



**EN LO PRINCIPAL:** Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **PRIMER OTROSÍ:** Suspensión del procedimiento. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos en la forma que indica. **TERCER OTROSÍ:** Solicita Alegatos. **CUARTO OTROSÍ:** Forma de notificación. **QUINTO OTROSÍ:** Oficio que indica. **SEXTO OTROSÍ:** Se tenga presente.

### EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**LUIS ANTONIO MASFERRER FARIAS**, abogado, cédula de identidad número 12.159.301-7, en representación de **JORGE ORLANDO MUÑOZ DEL PINO**, cédula nacional de identidad número 6.459.912-7, **JUAN CARLOS MIRANDA ARANGUIZ**, cédula nacional de identidad número 8.711.471-6, y **MAXIMINO ARMANDO CANITROT BAEZA**, cédula nacional de identidad número 12.440.630-7, todos domiciliados para estos efectos en Cerro El Plomo 5931, oficina 811, comuna de Las Condes, a S.S. Excelentísima respetuosamente digo:

En virtud de las atribuciones conferidas a este Excmo. Tribunal, por el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República de Chile, y cumpliéndose los requisitos señalados en el inciso 11 del mismo precepto, vengo en deducir requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto de la norma que más abajo se señala, la que tiene aplicación en la gestión pendiente que se tramita ante el Juzgado de Garantía de Antofagasta bajo el RUC 2010061251-9, RIT número 14554-2020, siendo la norma cuya inaplicabilidad solicitamos determinante para la resolución del asunto.

#### I. Precepto legal impugnado.

A fin de facilitar la comprensión de este escrito, me permito transcribir el artículo 157 del Código Procesal Penal, cuya inaplicabilidad por este acto solicitamos:

**“Procedencia de las medidas cautelares reales. Durante la etapa de investigación, el ministerio público o la víctima podrán solicitar por escrito al juez de garantía que decrete respecto del imputado, una o más de las medidas precautorias autorizadas en el Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. En estos casos, las solicitudes respectivas se substanciarán y regirán de acuerdo a lo previsto en el Título IV del mismo Libro. Con todo, concedida la medida, el plazo para presentar la demanda se extenderá hasta la oportunidad prevista en el artículo 60.**

**Del mismo modo, al deducir la demanda civil, la víctima podrá solicitar que se decrete una o más de dichas medidas.”.**

La aplicación de esta norma al caso concreto resulta contraria a las siguientes normas:

1. La primera parte del primer inciso del artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, que expresa “La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados.”.

2. La primera parte del inciso sexto del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, el cual consagra que "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado" (el subrayado es nuestro).
3. El primer inciso del artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, que indica "La Constitución asegura a todas las personas: El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales."
4. El artículo 19 N°26 de la Constitución Política de la República, que prescribe "La Constitución asegura a todas las personas: La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio."

## II. Antecedentes.

Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero N°6 e inciso 11°, de la Constitución Política de la República –en adelante CPR-, y en los artículos 31 N°6, 42 y 44 y normas del párrafo 6° del Título II de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional –en adelante LOCTC-, y cumpliendo lo previsto por éstos, venimos en interponer acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 157 del Código Procesal Penal, norma que de ser aplicada tendría carácter decisivo en la gestión pendiente de la que está conociendo el Juzgado de Garantía de Antofagasta, esto es la imposición de una medida cautelar real, afectando los derechos fundamentales de mis representados.

La aplicación del precepto citado, en la especie, como se indicará, resulta contraria a la Constitución, dando lugar a una vulneración de los derechos consagrados en el artículo 19 N°2 inciso 1° de la Carta Fundamental, es decir, el derecho de igualdad ante la ley; N°3 inciso 6°, a saber, la aplicación de un proceso previo legalmente tramitado; y N°24, esto es, el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales, los cuales se ven seriamente comprometidos con la aplicación de la norma cuya inaplicabilidad solicitamos; y a la norma o regla de clausura establecida en el numeral 26 del ya mencionado artículo 19 CPR.

A efectos de precisar el significado del concepto de "igualdad ante la ley", entenderemos por tal "...el imperativo constitucional que exige, por un lado, un trato formalmente igual por equiparación, desentendiéndose de las diferencias contingentes y, por el otro, exige un trato sustancialmente igual por diferenciación, adecuando las disimilitudes existentes, que tengan relevancia jurídica, a las circunstancias regulatorias específicamente distintas"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. "Diccionario constitucional chileno". Cuadernos del Tribunal Constitucional, número 55, año 2014, pp. 514 y 515.

Respecto del “proceso previo legalmente tramitado”, cabe simplemente entenderlo como aquel que fue desarrollado siguiendo los preceptos legales que lo rigen. Para el caso concreto, se trata de que el proceso pendiente dentro de una interpretación de normas en sede constitucional y legal determina los requisitos establecidos por el Código Procesal Penal para la dictación de la resolución que aplicó la norma legal que se impugna, esto es, el artículo 157 del mencionado Código.

Respecto del derecho a propiedad, debe entenderse en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales. Por su parte, el artículo 583 del Código Civil dispone que sobre las cosas incorporeales hay también una especie de propiedad. De esta manera, es indiscutible que, sobre las cosas incorporeales, como los derechos, existe también una protección constitucional. Es necesario considerar que las medidas cautelares constituyen una limitación al dominio (definición legal de propiedad del artículo 582 del Código Civil). Todos los numerales del artículo 290 del Código de Procedimiento Civil implican una limitación al uso, goce o disposición del dueño sobre las cosas que son de su dominio

Como se expondrá más adelante, estamos frente a un caso en el que la aplicación del precepto normativo en la que se permite la realización de la audiencia de discusión de medidas cautelares reales producirá inevitablemente una lesión a las garantías constitucionales de mis representados. Lo anterior conllevará que se verán expuestos a enfrentar una audiencia de discusión de imposición de medidas cautelares reales, afectando desde ya el igual trato de la ley a todas las personas; el desarrollo del proceso conforme a las normas legales; y el derecho de propiedad, ya que la norma cuya inaplicabilidad solicitamos a través del presente requerimiento llega a aplicarse (cuando legalmente no corresponde dicha aplicación) mis representados no podrán ejercer legítimamente esos derechos.

### **III. Cumplimiento de requisitos de admisión a trámite.**

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 79 y 80 del D.F.L. número 5, de 2010, que fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el presente requerimiento cumple con los requisitos legales exigidos para la admisión a trámite, los cuales enunciamos a continuación:

1. El requerimiento ha sido interpuesto por una persona legitimada para hacerlo, toda vez que mis representados tienen la calidad de imputados en los autos RUC 2010061251-9, RIT número 14554-2020, seguidos ante Juzgado de Garantía de Antofagasta, siendo estos los autos que constituyen la gestión pendiente.

2. Se acompaña en el segundo otrosí de este requerimiento un certificado que ha sido expedido por el señor Ministro de Fe del Juzgado de Garantía de Antofagasta, el cual da cuenta de la existencia de la gestión pendiente, el estado de la misma, la calidad de parte de mis representados, el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados, el haber sido celebrada audiencia de preparación de juicio oral el día 31 de mayo del presente año y que a petición del querellante se fijó audiencia de solicitud de medidas cautelares reales en la causa para el día 22 de agosto de 2022, a las 10.00 horas ante el Juzgado de Garantía de Antofagasta.

3. El presente requerimiento contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya, y de la forma en que ellos producen como resultado las infracciones constitucionales a las que hacemos mención a lo largo de este escrito.

4. Adicionalmente se señala el vicio de inconstitucionalidad concreto en que incurre la aplicación del artículo 157 del Código Procesal Penal en la causa penal, al contrariar el artículo 19 números 2°, 3° inciso 6°, 24° y 26° de la Constitución Política de la República.

#### **IV. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.**

El artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, señala seis supuestos en virtud de los cuales se deberá declarar la inadmisibilidad del Recurso sometido a su conocimiento, razón por la cual nos haremos cargo de cada uno de ellos, demostrando su cumplimiento, resultando aquello indispensable para la declaratoria de admisibilidad que formule la sala que conozca el presente requerimiento:

1. El requerimiento ha sido formulado por don Jorge Orlando Muñoz Del Pino, don Juan Carlos Miranda Aránguiz y don Maximino Armando Canitrot Baeza, legitimados para accionar en estos autos.
2. El precepto legal objeto del presente requerimiento, no ha sido declarado conforme a la Constitución, ya sea en el ejercicio del control preventivo que ejerce esta magistratura, como tampoco conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad en razón de no encontrarse invocado un mismo vicio que hubiere sido materia de la sentencia respectiva.
3. En estos autos existe una gestión judicial pendiente consistente en la solicitud de una audiencia de medidas cautelares reales fijada por el Juzgado de Garantía de Antofagasta, evidenciando que no se ha puesto término a ella producto de una sentencia ejecutoriada. A mayor abundamiento se ha fijado audiencia de verificación de cumplimiento para el día 05 del mes de Marzo del año 2024.
4. El requerimiento se promueve respecto de un precepto que tiene rango legal, esto es el artículo 157 del Código Procesal Penal.
5. El precepto legal impugnado tendrá aplicación en la gestión pendiente, toda vez que el Tribunal fijó audiencia de solicitud de medidas cautelares reales para el día 22 de agosto de este año, siendo el artículo 157 del Código Procesal Penal el que se refiere a ellas.
6. El requerimiento sometido a su conocimiento tiene fundamento plausible, ya que se hace cargo de explicar los hechos que constituyen el caso concreto, unido a los fundamentos de derecho que permiten tener por acreditada la forma en que dicho

precepto legal, en la gestión pendiente, produce un efecto contrario a la carta fundamental, lo cual afecta el derecho de los imputados de igualdad ante la ley, de un proceso previo legalmente tramitado y de propiedad.

Como se puede apreciar, en estos autos no concurre ninguno de los supuestos previstos por el legislador para no conocer del asunto, razón por la cual se dan los requisitos procesales para que la causa sea declarada admisible por esta magistratura.

#### **V.- Incidencia decisiva del artículo 157 Código Procesal Penal en la gestión pendiente que se sigue ante el Juzgado de Garantía de Antofagasta.**

La norma a la que hemos hecho mención, y cuya declaratoria de inaplicabilidad solicitamos, tiene una incidencia directa en la causa que se ventila ante el Juzgado de Garantía de Antofagasta: la aplicación del artículo 157 Código Procesal Penal es la que autoriza al Tribunal a decretar respecto de los imputados alguna de las medidas cautelares reales de los arts. 290 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. La aplicación de este artículo será de central importancia en la audiencia que fue fijada por el Tribunal para el día 22 de agosto de este año, en que justamente se discutirá la determinación de una medida cautelar real.

Sin embargo, la aplicación de este precepto legal va en contra de lo prescrito por el Código Procesal Penal, pues la etapa procesal en que se encuentra la causa importa que la condición de aplicación del artículo 157 CPP no se cumple. Como explicaremos con mayor profundidad a continuación, el proceso previo legalmente tramitado, para efecto de otorgar medidas cautelares reales, exige dos requisitos:

- 1) que dichas medidas sean solicitadas **durante la etapa de investigación** (art. 157 CPP);
- 2) que **sean solicitadas** después de formalizada la investigación (art. 155 CPP).

Corresponde precisar que:

- 1) En la presente causa no se formalizó investigación por el ente persecutor.
- 2) En la presente causa el Ministerio Público comunicó la decisión de no perseverar en la investigación, sin formalización previa.
- 3) En la presente causa la solicitud de medidas cautelares reales se realiza después de haberse forzado la acusación por el querellante y con posterioridad a la realización de una audiencia de preparación de juicio oral, es decir, una vez cerrada la investigación. Se fijó audiencia para el día 22 de agosto del presente año.
- 4) En la presente causa se ha fijado audiencia de verificación de condiciones de acuerdo reparatorio para el día Martes 05 de Marzo de 2024, a las 10.00 horas.

Se vulnera el derecho a un proceso previo legalmente tramitado porque en la causa RIT 14554-2020 la investigación no fue formalizada por el Ministerio Público (requisito del artículo 155 inc. 1° CPP).

Incluso si este Excelentísimo Tribunal considere que es posible solicitar medidas cautelares reales sin formalización, resulta en todo caso pacífico en la doctrina y jurisprudencia (según se probará en las páginas siguientes) la exigibilidad de que su solicitud y otorgamiento lo sea durante la etapa de investigación, y no una vez cerrada la misma, como ocurre en la especie.

En este caso la norma del artículo 157 CPP sería aplicada **una vez cerrada o ya concluida la etapa de investigación. Es más lo que se pretende es aplicar la mencionada disposición legal en una audiencia posterior a la audiencia de preparación del juicio oral, ya realizada.** (es decir, luego de la transición a la etapa intermedia<sup>2</sup>). En la causa seguida contra mis representados, la etapa de investigación acabó cuando, autorizado judicialmente, el querellante forzó acusación y se celebró la audiencia de preparación del juicio oral (23 de febrero del año 2022 en adelante).

3) La solicitud de las medidas **cautelares reales precluye si estas no fueron solicitadas en la oportunidad procesal que la norma determina**, (inciso final artículo 157 en relación con el artículo 60 del CPP). No proceden medidas cautelares reales si estas no son solicitadas en conjunto con la demanda civil. La querellante no solicitó la discusión de estas medidas en su libelo acusatorio en conjunto con la demanda civil presentada.

## VI.- Planteamiento del problema

### 1. Los hechos.

Los hechos que dan origen a la causa que constituye la gestión pendiente corresponden a una querrela interpuesta por TMR Ltda. y Rojo Adasme SpA, representadas por don Carlos Antonio Rojo Galleguillos, con fecha 18 de noviembre de 2020 ante el Juzgado de Garantía de Antofagasta, dirigida en contra de don Jorge Muñoz, don Juan Carlos Miranda y don Maximino Canitrot.

Los hechos que sustentaron esta acción son los siguientes: Las querellantes ya individualizadas son empresas que se desempeñan en el ámbito de la construcción y que fueron contratadas por la Constructora Marabierto Ltda., sociedad de la que son socios mis representados. Por una serie de infortunios (estallido social, situación de pandemia, crisis económica) mis representados no pudieron pagar oportunamente lo acordado con las empresas del Sr. Rojo, por lo que le ofrecieron seguir trabajando en otros proyectos de la Constructora para poder pagarles con el resultado. Finalmente, el Sr. Rojo decidió querrellarse en contra de los señores Muñoz, Miranda y Canitrot por el delito de estafa.

Atendido el poco fundamento sólido que sustentara la teoría del caso de la querellante, el Ministerio Público presentó decisión de no perseverar en el procedimiento en dos ocasiones (el 7 de junio del año 2021 y el 14 de diciembre del mismo año).

---

<sup>2</sup> BAYTELMAN ARONOWSKY, Andrés y DUCE JAIME, Mauricio. “*Litigación penal, Juicio oral y prueba*”. Colección Derecho, 1ª Edición Universidad Diego Portales (2004), p. 29.

Ante esto, la querellante dedujo acusación particular (sin que hubiese formalización de la investigación) con fecha 23 de febrero del año 2022. Como respuesta, el Juzgado de Garantía fijó audiencia de preparación del juicio oral para el día 5 de abril. Sin embargo, en dicha audiencia, el Tribunal resolvió el sobreseimiento definitivo de la causa por no ser un hecho constitutivo de delito.

Frente a ello, la querellante presentó un recurso de apelación ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta. Ese Ilustrísimo Tribunal decidió revocar la sentencia del Juzgado de Garantía del 5 de abril, por lo que se siguió adelante con la causa y se fijó nueva audiencia de preparación de juicio oral para el día 31 de mayo. En dicha audiencia ambas partes arribaron a un acuerdo reparatorio consistente en el pago de \$288.000.000 dividido en 12 cuotas mensuales, desde marzo del año 2023 hasta febrero del año 2024, el que será revisado en audiencia del día 05 de Marzo de 2024.

El pasado 13 de julio, y luego del debate de rigor el Sr. Juez de Garantía del Juzgado de Garantía de Antofagasta resolvió no acoger cautela de garantía presentada por esta parte, decidió no acoger la solicitud de la querellante fundada en el artículo 243 del Código Procesal Penal, y decidió dar lugar a la audiencia de discusión de medidas cautelares reales fijando audiencia para el día 22 de Agosto de 2022, a solicitud de la querellante. Así se registra en audio y acta de la audiencia, en que se señala lo siguiente:

*“La parte querellante solicita se fije nueva fecha de audiencia para la discusión de medidas cautelares reales.*

*Fija día y hora para audiencia.”.*

Acompaño *screenshot* de la parte respectiva de acta de audiencia a la que se hace mención.

La parte querellante solicita se fije nueva fecha de audiencia para la discusión de medidas cautelares reales.

**Fija día y hora para audiencia.**

RUC	RIT	Ambito afectado	Detalle del Hito	Valor
2010061251-9	14554-2020	CAUSA.: R.U.C=2010061251-9 R.U.I.=14554-2020	Duración (Horas)	0 25
			Fecha	2022/08/22
			Tipo de Audiencia	<b>Audiencia de medidas cautelares.</b>
			Hora	10:00AM

- El imputado queda notificado personalmente en audiencia y bajo apercibimiento del Artículo 33 del Código Procesal Penal.
- **Notifíquese según registro en siagj.**
- **Como se pide a la copia de audio solicitada por la defensa.**

"El registro de audio es el medio válido de acuerdo a Acta 71 artículo 61."

Dirigió la audiencia y resolvió - MARCO ANTONIO ESCOBAR MARTÍNEZ, Juez de garantía de Antofagasta.

**2. La cuestión constitucional.**

La aplicación, en esta etapa procesal del artículo 157 del Código Procesal Penal ya reseñado, produce efectos inconstitucionales por afectar los siguientes derechos constitucionales: a) el derecho de igualdad ante la ley (art. 19 N°2 CPR); b) el derecho a un proceso previo legalmente tramitado (art. 19 N°3 inciso 6° CPR); c) el derecho a la propiedad (art. 19 N°24 CPR); y d) la garantía de no afectación del núcleo esencial de los derechos fundamentales (art. 19 N°26 CPR).

**a. Infracción al artículo 19 Número 2 de la Constitución Política de la República. La garantía de igualdad ante la ley.**

Esa circunstancia implica en los hechos una situación patente e injustificada de desigualdad de mi parte frente a otros imputados o personas dentro de un proceso penal, cuestión proscrita por el artículo 19 No 2 de la Constitución, que establece la garantía de igualdad ante la ley, norma claramente infringida en este caso concreto.

Claramente mi parte no está siendo tratada en términos igualitarios en comparación con otras personas en iguales circunstancias, ya que para algunos se aplicará la disposición en cuanto solo se discutirá procedencia de medidas cautelares reales: 1) una vez formalizada la investigación, y b) dentro de la etapa de investigación, como señala la norma, generando diferenciación inconstitucional respecto de mi representado. No existe ninguna razón constitucionalmente legítima para esta diferencia arbitraria.

En ese sentido, cabe destacar que el concepto de igualdad ante la ley establecido en el artículo 19 No2 reconoce que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas

que se encuentren en las mismas circunstancias, y consecuentemente, diversas para que ellas que se encuentren en situaciones diferentes.

De esta forma, la ley dispone una distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; mientras que el artículo 19 No 3, al establecer en su inciso primero la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, comprende la existencia de un derecho a la tutela judicial efectiva, esto es, el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos.

La aplicación de la norma del artículo 157 Código Procesal Penal en la audiencia fijada para el 22 de Agosto de 2022 no solo vulnera en el caso concreto que nos ocupa lo dispuesto en la normativa constitucional citada, sino también contra el debido proceso establecido en los artículos 8.1, 8.2 letra h) y 25.1, todos de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política.

Lo anterior nos obliga, en primer lugar, a repasar en qué consiste este principio, para luego de ello examinar la forma en que, en el caso concreto, se vulneran las normas indicadas, que establecen la exigencia del debido proceso, por la disposición legal cuya inaplicabilidad se requiere en el presente.

El debido proceso, sin duda alguna constituye uno de los mayores avances en el respeto de los derechos fundamentales de las personas. Su origen más remoto, se remonta a la Carta Magna Inglesa de 1215, del Rey Juan 1.

Desde entonces, dicho principio ha experimentado un gran desarrollo en todos los Estados que se rigen bajo las reglas del Estado Constitucional de Derecho, y como tal ha sido recogido prácticamente en todas las Constituciones y Tratados Internacionales de la materia.

En efecto, otro hito importante del principio del debido proceso, lo constituyen diversas enmiendas a la Constitución Federal de los Estados Unidos de América. Posteriormente, en el año 1869, a través de la Decimocuarta Enmienda, se refuerza la protección a nivel constitucional del debido proceso.

De esta manera, el debido proceso constituye, desde los orígenes del constitucionalismo, uno de los principios básicos en que se fundamentan los derechos y libertades esenciales de las personas, en cuanto a través suyo se garantiza la adecuada defensa y protección de los derechos de las personas.

Naturalmente que dicho principio fue también recogido en el ordenamiento jurídico chileno. Nuestra actual Constitución Política, en tanto, asegura, en el inciso sexto del artículo 19 N° 3, que:

*“(...) toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos (...)”.*

Con ello, se consagra expresamente a nivel constitucional, la exigencia del debido proceso.

Respecto del derecho de igualdad ante la ley en cuanto la igualdad por diferenciación es un presupuesto previo de la igualdad por equiparación, no supone simplemente que se trate a todas las personas iguales, en cualquier caso. Al respecto, ha sido usual partir de la clásica fórmula de Ulpiano de “dar a cada uno lo suyo” (*Digesto* 1.1.10), y es al desarrollar ese aforismo que ha surgido en la doctrina y jurisprudencia las dos dimensiones del derecho de igualdad ante la ley, a saber, la igualdad por equiparación y la igualdad por diferenciación<sup>3-4</sup>.

Teniendo lo anterior como marco, es de entender que estamos frente a un caso concreto de exigencia de igualdad por diferenciación, es decir, que estando en una situación diferente a aquellas en que corresponde que se aplique esta norma, se aplicó igualmente. Al relacionarlo con los hechos de este caso, estando en una situación en que no se cumple la condición de aplicación del artículo impugnado (por no encontrarse la causa durante la etapa de investigación), el Juzgado de Garantía de Antofagasta agendó audiencia para discutir la fijación de una medida cautelar real. El punto de comparación para diferenciar este caso de otros en que la situación es diferente respecto de múltiples sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia del país<sup>5</sup>, en que parece ser pacífico que las medidas cautelares reales sólo pueden decretarse si fuesen solicitadas durante la etapa de investigación.

A mayor abundamiento es del caso recordar que la querellante si bien acusó forzosamente y demandó civilmente en el primer escrito, no solicitó medidas cautelares reales en la oportunidad procesal pertinente.

Así, se vulnera la igualdad ante la ley de mis representados, ya que estando en una situación totalmente diferente a la de los casos mencionados, se les aplicó la misma decisión (es decir, que procede la aplicación de medidas cautelares reales), cuando no corresponde discutir siquiera dicha posibilidad.

#### **b. Afectación al derecho a un proceso previo legalmente tramitado.**

Respecto del derecho a un proceso previo legalmente tramitado, se trata de un sub-derecho dentro del contexto del derecho al debido proceso<sup>6</sup>. Se encuentra en estrecha relación con el principio de legalidad, el cual “*supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas se realice de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, de forma que se disminuya el riesgo de la extralimitación de funciones*”<sup>7</sup>. Por tanto, si una norma legal establece requisitos para la procedencia de una determinada facultad, si esos requisitos no se cumplen la autoridad no puede ejercer dicha facultad.

<sup>3</sup> FIGUEROA, Rodolfo (2000): “*Igualdad y discriminación*”, en PEÑA, Carlos (edit.), *Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público* (Santiago, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales) p. 14.

<sup>4</sup> Sentencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional Rol N°986-2008, considerando 32º: “...la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición...”.

<sup>5</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, Roles N°1181-2010 y N°1481-2021; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Roles N°201-2015 y N°16-2018 (a contrario sensu); Corte de Apelaciones de Santiago, Roles N°2488-2015 y N°1622-2016; Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N°869-2017; Corte de Apelaciones de Copiapó, Rol N°384-2014; Corte de Apelaciones de Concepción, Roles N°247-2017 y N°184-2018.

<sup>6</sup> GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. “*Diccionario constitucional chileno*”. Cuadernos del Tribunal Constitucional, número 55, año 2014, p 246.

<sup>7</sup> Sentencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional Rol N°790-2007, considerando 48º.

Esto tiene relevancia porque el Juzgado de Garantía fijó una audiencia en la que se determinarían medidas cautelares reales frente a una solicitud de la querellante, en circunstancias que la investigación nunca fue formalizada por la Fiscalía, la solicitud es con posterioridad al cierre de la investigación y que cuando la querellante acusó forzosamente solo interpuso demanda civil y no solicitó medidas cautelares reales en la oportunidad procesal pertinente.

Lo anterior es una clara contravención al requisito estipulado por el artículo 155 del mismo cuerpo legal, que indica que "...después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas...".

Dado que en la causa RIT 14554-2020 no hubo formalización, no cabe aplicar el artículo 157 CPP, ya que de hacerlo no se seguiría la tramitación legal del proceso. De esta forma lo ha entendido la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en la causa Rol N°937-2016, al indicar en el considerando 9° de su sentencia que *"...cabe concluir que, si no ha existido formalización en el proceso, resulta improcedente conceder medidas cautelares reales por aplicación del artículo 61 del Código Procesal Penal ya mencionado que concluye que si no es posible preparar ni mucho menos deducir demanda civil antes de la formalización, no cabe decretar las medidas cautelares en análisis, razón por la cual, la apelación deducida será rechazada."*

Respecto de la ausencia de formalización, cabe tener también en consideración que en la causa RIT 14554-2020 se forzó acusación particular con fecha 23 de febrero de este año, sin haber formalización previa. En reciente fallo de este Excelentísimo Tribunal (Rol N°12.380-2021<sup>8</sup>), se declaró inaplicable la norma que permite la acusación forzada sin formalización previa. Este es un antecedente adicional para acoger el presente requerimiento.

Aun si este Excmo. Tribunal Constitucional no considerase que la investigación formalizada fuese un requisito para el decreto de medidas cautelares, cabe en todo caso convenir que es un requisito innegable del decreto de las medidas cautelares reales que ellas sean solicitadas por el Ministerio Público o la víctima durante la etapa de investigación (artículo 157 CPP). Así ha sido reiterado en múltiples ocasiones, sin postura contraria, por los Tribunales Superiores de Justicia<sup>9</sup>.

La causa finalizó su etapa de investigación el día 23 de febrero de este año, en el momento en que la querellante presentó acusación particular y deduce demanda civil, luego de lo cual el Juzgado de Garantía fijó audiencia de preparación del juicio oral (etapa intermedia).

---

<sup>8</sup> "C.- Contexto de la investigación penal. La víctima no posee un derecho a la investigación y a la condena del supuesto culpable del delito OCTAVO: A pesar de que la víctima tiene diversos derechos en el proceso penal, no se puede afirmar que ésta tenga directamente un derecho a que se investigue. (...) La estrategia de investigación que lleva adelante el Ministerio Público no es, diríamos, "pautada" por la voluntad de la víctima. Ésta no puede ejercer sus derechos en cualquier tiempo y lugar, sino que se debe someter a la forma que la ley establece para el ejercicio de los mismos."

"DECIMOTERCERO: La acusación, en el sistema procesal penal vigente, en cualquiera de sus manifestaciones (es decir, incluso la que sea sostenida por el querellante ante la pasividad o determinación contraria del Ministerio Público) debe necesariamente ser precedida por la pertinente formalización y referirse a hechos y personas incluidos en ella, para garantizar el legítimo ejercicio del derecho a defensa (STC 1542 cc. 5 y 6)."

<sup>9</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, Roles N°1181-2010 y N°1481-2021; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Roles N°201-2015 y N°16-2018 (a contrario sensu); Corte de Apelaciones de Santiago, Roles N°2488-2015 y N°1622-2016; Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N°869-2017; Corte de Apelaciones de Copiapó, Rol N°384-2014; Corte de Apelaciones de Concepción, Roles N°247-2017 y N°184-2018.

El momento en que la víctima solicitó las medidas cautelares reales fue incluso un mes y medio después de que se arribara a un acuerdo reparatorio. Difícilmente puede entenderse que el 13 de julio se encontrara la causa en etapa de investigación. Así, dado que estamos fuera de los presupuestos de aplicación del artículo 157 CPP, si el Tribunal decretase una medida cautelar real estaría contraviniendo lo dispuesto en el artículo 19 N°3, inciso sexto de la Constitución.

Al respecto cabe tener también en consideración el artículo 7° de la Constitución, que establece el principio de legalidad (reseñado anteriormente) bajo el cual se rigen todos los órganos del Estado. Así debe actuar válidamente en la forma que prescribe la ley (es decir, sólo puede aplicar lo dispuesto en el artículo 157 CPP si se hubiese solicitado medidas cautelares real durante la etapa de investigación.

### **c.- Infracción al número 24° del artículo 19° de la Constitución Política de la República. Resguardo del derecho de propiedad.**

A este respecto, el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. Por su parte, el artículo 583 del Código Civil dispone que sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. De esta manera, es indiscutible que, sobre las cosas incorporales, como los derechos, existe también una protección constitucional.

Es necesario considerar que las medidas cautelares constituyen una limitación al dominio (definición legal de propiedad del artículo 582 del Código Civil).

Todos los numerales del artículo 290 del Código de Procedimiento Civil implican una limitación al uso, goce o disposición del dueño sobre las cosas que son de su dominio.

Si el Juzgado de Garantía fijase una medida cautelar real sobre algún bien o bienes de uno o más de mis representados, estaría afectando su derecho constitucional de propiedad sin autorización legal válida.

### **d.- Vulneración de la garantía de no afectación del núcleo esencial de los derechos fundamentales.**

Finalmente, respecto del número 26 del artículo 19 de la Constitución, es necesario considerar que se trata de una garantía de todos los demás derechos fundamentales, consistente en que toda limitación de un derecho fundamental debe cumplir tres requisitos<sup>10</sup>: 1) Que la limitación del derecho fundamental sea por ley; 2) Que la limitación del derecho fundamental debe cumplir con el test de proporcionalidad (es decir, que sea idónea, necesaria y proporcional

---

<sup>10</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales.” [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122005000200002](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000200002)

en sentido estricto); y 3) Que la limitación no vulnere el núcleo esencial del derecho fundamental.

En el caso concreto, no es necesario hacer mayor análisis, ya que la afectación a los derechos señalados precedentemente (art. 19 N°2, 3 inc. 6° y 24 CPR) sería provocada por el Juzgado de Garantía de Antofagasta al aplicar el artículo 157 CPP en un caso que no corresponde según lo expresa el cuerpo legal. Así, no llega a cumplirse ni siquiera el primer requisito: que sea una limitación de origen legal.

**e.- Sobre la relación de las medidas cautelares reales con la demanda civil.**

La ubicación de los artículos del Código Procesal Penal que se refieren a las medidas cautelares reales y las remisiones que hacen entre sí permiten comprender que la lógica del Código es asociar las medidas cautelares reales con la demanda civil en sede penal.

El artículo 157 CPP, que es el principal del Título VI del Libro Primero que se refiere a las Medidas cautelares reales, prescribe que **una vez concedida la medida cautelar real, “...el plazo para presentar la demanda se extenderá hasta la oportunidad prevista en el artículo 60.**

***Del mismo modo, al deducir la demanda civil, la víctima podrá solicitar que se decrete una o más de dichas medidas.”***

El artículo 60 establece la oportunidad para deducir la demanda civil, relacionándola con el plazo del artículo 261 CPP, que es “*Hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral...*”.

A lo anterior se debe considerar el artículo 273 del mismo cuerpo legal, que refiere a las medidas cautelares reales al prescribir que si no se produjese conciliación sobre la responsabilidad civil en la audiencia de preparación de juicio oral, “el juez resolverá en la misma audiencia las solicitudes de medidas cautelares reales que la víctima hubiere formulado al deducir su demanda civil.”.

**Es del caso señalar que en este caso la querellante si bien es cierto formuló demanda civil, no solicitó medidas cautelares reales en aquella oportunidad.**

Fuera de estos artículos, el Código no se refiere ni faculta la imposición de medidas cautelares reales.

El Código Procesal Penal se refiere mayoritariamente a las medidas cautelares personales en el contexto de la persecución penal. Sólo al referirse a la responsabilidad civil en sede penal es que se alude a las medidas cautelares reales.

Al respecto, es de suma importancia que en la audiencia del día 13 de julio de este año, el Juzgado de Garantía de Antofagasta desestimó la continuación por vía civil de la ejecución del acuerdo reparatorio solicitada por el querellante (según los artículos 242 inc. 2° y 243 CPP).

Su resolución fue la siguiente: “...entiende entonces este tribunal que el no cumplimiento de las garantías que al menos se solicitaban para la satisfacción de la obligación impuestas a los imputados no tienen la entidad suficiente como incumplimiento grave o reiterado de la obligación principal que es el pago de la misma, por lo que se rechaza la solicitud de la querellante en orden a continuar con el procedimiento de conformidad al artículo 242 inc. 2 del Código Procesal Penal.” (el subrayado es nuestro).

**d- La aplicación del artículo 157 del Código Procesal Penal, en el caso concreto, produce un efecto contrario a la Constitución.**

Finalmente, y a modo de corolario sin pretender ser repetitivo, el requerimiento que por este acto se somete a su competencia lo es para solicitar su pronunciamiento en cuanto determinar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 157 del Código Procesal Penal a la causa RIT 15445-2020 del Juzgado de Garantía de Antofagasta, en la que se ha fijado audiencia para discusión de medidas cautelares reales en una causa en que en su tramitación:

- 1) no hubo formalización,
- 2) Ministerio Público comunicó la decisión de no perseverar en dos oportunidades,
- 3) que el querellante forzó acusación,
- 4) que el querellante demandó civilmente,
- 5) que la querellante no solicitó en conjunto con la acusación forzada y demanda civil la solicitud de medidas cautelares reales, en la oportunidad procesal pertinente.

6) no obstante lo anterior el Juzgado de Garantía de Antofagasta dando lugar a lo pretensión de la querellante ha fijado audiencia para discutir medidas cautelares reales para este 22 de agosto de 2022, estando ya cerrada la investigación. Consta certificación del Juzgado de Garantía que adjunto en otrosí del presente escrito “ (...) *Que, se encuentra programada audiencia para discutir al tenor de las medidas cautelares reales para el día 22 de Agosto de 2022 (..).*”

7) y es que la realización de esta audiencia y eventualmente el otorgamiento de medidas cautelares reales vía artículo 157 Código Procesal Penal producen la afectación a los derechos contenidos en el artículo 19, números 2º, 3º (inciso sexto), 24º y 26º de la Constitución Política de la República, es que de no mediar declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma impugnada, el juez de la instancia aplicará dicho artículo en la audiencia de medidas cautelares ya fijada, y afectará el derecho de propiedad (art. 19 N°24 CPR), contraviniendo el proceso establecido por la ley (art. 19 N°3, inc. 6º CPR) y generando una discriminación injusta (art. 19 N°2 CPR) en relación con otros casos en que se han fijado medidas cautelares reales, respecto de mis representados.

**POR TANTO**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución y de los artículos 79 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, así como de las demás normas citadas en el cuerpo principal de este requerimiento

**SOLICITO A ESTE EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, tener por interpuesto acción y requerimiento de inaplicabilidad por e inconstitucionalidad , acogerla a tramitación, declararla admisible y, previo a los traslados que en derecho correspondan y la vista de la causa, acoger en todas sus partes el presente requerimiento, en la forma solicitada, esto es que se declare inaplicable para este caso concreto el artículo 157 del Código Procesal Penal que señala: *“Procedencia de las medidas cautelares reales. Durante la etapa de investigación, el ministerio público o la víctima podrán solicitar por escrito al juez de garantía que decrete respecto del imputado, una o más de las medidas precatorias autorizadas en el Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. En estos casos, las solicitudes respectivas se substanciarán y regirán de acuerdo a lo previsto en el Título IV del mismo Libro. Con todo, concedida la medida, el plazo para presentar la demanda se extenderá hasta la oportunidad prevista en el artículo 60.*

*Del mismo modo, al deducir la demanda civil, la víctima podrá solicitar que se decrete una o más de dichas medidas.”*, en el proceso RUC 2010061251-9, RIT número 14554-2020 seguido ante el Juzgado de Garantía de Antofagasta con motivo de la audiencia de medidas cautelares fijada para el 22 de agosto de 2022, porque la aplicación de dicho precepto legal vulnera los artículos 1º inciso cuarto, 5º inciso segundo, 6º, 7º y 19 N°2, 3 inciso sexto y 24 de la Constitución Política de la República, ordenando acogerlo a tramitación, para luego declarar su admisibilidad y posterior inaplicabilidad del precepto legal impugnado en la gestión pendiente a la que hemos hecho mención de manera precedente.

**PRIMER OTROSÍ:** Considerando que, atendida la naturaleza de la audiencia en que se tramita la gestión pendiente tiene fecha de realización de audiencia el próximo 22 de Agosto de 2022, estimamos que resulta imperioso que S.S. Excma. suspenda este procedimiento.

En consecuencia y de conformidad con el inciso undécimo del artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley Orgánica Constitucional, solicito a S.S. Excma., desde ya decreté o disponga la suspensión inmediata del procedimiento judicial seguido actualmente el Juzgado de Garantía de Antofagasta, causa RUC 2010061251-9, RIT número 14554-2020.

Esta parte considera que es urgente solicitar la suspensión del citado proceso penal, ya que como se ha detallado en el cuerpo de esta presentación la aplicación del artículo sobre el que versa este requerimiento se encuentra muy próxima en el tiempo, en vista que se ha fijado audiencia para el día 22 de Agosto de 2022, en la que de otorgarse las medidas cautelares reales se producirá la afectación a las garantías y derechos que se reclaman e impedirá que de acogerse el presente requerimiento la sentencia de esta magistratura pueda producir todos sus efectos,

**SEGUNDO OTROSÍ:** Ruego a V.S. Excma. tener por acompañado con citación certificado expedido por el Juzgado de Garantía de Antofagasta el cual da cuenta de la existencia de la gestión pendiente, el estado de la misma, la calidad de parte de mi representado, el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados, el haber sido celebrada audiencia de preparación

de juicio oral el día 31 de mayo del presente año y que se encuentra programada audiencia de solicitud de medidas cautelares reales en la causa para el día 22 de agosto de 2022, según lo ordenado en el artículo 79 inciso 2° de la Ley N°17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**TERCER OTROSÍ:** En conformidad al artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Solicito a SS. Excma que oigan alegatos en la vista de la causa.

**CUARTO OTROSÍ:** En atención a lo dispuesto en el artículo 42 inciso 8° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, SOLICITO A SS. EXCMA que me notifique las resoluciones que se dicten en el proceso a al siguiente correo electrónico: [lmassferrer@massferrerycia.cl](mailto:lmassferrer@massferrerycia.cl) ,sin perjuicio de lo cual solicito que las notificaciones por carta certificada se hagan llegar a mi domicilio de Cerro El Plomo 5931, oficina 811, Las Condes, Santiago.

**QUINTO OTROSÍ:** SOLICITO A SS. EXCMA. que, de conformidad a lo establecido en el artículo 82 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y luego de acogido a trámite la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se sirva oficiar al Juzgado de Garantía de Antofagasta a fin remita expediente judicial causa RUC 2010061251-9, RIT 15445-2020, en que incide esta inaplicabilidad.

**SEXTO OTROSI:** Ruego a V.S. Excma. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumo personalmente el patrocinio y poder en este requerimiento.