo acuerdo comercial por el cual se proponía pagar la deuda mediante los fondos resultantes de dicho crédito.

i.4) El Adendum

13. El **27 de diciembre de 2012**, FSA y TAPA celebraron por escritura pública en la 27ª Notaría de Santiago, de don Eduardo Avello Concha un nuevo contrato denominado “Adendum del Nuevo Acuerdo Comercial entre Administradora Grupo FSA S.A. por FSA Fondo de Inversión Privado y The Tapa Company S.A.”, en adelante indistintamente, “**El Adendum**”.
14. “El Adendum”, se celebra con la intención de modificar lo convenido en el “Cierre de Acuerdo Comercial”, y en el “Nuevo Acuerdo Comercial”, dado que éste último no habría producido efectos, toda vez que TAPA no logró obtener el crédito internacional. De esta manera, se prorroga el plazo en relación al derecho de capitalización de los créditos hasta el 30 de abril de 2013.
15. En este sentido, en lo que respecta a la capitalización de los créditos o novación de la deuda por cambio de objeto en favor de FSA, se pactó lo siguiente: “Las partes libres y espontáneamente vienen por medio de sus apoderados en prorrogar dicho plazo -31 de diciembre de 2012-, estableciendo por el presente acto el plazo que no pasará del treinta de abril del año 2013”.
16. Así las cosas, S.S. podrá percatarse que este cuarto acuerdo denominado “El Adendum”, tenía por objeto: i) Prorrogar el plazo para que FSA procediera a la capitalización de los

créditos al 30 de Abril de 2013; y ii) Someter a arbitraje todos los conflictos que se susciten entre éstas.

17. Ahora bien, para efecto de dar cumplimiento a lo pactado en estos 4 acuerdos comerciales, se celebraron 13 contratos de mutuo entre los días 2 de agosto y 27 de diciembre de 2012, los cuales contemplaban el porcentaje de interés que debía pagar TAPA a FSA.

II. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES INICIADOS POR FSA S.A Y QUE SE ENCUENTRAN FINALIZADOS

18. A raíz de esta supuesta deuda que tenía TAPA con FSA, la cual nunca se hizo exigible por no cumplirse con las condiciones requeridas para exigir su cobro, FSA inició sin éxito alguno una serie de procedimientos judiciales de carácter civil y penal, ante los Juzgados Civiles de Santiago, Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, y Juzgado de Garantía de Santiago, **todos los cuales se encuentran concluidos** (ya sea por abandono del procedimiento, por decisión de no perseverar del Fiscal, o por simple desistimiento en la tramitación del procedimiento), **encontrándose actualmente prescrita cualquier acción tendiente a exigir el cobro de estos créditos de dinero.**

ii.1) Juicio Ejecutivo Declarado Abandonado (2° JLC de Santiago, Rol C-4822-2013)

19. El **23 de abril de 2013**, FSA presentó una demanda ejecutiva en contra de TAPA por un monto de \$347.000.000 de pesos, en autos Rol C-4822-2013, seguido ante el 2° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, caratulados “FSA Fondo de Inversiones Privado con The Tapa Company S.A”. En dicha causa, **el tribunal declaró el abandono del procedimiento el 06 de noviembre de 2014.**

20. De esta manera, y luego de declararse abandonado el procedimiento, FSA jamás inició un nuevo juicio ejecutivo ni ordinario tendiente a cobrar estos mutuos de dinero, **encontrándose como dijimos las acciones para exigir el cobro de tales mutuos totalmente prescritas.** En este sentido, la negligencia de parte de los abogados de FSA, se comprueba fácilmente al percatarse que fue la misma FSA quien posteriormente demandó y se querelló contra uno de sus mandatarios judiciales.

ii.2) Juicio Penal Concluido (7° J. de Garantía de Santiago, RUC N° 1310029411-1 y RIT No 17.581 – 2013)

21. Con el correr del tiempo, y no conforme con iniciar un juicio ejecutivo en contra de TAPA, el cual como dijimos se declaró abandonado, FSA decidió presentar una querrela en contra de Mauro Canziani Hoffa y en contra de Jorge Aninat Solar, por simulación penal y solvencia punible.

22. Pues bien, en dicho procedimiento penal, el cual fue seguido ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, proceso RUC N° 1310029411-1 y RIT N° 17.581 – 2013, el Fiscal a cargo de la investigación penal desformalizada, don **Claudio Enrique Peña Baez**, quien es Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local Santiago Centro, **solicitó el cierre de la investigación y comunicó su decisión de no perseverar (“DNP”) la investigación**, en conformidad al artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal.
23. Lo anterior, por cuanto durante la investigación realizada, no se reunieron antecedentes suficientes para fundar una acusación en contra de TAPA ni en contra de alguno de los imputados, entre los cuales se encontraba nuestro representado Jorge Aninat Solar.
24. Por otro lado, cabe agregar que en conformidad al inciso final del artículo 248 del Código Penal, la prescripción penal continuó corriendo luego de la Audiencia de fecha 23 de Mayo de 2017, **motivo por el que las acciones penales derivadas de estos eventuales e hipotéticos hechos delictivos, también se encuentran prescritas.**

ii.3) Juicio Arbitral (CAM Santiago, Rol 1893-2013)

25. Según dijimos anteriormente, y dado que algunos de los mutuos de dineros otorgados por FSA a TAPA, junto con los 2 últimos acuerdos comerciales contenían cláusulas compromisorias que otorgaban jurisdicción al Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, FSA decidió presentar una acción de resolución de contrato más indemnización de perjuicios en contra de TAPA, Mauro Canziani y de Jorge Aninat en dicha sede.
26. De esta manera, una vez presentada la demanda, el tribunal arbitral dictó resolución en donde se tuvo por constituido el tribunal arbitral, y en donde se citó a los representantes legales y/o a sus apoderados debidamente acreditados, a una audiencia para el 28 de enero de 2014 a las 10:00 horas, la cual jamás se realizó.
27. En este sentido, y dado que con posterioridad a dicha audiencia, **la demandante FSA no realizó ninguna actuación en dicho procedimiento tendiente a dar curso progresivo a dichos autos**, se puso finalmente término al procedimiento arbitral iniciado por la actora, encontrándose prescrita cualquier acción declarativa de incumplimiento y de cobro de los mutuos de dinero celebrados por TAPA y FSA.
28. En síntesis, S.S. Excma. podrá percatarse que **FSA ha iniciado en el pasado 3 procedimientos judiciales** (Juicio Ejecutivo Rol C-4822-2013 declarado abandonado ante el 2° JLC de Santiago; Juicio penal RUC N° 1310029411-1 y RIT No 17.581 – 2013, concluido por ONP ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago; y juicio arbitral Rol 1893-2013, seguido ante el CAM Santiago terminado por falta en de tramitación) en contra de TAPA, de Mauro Canziani y de nuestro cliente Jorge Aninat, todos los cuales están

finalizados, encontrándose todas las acciones civiles y penales derivadas de tales hechos prescritas.

III. ANTECEDENTES DE LOS PROCESOS JUDICIALES VIGENTES

29. Ahora bien, al no querer aceptar los resultados de la deficiente y negligente tramitación en el juicio civil, arbitral y penal singularizados anteriormente, y cuyas acciones como ya dijimos se encuentran prescritas, FSA buscó nuevamente y de modo totalmente abusivo y arbitrario, volver a litigar sobre estos mismos hechos.
30. Así, con fecha 09 de noviembre de 2018, FSA presentó una demanda de resolución de contrato y de indemnización de perjuicios en contra de TAPA, de Mauro Canziani y de don Jorge Aninat Solar; y con fecha 09 de agosto de 2019 presentó una demanda por simulación de contrato en contra de Jorge Aninat Solar, y de Aninat y Cia Servicios Jurídicos. De esta manera, en las siguientes líneas, haremos referencia de modo sucinto a estos 2 juicios, los que se encuentran actualmente vigentes.

iii.1) Nuevo Juicio Arbitral (CAM Santiago, ROL 3538-2018)

31. Según dijimos con anterioridad, el **09 de agosto de 2019**, FSA interpuso ante la Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, demanda de resolución de contrato más indemnización de perjuicios en contra de TAPA, Mauro Canziani, y Jorge Aninat Solar, la cual se está tramitando actualmente ante el CAM Santiago, bajo el ROL 3538-2018, caratulado “FSA Fondo de Inversiones Privado, Administrada por Administradora Grupo FSA S.A. con The Tapa Company S.A y otros”.
32. Pues bien, la acción intentada por FSA, tiene por objeto que el tribunal arbitral declare la resolución de los 4 acuerdos comerciales singularizados al comienzo de esta presentación (i. Cierre de acuerdo comercial, de fecha 02 de agosto de 2012; ii. Prórroga del plazo, de fecha 30 de octubre de 2012; iii. Nuevo acuerdo comercial, de fecha 30 de noviembre de 2012; y iv. Adendum, de fecha 27 de diciembre de 2012).
33. En lo que respecta a la cláusula de resolución de controversias de estos 4 acuerdos comerciales, cabe reiterar que **sólo los 2 últimos (Nuevo acuerdo comercial y Adendum), tienen cláusula compromisoria**, razón por la que el tribunal arbitral sólo tiene jurisdicción para conocer de éstos dos últimos, y no de los dos primeros (Cierre de acuerdo comercial, y Prórroga del plazo). Así las cosas, y **dado que no se cumplieron las condiciones suspensivas estipuladas en los últimos dos acuerdos, éstos no pudieron siquiera nacer a la vida del Derecho, motivo por el que solo regirían los 2 primeros acuerdos, los cuales no tienen cláusula compromisoria**. De esta manera, el juez natural para conocer los conflictos derivados de dichos acuerdos, son en definitiva los Tribunales Civiles de Santiago.

iii.2) Juicio de Simulación

34. El **09 de agosto de 2019**, y con la finalidad de revivir por quinta vez una materia que ya ha sido resuelta por tribunales, FSA decide interponer una demanda civil en contra de don Jorge Aninat Solar, y en contra de Aninat y Cia Servicios Jurídicos, por una supuesta simulación de un contrato de compraventa de un inmueble que era de propiedad del señor Aninat.
35. Pues bien, el aludido contrato de compraventa, fue celebrado por escritura pública entre Jorge Aninat Solar, y Brierley y CIA Servicios Jurídicos Ltda. (actualmente Aninat y Cia Servicios Jurídicos Ltda.) el 25 de enero de 2013, ante el Notario Publico de Santiago don Cosme Gomilla Gatica.

IV. ANTECEDENTES DEL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

36. Tal como dijimos anteriormente, el **09 de agosto de 2019**, FSA presentó una acción de simulación en contra don Jorge Aninat Solar y en contra de Aninat y Cia Servicios Jurídicos, por una supuesta simulación de un contrato de compraventa de un inmueble ubicado en Av. Luis Carrera N°2870, comuna de Vitacura, Santiago, que era de propiedad de don Jorge Aninat Solar.
37. Así, el aludido contrato de compraventa, fue celebrado entre don Jorge Aninat Solar y la sociedad Brierley y CIA Servicios Jurídicos Ltda. (actualmente Aninat y Cia Servicios Jurídicos Limitada)², sociedad que al momento de la celebración del contrato estaba representada legalmente por don Carlos Brierley. Ahora bien, cabe señalar que Carlos Brierley no fue demandado en el juicio de simulación, no siendo por ende parte de dicho juicio, además que tampoco es representado nuestro.
38. Ahora bien, a través de una artificiosa acción de simulación, cuyo plazo de prescripción podría llegar a ser de 10 años, si es que se sigue la tesis de que la sanción a la simulación es la nulidad absoluta del contrato simulado, FSA pretende enmendar y subsanar los grotescos errores procesales cometidos por sus abogados durante la tramitación de los 3 juicios que singularizamos en el capítulo segundo de esta presentación (i. Juicio ejecutivo Rol C-4822-2013, seguido ante el 2° JLC de Santiago; ii. Juicio Penal RUC N° 1310029411-1 y RIT No 17.581 – 2013, seguido ante el 7° J. de Garantía de Santiago; y iii. Juicio Arbitral Rol 1893-2013, seguido ante el CAM Santiago).

² La sociedad compradora se constituye con fecha 10 de enero del 2013 e inicia actividades el 18 de enero de 2013.

39. De esta manera, FSA argumenta a través de esta acción de simulación, que su perjuicio se habría producido como consecuencia de la celebración de 13 escrituras públicas de mutuo, prenda comercial y fianza solidaria, por un valor total \$412.776.097 de pesos. Así, FSA culpa a nuestros representados, Jorge Aninat Solar, y Aninat y Cia Servicios Jurídicos Ltda., de haber realizado supuestos actos ilícitos, tanto en el ámbito civil como penal, los cuales habrían tenido por finalidad defraudar o engañar a FSA como “supuesta acreedora” de dicha suma de dinero a través de este contrato de compraventa simulado.
40. Luego, el **08 de octubre de 2019**, FSA solicitó medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre los derechos que Aninat y Cia Servicios Jurídicos Limitada, tiene sobre el inmueble antes singularizado, y que se encuentra inscrito a nombre de ésta a Fojas 8124, N° 12514, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 2013.
41. Dicha solicitud, fue acogida por el 15° JLC de Santiago mediante resolución de fecha **07 de noviembre de 2019** (Folio 1, Foja 11, del cuaderno de medida precautoria), quedando dicha medida precautoria inscrita el 11 de noviembre de 2019, en el Registro de Interdicciones y de Prohibiciones de Enajenar a Fojas 40.945, N° 65.885, del año 2019, inscripción que fue anotada en el libro de Repertorio bajo el N° 131284 del año 2019, del CBR de Santiago.
42. Posteriormente, el 27 y 28 de noviembre de 2019, el Receptor Judicial señor Christian Muñoz Palma, notificó por cédula la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos a nuestros representados.
43. Por otro lado, cabe indicar que el 15° JLC de Santiago, ha obligado a nuestros representados, como también a terceros que ni siquiera son parte de la gestión pendiente, a entregar bajo los apercibimientos del artículo 238 del CPC, una serie de documentos y antecedentes que más encima cuentan con el carácter de secretos y confidenciales, los que gozan del privilegio de reserva legal. Este tema, será tratado en las siguientes líneas.

iv.1) Improcedencia de los Apremios Personales Decretados (238 del CPC)

44. El artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, establece que :

“Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer **multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses**, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio” (El énfasis es nuestro).

45. Pues bien, la aplicación e interpretación del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil en la gestión pendiente de marras, produce una infracción al artículo 5° inciso segundo (en concordancia con los artículos 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y a los artículos 19, numerales 2 y 7, todos de la Constitución.

46. En lo que respecta a la Infracción del artículo 5 inciso segundo de la Constitución, en concordancia con los artículos 7.7 de la Convención Americana de Derechos humanos y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es del caso señalar que mediante **resolución de fecha 04 de mayo de 2022, el 15° Juzgado Civil de Santiago resolvió lo siguiente:**

Sms. A presentación de fecha 19 de abril de 2022 a folio 159: a lo principal; téngase presente el pago realizado al perito don César Antonio Meza López por la suma de \$2.409.677.- y por acompañado documento, con citación. Al otrosí: como se pide a la ampliación del plazo para la entrega del informe por el perito. Estese a lo que se resolverá.

Teniendo presente que para la elaboración del informe solicitado como diligencia probatoria resultan imprescindible los documentos solicitados por el perito que se encuentran individualizados en el acta de audiencia de reconocimiento acompañada a folio 149, se ordena a la parte demandada poner a disposición del perito los documentos solicitados, debiendo coordinarse para ello dentro del plazo de 10 días hábiles, bajo el apercibimiento de aplicar alguna de las medidas contempladas en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

47. Pues bien, debemos tener presente que la causa respecto de la cual se solicita la inaplicabilidad del precepto legal en cuestión, consiste en un juicio ordinario de declaración de simulación de contrato, es decir, **se trata de un asunto de carácter meramente civil respecto del cual no parece debidamente justificada la aplicación de medidas de apremio personales como la que establece el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.**

48. Lo anterior, responde a la prohibición de la prisión por deudas establecida en los artículos 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

49. En este sentido, el Artículo 7.7, señala que “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”. Por su parte, el artículo 11 dispone que “Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

50. Sobre esta garantía fundamental, este Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“(…) [L]a prohibición internacional consiste en una limitación al *ius puniendi* del Estado, en cuanto a no estar este autorizado para criminalizar, esto es, definir o tipificar como delitos y, consecuentemente, aplicar y ejecutar sanciones penales o medidas de naturaleza equivalente privativas de libertad, por el mero incumplimiento de obligaciones civiles contractuales. Por lo mismo, lo que el Estado no puede hacer es considerar delito tal simple incumplimiento contractual. Es decir, no es posible ordenar el aparato punitivo del Estado en función del cumplimiento de obligaciones civiles, en vez de reservar subsidiariamente la reacción penal para la afectación o puesta en peligro de bienes jurídicos esenciales, por medio de ataques especialmente disvaliosos definidos legalmente (…)”.

51. Ahora, si bien la petición concreta de la gestión pendiente, no dice directamente relación con un incumplimiento de obligaciones contractuales propiamente tal, sino que de la supuesta simulación de un contrato, lo cierto es que FSA solicita dicha declaración de simulación precisamente para alegar el incumplimiento de obligaciones contractuales.
52. De esta manera, si el 15° JLC de Santiago decretara arrestos en contra de nuestros representados por no aportar los antecedentes solicitados por el perito designado en la gestión pendiente, los cuales por lo demás constituyen información sujeta a secreto bancario, e incluso corresponden en algunos casos a información de terceros absolutos en dicho juicio, **se estaría derechamente privando de libertad a una de las partes por un hipotético incumplimiento contractual de obligaciones entre particulares**, no existiendo ningún interés público que justifique tal vulneración de la libertad personal y ambulatoria de nuestros representados.
53. A mayor abundamiento, en la gestión pendiente seguida ante el 15° JLC de Santiago, en la cual el Tribunal apercibe a nuestros representados con la aplicación de apremios personales, cabe reiterar que dichos apercibimientos no dicen relación con un incumplimiento de contrato declarado por una sentencia firme y ejecutoriada, sino más bien con un incumplimiento hipotético de obligaciones, toda vez que ni siquiera existe certeza de que efectivamente se hubiese incumplido algún contrato ni menos que dicho incumplimiento fuese imputable a nuestros representados.
54. Así las cosas, si la privación de libertad por incumplimiento de obligaciones civiles ya se encuentra proscrita de nuestro ordenamiento jurídico, con mayor razón debiese excluirse la posibilidad de afectarse los derechos fundamentales de nuestros representados por negarse a acompañar documentos como medio de prueba en un juicio sobre simulación de contrato, situación que por lo demás ni siquiera es un acto ilícito per se.
55. Por otro lado, en relación con los apremios ilegítimos, este Excmo. Tribunal ha distinguido entre obligaciones legales y meramente civiles, señalando que, en el caso de las primeras, en principio la dictación de apremios por su incumplimiento no sería ilegítimo, debido al interés social perseguido a través del establecimiento de tales obligaciones, como son los

casos del pago de compensación económica y las cotizaciones previsionales de un trabajador.

56. Bajo este razonamiento, puede decirse que, el contrato respecto del cual se alegan obligaciones incumplidas no dice relación con ningún deber legal, ni mucho menos obligaciones que respondan a un interés social que pudiese justificar, bajo el razonamiento de este Excmo. Tribunal Constitucional, la aplicación de medidas de apremio personales como medio de presión para lograr su cumplimiento.
57. Por el contrario, al tratarse de obligaciones contractuales civiles que no obedecen más que a un interés personal de los particulares involucrados, no se ven razones que hagan necesario, idóneo, ni proporcional, decretar arrestos para su cumplimiento, mucho menos, cuando ni siquiera se ha declarado la obligación mediante una sentencia firme. Así, cabe enfatizar que se trata simplemente de diligencias probatorias solicitadas por una de las partes (FSA), la cual no solicitó que se decretaran bajo algún apercibimiento legal.
58. Lo anterior, resulta del todo lógico si tenemos en cuenta que **no existe ninguna norma legal que obligue a alguna de las partes a aportar documentos o antecedentes a un perito designado en el procedimiento**, menos aún cuando estos documentos y antecedentes se encuentran sujetos legalmente a normas de secreto bancario, de conformidad al artículo 154 de la Ley 18.576 y el Decreto con Fuerza de Ley N°707 de 1982; o corresponden a terceros absolutamente ajenos al procedimiento.

iv.2) Improcedencia de la Medida Precautoria de Prohibición de Celebrar Actos y Contratos (Art. 290 N° 4 del CPC)

59. Ahora bien, la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos, y que fue decretada en la gestión judicial pendiente seguida ante el 15° JLC de Santiago, resulta totalmente improcedente, siendo necesario que S.S.Excma. ordene alzar provisoriamente la medida decretada hasta que se dicte sentencia. La improcedencia de la medida precautoria decretada, se sustenta básicamente en los siguientes argumentos:
 - i) No cumplimiento de los requisitos para decretar una medida precautoria
 - ii) Existencia de una prenda comercial previamente constituida
 - iii) Infracción a los principios fundamentales de la garantía de un debido proceso
 - iv) Inexistencia de juicios pendientes al momento de la celebración del contrato de compraventa del inmueble
 - v) Prescripción de las acciones para reclamar el cobro de créditos
 - vi) Incompetencia Absoluta del tribunal arbitral para conocer de la acción de resolución de contrato
 - vii) Prohibición de alegar el propio dolo
60. En las siguientes líneas, nos referiremos a cada uno de estos puntos

iv.2.1) No Cumplimiento de los Requisitos para Decretar una Medida Precautoria

61. En términos generales, las medidas precautorias “son providencias pronunciadas por el tribunal, a petición del sujeto activo del proceso, que tienen por finalidad asegurar el resultado de la pretensión hecha valer, cuando se ha demostrado durante el curso del procedimiento la apariencia de la existencia de la pretensión cuya satisfacción se pretende y existe el peligro de que ella puede ser burlada antes de la dictación de la sentencia definitiva”³.
62. De esta manera, y tal como señala BORDALI, las medidas precautorias tienen como finalidad “permitir que la sentencia que dictará el juez referida a la tutela de un determinado derecho subjetivo o interés legítimo de una persona, pueda cumplirse en sus propios términos y no se haga así ilusoria, producto de sucesos que hayan acaecido durante el normal *iter* del proceso”⁴.
63. En este sentido, el Código de Procedimiento Civil regula entre los artículos 290 y siguientes, las medidas precautorias, las cuales son establecidas como instrumentos para asegurar el resultado del proceso principal, siendo sus elementos o presupuestos esenciales el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.
64. En cuanto al *fumus boni iuris*, este es definido como “el juicio de verosimilitud acerca de la existencia del derecho que se reclama”⁵. Por tanto, “el *fumus boni iuris*” o “apariencia de buen derecho” o “apariencia jurídica”, implica que la existencia del derecho o del interés jurídico afirmados ha de parecer verosímil. Es decir, suficiente, para que según un cálculo de probabilidades se pueda prever que la resolución principal declarará el derecho en sentido favorable al que solicita la medida cautelar”⁶.
65. Por otro lado, el *periculum in mora*, es “el peligro de un daño urgente y marginal derivado del retraso de la resolución definitiva”⁷. En este sentido, autores como ROMERO la definen como “la situación de peligro, cuya consumación se busca evitar concediendo la medida precautoria”⁸. Por tanto, el peligro en la demora es un elemento esencial de toda medida cautelar, que deberá acreditar el peticionario aportando los antecedentes respectivos⁹.

³ UBILLA PAREJO, Nicolás, “Cuaderno de Apuntes Derecho Procesal Civil”, p.18.

⁴ BORDALÍ, CORTEZ Y PALOMO (2014): Proceso Civil, el Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, Procedimiento Sumario y Tutela Cautelar (Editorial Thompson Reuters), p.106.

⁵ ROMERO, Alejandro, “Curso de Derecho Procesal Civil, La Acción y Protección de Derechos”, Santiago, Editorial Jurídica, p.58.

⁶ BORDALÍ, CORTEZ Y PALOMO (2014), “Proceso Civil, El Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, Procedimiento Sumario y Tutela Cautelar, Editorial Thompson Reuters, p.107.

⁷ Op cit. pp.108

⁸ ROMERO, Alejandro, “Curso de Derecho Procesal Civil, La Acción y Protección de Derechos”, Santiago, Editorial Jurídica), p.58.

⁹ CALEMANDREI distinguía entre dos tipos de peligros derivados del normal ITER procesal; el peligro de infructuosidad y el de tardanza, es decir, de la posibilidad de que no existan bienes del sujeto pasivo con los que

66. En este sentido, consideramos que el simple temor o aprehensión de FSA de que nuestro representado Jorge Aninat Solar no podría cumplir con el pago de una eventual sentencia condenatoria que dicte el tribunal arbitral en la causa seguida ante el **CAM Santiago, Rol 3538-2018**, tribunal que como diremos más adelante es absolutamente incompetente para conocer de la acción deducida, no es suficiente para justificar la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos del artículo 290 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, y la cual fue decretada en el juicio de simulación de contrato, seguido ante el 15° JLC de Santiago, bajo el Rol C-24.618-2019¹⁰.
67. Ahora bien, en lo que respecta al **Principio de proporcionalidad en las medidas precautorias**, el cual abordaremos en profundidad más adelante, BORDALÍ señala que éste “está en estrecha relación con el respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales. En materia procesal civil, los derechos fundamentales involucrados pueden ser, principalmente, el derecho de propiedad y el derecho a desarrollar actividades económicas. Una medida cautelar que recaer sobre un bien o bienes del demandado importa *per se*, una restricción de un derecho fundamental sin que tenga como base una decisión judicial que se base en la verdad plenamente establecida. Para que esa limitación impuesta por el juzgador a los derechos fundamentales del demandado sea racional y justa, debe evitar en la medida de lo posible producirle daños”¹¹.
68. Así las cosas, frecuentemente se ha sostenido que “la institución jurídica de las medidas precautorias, tiene por finalidad asegurar prudentemente, pero sin ocasionar la ruina del deudor, los resultados de una acción seria y fundada, como puede serlo en este caso la de los demandantes”¹².

iv.2.2) Existencia de una Prenda Comercial Previamente Constituida

69. En términos generales, el contrato de prenda es “un contrato en que se entrega una cosa mueble a un acreedor para seguridad de su crédito, otorgándole la facultad de perseguir la cosa empeñada, retenerla en ciertos casos y pagarse preferentemente con el producto de su realización, si el deudor no cumple la obligación garantizada”¹³.
70. En este sentido, RUZ la define como “Un contrato real de garantía o seguridad que se perfecciona con la entrega de una cosa al acreedor, el cual, en caso de que el deudor no cumpla su obligación, puede, para satisfacer su crédito, instar a la venta de la cosa y pagarse

cumplir lo ordenado judicialmente en vista de una futura ejecución, o bien, de que producto de la tardanza procesal se produzcan perjuicios para el solicitante”.

¹¹ BORDALÍ, CORTEZ Y PALOMO (2014), “Proceso Civil, El Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, Procedimiento Sumario y Tutela Cautelar (Editorial Thompson Reuters), pp. 109.

¹² RDJ t XVII, parte 2°, sec 1°, pág 159

¹³ MEZA BARROS, Ramón, “Manual de Derecho Civil, De Las Fuentes de las Obligaciones (Editorial jurídica)”, p.111.

con el precio alcanzado antes que otros eventuales acreedores no provistos de un derecho de prelación”¹⁴.

71. Ahora, si bien el Código de Comercio contempla normas especiales sobre el contrato de prenda comercial en el Título XV del Libro III¹⁵, artículos 813 a 819, los efectos de la prenda civil y comercial son los mismos. Así, y en lo que respecta a los derechos del acreedor, estos son los derechos de: i) Retención, ii) Persecución, iii) Venta, y de iv) Pago preferente. El derecho de retención es el derecho del acreedor para conservar la tenencia de la prenda hasta el pago íntegro de su crédito¹⁶; el derecho de persecución implica que el dueño del derecho real de prenda puede reivindicarlo para recuperar la tenencia. El derecho de venta implica que la prenda del deudor moroso supone un derecho al acreedor para venderla en pública subasta para que con el producto se pague.
72. En lo que respecta al derecho de pago preferente, este implica que la prenda otorga un privilegio de segunda clase, según el artículo 2474 N°3. Es decir, la prenda otorga la ventaja al acreedor prendario (FSA) de pagarse su crédito con el producto de la realización de la prenda con preferencia de otros acreedores. Sin embargo, el acreedor no gozará de preferencia si persigue otros bienes del deudor o si el producto de la venta no basta para satisfacer en su totalidad el crédito prendario. Es decir, respecto al saldo pendiente no goza de preferencia (artículo 2490 del Código Civil).
73. De esta manera, **no es efectivo que FSA no tenga bienes donde ejercer su supuesta acreencia**, puesto que TAPA es una sociedad anónima cuyo principal activo viene a estar constituido por una **patente de invención Solicitud N° 3761- 2008 y Registro N° 47.968 según el registro de propiedad industrial INAPI** que dice relación con la creación de un sistema de cierres de envases de botellas de plástico, bastante particular. Así las cosas, la patente corresponde al “Sistema de cierre para envases del tipo botellas y/o frascos, que a su vez es un dispensador de fórmulas activas alojadas en un espacio hermético creado en su interior, contando con medios especialmente diseñados para poder evacuarlas hacia el líquido o contenido de la botella en el momento de requerirse realizar la mezcla” (cláusula tercera Acuerdo Comercial).

¹⁴ RUZ, Gonzalo, “Explicaciones de Derecho Civil, Contratos y Responsabilidad Extracontractual (Legal Publishing). Tomo IV, P.23.

¹⁵ Pues bien, según el profesor Sergio Baeza, “debe entenderse que estas reglas específicas y complementarias de las pertinentes disposiciones del código civil reciben aplicación cuando se trata de caucionar obligaciones mercantiles”¹⁵. Además, hay otras especies de prenda como la de valores mobiliarios, la de productos depositados en warrants, la prenda industrial, etc. Estas prendas tienen un campo de aplicación restringido, por tanto, la prenda comercial es de aplicación general en caso de que no sean procedentes el resto de las prendas anteriormente mencionadas.

¹⁶ MEZA BARROS, Ramón, “Manual de Derecho Civil, De las Fuentes de las Obligaciones”, Editorial Jurídica, p. 131.

74. En este orden de ideas, S.S podrá percatarse que a la presente fecha, FSA cuenta en su favor con una prenda sobre la patente de invención N° 47.968 según el registro de INAPI, ya singularizado, avaluado por la propia FSA en la suma de **\$450.000.000 de pesos**, la

cual en todo este tiempo jamás ha sido cobrada por ella, y la cual otorga caución más que suficiente para responder de una eventual sentencia condenatoria que se dicte en el proceso arbitral seguido ante el CAM Santiago, Rol 3538-2018.

75. De esta manera, y dado que la prenda comercial constituida sobre la patente de invención es caución más que suficiente para asegurar el pago de la supuesta deuda que TAPA tendría con FSA, y que ascendería a **\$350.000.000 millones de pesos, es que la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos decretada en estos autos sobre un inmueble cuyo sólo avaluo Fiscal es de \$261.213.077 de pesos, resulta totalmente desproporcionada e injustificada.**

Supuesta Deuda de TAPA con FSA	Valorización de la Prenda Comercial de TAPA	Medida prejudicial precautoria sobre inmueble
\$350.000.000	\$450.000.000 de pesos	\$261.213.077

*Monto total cauciones: \$711.213.077 de pesos

**Monto total deuda: \$350.000.000 de pesos

iv.2.3) Infracción a los Principios Fundamentales del Debido Proceso

76. Siguiendo con nuestro análisis, S.S. Excma. podrá percatarse haciendo un examen *prima facie*, que la medida precautoria decretada por el 15° JLC de Santiago en los autos Rol C-24.618-2019 (gestión pendiente), infringe de modo flagrante principios del debido proceso como garantía constitucional tutelada en el artículo 19 N°3 inciso 5, como lo son el principio de proporcionalidad, y el de efecto relativo de la relación procesal, los cuales trataremos a continuación.

77. En cuanto al principio de proporcionalidad o también llamado prohibición en exceso, este se refiere a que debe existir una relación de razonabilidad entre el hecho sancionado por la administración y la cuantía o gravedad de la sanción que ésta deba aplicar¹⁷. En este mismo sentido, el Excmo. Tribunal Constitucional, ha señalado que si bien el principio de proporcionalidad no está recogido expresamente en la Constitución, está presente en forma implícita en diversas normas del debido proceso, señalando que:

¹⁷ OSORIO VARGAS, Cristóbal, “Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General”, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, p.89.

“(…) Como es conocido, la Constitución recoge explícitamente el principio de proporcionalidad, por los intereses constitucionales no pueden sino reconocer manifestaciones puntuales de este principio que devienen en una consagración general

dentro del ordenamiento jurídico. La doctrina ha considerado que éste principio se encuentra claramente integrado dentro de los principios inherentes del estado de derecho, ésta en la base de los artículos 6º y 7º de la CPR que lo consagran, en la prohibición de conductas arbitrarias (artículo 19, numeral 2) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (artículo 19 numerales 26)”¹⁸.

78. Pues bien, el principio de proporcionalidad, es el mecanismo adecuado que impide la arbitrariedad en la fijación de qué sanción aplicar y que intensidad es procedente, siendo los criterios tradicionales para realizar el juicio de proporcionalidad los siguientes: i) La reiteración de la conducta o reincidencia, el resultado de daño o peligro, el número o proporción de personas afectadas, el beneficio económico obtenido, la intencionalidad, el grado de participación y la capacidad económica. De esta manera, frente a un caso específico, se debe determinar cuáles son los elementos o criterios que se han utilizado para determinar la cuantía de la sanción. La no aplicación de estas directrices puede ser considerado como arbitrario.
79. En cuanto al **principio de efecto relativo de la relación procesal**, cabe recordar en primer lugar que la calidad de parte se adquiere por el solo hecho de proponer la demanda ante el juez. En este sentido, CHIOVENDA, afirma que “es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley, y aquel frente al cual ésta es demandada”.¹⁹ En igual sentido, CALAMANDREI llama partes a los contendientes en el proceso, de la misma forma en que se habla de partes en todos los casos en que hay una contraposición de adversarios que compiten entre sí para la obtención de una victoria: en un duelo, en un torneo caballeresco, en una competición gimnástica, en una lucha política de partidos o facciones²⁰.
80. Así, y llenando el vacío de nuestro Código de Procedimiento Civil, la Corte Suprema ha señalado que **el concepto de parte** “(…) corresponde a la única o a cada una de las distintas personas que entablan la demanda o gestión judicial o que tienen el carácter de demandados; y por consiguiente, partes son los sujetos de la relación jurídica procesal que

¹⁸ Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional Rol N° 2365.

¹⁹ CHIOVENDA, José, “Principios de Derecho Procesal Civil”, tr. de la 3ª ed. italiana José Casais y Santaló, Madrid, Reus, 1922. t. II, p. 6. Este concepto goza de gran aceptación en doctrina, lo siguen, entre otros, Montero Aroca, Juan, “Las partes en el proceso del trabajo: capacidad y legitimación”, en Estudios de derecho procesal, Barcelona, Bosch, 1981, p. 350.

²⁰ CALAMANDREI, Piero, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, según el nuevo Código, tr. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, E.J.E.A., 1962, vol. II, p. 293.

se va a desenvolver en el pleito, o dicho en otros términos, los que son sujetos activos o pasivos de la demanda”²¹.

81. De esta manera, y dado que la calidad de parte en la relación procesal permite ejercer los derechos y cumplir con las cargas u obligaciones inherentes a ella, es un hecho indubidado que don **Santiago Aninat Peigneguy** (Hijo de don Jorge Aninat Solar), y doña **María Jacqueline Peigneguy Mondaca** (Cónyuge de don Jorge Aninat Solar), **no detenta la calidad de parte en la gestión pendiente seguida ante el 15° JLC de Santiago**, al no haber sido demandados en dichos autos.
82. Así, y dado que don Santiago Aninat Peigneguy y doña María Jacqueline Peigneguy Mondaca, son terceros ajenos al proceso seguido ante el 15° JLC de Santiago, y quienes no han comparecido a éste, ni detentan la calidad de parte en dicho proceso, resulta improcedente que el tribunal les haya ordenado entregar la serie de documentos solicitados por el perito César López Meza. Además, y al igual que en el caso de nuestros representados, los documentos que el 15° JLC de Santiago le ordenó exhibir bajo apercibimientos del artículo 238 de la Constitución, tienen el carácter de secretos y confidenciales, de acuerdo con las normas de secreto bancario de los artículos 154 de la Ley 18.576, y del Decreto con Fuerza de Ley N°707 de 1982.
83. Además, para levantar dicho secreto bancario, se requiere de una orden judicial expresa, y que por lo demás, de conformidad a los artículos 62 y 62 bis del Código Tributario, se encuentra circunscrito únicamente al caso de delitos que digan relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias. De esta forma, no es procedente levantar el secreto bancario cuando hay conflictos civiles como ocurre en el caso de la gestión pendiente seguida ante el 15° JLC de Santiago, en los que no existe ningún interés público que haga necesario romper con el deber de reserva y secreto de datos bancarios de las partes.

iv.2.4) Inexistencia de Juicios Pendientes al Momento de la Celebración del contrato de Compraventa del Inmueble

84. Es del caso precisar, que al momento de la celebración del contrato de compraventa entre Jorge Aninat Solar, y Brierley y Cia Servicios jurídicos (representada en dicho momento por don Carlos Brierley), **no existía ningún juicio pendiente entre FSA y alguno de nuestros representados, como tampoco entre FSA y TAPA**. De esta manera, la compraventa del inmueble que era de propiedad de don Jorge Aninat se hizo en el marco

²¹ Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, de fecha 16 de octubre de 1941, *RDJ*, t. xxxIx, sec. 1ª, p. 276. En nuestra doctrina, sobre el tema, MALDONADO BAHMONDES Joseph, Concepto de parte y capacidad procesal, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Editorial Universitaria, 1960.

de una planificación tributaria, descartándose cualquier intención de defraudar o de perjudicar a FSA como “supuesta acreedora”.

85. Así, y si siguiéramos la lógica de FSA, uno jamás podría celebrar algún tipo de contrato sobre bienes de su propiedad, ya que se vería expuesto al permanente e hipotético riesgo de tener que estar verificando todos los días en tribunales de justicia si es que alguien presentó una demanda en contra de uno o no.
86. Lo anterior se verifica fácilmente, toda vez que al momento de presentar una demanda civil ante los tribunales de justicia, éstos proveen la demanda sin siquiera hacer un examen previo de admisibilidad, existiendo por parte de litigantes temerarios como FSA, una clara intención de abusar de su derecho de acción, no obstante estar en conocimiento de que dichas acciones judiciales se encuentran prescritas.

iv.2.5) Prescripción de las Acciones para Reclamar el Cobro de Créditos

87. Como hemos expuesto a lo largo de esta presentación, **todas las acciones judiciales que pueda presentar FSA ya sea en contra de nuestros representados, como en contra de TAPA, se encuentran prescritas**, tanto en conformidad a las normas de prescripción extintivas del artículo 2515 del Código Civil, como en conformidad a las normas del artículo 882 del Código de Comercio.
88. Pues bien, no aceptando las consecuencias gravosas de su negligente actuar en los 3 juicios anteriores (juicio ejecutivo, juicio penal, primer juicio arbitral), lo cual ha provocado que todas las acciones para exigir el cobro de créditos se encuentren prescritas, FSA inició un cuarto juicio, esta vez ante el CAM Santiago. Así, el 09 de noviembre de 2018, FSA presentó una solicitud de arbitraje ante dicha institución (Rol 3538-2018), en virtud de la cual pretende demandar civilmente la resolución de 4 acuerdos comerciales (señalados en el capítulo primero de este requerimiento) más una indemnización de perjuicios.
89. De esta manera, y en caso de obtener un laudo favorable por parte del tribunal arbitral en dicha causa, la idea de FSA es hacerse pago con el inmueble que era de propiedad de don Jorge Aninat Solar, y que actualmente es propiedad de Aninat y Cia Servicios Jurídicos Ltda., y que hoy en día se encuentra bajo la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos, en virtud de resolución judicial dictada por el 15° JLC de Santiago en causa Rol C-24.618-2019, de fecha 07 de noviembre de 2019.
90. Ahora bien, es importante que S.S. Excma. tenga en cuenta que pese a la prescripción extintiva de acciones civiles y comerciales que habría operado en este caso, FSA decidió de todas formas presentar la aludida solicitud de arbitraje ante el CAM Santiago el 09 de noviembre de 2018. En este sentido, y para encontrarse dentro del plazo de prescripción, FSA busca argumentar convenientemente que la declaración que habría realizado don

Jorge Aninat Solar ante la PDI el día 06 de diciembre del año 2013 en el marco de un proceso penal (terminado por Decisión de no perseverar), habría operado como “un acto que interrumpe naturalmente la prescripción de las acciones, por aplicación del artículo 2518 inciso 2 del Código Civil”.

91. De esta forma, y dado que entre la declaración de don Jorge Aninat Solar el 06 de diciembre de 2013 y la presentación de la solicitud de arbitraje el 09 de noviembre de 2018, no habrían transcurrido más de 5 años, FSA argumenta artificioosamente que la acción civil de resolución de contrato y de indemnización de perjuicios seguida ante el CAM Santiago bajo el Rol 3538-2018, no se encontraría prescrita.
92. Ahora bien, **el conveniente argumento esgrimido por FSA es totalmente erróneo**, toda vez que el estatuto jurídico aplicable es el Código de Comercio, el cual establece una regla especial para la prescripción de las acciones ordinarias derivadas de obligaciones mercantiles, como lo sería las obligaciones emanadas de los mutuos y de los acuerdos comerciales, **cuyo plazo de prescripción es de 4 años, según la regla general del artículo 882 del Código de Comercio**.
93. Para explicar lo anterior, tenemos que tener presente en primer lugar, que FSA es una sociedad anónima especial que administra un fondo de inversión, los cuales son definidos por la Asociación Chilena de Administradoras de Fondos de Inversión como “un patrimonio integrado por aportes de personas naturales y jurídicas para su inversión en los valores y bienes que la ley permita, que administra una sociedad anónima por cuenta y riesgo de los aportantes, cuyas cuotas no son rescatables”²².
94. En este mismo sentido, LETELIER los define como “un fondo común de ahorros que pertenece a muchos inversionistas, el cual es invertido por un gerente profesional o por un grupo de gestores en una amplia cartera de inversiones”²³. Por su parte, la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) define a los fondos de inversión como “un patrimonio integrado por aportes de personas naturales y personas jurídicas, denominadas partícipes o aportantes, para su inversión en valores y bienes que le permita la Ley Única de Fondos. Agrega, que el fondo es administrado por cuenta y riesgo de los partícipes, por una sociedad anónima especial, cuyo objeto exclusivo es la administración de recursos de terceros, sin perjuicio de las actividades complementarias a su giro que les puede autorizar la Comisión, de acuerdo a la Ley N° 20.712 y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 129 de Hacienda”²⁴.
95. De esta manera, no cabe duda que el **Código de Comercio es el Estatuto Jurídico que debe ser aplicado por el Juez Árbitro en el aludido juicio seguido ante el CAM Santiago**, toda vez que FSA es una sociedad anónima que administra un fondo de

²² Asociación Chilena de Administradoras de Fondos de Inversión, 2016. Anuario Fondos de Inversión. Santiago, Chile. (7). 10p.

²³ ob. cit. 4p.

²⁴ CMF. Educa, portal de educación financiera. [en línea], <http://www.svs.cl/educa/600/w3-propertyvalue-987.html> . [consulta: 3 de septiembre de 2018].

inversión, siendo TAPA también una sociedad anónima. En consecuencia, **todos los actos jurídicos que celebren sociedades anónimas son actos de comercio**, los cuales se rigen por el estatuto previsto en el Código de Comercio. Esto, por expresa disposición del artículo 1 inciso 2 de la Ley 18.046, que establece que **“La sociedad anónima es siempre mercantil, aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil”**.

96. Pues bien, la Ley de Sociedades Anónimas es clara y tajante en señalar que **todos los actos celebrados por sociedades anónimas son de carácter mercantil**, pese a que esté constituida para celebrar actos de carácter civil. Es decir, siempre que una Sociedad Anónima celebre algún negocio jurídico debido a su organización bajo el elemento empresa, la ley presume de derecho que sus actos son mercantiles.
97. Así las cosas, **no cabe duda que los actos celebrados por FSA y TAPA, los cuales son actos de comercio en conformidad al artículo 3 inciso 1 del Código de Comercio**²⁵, en relación con el artículo 1 inciso 2 de la Ley de Sociedades Anónimas, **son actos de comercio puramente mercantiles, no teniendo aplicación siquiera la teoría del acto mixto, y rigiendo en definitiva las disposiciones del Código de Comercio**.
98. Ahora bien, **dado que los acuerdos comerciales celebrados entre FSA y TAPA son actos de comercio**, los efectos jurídicos que se derivan de esto es: i) Que el Estatuto Jurídico aplicable a las relaciones entre ambas empresas es el Código de Comercio y sus leyes complementarias; y ii) Que el plazo de prescripción que opera en dicho caso es el de 4 años contemplado en el artículo 882 del Código de Comercio. Pues bien, el citado artículo señala que:
- “Las acciones que procedan de las obligaciones de que trata el presente Libro y que no tengan señalado un plazo especial de prescripción, **durarán cuatro años**. Las prescripciones establecidas en este Código corren contra toda clase de personas (El énfasis es nuestro)”.
99. Así las cosas, no cabe duda que la acción ejercida por FSA en el procedimiento arbitral seguida ante el CAM Santiago se encontraría prescrita, toda vez que las obligaciones emanadas de los acuerdos comerciales y de los contratos de mutuos, se habrían hecho exigibles el 30 abril del año 2013, **habiendo prescrito el 30 de abril del año 2017**.

²⁵ El artículo 3 inciso 1 del código de comercio que establece: “son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos”, en este caso, los actos celebrados entre las partes son actos de comercio para ambos contratantes. pues bien, los actos de comercio son: “un conjunto de actividades de intermediación realizados con la finalidad de ganancia y lucro y que permiten acelerar el proceso productivo y la circulación de la riqueza”. es decir, los actos de comercio son una serie de actos jurídicos cuyo objeto es hacer circular la riqueza con un ánimo lucrativo. sin embargo, nuestro derecho positivo no ha definido a los actos de comercio, sino que como lo dice el mismo mensaje del proyecto del código: “el proyecto ha huido del peligro de las definiciones puramente teóricas, y en vez de definir los actos de comercio, los ha descrito prácticamente, enumerándolos con el debido orden, precisión y claridad”.

100. Por otro lado, y en caso de que un tribunal llegase a acoger la irrisoria tesis de FSA, consistente en que habría existido por parte de Jorge Aninat Solar un supuesto reconocimiento de deuda en la declaración que él realizó el 06 de diciembre de 2013 ante un funcionario de la PDI en el marco de un proceso penal terminado por orden de no perseverar (ONP), **de todas formas habría operado la prescripción de las acciones comerciales, la cual es de 4 años conforme al artículo 882 del Código de Comercio.** Esto, ya que si tomamos en cuenta el supuesto “reconocimiento de deuda” que habría hecho Jorge Aninat el 06 de diciembre del 2013, las acciones se encontrarían prescritas al 06 de diciembre del año 2017. Esto, sin perjuicio de que pueden haber operado en la especie prescripciones especiales menores a 4 años también²⁶.

iv.2.6) Incompetencia Absoluta del Tribunal Arbitral para conocer de la Acción de Resolución de Contrato

101. Anteriormente, nos referimos a que los plazos para ejercer acciones civiles y comerciales se encontraban prescritos, tanto conforme a las normas del Código Civil como del Código de Comercio.

102. Ahora bien, y sin perjuicio de la prescripción de acciones, expondremos en este capítulo un nuevo antecedente que hace totalmente improcedente mantener la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre el inmueble de propiedad de Aninat y Cia Servicios Jurídicos (Anteriormente llamada Brierley y Cia Servicios Jurídicos), y que fue decretada por el 15° JLC de Santiago en la causa **Rol C-24.618-2019** (Gestión Pendiente), y que tenía por finalidad asegurar el pago de eventuales deudas derivadas de los acuerdos comerciales suscritos entre FSA y TAPA el año 2013.

103. Así las cosas, este nuevo antecedente, es la **incompetencia absoluta del tribunal arbitral** para conocer de la acción de resolución de contrato y de indemnización de perjuicios intentada por FSA en contra de TAPA, de Mauro Canziani y de Jorge Aninat

²⁶ Sin perjuicio de aquello, también debemos tener presente una regla especial sobre la prescripción contenida en la ley 18.902 en sus artículos 79 y 98. Por su lado, el artículo 79 establece: “Todos los que firman una letra de cambio, sea como libradores, aceptantes o endosantes, quedan solidariamente obligados a pagar al portador el valor de la letra, más los reajustes e intereses, en su caso. Si no se realiza en tiempo y forma el protesto por falta de pago, caducarán las acciones cambiarias que el portador pueda tener en contra del librador, endosante y los avalistas de ambos. No obstante, no caducarán estas acciones en caso de quiebra del librado o aceptante ocurrida antes del vencimiento, o de haberse estampado en la letra la cláusula "devuelta sin gastos" o "sin protesto". Por su lado, el artículo 98 del mismo texto legal establece: “El plazo de prescripción de las acciones cambiarias del portador contra los obligados al pago es de un año, contado desde el día del vencimiento del documento”. En consecuencia, si se llega a acreditar que los mutuos fueron otorgados mediante un título de crédito, sea un cheque, letra de cambio o pagaré, las acciones prescribirían en el plazo de un año desde que la obligación se ha hecho exigible, es decir, en el caso concreto la obligación se hizo exigible el 30 de abril del año 2013, y habría prescrito el 30 de abril del año 2014, y en caso, que se considerara que operó la interrupción de la prescripción por el supuesto reconocimiento de deuda que hizo el demandado con fecha de 6 de diciembre del año 2013, en consecuencia, la acción cambiaria habría prescrito con fecha de 6 de diciembre del año 2014.

Solar. Esto, por cuanto de los 4 acuerdos comerciales suscritos entre FSA y TAPA, los 2 primeros no tenían clausula compromisoria, razón por la que el Juez Árbitro no es competente para conocer de los conflictos derivados de dichos acuerdos.

104. Por otro lado, y con relación a los 2 últimos acuerdos comerciales, los cuales si tenían clausula compromisoria, cabe señalar que éstos estaban sujetos a condiciones suspensivas, las cuales no se cumplieron, no perfeccionándose o no naciendo dichos acuerdos a la vida del derecho, produciendo solo efectos los 2 primeros acuerdos. De esta manera, no nos cabe duda de que el juez natural para conocer de los conflictos derivados de dichos acuerdos comerciales es el Juez Ordinario en lo civil.
105. Así las cosas, el arbitraje es un mecanismo de solución de controversias, en la que la voluntad de las partes es la que determina la forma, el tiempo y los limites de actuación del tribunal arbitral, salvo que se trate de un arbitraje forzoso. En este último caso, la jurisdicción del tribunal arbitral emana directamente de la ley²⁷.
106. Ahora bien, en el caso del arbitraje voluntario, que fue el mecanismo pactado por FSA y TAPA, cabe señalar que la razón de la materia “es fijada por las partes en la clausula arbitral respectiva, específicamente, al señalar el objeto del arbitraje, esto es, el asunto que las partes someten al conocimiento de los árbitros²⁸”.
107. En este orden de ideas, y en lo que respecta a la competencia del Juez Árbitro, la jurisprudencia ha sido clara en establecer que: “(...) la clausula compromisoria obliga a los estipulantes a someter a arbitraje las cuestiones relativas a la interpretación y ejecución del contrato, pero no a la existencia o validez de este²⁹”.
108. Asimismo, ha dicho que “aún cuando las partes pueden ampliar la competencia del tribunal arbitral, entregándole la resolución de otras materias, para ello es necesario que exista acuerdo expreso, manifestado por escrito, como lo ordena el artículo 234 del Código Orgánico de Tribunales. De esta forma, en ningún caso podría un Árbitro extender su decisión a materias ajenas al compromiso, a pretexto de haberse mediado consentimiento tácito de alguna de las partes”.
109. En síntesis S.S. Excma., la estrategia de FSA a través de la acción de simulación y medida precautoria, la cual fue decretada por el 15° JLC de Santiago, es poder tener algún bien con el cual poder pagarse el supuesto crédito que tienen a su favor, y **cuyo cobro no solo se ejerce a través de una acción judicial que está prescrita, sino que también se intenta ante un tribunal arbitral absolutamente incompetente para conocer de**

²⁷ ROMERO, Alejandro, “Curso de Derecho Procesal Civil, Los Presupuestos Procesales Relativos al órgano Jurisdiccional y a las Partes (Editorial Thompson Reuters), Tomo II. Pp. 106.

²⁸ ROMERO, Alejandro, “Curso de Derecho Procesal Civil, Los Presupuestos Procesales Relativos al órgano Jurisdiccional y a las Partes (Editorial Thompson Reuters). Tomo II. Pp.107

²⁹ Corte Suprema, 18 de agosto de 1995, F. del M. N°448, p.420.

dicho asunto en razón de la materia. Así, la medida precautoria decretada por el 15° JLC de Santiago en autos Rol C-24.618-2019, no tiene sustento jurídico alguno.

iv.2.7) Prohibición de Alegar el Propio Dolo

110. Conocido es el adagio jurídico “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, en virtud del cual el juez no debe acogerse a las pretensiones de quien a sabiendas de su propia culpa, busca enmendar el error contenido en la providencia proferida. Se presenta cuando una
- o las dos partes en litigio, obligadas a ser precisas en sus pretensiones, no lo hacen. Así las cosas, la aplicación de este principio no es una ofensa contra la parte que cometió el error; se invoca para poner de manifiesto que quien teniendo los elementos de juicio suficientes para defender sus derechos, al no hacerlo, está forzada a soportar las consecuencias jurídicas de su omisión.
111. De esta forma, es un hecho cierto de la causa que FSA ha iniciado en el pasado 3 juicios en contra de don Jorge Aninat Solar y en contra de TAPA, todos los cuales se encuentran finalizados. Ahora bien, y como ya dijimos, el aludido juicio ejecutivo Rol C-4822-2013, seguido ante el 2° JLC de Santiago, Rol C-4822-2013, fue declarado abandonado por el tribunal; en el caso del juicio penal, éste terminó por decisión del propio Fiscal por Orden de no perseverar, y en el caso del primer juicio arbitral, éste terminó por no comparecer a las audiencias preliminares de dicho arbitraje.
112. En síntesis, no es responsabilidad de don Jorge Aninat Solar, ni de TAPA, ni de Aninat y Cia Servicios Jurídicos Ltda. (antes Brierley y Cia) los graves errores jurídicos cometidos por los mandatorios judiciales de FSA. Por esta razón, los supuestos daños alegados por FSA han sido causados por su propia torpeza y negligencia, no pudiendo ser estos errores imputables a nuestros representados, don Jorge Aninat Solar, y Aninat y Cía Servicios Jurídicos Ltda.

V. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL PRESENTE REQUERIMIENTO

113. En el siguiente capítulo, trataremos los requisitos contemplados tanto en el artículo 93 N°6 inciso 11 de la Constitución Política, como en los artículos 79 y siguientes de la LOCTC, y que en definitiva son:
- i) Legitimación Activa
 - ii) Que se trate de un Precepto Legal
 - iii) Que el Precepto Legal impugnado no haya sido declarado conforme a la Constitución por el Excmo. Tribunal Constitucional
 - iv) Existencia de una Gestión Judicial Pendiente

- v) Que el Precepto Legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de la Gestión Pendiente
- vi) Que la impugnación esté fundamentada.

v.1) Primer Requisito. Legitimación activa

114. El artículo 93 de la Constitución Política señala que la cuestión de inaplicabilidad “[...] podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”. En tal sentido, la LOCTC establece en su artículo 84 que se podrá declarar la inadmisibilidad de Requerimientos de Inaplicabilidad en los siguientes casos: “1. Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado”.
115. Pues bien, en el presente caso, **Jorge Aninat Solar, y Aninat y Cía. Servicios Jurídicos Ltda.**, tienen la calidad de demandados en el juicio de simulación seguido ante el 15° JLC de Santiago, bajo el Rol C-24.618-2019, y por ende tienen la calidad de parte en la gestión pendiente. Esto, según consta en Certificado emitido con fecha 10 de mayo de 2022 por la Secretaría del 15° JLC de Santiago, y el cual se acompaña en el tercer otrosí de esta presentación.
116. Por lo anterior, no cabe duda de que **Jorge Aninat Solar, y Aninat y Cia Servicios Jurídicos Ltda.**, tienen Legitimación Activa para deducir el presente Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad ante vuestro excelentísimo tribunal.

v.2) Segundo Requisito. Que se trate de un Precepto Legal

117. El artículo 81 de la LOCTC establece que el Requerimiento de Inaplicabilidad “podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal [...]”. En ese mismo sentido, el artículo 84 del citado cuerpo legal, señala como causal de inadmisibilidad “4. Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal”.
118. Que el presente Requerimiento de Inaplicabilidad presentado por esta parte, tiene por objeto que S.S. Excma. **declare inaplicable el artículo 230 y 290 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil**, las cuales son normas de rango legal. Por esta razón, no cabe duda de que se ha cumplido con este segundo requisito de admisibilidad.

v.3) Tercer Requisito. Que el Precepto Legal impugnado no haya sido declarado conforme a la Constitución por este Excelentísimo Tribunal

119. El artículo 84 de la LOCTC, dispone que se podrá declarar inadmisibile un requerimiento “2. Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva”.

120. En este sentido, cabe enfatizar que S.S. Excma. no ha declarado la constitucionalidad del artículo 238 y 290 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, ya sea conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad o ejerciendo el control preventivo de constitucionalidad.

v.4) Cuarto Requisito. Existencia de una Gestión Judicial Pendiente

121. El artículo 93 de la Constitución Política de la República, consagra este requisito, la que al otorgar competencia al Tribunal Constitucional, establece que éste conocerá y resolverá “[...] la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial [...]”.

122. Por su parte, el artículo 81 de la LOCTC establece que “El requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulte contraria a la Constitución”.

123. Respecto al caso en estudio, cabe advertir que la causa Rol C-24.618-2019, caratulada Administradora Grupo FSA S.A/Aninat y Cia Servicios Jurídicos Ltda.”, se encuentra actualmente en tramitación ante el 15° JLC de Santiago, encontrándose pendiente la dictación de la sentencia definitiva que acoja o rechace la acción de simulación deducida por FSA. Esto, se acredita con el correspondiente certificado de gestión pendiente expedido por el 15° JLC de Santiago el 10 de mayo de 2022, el cual como dijimos, se adjunta en el tercer otrosí de esta presentación, razón por la que se cumple con este requisito de admisibilidad.

v.5) Quinto Requisito. Que el Precepto Legal impugnado pueda resultar decisivo en la Resolución de la Gestión Judicial Pendiente

124. Respecto a este requisito de admisibilidad, el artículo 93 inciso undécimo de la Constitución Política, dispone que “[...] que la aplicación del precepto legal impugnado

- pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto[...]. Lo anterior, es reiterado además por el artículo 81 de la LOCTC, que establece que el requerimiento podrá interponerse “[...] en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución”.
125. A su vez, el artículo 84 numeral 5 de la LOCTC también hace referencia a la necesidad de que el precepto impugnado sea decisivo para la gestión judicial pendiente en que se promueve la cuestión, al señalar “Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultar decisiva en la resolución del asunto”.
126. Así las cosas, la LOCTC establece como requisito de admisibilidad, que además de que el precepto legal deba incidir en la gestión pendiente, que éste **“pueda resultar decisivo en la resolución de la gestión pendiente”**, es decir, que dicho precepto legal sea potencialmente aplicable por el tribunal ordinario u especial de primera o segunda instancia ante el cual se sigue un asunto judicial, y que en definitiva permita resolver el asunto litigioso.
127. De esta manera, se cumple con este requisito de admisibilidad. Esto, toda vez que la aplicación del artículo 230 y 290 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, son decisivos para resolver este caso de simulación. En este sentido, cabe señalar lo siguiente:
128. **Primero**, si el 15° JLC de Santiago acoge la acción de simulación presentada por FSA, esto se deberá a las pruebas aportadas por mis representados, pruebas que se han obtenido a través de apremios y apercibimientos ilegítimos decretados por el 15 ° JLC de Santiago, los cuales solo han tenido por finalidad crearle prueba a la propia actora, siendo obligación de FSA probar las aludidas obligaciones o su extinción, según el artículo 1698 del Código Civil.
129. A modo de ejemplo, se encuentra la resolución de fecha **04 de mayo de 2022** dictada por el 15 °JLC de Santiago, la cual ordena bajo apercibimientos de multa y arresto a don Jorge Aninat Solar; a Aninat y Cía Servicios Jurídicos, y a terceros absolutos en el proceso como don Santiago Aninat Peigneguy y doña María Jacqueline Peigneguy Mondaca, aportar bajo apercibimiento de multa y de arresto, una serie de documentos contables y tributarios, los cuales tienen el carácter de secretos y confidenciales, según el artículo 154 de la Ley N°18.576 y el Decreto con Fuerza de Ley N°707 de 1982.
130. **Segundo**, cabe recordar que la acción de simulación intentada por FSA, tiene por única finalidad que el 15 ° JLC de Santiago declare que el contrato de compraventa celebrado sobre el aludido inmueble es nulo o inexistente, no teniendo la acción de simulación por

objeto indemnizar perjuicio indemnización. De esta manera, en el hipotético caso que el 15° JLC de Santiago llegase a acoger la acción de simulación, el inmueble seguirá de todas formas gravado con la aludida medida precautoria en su contra.

131. Así las cosas, y dado que en el juicio arbitral seguido ante el CAM Santiago, bajo ROL 3538-2018, el juez arbitro acogerá las excepciones de prescripción y de incompetencia absoluta alegadas por nuestros representados, no nos cabe duda que FSA buscará iniciar de mala fe nuevos juicios con la finalidad de cobrar créditos que están ya prescritos, debiendo el inmueble seguir con la medida precautoria del artículo 290 N° 4 del CPC.

132. De esta manera, y dado que el artículo 290 N° 4 del CPC no contempla un límite de tiempo para que un bien determinado esté bajo una medida precautoria de tal entidad, resulta que nuestros representados tendrían que estar a la espera por un tiempo indefinido de que FSA pueda cobrar ante un tribunal la deuda que dice tener con mis representados. De esta manera, mis representados no pueden quedar al mero capricho y arbitrio de lo que FSA decida hacer, razón por la que tener un inmueble bajo una medida restrictiva de dominio tan intensa como ésta, resulta a todas luces inconstitucional.

133. En este orden de ideas, habiéndose ofrecido una prenda comercial, y habiéndose exhibido incluso cuentas bancarias de propiedad de don Jorge Aninat Solar en el juicio de simulación Rol C-24.618-2019, seguido ante el 15° JLC de Santiago, resulta improcedente seguir manteniendo la aludida medida, debiendo ésta ser alzada a la brevedad.

v.6) Sexto. Que la Impugnación esté Fundada Razonablemente

134. El artículo 84 de la LOCTC establece la improcedencia de un requerimiento de inaplicabilidad en los siguientes casos “6. Cuando carezca de fundamento plausible”.

135. La exigencia del fundamento plausible, se traduce en que el Requerimiento de Inaplicabilidad debe estar debidamente fundamentado, debiendo señalarse una exposición clara de los hechos y de las normas en las cuales se funda, y en concreto, la manera en cómo la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión judicial pendiente, el cual es decisivo para la resolución de ésta, produce serios vicios de inconstitucionalidad al ser aplicada al caso concreto.

136. Sobre el particular, es del caso señalar que la aplicación de los preceptos legales impugnados en el caso concreto (artículo 238 y 290 N° 4 del Código de Procedimiento Civil), infringe una serie de preceptos constitucionales, como los contemplados en los artículos 5 inciso 2; y 19 numerales 2, 3 inciso 5, 7, 21, 24, y 26 de la Constitución Política de la República. Este punto, será tratado de modo lato en el siguiente capítulo.

VI. PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS QUE SON OBJETO DEL PRESENTE

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

137. Los preceptos legales impugnados, corresponden a los artículos 238 y 290 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece lo siguiente:

Art. 238 del CPC

“Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio”.

Art. 290 N° 4 del CPC

“Para asegurar el resultado de la acción, puede el demandante en cualquier estado del juicio, aún cuando no esté contestada la demanda, pedir una o más de las siguientes medidas

(...)

4. La prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados”

VII. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

138. En el presente capítulo, explicaremos las consecuencias que trae aparejado la aplicación e interpretación de los artículos 238 y 290 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, tales como la infracción de los artículos: 5° inciso 2°, en concordancia con los artículos 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 19 numerales 2, 3 inciso quinto, 7, 21, 24, y 26, todos de la Constitución Política.

139. Pues bien, en las siguientes líneas, explicaremos como la aplicación de los preceptos legales impugnados en la gestión pendiente infringen los artículos 5 inciso 2°; y 19 Numerales 2, 3 inciso quinto, 7, 21, 24, y 26, todos de la Constitución.

vii.1) **Artículo 5 inciso 2º de la CPR en concordancia con los artículos 7.7 de la Convención Americana de derechos humanos y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

140. El artículo 5 inciso segundo de la CPR señala que: “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”.

141. Por su parte, el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”; mientras que el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala que “Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”.

142. Dicho esto, debemos recordar que mediante **resolución de fecha 04 de mayo de 2022, el 15º Juzgado Civil de Santiago resolvió lo siguiente:**

“Teniendo presente que para la elaboración del informe solicitado como diligencia probatoria resultan imprescindible los documentos solicitados por el perito que se encuentran individualizados en el acta de audiencia de reconocimiento acompañada a folio 149, se ordena a la parte demandada poner a disposición del perito los documentos solicitados, **debiendo coordinarse para ello dentro del plazo de 10 días hábiles, bajo el apercibimiento de aplicar alguna de las medidas contempladas en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil**” (El énfasis es nuestro).

143. Debemos tener en consideración que la causa respecto de la cual se solicita la inaplicabilidad del precepto en cuestión consiste un juicio ordinario de declaración de simulación de contrato, es decir, que se trata de un asunto de carácter meramente civil respecto del cual no parece debidamente justificada la aplicación de medidas de apremio personales como la que establece el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

144. Sobre esta garantía fundamental, este Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“(…) **[L]a prohibición internacional consiste en una limitación al ius puniendi del Estado, en cuanto a no estar este autorizado para criminalizar, esto es, definir o tipificar como delitos y, consecuentemente, aplicar y ejecutar sanciones penales o medidas de naturaleza equivalente privativas de libertad, por el mero incumplimiento de obligaciones civiles contractuales.** Por lo mismo, lo que el Estado no puede hacer es considerar delito tal simple incumplimiento

contractual. Es decir, no es posible ordenar el aparato punitivo del Estado en función del cumplimiento de obligaciones civiles, en vez de reservar subsidiariamente la reacción penal para la afectación o puesta en peligro de bienes jurídicos esenciales, por medio de ataques especialmente disvaliosos definidos legalmente (...)” (El énfasis es nuestro).

145. Si bien la petición concreta de la gestión pendiente, no dice directamente relación con un incumplimiento de obligaciones contractuales propiamente tal, sino que de la supuesta simulación de un contrato, lo cierto es que FSA solicita dicha declaración de simulación precisamente para alegar el incumplimiento de obligaciones contractuales. De esta manera, si el 15 ° JLC de Santiago decretara arrestos en contra

de la parte demandada por no aportar los antecedentes solicitadas por el perito designado -los cuales por lo demás constituyen información sujeta a secreto bancario e incluso corresponden en algunos casos a terceros absolutos del procedimiento-, se estaría derechamente privando de libertad a una de las partes por un hipotético incumplimiento contractual de obligaciones entre particulares, no existiendo ningún interés público que justifique tal vulneración de la libertad personal y ambulatoria de nuestros representados.

146. A mayor abundamiento, en el juicio de simulación seguido ante el 15° JLC de Santiago, respecto del cual el Tribunal amenaza a nuestros representados con la aplicación de apremios personales, estos apremios no dicen relación con un incumplimiento de contrato declarado por una sentencia firme y ejecutoriada, sino más bien, con un incumplimiento hipotético de obligaciones. Esto, toda vez que ni siquiera existe certeza de que efectivamente se hubiese incumplido algún contrato ni menos que dicho incumplimiento fuese imputable a nuestros representados. Así las cosas, si la privación de libertad por incumplimiento de obligaciones civiles ya se encuentra proscrita de nuestro ordenamiento jurídico, con mayor razón debiese excluirse la posibilidad de afectarse los derechos fundamentales de los requirentes por negarse a acompañar documentos como medio de prueba en un juicio sobre simulación de contrato, situación que por lo demás ni siquiera es un acto ilícito per se.

147. Por otro lado, en relación con los apremios ilegítimos, este Excmo. Tribunal ha distinguido entre obligaciones legales y meramente civiles, señalando que, en el caso de las primeras, en principio la dictación de apremios por su incumplimiento no sería ilegítimo, debido al interés social perseguido a través del establecimiento de tales obligaciones, como son los casos del pago de compensación económica y las cotizaciones previsionales de un trabajador.

148. Bajo este razonamiento, puede decirse que el contrato respecto del cual se alegan obligaciones incumplidas no dice relación con ningún deber legal, ni mucho menos responde a un interés social que pudiese justificar la aplicación de medidas de apremio personales, como un medio de presión para lograr su cumplimiento.
149. Por el contrario, al tratarse de obligaciones contractuales civiles que sólo obedecen a un interés personal de los particulares involucrados, no se ven razones que hagan necesario, idóneo ni proporcional, decretar arrestos para su cumplimiento, mucho menos, cuando ni siquiera se ha declarado la obligación mediante una sentencia firme. En este sentido, cabe recalcar que dichos apremios se han solicitado por FSA con el objetivo de llevar a cabo diligencias solicitadas por ella misma, razón por la que de declararse inaplicable el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, todas las diligencias probatorias y documentos obtenidos en virtud de dichas diligencias, no debiesen considerarse en consecuencia como parte del expediente de la gestión judicial pendiente seguida ante el 15° JLC de Santiago. Así, y dado que dicho tribunal debiera dictar sentencia sólo con los antecedentes que obran en el proceso, el rechazo de la acción de simulación intentada por FSA resulta inminente.
150. Lo anterior resulta del todo lógico, si tenemos en cuenta que **no existe ninguna norma legal que obligue a alguna de las partes a aportar documentos o antecedentes a un perito designado en el procedimiento**, menos aún cuando estos documentos y antecedentes se encuentran sujetos legalmente a normas de secreto bancario y/o corresponden a terceros ajenos absolutamente al procedimiento.

vii.2) **Artículo 19 N° 2 de la CPR**

151. El artículo 19 N° 2 de la Constitución Política asegura a todas las personas:
- “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. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la Ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”
152. En este precepto, nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas, por una parte, la igualdad ante la ley, es decir, “en el conjunto de los deberes, derechos y garantías del ordenamiento jurídico sea de contenido o sustancialmente igual o semejante para todos los sujetos a quienes se les aplique³⁰. Esto se refiere entonces, a que lo mandado, prohibido o permitido por las leyes sea igual para todos, o desigual si así corresponde, sobre la

³⁰ Así, la igualdad ante la ley y la libertad de las personas son valores y principios básicos de nuestro constitucionalismo. Se concretan con el carácter de derechos públicos subjetivos esenciales y universales, muy próximos a la fuente de todos los atributos inalienables del ser humano, esto es, a la dignidad. Por ello que “la libertad y la igualdad son el fundamento de todos los atributos inherentes a la naturaleza de la persona, individualmente y asociado”³⁰.

base o en función, exclusivamente, de la justicia. Lo contrario es formular privilegios o imponer perjuicios arbitrarios³¹.

153. En otras palabras, la igualdad ante la la ley, “consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”³².
154. Así lo ha resuelto este Excelentísimo Tribunal, al sostener que “el principio de igualdad signo es, como lo ha sostenido la Corte Suprema y este Tribunal en el Rol N°53, que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversos para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes (...). Por discriminación arbitraria se ha entendido siempre una diferencia irracional o contrario el bien común (...)”³³.
155. En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago ha sostenido que “(...) el principio de la igualdad ante la la ley significa que todos quienes se encuentren en una misma situación fáctica deben tener idéntico tratamiento y ser considerados bajo un mismo espectro jurídico, y con ello salvaguardar el derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, sin establecer respecto de nadie diferencias arbitrarias”³⁴.
156. Dicho esto, es del caso señalar que el artículo 290 N° 4 del CPC, faculta al demandante para asegurar el resulta del juicio, pedir en cualquier etapa de éste, la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes determinados. Pues bien, en la gestión pendiente seguida ante el 15° JLC de Santiago, dicho tribunal decretó con fecha **07 de noviembre de 2019** la aludida medida precautoria, sin tener en cuenta los antecedentes aportados por nuestras representadas, y que en definitiva, dan cuenta que **en dicha gestión pendiente NO se cumple con los requisitos o presupuestos esenciales** para otorgar una medida precautoria.

³¹LINARES QUINTANA, Segundo, “Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado, Tomo IV. Página 263.

³²LINARES QUINTANA, Segundo, “Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado, Tomo IV. Página 263.

³³ Considerando 11° de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el 6 de diciembre de 1994, Rol N° 203).

³⁴ Considerando 7° de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago 21 18 de julio de 1985, reproducida en LXXXII Revista de Derecho y Jurisprudencia 2° P., S. V, p.183.

157. De esta manera, y sin apego a parámetros objetivos, económicos, ni de ninguna otra índole o especie, el 15° JLC de Santiago decretó la aludida medida precautoria, lo que en la práctica importa una distinción arbitraria en relación a otros casos en donde dicho tribunal u otros tribunales han exigido al menos **algún título fundante para** acreditar los requisitos de **fumus boni iuris y de periculum in mora**.
158. De esta manera, resulta de manifiesto como el 15° JLC de Santiago, jamás realizó un examen de razonabilidad ni de proporcionalidad para decretar la medida precautoria, ni tampoco tuvo en cuenta situaciones fácticas como el hecho de que FSA ya contraba con una prenda comercial a su favor por un monto que excediese la supuesta deuda que reclama. Sobre el particular, el Excmo. Tribunal Constitucional, ya se ha pronunciado en sentencias Roles 1863/2011 y 1414/2009.
159. En este mismo orden de ideas, S.S. Excma. ha sostenido anteriormente que **“la restricción de derechos debe satisfacer un mínimo test de proporcionalidad, sobre todo cuando ello importa establecer un tratamiento diferenciado”**³⁵. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que, para verificar la concurrencia de los requisitos de la Proporcionalidad, se utilice el denominado “test de la proporcionalidad”, que consiste en hacer:
- i) Primero, un **juicio de idoneidad o adecuación** a la obtención de un fin legítimo,
 - ii) Segundo, un **juicio de necesidad o de intervención mínima**, y
 - iii) Tercero, hacer un **juicio de proporcionalidad en sentido estricto** o mandato de ponderación.
160. Al respecto, COVARRUBIAS sostiene que para el Tribunal Constitucional, el test de proporcionalidad es un “criterio de adjudicación, no universal, en cuya virtud los derechos fundamentales admiten regulaciones en beneficio de la satisfacción o promoción de cualidades constitucionalmente legítimas, siempre que dichas intervenciones sean tolerables a quienes los padezcan o no devenguen resultados especialmete gravosos o desmedidos para los titulares de los derechos fundamentales afectados”³⁶.
161. Pues bien, y a modo de ejemplo, podemos ver como en la Sentencia dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional en la causa Rol N° 2644/2014, que versaba sobre un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Molinera del Norte S.A. respecto de los artículos 62, inciso segundo, y 160 del DFL N° 458, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el TC empleó el test de proporcionalidad como razonamiento para fundar la sentencia.

³⁵ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 1463/2009.

³⁶ Covarrubias, Ignacio: ¿Emplea el Tribunal Constitucional el Test de Proporcionalidad? Op. cit. Pág. 216.

162. En el fallo, vuestro Tribunal señaló que el **examen de necesidad** “consiste en examinar si el precepto legal ha empleado un medio necesario o al menos adecuado para alcanzar un propósito constitucionalmente legítimo que quede comprendido, en el caso de autos, en la función social de la propiedad”³⁷.
163. La sentencia agrega que, una vez revisada la necesidad de la regulación adoptada por el precepto legal cuestionado, cabe realizar un **examen de idoneidad**, esto es, “si el medio escogido por el legislador es el adecuado para alcanzar el propósito amparado por la Constitución”. Finalmente, la sentencia señala que, una vez revisada la necesidad e idoneidad de la regulación contenida en los preceptos legales cuestionados, cabe realizar un **examen de proporcionalidad**, esto es, “si el menoscabo o limitación impuesto al ejercicio del derecho tiene armonía con el beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue (STC 1182, c. 21° también, SSTC 1193, 1201, 1S41)”³⁸.
164. Ahora bien, **en la gestión pendiente de autos**, y respecto al primer paso del test de proporcionalidad relativo al juicio de idoneidad, tendiente a analizar “si el precepto legal ha empleado un medio necesario o al menos adecuado para alcanzar un propósito constitucionalmente legítimo”, somos enfáticos en señalar a este Excelentísimo Tribunal que las norma que se impugnan (Artículos 238 y 290 N° 4 del CPC), no cumple con ser “necesario”, ni menos “adecuado” para alcanzar dicho objetivo cuando se analiza a la luz del caso concreto.
165. En este orden de ideas, y en el caso particular del artículo 290 N° 4 del CPC, podemos ver que la aplicación de este precepto legal en la gestión pendiente resulta desmesurado, irracional y arbitrario, y en la práctica implica establecer a favor de FSA una facultad legalmente válida para apropiarse del derecho de dominio que Aninat y Cia Servicios Jurídicos Ltda., tiene sobre el inmueble que compró a don Francisco Aninat Solar.
166. Ahora bien, y en relación al **segundo paso del test de proporcionalidad (juicio de necesidad o intervención mínima)**, en virtud del cual se exige “que la medida restrictiva indispensable para lograr el fin sea la medida menos gravosa para el derecho o libertad limitados frente a otras alternativas existentes”, este Excelentísimo Tribunal podrá apreciar a la luz de los argumentos vertidos en el presente Requerimiento, que el monto total de la supuesta deuda a la que alude FSA, y que está actualmente reclamando en un juicio arbitral, hacen que la aplicación del artículo 290 N° 4°, sea un medio que produce como efecto una desproporcionada vulneración de los derechos

³⁷ Considerando 65, Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2644-2014.

³⁸ Considerando 67, Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2644-2014.

constitucionales de nuestros representados, afectando además otras garantías constitucionales, como lo son los los artículos 19 N° 7, 21, 24 y 26 de nuestra Carta Fundamental.

167. Finalmente, y con relación al **tercer paso del test de proporcionalidad (proporcionalidad en sentido estricto)**, en virtud del cual se analiza “si el menoscabo o limitación impuesto al ejercicio del derecho tiene armonía con el beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue, ello con la finalidad de evitar daños innecesarios”³⁹, esta parte reitera a S.S. Excma. que la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre el inmueble que era de propiedad de don Jorge Aninat Solar, es absolutamente desproporcionada y carente de toda racionalidad económica.
168. En síntesis S.S. Excma., podemos concluir respecto a la infracción al 19 N° 2 de la CPR que:
- i) Toda restricción de derechos que un tribunal de justicia (en este caso el 15° JLC de Santiago) aplique sobre un particular debe satisfacer un mínimo test de proporcionalidad, sobre todo cuando dichas limitaciones significan establecer un tratamiento diferenciado entre distintos actores de un mismo mercado. En el caso de la medida precautoria del artículo 290 N° 4 del CPC decretada en la gestión pendiente seguida ante el 15° JLC de Santiago, ésta no contiene elemento jurídico ni lógico alguno que permita deducir la razonabilidad o justificar la proporcionalidad en su otorgamiento.
 - ii) Si aplicamos al precepto legal impugnado (artículo 290 N°4 del CPC) el test de proporcionalidad, para ver si dicho precepto legal cumple con los requisitos de la proporcionalidad que ha establecido nuestro ordenamiento jurídico y nuestra jurisprudencia sobre esta materia, es posible concluir que la norma legal impugnada (artículo 290 N° 4 del CPC) ha establecido limitaciones y regulaciones a los derechos fundamentales de nuestras representadas, que no son tolerables para esta parte. Esto, toda vez que tales limitaciones ocasionan, en la práctica, resultados desmedidos, gravosos, económicamente injustificables e intolerables, estableciéndose en definitiva una verdadera prohibición para ejercer su derecho de propiedad y de libertad para desarrollar actividades económicas sobre dicho inmueble.
169. Ahora bien, y en lo que respecta a la igualdad ante la ley en relación con las medidas de apremio decretadas en contra de mis representadas, cabe recordar que dicha garantía consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias, y consecuentemente, diversas para aquellas

³⁹ GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo. 2014, “Diccionario Constitucional Chileno”, Op. cit. Pág. 753. Considerando 68 Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2644/2014.

que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad (Considerando 25º)⁴⁰.

170. En ese sentido, hacemos presente en primer lugar, que los jueces de instancia no tienen en consideración el hecho de que la resolución mediante la cual se decreta el arresto resulta inapelable a causa de su naturaleza jurídico-procesal, en circunstancias que, en materia penal, las privaciones de libertad tales como arrestos o la prisión preventiva decretados mediante resolución judicial son plenamente apelables por mandato expreso del legislador, en atención a la importancia de las garantías fundamentales afectadas con dichas medidas.
171. Por lo que, bajo ese contexto, dicho carácter inapelable de los apremios de arresto contemplados en el artículo 238 hacen que su aplicación en la gestión pendiente constituya una diferencia arbitraria atentatoria del derecho fundamental a la igualdad ante la Ley de los requirentes. Esto, en atención a que, de haberse decretado dicha medida en un proceso criminal, esta podría ser apelable directamente ante un tribunal superior, cuestión que por lo demás nos llevaría al absurdo de que el imputado en un proceso criminal se encontraría en una situación más ventajosa que el demandado en un juicio civil, no habiendo este último cometido ningún delito que vulnerara bienes jurídicos protegidos por el *ius puniendi* del Estado.
172. También tenemos la situación, de que, habiéndose solicitado la misma documentación a través de una medida de exhibición de documentos, el artículo 349 en relación con el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, impediría decretar medidas de apremio en contra de la parte que justifica debidamente porque no accede a la exhibición, lo que en este caso respondería al secreto bancario establecido por Ley y la titularidad de terceros respecto de algunos documentos. Así, tampoco se observa por qué razones los jueces de instancia consideran que el medio de prueba informe de peritos permitiría un tratamiento diferente de las garantías de las partes en relación con los apremios establecidos en el Código de Procedimiento Civil.
173. Adicionalmente, la dictación de una orden de arresto en virtud del artículo 238 en el caso concreto se ordenaría sin darle a los demandados el derecho a ser oídos, a la presunción de inocencia y el derecho a recurrir, garantías que, si se contemplan en el caso de las privaciones de libertad impuestas en un procedimiento criminal, y nuevamente, no se

⁴⁰ Sentencia dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional, en causa Rol 9700-2020.

dilucidan razones lógicas para que no se permitan en la gestión pendiente de autos siendo que el bien jurídico afectado es el mismo.

174. Por otro lado, tenemos también que el artículo 238 establece una facultad discrecional para el juez de decretar tanto multas como arrestos a las partes, lo cual deberá ser determinado “prudencialmente” en atención a las circunstancias del caso concreto. En consecuencia, dicho margen de discrecionalidad no supone una atribución ilimitada de poder, por cuanto en aquella decisión no puede tener cabida la arbitrariedad, el abuso o la injusticia.
175. Así las cosas, la facultad del Tribunal para imponer multas o arrestos en casos en los que no hay una obligación legal expresamente establecida en la Ley está sometido a los límites que imponen los principios generales del derecho, tales como la razonabilidad y la proporcionalidad.
176. La razonabilidad, no es otra cosa que el correcto proceder en la actuación de los órganos del Estado para evitar caer en el ejercicio de actos inspirados por el capricho o la arbitrariedad. Esto implica que la decisión deberá ser siempre la más acertada, pudiendo existir alternativas que si bien es plausible su aplicación, no sean las más efectivas. De esta manera, no es razonable que el Tribunal no actúe sobre la base de fundamentos de hecho y de derecho; que no considere el mérito de antecedentes de autos o bien hechos notorios, o que simplemente se base en hechos inexistentes.
177. La proporcionalidad, conlleva a la adecuada relación entre los medios y el fin del acto administrativo, razón por la que el órgano de la Administración debe contemplar en su decisión la mejor o más apropiada adecuación entre ellos.
178. En ese sentido, cuando el legislador otorga márgenes de decisión que pudiesen afectar garantías fundamentales de los sujetos de derecho, como lo es el caso de los apremios personales del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, dicha decisión, además de estar enmarcada dentro de los requisitos legales generales, debe ser racional, justa, igual y proporcional. Esto, ya que, en caso contrario, sería arbitraria, es decir, irracional, injusta, desigual o desproporcionada, deviniendo en una aplicación inconstitucional del precepto legal en cuestión.
179. A la luz de lo anterior, difícilmente podría sostenerse que la aplicación de multas y arrestos en contra de una de las partes de un procedimiento civil ordinario que entrega voluntariamente antecedentes sujetos a secreto bancario para la elaboración de un informe pericial solicitado por la demandante constituye una decisión razonable, más aún teniendo en cuenta que se trata de una simple demanda de simulación de contrato, en donde no existe un interés público o social del cual dependa el resultado del juicio y que

justifique diligencias probatorias intrusivas o que afecten derechos fundamentales de los sujetos involucrados.

180. Por otro lado, en relación con la idoneidad y necesidad de las medidas de apremio personales en el caso concreto, éstas tampoco resisten un análisis de proporcionalidad, toda vez que existen otros medios igualmente eficaces para la consecución de los fines que se atribuyen a las normas sobre apremios, como, por ejemplo, el derecho de prenda general, y específicamente, en el caso concreto, el derecho de prenda comercial que asegura la obligación supuestamente incumplida por los demandantes.
181. Por último, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, todo lo anteriormente expuesto nos lleva a concluir derechamente que la aplicación de arrestos o incluso multas, como apercibimiento por no entregar la documentación solicitada por el perito en la gestión pendiente, tampoco resiste un análisis de proporcionalidad en sentido estricto, en circunstancias que la afectación a la garantía fundamental de libertad personal y ambulatoria no es proporcionalmente menor al fin perseguido con la medida, esto es, el descubrimiento de la verdad. A mayor abundamiento, al tratarse de un caso de incumplimiento de obligaciones contractuales civiles, no se justifica una afectación tan grave a la libertad personal de los demandados, dado que no hay intereses públicos o colectivos que se vean amenazados con el resultado del juicio, y tampoco.

vii.3) Artículo 19 N° 3 inciso quinto de la CPR

182. En palabras del **Excmo. Tribunal Constitucional**, el debido proceso es “Uno de los principios rectores del proceso jurisdiccional. Su significado se asocia con lo que CHIOVENDA escribía en el pasado: El proceso es una unidad no solamente porque los varios actos de que se compone estén colegiados para un fin común. Esta unidad es propia de cualquier empresa, aunque no sea jurídica, como una obra de arte, la construcción de un edificio, un experimento científico y otras semejantes. El proceso, por el contrario, es una unidad jurídica, una organización jurídica; en otros términos, una relación jurídica. (Chiovenda, G. Instituciones de derecho procesal civil, en Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1954, pp. 63-64)”⁴¹.
183. Por su parte, la **Excma. Corte Suprema**, ha señalado de modo uniforme respecto a la garantía del debido proceso que “éste es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y la misma Carta Fundamental en el inciso quinto del numeral 3° de su artículo 19, confiere al legislador, la misión de establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo; en cuanto a los aspectos que comprende el derecho del debido proceso, no hay discrepancias en que, a lo menos lo conforman, **el derecho de ser oído, de presentar pruebas para demostrar las pretensiones de las partes, de que la decisión sea**

⁴¹ Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, Rol 10666-2021.

razonada y la posibilidad de recurrir en su contra, siempre que la estime agravante, de acuerdo a su contenido (El énfasis es nuestro)⁴².

184. Pues bien, podemos ver que la aplicación del artículo 290 N° 4 del CPC en la gestión pendiente de marras, infringe el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la CPR, toda vez que la solicitud de medida precautoria, la cual se plantea como una cuestión accesoria a la simulación (incidente), jamás fue objeto de un procedimiento en donde el 15° JLC diera la posibilidad a mis representados de aportar documentos y de hacer alegaciones que permitiesen justificar la improcedencia de decretar la aludida medida precautoria.
185. Por otro lado, dicha medida precautoria ha afectado directamente a terceros absolutos que no son parte del juicio de marras, como lo es el señor Santiago Aninat, quien es dueño del 99% de las acciones de la Sociedad Aninat y Cia Jurídicos, y quien al no ser parte del juicio, no ha podido ser oído, ni ha podido aportar antecedentes, impugnar las decisiones dictadas por el 15° JLC de Santiago.

vii.4) Artículo 19 N° 7 de la CPR

186. En directa relación con las vulneraciones a las normas constitucionales señaladas en los apartados anteriores, es que la aplicación del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil al caso concreto, constituye a todas luces una potencial afectación al derecho a la libertad personal y seguridad de los demandados en su esencia, toda vez que se faculta al tribunal para decretar su arresto por un plazo de hasta 2 meses, sin siquiera darles derecho a ser oídos sobre tal decisión, a que se presuma su inocencia ni mucho menos recurrirla ante un tribunal jerárquicamente superior.

vii.5) Artículo 19 N° 21 de la CPR

187. El inciso 1° del artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas:
- “El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.
188. Este derecho a juicio del profesor BERTELSEN, significa que “toda persona, sea éste persona natural o Jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en los diversos esteros de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, la realización de actividades productivas, de servicios y de

⁴² Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, Rol 2696-2010 (Considerando 10°).

comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: La primera, que la actividad a realizar no sea considerada en sí mismo, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen”⁴³.

189. En resumen, el inciso primero del artículo 19 N°21 de nuestra Constitución, dispone el deber legal de regular, de manera adecuada, el desarrollo de una determinada actividad económica. Lo hace así cuando contiene “normas suficientes, en sustancia y prolijidad, para llevar a cabo esa actividad libre, aunque ordenadamente. En concreto, la ley tiene que contener las definiciones y requisitos, las competencias, procedimientos y demás precisiones necesarias para que pueda reputarse completa su ~~da~~normativa”.

vi.6) Artículo 19 N° 24 de la CPR

190. Nuestra Carta Fundamental protege de forma especial el derecho de propiedad en el artículo 19 N°24, asegurando a todas las personas:

“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre todo clase de bienes corporales o incorporales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esto comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recaer o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales (...).”

191. En otras palabras, el constituyente prohíbe, de forma expresa, que por un acto de autoridad pueda una persona ser privada en sus bienes. No obstante, nuestra Carta Fundamental admite limitaciones al dominio, las cuales emanan de la función social de la propiedad.

⁴³ Considerando 22°, sentencia Tribunal Constitucional de fecha 20 de octubre de 1998, Rol N° 280-98.

192. En lo que respecta a las limitaciones al dominio, este Excelentísimo Tribunal ha determinado que ellas son válidas cuando:
- i) Son medidas y razonables (Sentencia Tribunal Constitucional N° 56/1988 y N° 253/1997);
 - ii) No ocasionan daños innecesarios o impongan un gravamen de magnitud considerable (Sentencia Tribunal Constitucional N° 1141/2009);
 - iii) La medida sea proporcionada (Sentencia Tribunal Constitucional N° 506/2007; 1141J2009; 1215J2009);
 - iv) No entorpezcan gravemente la actividad, hasta hacerla inviable por excesiva onerosidad (Sentencia Tribunal Constitucional N° 1669/2012);
 - v) No desnaturalicen otros bienes jurídicos (Sentencia Tribunal Constitucional N° 245/1996; 1141/2009);
 - vi) Tengan en consideración la función pública que cumple la actividad sujeta a la limitación (Sentencia Tribunal Constitucional N° 56/1998; 506/2007);
 - vii) La actividad que soporta la limitación tiene privilegios (Sentencia Tribunal Constitucional N° 56/1998);
 - viii) Ellas no importen privaciones del derecho (Sentencia Tribunal Constitucional N° 245/1996; 334/2001);
 - ix) No afecten el núcleo del derecho (Sentencia Tribunal Constitucional N° 1298/2010);
 - x) Ella tengan aplicación restrictiva (Sentencia Tribunal Constitucional N° 146/1992; 334/2001); y,
 - xi) Cuando ellas han sido impuestas por el legislador en sus elementos esenciales (Sentencia Tribunal Constitucional N° 146/1992; 370/2003).
193. De esta manera, la potestad discrecional con la que cuenta un tribunal de justicia, en este caso el 15° JLC de Santiago, para determinar cuándo se entienden cumplidos los requisitos para decretar una medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos, importa una vulneración directa y evidente al derecho de propiedad de nuestras representadas consagrado en el artículo 19 N° 24 de nuestra Carta Fundamental. En efecto, la imposición de esta medida, la cual excede cualquier racionalidad económica, configuran una afectación de la esencia de esta garantía.
194. En este sentido, vemos que la aplicación del artículo 290 N°4 del CPC a la gestión pendiente **genera un efecto expropiatorio y/o confiscatorio al momento de aplicarlo al caso concreto** y a la par, un injusto enriquecimiento por parte de FSA, el cual como hemos advertido, no tiene un título justificado para acreditar esta deuda que tendría mis representadas.

195. Así las cosas, y como bien lo sabe este Excelentísimo Tribunal, toda confiscación de bienes es “un apoderamiento de los bienes de una persona”⁴⁴. En igual sentido, CEA la define como aquella que “consiste en la privación del patrimonio, todo o parcialmente, que es de dominio de una persona natural o jurídica, para aplicarlo en beneficio del Estado-Fisco, sin pagar indemnización por ello”⁴⁵.
196. Además de generar el artículo 290 N° 4 del CPC un efecto expropiatorio y/o confiscatorio en su aplicación en la gestión pendiente de marras, su implementación tampoco cumple con los parámetros y criterios determinados por este propio Tribunal para catalogar como válidas las limitaciones al dominio impuestas por la autoridad, toda vez que la medida precautoria impuesta contra el inmueble de propiedad de Aninat y Cia Servicios Jurídicos Limitada:
- i) **No ha sido medida ni razonable.** Como ya hemos señalado con anterioridad, la imposición de una medida precautoria como la aplicada a nuestras representadas implica, en la práctica, una severa infracción a su derecho de propiedad sobre el inmueble gravado con la medida precautoria. En este sentido, nos preguntamos S.S.Excma., ¿Cómo puede ser medido y razonable imponer una medida de prohibición sobre un inmueble avaluado hoy en día en más del valor de la misma deuda?. Por otro lado, cabe preguntarse, ¿Cómo puede ser medido y razonable imponer una medida de prohibición sobre un inmueble si es que ya existe una prenda comercial que garantiza el pago de dicha obligación?. Finalmente, ¿Cómo puede ser medido y razonable imponer una medida de prohibición sobre un inmueble, si es que la acción para perseguir la supuesta deuda que alega FSA se encuentra a todas luces prescrita?.
 - ii) **Ha ocasionado un daño efectivo y ha significado un gravamen de una magnitud gigantesca.** Así, se ha hecho inviable el ejercicio del derecho de propiedad que tiene Aninat y Cia Servicios Jurídicos Limitada sobre el inmueble, existiendo en la decisión del 15° JLC de Santiago, una evidente y notoria falta de proporcionalidad y razonabilidad.
 - iii) **La aplicación del artículo 290 N° 4 del CPC en la presente gestión pendiente, conlleva una expropiación o confiscación del patrimonio de mis representadas.** En este sentido, FSA se ha enriquecido injustamente a raíz de la medida precautoria decretada, ya que ya cuenta con una prenda comercial a su favor cuyo valor es de \$450.000.000 de pesos.
 - iv) La facultad con la que cuentan los Tribunales de Justicia, en este caso el 15° JLC de Santiago, para decretar una medida precautoria, que en la práctica ha sido desproporcionada y arbitraria, ha vulnerado las garantías constitucionales contenidas en los artículos 19, numerales 2, 21, 24 y N°26 de nuestra Carta Fundamental.

⁴⁴ Sentencia Excelentísimo Tribunal Constitucional, Rol N° 541-2006, Considerando 12°.

⁴⁵ CEA EGAÑA, José Luis, “Derecho Constitucional Chileno, Tomo R”, p. 285.

198. En síntesis, y en lo que respecta a la infracción del artículo 19 N° 24 de la CPR, podemos decir que:

- 1) La facultad discrecional que recae en los tribunales de justicia para decretar una medida precautoria como la del artículo 290 N° 4 del CPC, importa una vulneración directa y evidente al derecho de propiedad de nuestras representadas, consagrado en el artículo 19 N° 24 de nuestra Carta Fundamental. En efecto, la imposición de la aludida medida precautoria, la cual excede cualquier racionalidad económica, configuran una afectación de la esencial de esta garantía, lo que implica, en la práctica, una verdadera prohibición a su derecho de propiedad.
- 2) Cuando esta parte invoca el derecho de propiedad como uno de los derechos fundamentales vulnerados, ello no quiere decir que cualquier medida restrictiva a la propiedad (Ej: renta, tributo, carga fiscal, medida precautoria, lo vulnera y por ello sea inconstitucional. El argumento que se esgrime es distinto: El precepto legal que se impugna, que es el artículo 290 N° 4 del CPC, genera un efecto expropiatorio y/o confiscatorio al momento de aplicarlo al caso concreto.
- 3) El derecho de propiedad de nuestras representadas, en particular de Aninat y Cia Servicios Jurídicos Limitada, se ha visto sometido a exigencias desmesuradas y que lo entraban más allá de lo razonable, imponiéndosele por parte del 15° JLC de Santiago una prohibición de celebrar actos y contratos sobre un inmueble que es desmesurada, irracional y arbitraria, lo que en la práctica implica un injusto enriquecimiento por parte de FSA.

vi.7) Artículo 19 N° 26 de la CPR

199. El artículo 19 N° 26 de nuestra Carta Fundamental, consagra la garantía normativa del contenido esencial de los derechos, estableciendo que:

“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”.

200. Sobre la aludida garantía, este Excelentísimo Tribunal ha definido lo que entiende por **impedir el libre ejercicio del derecho**, y ha señalado que “ello ocurre en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraban más allá de lo razonable. Se afecta entonces, el derecho en su esencia cuando se imponen tributos, requisitos o condiciones que hagan absolutamente ilusorio el ejercicio del derecho”⁴⁶.

⁴⁶ Considerando 28°, sentencia Excelentísimo Tribunal Constitucional de fecha 20 de octubre de 1998, Rol N° 280-98.

201. En este sentido, el criterio de la razonabilidad, es esencial para la debida protección de los derechos fundamentales, en términos que el legislador debe, en todo momento, dentro de su ámbito de autonomía para legislar, elegir aquellas opciones que impliquen una limitación menor de los derechos, estándole prohibido constitucionalmente limitar derechos, incluso cuando no se afecta su contenido esencial, más allá de lo estrictamente razonable, con relación a los objetivos que se pretenden lograr.

202. Así las cosas, de la propia jurisprudencia constitucional, se extrae que se “impide su libre ejercicio” cuando el legislador entraba un derecho “más de lo razonable” o lo hace en forma “imprudente”. En este sentido, vuestro Tribunal ha sostenido que, si bien el legislador tiene autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo “en forma prudente y dentro de latitudes razonables”⁴⁷.

203. Asimismo, este Excelentísimo Tribunal ha hecho suyo el *principio favor libertatis*, en términos de exigir la concurrencia de la prudencia y de la razonabilidad para limitar un derecho fundamental, actuando en caso de duda a favor del derecho fundamental de la libertad o de la interpretación menos restrictiva. Al respecto, S.S. Excma. ha señalado que “cuando las exigencias legales que regulan el ejercicio de un derecho no revisten características de razonabilidad y prudencia, ha de entenderse que su ejercicio se encuentra entrabado”⁴⁸.

204. Siguiendo nuestra doctrina constitucional, es posible señalar que para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental sin impedir su libre ejercicio, tales limitaciones deben, primeramente, encontrarse señaladas de forma precisa por la Carta Fundamental; en seguida, debe respetarse el principio de igualdad, esto es, deben imponerse de manera igual para todos los afectados; además, deben establecerse con indudable determinación, tanto en el momento en que nacen, como en el que cesan y, finalmente, deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificadas⁴⁹.

205. Dicho esto, cabe advertir que el artículo 290 N° 4 del CPC, implica, si es que no una prohibición, al menos un grave impedimento a mis representados para ejercer su derecho de propiedad, siendo un impedimento efectivo que infringe también el 19 N° 2 de la CPR.

206. Así, la facultad concedida a los tribunales de justicia (en este caso al 15° JLC de Santiago) para decretar medidas precautorias como las del artículo 290 N° 4 del CPC, bastando

⁴⁷ Sentencia Excelentísimo Tribunal Constitucional, Rol N°43, Considerandos N° 19, 20 y 22.

⁴⁸ Sentencia Excelentísimo Tribunal Constitucional Rol N° 200, Considerando N° 5.

⁴⁹ Sentencia dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional, Rol N° 226, considerando 47°.

que a su mera discreción se den por cumplidos los requisitos del *fumus boni iuris* y de *periculum in mora*, infringe el núcleo de las garantías constitucionales del artículo 19 N° 2, 3 inciso quinto, 21, y 24 de la Carta Fundamental. Lo mismo ocurre en el caso de los apremios decretados por el tribunal en virtud del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, los cuales infringen los artículos 5 inciso segundo, y 19 numerales 2, 7 y 26 de la Constitución

POR TANTO,

Conforme a lo expuesto a lo largo de esta presentación, las disposiciones constitucionales y legales pertinentes, entre las que destacan lo dispuesto en los artículos 93 N° 6 de la Constitución Política, en relación con los artículos 79 a 92 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

SOLICITAMOS AL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Tener por interpuesto el presente **Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad**, respecto a la Acción de simulación interpuesta por FSA en contra de Jorge Francisco Aninat Solar, y de Aninat y Cia Servicios Jurídicos Limitada, y que actualmente se tramita ante el **15° JLC de Santiago**, bajo el **Rol C-24.618-2019, declararlo admisible, y, en definitiva:**

i) Declarar inaplicable los artículos 238 y 290 N° 4 del Código de Procedimiento Civil. Esto, por cuanto su aplicación en la gestión judicial pendiente seguida ante el 15° JLC de Santiago

bajo el Rol C-24.618-2019, **infringiría los artículos 5 inciso segundo, y 19 numerales 2, 3 inciso quinto, 7, 21, 24, y 26 de la Constitución Política.** Lo anterior, en atención a los fundamentos de hecho y de Derecho esgrimidos en el cuerpo de este escrito.

EN EL PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a S.S. Excm., que en conformidad a lo dispuesto por el artículo 93 inciso décimo primero de la Constitución Política de la República, y por los artículos 32 N° 3, 37, 38 y 85 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, **se sirva decretar como medida cautelar, la suspensión del procedimiento constituido por la gestión judicial pendiente** respecto de la cual se deduce el presente requerimiento, y que actualmente es conocida por el 15° JLC de Santiago, bajo el **Rol N° C-24.618-2019.**

En cuanto a nuestra solicitud de suspensión, ésta se sustenta en las siguientes consideraciones:

- i) El artículo 85 de la LOCTC establece la posibilidad de que en el marco de una cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se decrete la suspensión del procedimiento jurisdiccional señalando que una vez decretada “[...] se mantendrá hasta que el Tribunal dicte la sentencia y la comunique al juez ordinario o especial que conoce de la gestión pendiente”.
- ii) Por otro lado, el artículo 38 de la LOCTC señala que “[...] en pleno o representado por una de sus salas, para decretar medidas cautelares, como la suspensión condicional, el Tribunal

podrá, por resolución fundada, a petición de parte o de oficio, decretarlas desde que sea acogido a tramitación el respectivo requerimiento, aún antes de su declaración de admisibilidad, en los casos en que dicha declaración proceda”.

- iii) Como S.S. Excma. bien sabe, la medida de suspensión, tiene por objeto permitir la adecuada sustanciación y resolución del asunto. De esta manera, la suspensión del procedimiento, es necesaria para evitar eventuales decisiones contradictorias contenidas en las sentencias que dicte el Excmo. Tribunal Constitucional, y la Corte Suprema.
- iv) Dado que la sola interposición de este requerimiento de inaplicabilidad no producirá ningún efecto, y considerando además que la gestión judicial pendiente continuará siendo tramitada, y que actualmente se está a la espera de dictarse sentencia definitiva por parte del **15° JLC de Santiago en autos Rol N° C-24.618-2019**, esta parte tiene la legítima aprehensión de que dicha sentencia sea emitida con anterioridad a la dictación de la sentencia por parte del Excmo. Tribunal Constitucional.
- v) En caso de que S.S. Excma. conceda esta medida cautelar, no solo se permitirá el cumplimiento de una eventual decisión por parte de esta magistratura constitucional, sino que además, tampoco se causa perjuicio alguno si, en la sentencia definitiva que dicte vuestro Excmo. Tribunal, se rechaza el presente Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.

POR TANTO;

SOLICITAMOS A S.S. EXCMA.: Se sirva decretar, en forma previa al control y declaración de admisibilidad, **la suspensión del procedimiento seguido ante el 15° Juzgado de Letras Civil de Santiago, Rol C-24.618-2019.**

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: En virtud de los argumentos expuestos en el primer otrosí, los cuales damos totalmente por reproducidos, es que venimos en solicitar que mientras dure la suspensión del procedimiento en autos Rol N° 24.618-2019, **S.S alze la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos** del artículo 290 N° 4 del CPC, **decretada por el 15 ° JLC de Santiago en autos Rol N° 24.618-2019, sobre el inmueble de propiedad de Aninat y Cia Servicios Jurídicos Limitada**, y que se encuentra ubicado en Av. Luis Carrera N°2870, comuna de Vitacura, Santiago. Dicha prohibición, se encuentra inscrita con fecha 11 de noviembre de 2019 en el Registro de Interdicciones y de Prohibiciones de Enajenar a Fojas 40.945, N° 65.885 del año 2019, y se encuentra anotada en el libro de Repertorio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, bajo el número 131284, del año 2019.

EN EL TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S Excma. ordenar que se traiga a la vista el expediente judicial tramitado ante el 15° JLC de Santiago, en autos caratulados “Administradora Grupo FSA

S.A./Aninat y Cia Servicios Jurídicos Ltda.”, Rol N° 24.618-2019, debiendo oficiarse a dicho tribunal a fin de que remita los antecedentes al Excmo. Tribunal Constitucional.

EN EL CUARTO OTROSÍ: Sírvase S.S Excma. tener por acompañado, bajo el apercibimiento legal correspondiente, el Certificado extendido por el 15° JLC de Santiago con fecha 10 de mayo de 2022, en el que consta el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 79 de la LOCTC.

EN EL QUINTO OTROSÍ: Sírvase S.S Excma. tener por acompañado las copias de los siguientes documentos:

1. Certificado de gestión pendiente extendido por el 15° JLC de Santiago, con fecha 10 de mayo de 2022, con citación.
2. Sentencia Abandono del procedimiento en causa seguida ante el 2do Juzgado Civil de Santiago en autos caratulados “FSA Fondo de Inversiones Privado con The Tapa Company S.A.”, Rol C- 4822-2013;
3. Embargo de patente de invención por la suma de \$450.000.000 en causa seguida ante el 2do Juzgado Civil de Santiago en autos caratulados “FSA Fondo de Inversiones Privado con The Tapa Company S.A.”, Rol C-4822-2013;
4. Copia escrito de Fiscal Claudio Enrique Peña Baez, Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local Santiago Centro donde comunica decisión de no perseverar proceso RUC: 1310029411-1 y RIT No 17.581 – 2013; Resolución del Tribunal en causa proceso RUC: 1310029411-1 y RIT No 17.581 – 2013 donde acoge dicha solicitud de no perseverar.
5. Documento emitido por UBS Bank (Banco Alemán) sobre visión general de patrimonio de don Jorge Aninat Solar y de doña María Jacqueline Peigneguy Moncada, de fecha 27 de enero de 2022.
6. Mandato Judicial otorgado en la Notaría de don Roberto Antonio Cifuentes Allel, de fecha 17 de enero de 2022

EN EL SEXTO OTROSÍ: Solicito a S.S. Excma. que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, disponga oír alegatos para efectos de declarar la admisibilidad del presente Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.

EN EL SÉPTIMO OTROSÍ: En atención a lo dispuesto en el artículo 32 A inciso final de Ley Orgánica Constitucional, solicito a S.S.Excma., que las resoluciones que se dicten en el proceso sean notificadas a los correos electrónicos octavio.kehr@kehrabuid.cl, okehr@miuandes.cl, juan.kehr@kehrabuid.cl; y crisobal.gutierrez@kehrabuid.cl. Lo anterior, sin perjuicio de lo cual solicitamos que las notificaciones que corresponda practicar por carta certificada se nos

hagan llegar a la dirección El Golf 40 piso 12, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, domicilio señalado en la comparecencia de esta presentación.

EN EL OCTAVO OTROSÍ: Solicito a S.S, se sirva tener presente que nuestra personería para representar a don Jorge Francisco Aninat Solar, y Aninat y Cia Servicios Jurídicos Limitada, consta en Mandato Judicial otorgado en la Notaría de don Roberto Antonio Cifuentes Allel, de fecha 01 de abril de 2022.

EN EL NOVENO OTROSÍ: Pido a S.S tener presente que en virtud de la personería acompañada y a mi calidad de Abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder de esta causa, con todas y cada una de las facultades establecidas en ambos incisos del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de reservarme la facultad de poder delegar el poder durante la tramitación de este procedimiento.