



REQUIRENTE : FRANCISCO YAVAR MARCENARO Y OTROS.
NORMA IMPUGNADA : ARTÍCULO 240 CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL.
RUC : 1900354945-6
RIT : 142-2022
TRIBUNAL : TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE CHILLAN.
GESTIÓN PENDIENTE : AUDIENCIA DE JUICIO ORAL.
IMPUTADOS PRIVADOS DE LIBERTAD : NO.
IMPUTADO ADOLESCENTE: NO.
TIPO DE PROCEDIMIENTO: ORDINARIO.
DEFENSOR TITULAR : GUMERCINDO QUEZADA BLANCO.

EN LO PRINCIPAL: REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. **PRIMER OTROSI**: ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **SEGUNDO OTROSI**: SOLICITA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO. **TERCER OTROSI**: ACREDITA PERSONERÍA. **CUARTO OTROSI**: SEÑALA FORMA DE NOTIFICACIÓN.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

GUMERCINDO QUEZADA BLANCO, abogado, domiciliado en Chillán calle cinco de abril 315, cedula de identidad N°6.541.681-5 actuando en representación según se acreditará de don FRANCISCO JAVIER YAVAR MARCENARO, cédula nacional de identidad N° 8.240.806-1, con domicilio en Calle Arturo Pacheco Altamirano N° 835, sector Quilamapu, Chillán. De doña AIDA MARIELA ACUÑA LUARTE, cédula nacional de identidad N° 12.547.589-2, con domicilio en Calle Francisco de Goya N°1050, Parque Residencial Asturias, Chillán. De don NICOLÁS JOSÉ DE LA FUENTE LABBÉ, cédula nacional de identidad N° 13.233.791-8, con domicilio en Sector Capilla Cox, Parcela N° 6, Chillán, de don CRISTÓBAL JUAN JOSÉ COSTA ZAMBELLI, cédula nacional de identidad N°

15.384.062-8, domiciliado en Avda., Paul Harris N° 1007, Chillán; y de don LUIS HERNÁN MARTÍNEZ CHAVARRÍA, cédula nacional de identidad N° 8.445.850-3, con domicilio en Pasaje La Espiga N° 983, sector Quilamapu N° 983, a VS. Excma., con respeto digo:

Que, en la representación que invisto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, interpongo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en contra del **artículo 240 del Código de Procedimiento Civil**, por cuanto la aplicación concreta de este precepto legal en el proceso penal RUC 1900354945-6, RIT 142-2022 del Tribunal Oral en lo Penal de Chillán, por supuesta infracción al precepto legal señalado, infringe los artículos 19 N° 2 inciso segundo y N° 3 incisos primero, sexto, octavo y noveno de la Constitución Política de la República.

La causa RUC 1900354945-6, RIT 8163-2019, del Juzgado de Garantía de Chillán, se inició con audiencia de formalización de fecha 13 de diciembre de 2019, oportunidad en la cual el Ministerio Público formaliza a mis representados, por el presunto delito de desacato, previsto en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, en calidad de autores ejecutores, en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal y en grado de desarrollo consumado.

Con fecha 26 de enero de 2021 el Ministerio Público presenta acusación en contra de mis representados.

Los hechos contenidos en la acusación son los siguientes: 1.- *El directorio de la Corporación Colegio Alemán de Chillán, quien es sostenedora del Colegio Alemán ubicado en Flores Millán 1007, en dicha comuna, se encuentra conformado por los imputados: FRANCISCO JAVIER YAVAR MARCENARO; NICOLAS JOSE DE LA FUENTE LABBE; LUIS HERNAN MARTINEZ CHAVARRIA; CRISTOBAL JUAN JOSE COSTA ZAMBELLI, y AIDA MARIELA ACUÑA LUARTE, quienes decidieron incumplir la resolución de la Excma. Corte Suprema de causa rol ingreso Corte N° 20.070-2018 de fecha 23 de enero de 2019, que acogió recurso de protección en favor del menor estudiante Juan de Dios Díaz Maturana que dejó sin efecto la expulsión decretada con fecha 4 de junio de 2018 del referido Colegio.*

La Corporación Colegio Alemán de Chillán, haciendo caso omiso a la resolución antes referida la que les fue notificada el mismo día 23 de enero de 2019, decidió igualmente no renovar la matrícula del menor para el año académico 2019.

Atendida la actitud refractaria del Directorio, el día 30 de enero de 2019, se interpuso en favor del estudiante Juan de Dios Díaz Maturana ACCION DE NO DISCRIMINACION ante el 2do. Juzgado civil de Chillán, así en el segundo Otrosí de la demanda, y en virtud del artículo 7 de la ley 20.609 se solicitó la SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACTO RECLAMADO, correspondiente a la suspensión de la cancelación de la matrícula del estudiante. Con fecha 11 de febrero de 2019, el 2° Juzgado Civil de Chillán, resuelve acoger la demanda y dar lugar a la suspensión provisional solicitada. Resolución de la que los imputados fueron válidamente notificados y que se encuentra firme y ejecutoriada. No obstante, lo anterior, se verificó notarialmente en varias oportunidades el incumplimiento por parte de los imputados quienes, como directorio, ordenaron al Colegio negar la matrícula al menor ya individualizado. Con fecha 12 de marzo de 2019, los imputados fueron apercibidos de desacato por parte del Tribunal, sin que depusieran su negativa a suspender la cancelación de matrícula del estudiante. Dicho actuar impidió al menor afectado llevar adelante en forma normal un año académico 2019.

2.- Calificación Jurídica: A juicio de esta Fiscalía los hechos descritos son constitutivos del delito de desacato, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, y se encuentra en grado de desarrollo consumado.

3.- Participación: A juicio de esta Fiscalía a los imputados les cabe responsabilidad en calidad de autores del Artículo 15 N° 1 del Código Penal, en todos los delitos mencionados.

El Fiscal antes indicado requirió como pena a aplicar a los acusados la de 3 años de presidio menor en su grado medio y accesorias legales, reconociéndoles la circunstancia atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, es decir, la de irreprochable conducta anterior.

Mis representados carecen de antecedentes prontuariales.

Actualmente la presente causa se encuentra en tramitación, a la espera de la audiencia de juicio oral, fijada para el próximo 14 de julio del presente año, conforme lo señala el artículo 260 y siguiente del Código Procesal Penal.

I.- PRECEPTO LEGAL CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA.

El precepto legal cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se pide declarar es el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil que señala:

"cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado.

El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo".

Este precepto es de rango legal, para los efectos del requisito previsto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y en el artículo 84 N° 4 de la Ley N° 17.997, Ley Orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

II.- CARÁCTER DECISIVO DE LA NORMA LEGAL CUESTIONADA

En la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es muy probable que el precepto legal impugnado sea aplicado. En efecto, mis representados fueron requeridos por el presunto delito previsto y sancionado en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. Actualmente, se encuentra pendiente la realización de la audiencia de juicio oral. De este modo, en caso de realizarse el juicio mis representados podrían ser condenados como autores de infracción al precepto legal impugnado.

III.- EXISTENCIA DE UNA GESTIÓN PENDIENTE ANTE UN TRIBUNAL ORDINARIO O ESPECIAL.

La gestión en que incide el presente requerimiento corresponde a la audiencia de juicio oral que se encuentra por realizar ante el Juzgado Oral en lo Penal de Chillán contra FRANCISCO JAVIER VAVAR MARCENARO; NICOLAS JOSE DE LA FUENTE LABBE; LUIS HERNAN MARTINEZ CHAVARRIA, CRISTOBAL JUAN JOSE COSTA ZAMBELLI, y AIDA MARIELA ACUÑA LUARTE, causa 142-2022, RUC 1900354945-6.

IV.- EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO NO HA SIDO DECLARADO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SEA EJERCIENDO EL CONTROL PREVENTIVO O CONOCIENDO DE UN REQUERIMIENTO.

V.- FUNDAMENTO PLAUSIBLE.

Normas constitucionales que serán infringidas por la aplicación en el caso concreto del art.240 del código de procedimiento civil.

1. Normas constitucionales que consagran el principio de legalidad y de tipicidad:

Artículo 19 N° 3 incisos octavo y noveno (final) de la Constitución Política de la República:

"Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella."

2. Normas constitucionales que consagran el principio de igualdad ante la ley, el debido proceso y el Principio de proporcionalidad de las penas:

Artículo 19 N° 2 inciso segundo de la Constitución Política de la República:
"Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

Artículo 19 N° 3 inciso primero de la Constitución Política de la República:
[La Constitución asegura a todas las personas ...] 3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República:

"Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

3. Normas constitucionales que hacen aplicables tratados internacionales.

Respecto del inciso 2° del artículo 5° de la carta fundamental, su afectación se produce al desconocerse los tratados internacionales sobre derechos humanos en que está consagrado o reconocido el principio de reserva legal o de legalidad

(nullum crimen, nulla poena sine lege), en virtud del cual nadie puede ser condenado o castigado sino por un hecho punible que en forma previa la ley establezca como delito, debiendo estar expresamente descrita la conducta típica en dicha norma.

En el caso de la declaración universal de derechos humanos, tal principio está reconocido en su artículo 11 N°2, al expresarse: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional...".

En el pacto internacional de derechos civiles y políticos, publicado en el diario oficial de fecha 29 de abril de 1989, en su artículo 15 N°1 se consagra el principio en mención, en los siguientes términos: "nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional...".

Y, en la convención americana sobre derechos humanos, publicado en el diario oficial del 05 de enero de 1991, en su artículo 9° se consagro el mismo principio de la legalidad en la siguiente forma: "nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho aplicable...".

VI. - FORMA EN QUE LA APLICACIÓN DE LA NORMA LEGAL CUESTIONADA EN EL CASO CONCRETO INFRINGE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES SEÑALADAS, INFRINGIENDO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y RESERVA.

Ambos principios están insertos en el artículo 1° del Código Penal, y el relativo a la legalidad de las penas en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

Desde que Feuerbach acuñó la expresión nullum crimen, nulla poena sine lege en el Siglo XIX, esta se ha descompuesto en cuatro manifestaciones diversas del principio de legalidad, que se alzan como garantías para los ciudadanos, especialmente cuando estos revisten la calidad de imputados, tal como se extrae del artículo 7° del Código Procesal Penal.

Así, desde la primera actuación de un procedimiento penal, hasta la completa ejecución de la sentencia, se establecen como límites a las actuaciones del Estado,

las garantías constitucionalmente reconocidas de los imputados, donde se comprenden aquellas derivadas del principio de legalidad: (1) principio de irretroactividad (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*), (2) prohibición de analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*); (3) principio de certeza o de "máxima taxatividad legal" (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*); y (4) el principio de reserva legal, (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*).

La doctrina especializada ha sostenido que el Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal, es decir, que el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva. Frente a esto, el principio de legalidad, sirve para evitar una punición arbitraria y no calculable, sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva.

Tradicionalmente la doctrina ha rotulado ambas garantías como principio de legalidad (la ley es única fuente de delitos y penas), el cual es precisado por el principio de tipicidad (necesidad de que la conducta sancionada esté descrita con precisión y especificidad).

Interpretación de la ley como concreción del principio de legalidad.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 19 N° 3, incs. 8° y 9° de la Constitución, la descripción de las conductas que sirven de presupuesto para la imposición de una pena, está fijado por la ley. Ése es exclusivamente el límite positivo de lo penalmente relevante: lo que la ley establece como tal. Y como las leyes se expresan con palabras, el límite constitucionalmente fijado para la imposición de penas es el que determinan dichas palabras, esto es, su *sentido literal*.

Y entonces, la dificultad radica en determinar, con la mayor precisión posible, cuál es el sentido y alcance de la ley que castiga como responsable del delito descrito en el inc. 2° del art. 240 del Código de Procedimiento Civil que sanciona al que "**quebrantare lo ordenado cumplir**", esto es, cuál es el conjunto de casos susceptibles de ser sancionados con las penas allí establecidas y cuáles casos quedarían excluidos de dicha sanción, en un contexto normativo en que existen simultáneamente diferentes formas jurídicas de *hacer cumplir*

lo ordenado (por ejemplo, los apremios a que se refiere el art. 10 de la ley N° 20.066, pero también ejecuciones forzadas o a costa del vencido, según las reglas generales establecidas en los artículos 235 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por ejemplo) o sancionar su incumplimiento (caducidades, preclusiones y multas, por ejemplo).

Al efecto, la legislación nacional provee de reglas de interpretación, arts. 19 a 24 del Código Civil.

La utilización de dichas reglas para la interpretación de la ley permite dar cumplimiento estricto al *principio de legalidad*, constitucionalmente consagrado, dado que es la propia Carta Fundamental la que así lo manda en su artículo 6°, al someter la actuación de los órganos del Estado al principio de legalidad y esas reglas son, precisamente, las leyes que regulan la determinación del sentido y alcance de la legislación, limitando la labor del intérprete en la medida en que pretenden materializar la idea política, sostenida en la época de Bello por la escuela de la *exégesis*, de que la principal labor del juez es decir fielmente el derecho expresado en la legislación, ideal compartido por la doctrina penal desde su primera y clara formulación por Beccaria en 1764⁽¹⁾.

Dice el art. 19 del Código Civil, "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu".

Leído a la luz del *principio de legalidad*, ese "tenor literal" puede identificarse con el contenido de lo que la Constitución refiere como la *expresa descripción* de la conducta punible, esto es, con el sentido literal posible.

(1) Sobre la influencia de Beccaria, Matus Jean Piere, Beccaria, 250 años después, Buenos Aires (2011)

La determinación del *sentido literal posible* de un texto legal exige, en primer término, que el intérprete acepte la convención lingüística empleada en la redacción del texto legal del que se trate y reconozca a través de ella los significados posibles (referidos) de las expresiones de la ley (referentes). El reconocimiento de esta convención es lo que la doctrina civilista tradicional conoce como *elemento gramatical* y constituye la base y límite fundamental de las reglas de interpretación del Código Civil, cuyo art. 19, inc. 1º, exige que el intérprete, en primer término, procure extraer el sentido del precepto legal de su propio texto o *tenor literal*.

Ahora bien, como los significados de las expresiones lingüísticas dependen del contexto en que se emplean, el Código Civil ha dispuesto de varias reglas, en sus arts. 20 a 22, que permiten al intérprete limitar los referidos de dichas expresiones, según el *contexto* en que la ley las emplea.

El sentido literal posible de la expresión "el que quebrantare lo ordenado cumplir" del inc. 2º del art. 240 del Código de Procedimiento Civil.

El Diccionario nos dice que el uso general de las expresiones del texto del inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil suponen la realización de una conducta, "quebrantar", cuyo referente ("lo ordenado cumplir"), permite identificarla con la quinta de las trece acepciones que contempla: "traspasar, violar una ley, palabra u obligación".

Ahora bien, cuál es "ley, palabra u obligación" preexistente que se quebranta.

La ley, en su tenor literal, no lo dice sino genéricamente: "lo ordenado a cumplir", esto es, según el uso general de las palabras, "lo mandado ejecutar".

Pero, aunque poco aporte la frase referida a la determinación de lo que sé quebranta, sí ayuda a reforzar, semánticamente, el sentido de lo que debe entenderse por quebrantar. En efecto, aquí la ley emplea el participio en "lo ordenado cumplir", que denota una situación existente al presente (y que se pretende exista o se mantenga en el futuro), la cual se ha conformado necesariamente en el *pasado* anterior a la conducta de "quebrantar", pues según la gramática oficial del idioma, "no existen en el español *participios de presente*".(2)

(2)Real Academia de la Lengua Española (2010)pp.521 y sgtes.

Conforme al artículo 19 del Código Civil, "*bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento*".

Para el texto citado, la finalidad y la historia de la ley jugarán un rol en la interpretación sólo cuando el sentido literal de la misma sea oscuro, en términos del art. 24 del Código Civil, "contradictorio" y, según el Diccionario, "confuso, falta de claridad, poco inteligible".

Esto es lo que, parece suceder respecto del texto del delito del inciso segundo del art. 240 del Código de Procedimiento Civil: su amplitud, apenas restringida por el carácter activo que se le supone a la conducta de *quebrantar*, desconcierta, confunde y es contradictorio o al menos difícil de distinguir de las múltiples formas que el legislador ha dispuesto para hacer efectivo el cumplimiento de las resoluciones judiciales: apremios, cumplimiento forzado o a costa del vencido, multas, caducidades, preclusiones, etc.

Bien jurídico protegido en el delito de desacato del inc. 2º del art. 240 CPC

La doctrina es conteste en que se trata de una tutela de la idea general de la recta administración de justicia, o como un *atentado contra la correcta administración de justicia cometido por particulares*.⁽³⁾

Ello parece desprenderse sin mucha dificultad del epígrafe del Título en que se encuentra la disposición estudiada dentro del Libro I del Código de Procedimiento Civil: "Título XIX. De la ejecución de las resoluciones judiciales".

Sin embargo, a pesar de este acuerdo general, del mismo no parecen seguirse necesariamente similares conclusiones a la hora de delimitar precisamente la conducta prohibida.

Por ello, es imprescindible el recurrir la historia del establecimiento de la ley.

(3) Matus Jean Piere; Ramírez María Cecilia Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Tomo II (2015)

Y, al respecto, se debe señalar es que este delito no fue establecido originalmente ni en el Código Penal ni el texto primitivo del Código de Procedimiento Civil, sino que fue introducido por la ley N° 7.760, de 5 de febrero 1944, que agregó a este último cuerpo legal un artículo 240 que disponía: "Art. 240.- *Cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado. El que quebrantare lo ordenado cumplir será responsable del delito de desacato y será sancionado con la pena del art. 362 N° 1 del Código Penal*".

Este texto tuvo su origen en el texto idéntico del art. 398 del Proyecto de Código Procesal Civil de 1937.

A su respecto, Fernando Alessandri, uno de los integrantes de la Comisión Redactora del Proyecto de 1937, señalaba que su introducción en 1944 fue "de mucha importancia para evitar la burla de los fallos de los Tribunales", pues al castigar el quebrantamiento de lo ejecutado "ya no se burlarán inmediatamente después de dictados los fallos que ordenan mantener abierta una puerta para que se pueda ejercer debidamente una servidumbre de tránsito o que ordenan deshacer determinadas obras para que se escurran libremente las aguas".(4)

Como se aprecia en los ejemplos, la idea original del artículo era, precisamente, castigar la burla de lo ordenado por los fallos después de dictados.

Pero es más o menos evidente que, en esa época, el Código de Procedimiento Civil contemplaba diversas formas de *hacer cumplir lo ordenado judicialmente* (cumplimientos forzados o a costa del vencido, básicamente). Luego, la pregunta es por qué se requeriría de una disposición diferenciada para garantizar la fiabilidad de lo resuelto.

Para responder a esa pregunta debemos volver a los ejemplos que se ofrecían: en el primero, se trata de un supuesto en que se ordena mantener a futuro el *statu quo* anteriormente existente, reconocido por la sentencia que se trata: "mantener abierta una puerta". En el segundo, de mantener a futuro el *status* anteriormente creado por el

(4) Alessandri, Fernando, Ley N°7.760 Reformas introducidas al Código de Procedimiento Civil

cumplimiento efectivo de lo resuelto (forzado o no, según los casos): "deshacer determinadas obras para que escurran librementelas aguas".

Como se ve, no se trata de situaciones en que pueda recurrirse a una forma de cumplimiento forzado tradicional para hacer efectivo lo resuelto, pues lo ordenado consiste no en algo que deba cumplirse (el pago o entrega de lo que se debe, la ejecución forzada o a costa del vencido de una obligación de hacer, o el pago de la indemnización debida por haber ejecutado lo que no se debía haber hecho), sino en otra cosa: de situaciones creadas o reconocidas por la sentencia para cuya mantención se requiere la abstención de ejecutar en el futuro un hecho positivo que las altere. Luego, en ambos casos, lo que se pretende con la sanción penal es asegurar mediante la amenaza penal que no se altere mediante hechos positivos el estatus jurídico reconocido o creado por la sentencia o su cumplimiento, respectivamente. Posteriormente, al discutirse la redacción actual del inciso 2º del art. 240, modificado por la ley N° 18.705, de 1988, quienes participaron en ella abordaron la posibilidad de suprimir su carácter penal y sencillamente establecer un régimen de arrestos sucesivos, como propusieron los señores Ugalde y Riesco. Sin embargo, ello fue rechazado y el texto quedó con su redacción actual, pues ante dicha propuesta el Sr. Otero contestó: "son dos cosas distintas: el cumplimiento de las resoluciones judiciales, en cuanto implican realizar actos personales que se apremian, y el quebrantamiento de un mandato judicial que obliga a abstenerse. Cuando una resolución judicial concede una medida precautoria, el ordenamiento jurídico provee una serie de recursos y acciones para impugnarla, pero mientras no se modifique por la vía jurisdiccional, esa medida precautoria subsiste. Ahora, si se vulnera dicha medida, se incurre en dolo; por eso es que se dice 'El que quebrante'. Y no aplicaría esta sanción el juez de la causa, sino el tribunal del crimen que corresponda. Esta conducta da origen a un proceso penal que se debe tramitar separadamente. Por ejemplo, la orden de lanzamiento de una propiedad impone un mandato de hacer, abandonar el inmueble. No se cumple la orden, se procede a cumplir el mandato judicial mediante el auxilio de la fuerza pública. Materializado el mandato, el lanzado vuelve a ocupar la propiedad. Esto es quebrantar. Pero si le ordenan pagar y no paga, ¿dónde estaría el quebrantamiento?"⁽⁵⁾

(5) Otero Miguel, Derecho Procesal Civil. Modificaciones a la legislación 1988-2000(2000)

De lo señalado se puede señalar que las situaciones que originan el delito no se corresponden con aquellas en las cuales existen los mecanismos para hacer ejecutar lo ordenado, aún en caso de incumplimiento ("no pagar"), sino una clase o especie de casos diferentes, donde lo que se castiga es el "quebrantamiento de un mandato judicial que obliga a abstenerse", esto es, actuar positivo en contra de lo resuelto o ejecutado, alterando por vías de hecho "una situación existente", como se explicita en el último ejemplo ofrecido: volver a ocupar un inmueble del que ha sido lanzado judicialmente y con la fuerza pública.⁽⁶⁾

Es el caso de autos. Mis representados no han tomado ninguna actitud positiva respecto de lo ordenado en la causa civil que motivó los autos penales.

Es por todo lo anterior que, el bien jurídico protegido por esta disposición puede identificarse no sólo con la pretensión de asegurar la fiabilidad de las resoluciones judiciales, sino también, y, sobre todo, con su observancia.

Y, por lo mismo, los casos paradigmáticos en que dicho bien jurídico se ve afectado son aquellos en que, mediante hechos positivos, se altera la situación reconocida por una resolución judicial o creada por su cumplimiento.

Limitado así por el bien jurídico protegido, el sentido literal posible del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil podría explicitarse diciendo que quebrantar lo ordenado cumplir significa traspasar o violar mediante un hecho positivo la orden de abstenerse alterar una situación reconocida por una resolución judicial o creada por su cumplimiento. La primera conclusión que de aquí se sigue es que quedan excluidas de las formas de quebrantamiento las meras omisiones, esto es, el simple no hacer lo ordenado o mero incumplimiento.

Luego, no es sostenible afirmar que el art. 240 del Código de Procedimiento Civil consagraría un delito de desobediencia, consistente en el "incumplimiento de una orden judicial" pues ello se opone a la distinción semántica entre incumplimiento y quebrantamiento, pues es un hecho que el tenor literal del art. 240 CPC no emplea la expresión "incumplir" para describir la conducta penada ni menciona como ejemplo del quebrantamiento un "incumplimiento".

(6) En Otero Miguel (2000) pag.242.

A lo anterior debe agregarse que no existe en nuestra legislación una disposición que castigue, con carácter general, la mera desobediencia a la autoridad, sino más bien específicas sanciones para casos más o menos determinados de especiales desobediencias (incluyendo ciertos casos de sanciones penales, como los delitos de los arts. 270 y 271 del Código Penal)⁽⁷⁾, lo cual no parece compatible con la aparente extensión, prácticamente ilimitada, que tendría de dársele al tenor literal del texto del inc. 2º del art. 240 del Código de Procedimiento Civil un significado semántico diferente del que tiene, asimilándolo sin más a todo "incumplimiento de una resolución judicial".

Exmo. Señor, el delito de *desacato* del art. 240 que se impugna "sólo se aplica a los casos en que no existen otras formas de cumplimiento en que se ejerce coerción de carácter civil, reguladas por el propio Código de Procedimiento Civil en sus artículos 235ss., o en leyes especiales".⁽⁸⁾ razón por la cual "el delito de desacato tiene un carácter subsidiario respecto del sistema de apremios"⁽⁹⁾.

PRINCIPIO DE RESERVA EN LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

Según el art. 24 del Código Civil que dice: "*en los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural*".

Según este principio nadie podría ser sancionado por conductas que impliquen el ejercicio de los derechos del hombre, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución.

La consagración de este principio se encuentra explícitamente en el inc. 2º del art. 5º de la Constitución Política de la República e implícitamente en el N° 26 del art. 19 del mismo cuerpo normativo. El primero de ellos obliga al Estado y sus organismos a respetar y promover los derechos humanos. El segundo asegura que las limitaciones a los

(7) Hernández Héctor Alcances del delito de desacato en el contexto de violencia intrafamiliar.

(8) Matus Jean Piere; Ramírez María Cecilia Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Tomo II (2015)

(9) Hernández Héctor, obra citada

derechos que garantiza la Constitución nunca podrá afectarlos en su esencia, ni imponer condiciones que impidan su libre ejercicio.

El principal mecanismo de control de la conformidad de un texto legal y su interpretación con la Constitución y el principio de reserva es la aplicación de lo que se ha venido a denominar test de proporcionalidad. En términos generales, la doctrina constitucionalista afirma que en las constituciones modernas el principio de proporcionalidad juega un rol relevante en la configuración de los límites de la actividad del legislador.

En virtud de este principio una medida que afecta un derecho fundamental (o algún otro contenido constitucional susceptible de operar como principio) sólo es válida a condición de pueda salir airosa del test que se propone al efecto en tres etapas: a) que la medida sea idónea para contribuir al logro de un fin legítimo (constitucionalmente justificado); b) que sea necesaria al efecto, en tanto no existan alternativas que permitan lograr el mismo fin con un menor sacrificio para los principios constitucionales afectados por la medida enjuiciada, y c) que sea proporcional en sentido estricto, lo que ocurriría cuando los beneficios que la medida reporta, en términos de contribución al logro de un fin constitucionalmente justificado, compensen los sacrificios que aquella representa para los derechos fundamentales u otros principios constitucionales afectados con la medida enjuiciada.

Este cuestionamiento parte de la base de que, por regla general, el cumplimiento de lo ordenado por los tribunales de justicia no depende de la buena o malavoluntad de los particulares. En efecto, lo que hace propiamente imperativas las resoluciones judiciales en general es que existen mecanismos coercitivos dispuestos por el Estado para que ellas se ejecuten sin y hasta contra la voluntad de quienes son afectados por ellas (apremios, ejecuciones forzadas o a costa del vencido, caducidades, preclusiones, etc., tal como se regulan en el Código de Procedimiento Civil y, particularmente, en el título donde se ubica la disposición impugnada). Luego, por más que un particular desee incumplir lo ordenado cumplir, ello no dependerá en todos los casos de su voluntad, sino de los medios con que disponga el propio Estado para hacerlo efectivo.

No obstante, parecen existir ciertos casos en que la fiabilidad de lo resuelto judicialmente no parece depender exclusivamente de los medios de que disponga el Estado

para garantizarla, sino de la observancia que a lo ordenado les sería exigible a los particulares. Éstos son los casos en que lo ordenado consiste precisamente en el mantenimiento de la situación jurídica decidida judicialmente, sea que se haya cumplido o se derive del reconocimiento de una situación preexistente. En estas situaciones, la fiabilidad de lo resuelto pasa a depender de su observancia por parte de quienes se encuentran obligados a ello.

En tales casos, si el Estado quisiera prevenir materialmente la contravención, quebrantamiento o desacato de las resoluciones que obligan directa o indirectamente a no alterar determinados estados de cosas en el futuro, se debería encerrar o someter indefinidamente a mecanismos de control a todos quienes tuviesen hipotéticamente la capacidad fáctica de contravenir dicha resolución o imponerles una vigilancia policial permanente o por medio de algún otro mecanismo que le impidiese ejecutar aquello que se les prohíbe. Sin embargo, tales medidas no se encuentran autorizadas por el ordenamiento constitucional, pues en los hechos consistirían en privaciones de libertad y coerciones más o menos severas previas a la comisión del hecho que pretenden prevenir, cuya prohibición general establecen los N^{os}. 3 y 7 del art. 19 de la Carta Fundamental.

El sentido y alcance de la expresión "quebrantar lo ordenado cumplir", no es otro que ejecutar un hecho positivo que altera el *statu quo* creado por lo mandado ejecutar, sea porque ya se ha cumplido, sea porque lo que se ordena (y causa ejecutoria) es precisamente abstenerse de alterar un estado de cosas preexistente que la resolución reconoce jurídicamente. Esta propuesta interpretativa, basada en el uso natural de las palabras empleadas por el legislador, en la historia fidedigna de su establecimiento y en la necesidad de que el texto interpretado guarde la debida correspondencia y armonía con el resto de la legislación, ofrece como principal limitación a otras interpretaciones potenciales del texto la conclusión de que el delito de desacato del inc. 2^o del artículo 240 Código de Procedimiento Civil no sanciona el mero incumplimiento o falta de cumplimiento de lo ordenado (lo que podría extenderse a la simple omisión del hecho mandado), sino otra cosa: una conducta positiva que traspasa o violenta el estado de cosas creado por el cumplimiento de lo ordenado o reconocido jurídicamente por una resolución que manda abstenerse de alterarlo.

El inc. 2º del art. 240 del Código de Procedimiento Civil castiga como responsable del delito de desacato a quien quebrantare lo ordenado cumplir. Esto significa, a la luz de los elementos gramatical, histórico, sistemático y contextual descritos en los artículos 19 a 24 del Código Civil, que lo que se castiga es la realización de un hecho positivo (excluyéndose por tanto las omisiones) que altere el *statu quo* reconocido por una resolución judicial o creado por su cumplimiento.

Esta alteración de lo ordenado cumplir es lo que lesiona o daña el bien jurídico que aquí se protege específicamente: la fiabilidad y observancia de las resoluciones judiciales.

Sólo puede afirmar que, en general, son dos los modos de quebrantar una resolución judicial:

- a) Si se trata de una resolución ejecutoriada ya cumplida, voluntariamente o a través de los medios coercitivos legítimos de que se dispone para ello, la conducta punible consiste en realizar cualquier hecho contrario a lo ejecutado, esto es, alterar el *statu quo* creado con el cumplimiento de la resolución judicial de la que se trate;
- b) Si se trata de una resolución ejecutoriada que reconoce jurídicamente un estado de cosas previamente existente, ordenando abstenerse de ejecutar un hecho determinado que la altere, el delito consistirá en ejecutar un hecho que altere la situación fáctica reconocida jurídicamente. Es indiferente para la configuración de la infracción el que la resolución de la que se trate tenga carácter cautelar o provisorio, mientras cause o se encuentre ejecutoriada y no sea modificada o termine su vigencia posteriormente. En ciertos casos, además, es posible que la resolución que reconoce esa situación sea lo suficientemente precisa y determinada para indicar expresamente de qué debe abstenerse una persona para alterarla y, en tales casos, el delito consistirá en ejecutar precisamente el hecho cuya abstención se ha ordenado, alterando el *statu quo* que la ejecutoria de dicho mandato reconoce.

En los casos especiales a los cuales leyes expresas extienden la aplicación de las penas o la figura del desacato, hay que distinguir dos supuestos:

En primer lugar, estarían aquellos en que la ley sanciona con las penas del desacato determinadas conductas o formas de "incumplimiento" que la propia ley describe especialmente (como el inciso segundo del artículo 299 del Código Procesal Penal, que

sanciona al "testigo que se negare sin justa causa a declarar", "con las penas que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil"), los que constituirían delitos especiales o autónomos, dotados de una descripción típica propia, diferenciada de la de la figura del desacato. Tales descripciones típicas no necesitan coincidir con las formas de conducta que hemos expresado constituirían el delito de desacato, tal como paradigmáticamente se expresa en el ejemplo citado.

En cambio, en aquellos casos en que la ley remite no sólo el castigo del supuesto "incumplimiento" a lo dispuesto en el inc. 2º art. 240, sino también la determinación de qué constituiría ese "incumplimiento" (como cuando, por ejemplo, se dice que "en caso de incumplimiento el tribunal remitirá los antecedentes al Ministerio Público, conforme a lo dispuesto en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil", como sucede por ejemplo en los casos de los arts. 8º y 10 de la Ley N° 20.066, de Violencia Intrafamiliar, artículo 33 de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia y el artículo 307 del Código Procesal Penal, lo punible no serán los meros "incumplimientos" en sí mismos, sino aquellos hechos que puedan describirse como quebrantamiento de lo ordenado, en alguna de las dos formas generales que hemos expuesto recién y, particularmente, en su forma de ejecutar un hecho cuya omisión se ha ordenado como consecuencia del reconocimiento de un estado de cosas que se ordena no alterar.

VII.- APLICACION DEL PRECEPTO IMPUGNADO RESULTA DECISIVA EN LA RESOLUCION DEL ASUNTO.

Efectivamente, si la norma fuere aplicada, como lo requiere el Ministerio Público, eventualmente mis mandantes podrían ser condenados como autores de un ilícito previsto en una norma, que en el parecer de este recurrente es inconstitucional.

La infracción, concretamente se comete al fundarse la acusación de que han sido objeto mis representados, puesto que se busca sancionarlos como supuesto autores de un hecho ilícito que no corresponde a la conducta que les fuera atribuida, o al menos, en este caso concreto, resulta contraria su aplicación a las normas constitucionales ya expresadas.

Al querer considerar que los acusados están dentro de la situación descrita por el inciso 2° del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, se está forzando la correcta interpretación de dicha normativa legal.

COMPETENCIA CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional ha resuelto que la competencia constitucional se limita en el mérito de la norma sometida a revisión de constitucionalidad. Su competencia debe ceñirse a lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado, lo que se traduce en que el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control.

Sin embargo, "el mérito del acto impugnado" no puede inhibir al Tribunal Constitucional, sin reemplazar la voluntad del legislador, del deber de resolver si los actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar porque la aplicación de ley en el caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales.

POR TANTO:

SOLICITO A ESTE EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con la gestión pendiente en causa penal **RUC 1900354945-6, RIT 142-2022, del Tribunal Oral en lo Penal de Chillán**, seguido en contra de don FRANCISCO JAVIER VAVAR MARCENARO; NICOLAS JOSE DE LA FUENTE LABBE; CRISTOBAL JUAN JOSE COSTA ZAMBELLI, y AIDA MARIELA ACUÑA LUARTE, y LUIS HERNAN MARTINEZ CHAVARRIA por el presunto delito de desacato previsto en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, admitirlo a tramitación y declarar en definitiva que el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil no será aplicable en la gestión pendiente ya individualizada por cuanto su aplicación al caso concreto infringe los artículos 19 N° 2 inciso segundo y N° 3 incisos primero, sexto, octavo y noveno de la Constitución Política de la República.

PRIMER OTROSI: Solicitamos a VSE., tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Certificado de gestión pendiente.
2. Mandato judicial.

SEGUNDO OTROSI: De conformidad con lo que dispone el artículo 93 de la Constitución Política de la República y el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dada la inminente posibilidad que se lleve a cabo la gestión pendiente ya individualizada, y a fin de no hacer ilusoria la pretensión de inaplicabilidad en esa gestión, solicito a S.S. Excma. decretar la suspensión del procedimiento penal en el que incide el presente requerimiento.

TERCER OTROSÍ: Solicito a VSE, tener presente que mi personería emana de mandato judicial y certificado expedido por el Tribunal de Garantía que acompaño, mandato judicial por escritura pública que me fuera conferido con fecha 31 de agosto del 2021 ante el Notario de Chillán don Gerardo Cortes Gassau.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a VSE, practicar las notificaciones que se pudieren dictar en esta causa a la siguiente dirección de correo electrónico: quezadablanca2@gmail.com.