

0000001

UNO



EN LO PRINCIPAL: REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD.

PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

SEGUNDO OTROSÍ: SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

TERCER OTROSÍ: FORMA DE NOTIFICACION.

CUARTO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Jose Antonio Middleton Duran, cédula de identidad N° 14.285.336-1, abogado, con domicilio en calle Manuel Montt número 357, oficina 401, comuna de Curicó, Región del Maule, actuando en representación, según mandato judicial que se acompaña en un otrosí, de sociedad **CONSTRUCTORA SILVA HERMANOS LIMITADA**, RUT: 77.981.280-4, sociedad del giro de su denominación, representada por don **MISAELE ENRIQUE SILVA TREJOS**, chileno, casado, ingeniero civil, cédula nacional de identidad número 9.187.989-1, y para estos efectos ambos del mismo domicilio, a US. Excma. Con respeto digo:

Que vengo en requerir, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y los arts. 79 a 92 del DFL N°5 del año 2010 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional Del Tribunal Constitucional, **se declare inaplicable el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal**, respecto de la causa RUC: **2010028080-K** de la Fiscalía local de Curicó, RIT: **3605-2020** del Juzgado de Garantía de Curicó, por los hechos

fundamentos que paso a exponer:



I.- EXPOSICIÓN CLARA DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTOS EN QUE SE APOYA EL REQUERIMIENTO:

1. GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE Y LEGÍTIMACIÓN ACTIVA:

La gestión judicial pendiente en que incide la presente acción de inaplicabilidad, es una investigación que se inicia por querrela presentada el día 01 junio de 2020, siendo declarada admisible el 02 de junio de 2020, dirigida en contra de todos aquellos que resulten responsables, y teniendo hoy la calidad de imputado don **Carlos Daniel Riveros Egaña** seguida ante el Tribunal de Garantía de Curicó.

Los delitos imputados por mi representada en dicha acción son los delitos de estafa, apropiación indebida, y lavado de activos, perpetrados durante los años 2019 a 2020. La querrela de fecha 01 de junio de 2020, se ha investigado en la Fiscalía local de Curicó bajo el RUC: 2010028080-K y se tramita en el Juzgado de Garantía de la ciudad de Curicó bajo el RIT: 3605-2020.

La causa se encuentra desformalizada, y con diligencias pendientes. Sin embargo, con fecha 07 de marzo de 2023 el Ministerio Público solicitó se fije **audiencia para no perseverar en el procedimiento** decidiendo adoptar la decisión **contemplada en el Artículo 248 letra c)**. Esa solicitud fue notificada a esta parte el día 09 de marzo de 2023, cuando el Tribunal de garantía de Curicó, citó a las partes a **la audiencia del día 21 de abril de 2023 a las 8:30 horas, para comunicar esta decisión, es decir la gestión judicial se encuentra al día de hoy “pendiente”.**

Se hace presente que el criterio del Legislador respecto de la existencia de gestión pendiente, claramente manifestado en el art. 80 del DFL N°5 del año 2010, es extensivo, pues entiende que el requerimiento puede plantearse respecto de **cualquier gestión judicial** en tramitación, y en **cualquier oportunidad**

procesal.

V.S.E. ha sostenido la interpretación amplia del concepto de gestión pendiente, por ejemplo, especialmente en los considerandos 100 y 101 de la sentencia Rol N° 1288, que controló la constitucionalidad del proyecto de la ley 20.381.

En consecuencia, **en la presente causa penal existirá una gestión judicial pendiente, mientras no se apruebe por el Juzgado de garantía de Curicó, la decisión de no perseverar en el procedimiento,** o no se adopte otra fórmula de término judicial distinta.

En dicha gestión pendiente mi representado, la sociedad **CONSTRUCTORA SILVA HERMANOS LIMITADA**, RUT: 77.981.280-4 representada por don MISAEL ENRIQUE SILVA TREJOS **tiene el carácter de interviniente en calidad de querellante**, según consta en el certificado que se acompaña, gozando en consecuencia de **legitimación activa para interponer este requerimiento** a V. S. E. de conformidad con el art. 93 N° 6 de la Constitución y el artículo 79 inciso primero del DFL N°5 del año 2010.

2.- HECHOS DE LA QUERRELLA:

En el mes de mayo de 2019 luego de que mi representada se adjudicara la obra para la construcción de 22 cámaras de frío y atmosfera controlada en la comuna de Teno en el terreno emplazado y de propiedad de la sociedad Exportadora Andinexia S.A. La empresa TERMOINDUSTRIAL PANELES SpA Rol Único Tributario número 96.972.250-K, representada legalmente por don Carlos Daniel Riveros Egaña, cedula nacional de identidad N° 10.497.319-1, ofreció a mí representada proveer 9.645,40 M2 de PANELES muro cielo Frigopir de 1.150x120mm, y 7.640,72 M2 de PANELES muro cielo Frigopir de 1.150x150mm, es decir un total de 17.286,12 Metros Cuadrados De Paneles, los

que deberían ser fabricados y posteriormente entregados en su totalidad en Lote B-2, fundo Santa Marta, camino La Montaña, comuna de Teno, región del Maule, en un principio a fines del mes de Agosto y luego otorgada una prórroga a más tardar a inicios del mes de Octubre de 2019 con partidas previamente determinadas.

En ese contexto TERMOINDUSTRIAL PANELES SpA, conociendo el proyecto a ejecutarse en la comuna de Teno, los plazos requeridos para su correcta ejecución, y valiéndose de una supuesta seriedad, experiencia, respaldo y honorabilidad a toda prueba, envió a mi representada una propuesta final con fecha 03 de Junio de 2019 por la suma de \$391.641.173 pesos, más el Impuesto Al Valor Agregado, y aceptada la misma, mi representada dio el visto bueno al negocio, lo que significó a mi representada la entrega del valor total cobrado por los 17.286,12 metros cuadrados de paneles con un 40% de anticipo y el saldo documentado, haciendo entrega a don Carlos Daniel Riveros Egaña cedula nacional de identidad N° 10.497.319-1 representante de **TERMOINDUSTRIAL PANELES SpA** de 5 cheques equivalentes a las entregas, **cubriendo de esa forma en su totalidad, el precio de los paneles IVA incluido, es decir, los \$466.052.994** *cuatrocientos sesenta y seis millones cincuenta y dos mil novecientos noventa y cuatro pesos.*

Cabe señalar que a pesar de lo importante de la cifra antes señalada, la propuesta de esta empresa era más económica que la competencia, y por tanto resultaba irresistible ya que economizaba en forma importante la obra para la cual mi representada había sido contratada.

Es importante marcar que el representante de TERMOINDUSTRIAL PANELES SpA, señalaba antes de iniciar las negociaciones pertenecer al Portafolio de Empresas PATRIA Investments by Blackstone, conocida internacionalmente por realizar inversiones de capital en una cartera diversificada de activos relacionados con la infraestructura en Brasil y en otros países

latinoamericanos. Además en medio de la propuesta don Carlos Riveros aseguraba a mi representada ser la primera fábrica en Chile y Latinoamérica en fabricar paneles con núcleo de Poliisocianurato (Pir), contando con certificación de su proveedor Synthesia Europa, y según el mismo, teniendo una vasta experiencia en la fabricación de paneles, informando así de negocios por volúmenes muy superiores a los cotizados por mi representada a razón de, 38.000 m²; 46.000 m²; 18.000 m²; 6.800 m² y 50.000 m² de diferentes espesores entre diferentes clientes, todo lo que a mi representada **le aseguraba supuestamente un respaldo financiero absoluto y una certeza de cumplimiento a toda prueba.**

Con fecha 08 de Julio de 2019, y transcurrido ya mas de un mes desde la concreción del negocio, y la consecuente **disposición de los \$466.052.994 pesos**, la empresa TERMOINDUSTRIAL PANELES SpA realizó una mínima entrega de paneles adquiridos por mi representada para la obra contratada en la Comuna de Teno. Los retrasos hacían pensar a mi representada que la supuesta experiencia, seriedad y honorabilidad a toda prueba, y el respaldo financiero que suponía el pertenecer a un grupo de inversión –extranjero- de acuerdo a los dichos del representante de la empresa TERMOINDUSTRIAL PANELES SpA estaban quedando en entredicho desde el inicio de la relación, pero ya con todo el dinero entregado poco se podía hacer más que exigir que se enviara lo que había sido comprado.

Ante los sucesivos retrasos de la empresa TERMOINDUSTRIAL PANELES SpA, las excusas se sucedían y las promesas de entrega de lo acordado dentro del plazo también. Mi representada, que a esas alturas ya se le había generado un problema mayor, comenzó a indagar un poco más, y descubriría que desde un inicio de las conversaciones la empresa TERMOINDUSTRIAL PANELES SpA aparentemente **no tendría la capacidad real de producción para entregar a mi representada la cantidad de paneles comprados**, y que

todo no había sido más que una **puesta en escena de supuesta capacidad y respaldo financiero**, donde la única beneficiada era quien había recibido la totalidad del precio pactado.

Así a fines del mes de Julio de 2019, ante los sucesivos reclamos de mi representada, el gerente general de la empresa proveedora, el ya nombrado Carlos Daniel Riveros Egaña, agregando además, un hecho nuevo y no informado anteriormente, y es que a esas alturas, aparentemente, las finanzas de su empresa TERMOINDUSTRIAL PANELES SpA se encontraban complicadas hace mucho tiempo, **lo que para mí representada resultaba incomprensible**, toda vez que al cerrar el acuerdo no se había hecho referencia alguna a ambas situaciones, todo lo contrario, se hacía gala de un supuesto respaldo, y así confiadamente se habían entregado los **\$466.052.994 pesos, justamente para cubrir a cabalidad el valor de los bienes.**

El día 01 de agosto de 2019 y relacionado con lo relatado anteriormente, hay un hecho ocurrido que grafica aún más el actuar de don Carlos Daniel Riveros Egaña representante de TERMOINDUSTRIAL PANELES SpA. Ese día y bajo el supuesto despacho para cumplir parte de lo acordado, le solicita a mi representada, debido a su recientemente informado e inentendible problema financiero, ratificar a la empresa FACTORING NACIONAL SpA que los bienes detallados en la Factura N° 6396 de fecha 01 de agosto de 2019 se encuentran recibidos a conformidad, cuestión que procede mi representada a realizar ingenuamente en el entendido que los bienes “venían en camino”. Esta maniobra de don Carlos Riveros, la realizó aprovechándose de la desesperación de mi representada por el envío de los Paneles, asegurando que dicha confirmación lo sacaría de su problema financiero y podría de ahí en más entregar todo lo que se había comprado. Pues bien, los bienes detallados en dicha factura no habían sido despachados ese día desde la empresa antes dicha, constituyendo solo una artimaña

más de la cual fue objeto de inducción mi representada, para pensar que superado el momentáneo “problema financiero”, los bienes llegarían. Lo que es peor aún, vencida la factura, debió mi representada cubrir el monto que ya había sido ingresado al patrimonio de la proveedora por parte de FACTORING NACIONAL SpA a pesar de las falsedades por parte de esta en cuanto a la entrega de los mismos.

En ese escenario, una vez formado el convencimiento de que **no habría entrega de todos los bienes cuya fabricación había sido encomendada y con la totalidad del precio anticipado**, mi representada comenzó a **solicitar la devolución de los dineros** para comprar paneles a otros proveedores y poder así cumplir el contrato con su mandante, a lo que el representante de TERMOINDUSTRIAL PANELES SpA se negaba con evasivas, insistiendo en que cumpliría con la entrega de los paneles, cuestión que finalmente resultó ser una nueva artimaña, que terminó en un hecho cierto, la falta de entrega y la inexplicable **no restitución de los dineros entregados por ellos**.

En el mes de diciembre de 2019, confrontado don CARLOS DANIEL RIVEROS EGAÑA, este expresó una “supuesta voluntad” de devolución de los dineros entregados por mi representada, porque claramente las condiciones de devolución considerando el propio reconocimiento de un problema financiero hacían pensar a la querellante que, **dichas supuestas voluntades** no tenían otra intención que **“civilizar” el hecho delictivo** desplegado, radicándolo y convirtiéndolo en una simple deuda, la que no estaban dispuestos a si quiera garantizar seriamente. En efecto, solicitadas, garantías reales, prendas, hipotecas, dación en pago, cheques de los representantes etc... don Carlos Daniel Riveros Egaña se negaba, expresando que carecía de facultades, de chequeras y de créditos, es decir, y a modo de conclusión su oferta solo pretendía **cambiar un “Negocio civil criminalizado” por un simple crédito**, lo que constituía en sí mismo una

rotunda negativa de devolución disfrazada de propuesta. El tiempo además le ha dado la razón a mi representada, tras años transcurridos **ningún peso ha recibido de los querellados**, reflejando que la voluntad de TERMOINDUSTRIAL PANELES SpA no era devolver los dineros. Lo anterior nos hacía pensar ¿Era esta la misma empresa que tenía el respaldo potente del GRUPO DE INVERSION EXTRANJERO PATRIA Investments by Blackstone, del cual supuestamente formaba parte?

Estas bachillerías además de reflejar **CERO DISPOSICIÓN a devolver los dineros**, ratificaban que en ese escenario la empresa antes dicha NO PUDO ni debió comprometer la entrega de bienes, y si celebró un acuerdo y recibió dineros **lo hizo a sabiendas de que no cumpliría lo acordado**, constituyendo toda su puesta en escena un engaño en sí mismo. Ligado a lo anterior y como ya se señaló, don Carlos Daniel Riveros Egaña expresaba antes de las negociaciones, ahora entendemos el motivo, que su empresa pertenecía a un GRUPO DE INVERSION extranjero, al Portafolio de Empresas de PATRIA Investments by Blackstone, conocida internacionalmente, lo que significaba un respaldo financiero que al comienzo de las negociaciones resultaba parecer garantía perfecta de cumplimiento y solvencia, formando parte de la puesta en escena desplegada, pero que curiosamente luego después de develadas sus acciones, **al apercibirsele la devolución de los dineros**, señalaba que el mismo –EL GRUPO DE INVERSIÓN- le impedía comprometerse seriamente a la devolución, dado que además eran “sus acreedores” y no había bienes disponibles sino para ellos, ni dinero para mi representada, lo que resultaba inentendible dado que se había entregado la totalidad del precio habiendo recibido solo parcialmente los bienes.

Así las cosas SS. el saldo de los dineros entregados por mi representado para la construcción y entrega de los paneles, junto a los daños colaterales del mismo asciende a una suma de \$219.707.065 pesos, la cantidad total y final defraudada

deberá ser determinada en el curso de esta investigación. -

Cabe señalar que dichos bienes y dineros en cualquiera de sus formas en que se hayan traducido, hoy se encuentran insertos en el mercado financiero de alguna forma generando rentas y ganancias, bajo un aparente manto de legalidad, pero cuyo origen de acuerdo a lo relatado, resulta ser absolutamente espurio. Algo deberá señalar entonces la sociedad RS COMERCIAL SPA, representada por don Carlos Daniel Riveros Egaña, o quién está detrás de la misma, respecto del reputado Grupo De Inversión extranjero, cuyos representantes, de existir una relación real como la relatada por Carlos Riveros, al parecer se mantendrían en las sombras corporativas.

En cuanto al **Delito de Estafa** perpetrado en contra de mi Representada. Tal y como se ha señalado, debemos hacer mención de algunas cuestiones de relevancia para la **calificación jurídica delictual**, al recordar que una vez celebrado el acuerdo para la fabricación y entrega de los paneles, mi representada, confiando en la realidad del negocio y en la posterior entrega de los bienes, hizo entrega de 5 cheques de propiedad de mi representada y cubriendo de esa forma en su totalidad, el precio de los paneles IVA incluido, es decir, los **\$466.052.994** *cuatrocientos sesenta y seis millones cincuenta y dos mil novecientos noventa y cuatro pesos.*- NUNCA se cumplió a cabalidad con la fabricación y entrega de lo comprometido a mi representada, estimamos desde ya que los bienes adquiridos por mi representada, fueron a parar de alguna forma a manos de terceros, y gran parte del dinero otorgado no ha sido restituido por TERMOINDUSTRIAL PANELES SpA como se ha relatado.

Posteriormente, también mi representada se enteraría y corroboraría que dicho supuesto destino de los dineros, en gran parte, no tuvo la finalidad de fabricación de paneles para su representada, dado que la falta de cumplimiento de este cometido con el dinero sirvió para fundar un supuesto obstáculo para entrega,

pero que a la luz de los antecedentes, no tenía otra motivación que vender el mismo producto dos veces, o destinar el dinero a quien sabe que o quien, en ambos casos perjudicó gravemente a mi representada sociedad CONSTRUCTORA SILVA HERMANOS LIMITADA. Así las cosas además ha quedado claro, en la relación de los hechos y antecedentes, que **desde que la querellante confió la fabricación de los paneles a la empresa anteriormente señalada, esta sabía perfectamente que no haría entrega de la totalidad de lo vendido**, porque entre otras cosas, carecía de la capacidad técnica y financiera para hacerlo, o simplemente porque no pretendía entregar lo vendido, y pese a ello recibió la totalidad del dinero por los bienes que supuestamente se obligó a fabricar y entregar, y lo que es peor se quedó con gran parte del mismo.

En cuanto a la **Apropiación Indevida** realizada por los Querellados. Como se indicó, una vez celebrado el acuerdo para la fabricación y entrega de los paneles, mi representada, confiando en la realidad del negocio y en la posterior entrega de los bienes, hizo entrega de 5 cheques de propiedad de mi representada y cubriendo de esa forma en su totalidad, el precio de los paneles IVA incluido, es decir, la suma de **\$466.052.994** *cuatrocientos sesenta y seis millones cincuenta y dos mil novecientos noventa y cuatro pesos.-*

Lo grave de este asunto es que la empresa proveedora TERMOINDUSTRIAL PANELES SpA, a pesar de reconocer tardíamente su actuar, **se ha negado a restituir del saldo de los dineros entregados por mi representado para la fabricación y entrega de los paneles**, y que junto a los daños colaterales del mismo asciende a una suma de \$219.707.065 pesos, no devolviendo un solo peso hasta la fecha. Mí representada en innumerables ocasiones intentó y lo instó a que se le entregara la totalidad de lo comprometido, solo con la finalidad de no perder lo pagado por ello, y en consecuencia parte de su patrimonio, a lo que el vendedor solo respondía dilaciones, claro, por qué la

fabricación -si existía- se estaba destinando a terceros, y así se ganaría el doble, gastando menos y por el mismo producto.

En adelante, y ante la evidencia de falla absoluta del negocio (solo aparentemente civil), el representante de TERMOINDUSTRIAL PANELES, comenzó a excusarse, y en definitiva a materializar lo que desde el inicio del negocio sabía que no iba a cumplir, enviando correos, que en definitiva se tradujeron en que además de NO DEVOLVER LOS DINEROS ENTREGADOS, no entregó la cantidad de paneles cuyo encargo de fabricación había financiado mi representada.

Los dineros entregados como anticipos para la fabricación de los paneles, tenían esa finalidad, no otra, y así, mi representada confiando en que dichos dineros **eran destinados a su encargo** (compra de materias primas-y gastos de fabricación de los Paneles), dispuso de ellos, por lo que fallido el “negocio” no existía razón alguna para retener dichos dineros, por lo que su apoderamiento constituye la etapa inmediatamente previa casi coetánea a la consumación del delito. El punto fue claramente enfatizado por CARRARA (1966) 364, quien explicando su propia definición del delito de “abuso de confianza” observaba: *“Se dice [que la cosa se ha recibido] para un uso determinado, no para conservarla y devolverla al dueño; por lo tanto, recae verdadero abuso de confianza sobre la cosa que se le da a otro para que la venda por cuenta del dueño, como en cualquier otro caso que no traiga consigo la obligación de devolver, por ejemplo, si un individuo vende el estiércol que le entregué para emplearlo en las plantas de mi huerto”*. Como se ha dicho anteriormente, en las hipótesis de consumación del delito, el agente aparentemente vendió o había vendido igualmente paneles que mi representada financió a terceros, lucrándose dos veces con el mismo producto, o bien en la otra conjetura simplemente el dinero entregado como anticipo lo retuvo, sin fabricar más paneles, intentando darle un carácter legítimo a su actuar por medio de misivas que solo consistían en excusas,

en ambos casos, el apoderamiento de dineros y/o bienes y la negativa de devolución han consumado la apropiación indebida.

3.- Lavado de Activos y de Dinero perpetrado en ambos casos por quienes resulten responsables de los ilícitos descritos anteriormente. Los delitos reseñados en las letras anteriores, DELITO DE ESTAFA y subsidiariamente el de APROPIACIÓN INDEBIDA perpetrados en perjuicio de mi representada la sociedad CONSTRUCTORA SILVA HERMANOS LIMITADA, ambos son DELITOS BASE DEL LAVADO DE ACTIVOS.

Los bienes –paneles- que se vendieron de manera desleal, delictivamente por haber defraudado y perjudicado a mi representada, y los dineros provenientes de su actuar ilícito, generaron rentas y utilidades a los querellados y que hoy mantienen. Al ellos recibir esos dineros que no les corresponden en sus cuentas corrientes bancarias y usarlos conociendo que provienen de un delito base han incurrido además en el ilícito de lavado de activos. Los montos exactos habrá que determinarlos.

Al mismo tiempo los dineros de mi representada que los querellados y/o todos quienes resulten responsables se apropiaron indebidamente, al disponer de ellos, ingresándolos al mercado financiero formal en alguna de las cuentas corrientes de los querellados y/o todos quienes resulten responsables, y de cualquiera que conozca el origen de los fondos, tipifica el delito de lavado de activos, previsto y sancionado en el Art. 27 letra b) de la ley 19.913.

Esta investigación no ha sido formalizada por el Ministerio Público, y de manera sorpresiva, y con diligencias pendientes, el 07 de marzo de 2023, la Fiscal adjunto de Curicó, doña Marcela Rocha Mella, solicitó audiencia para comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento. El Tribunal de Garantía de Curicó con fecha 09 de marzo de 2023 fijó la audiencia del día **21**

de abril de 2023 a las 08:30 horas para discutir lo solicitado por el Ministerio Público.

II.- PRECEPTO LEGAL CUYA APLICACIÓN SE IMPUGNA

El precepto, cuya aplicación a la gestión pendiente se impugna por estimarla inconstitucional, corresponde al **artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal**, que es del siguiente tenor:

*“Art. 248: Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes: (...) c) **Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.***

*La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente **dejará sin efecto la formalización de la investigación**, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido”.*

En consecuencia y según se explicará, se pide la inaplicación de la norma señalada, en el caso concreto, porque el Ministerio Público, **AL NO HABER FORMALIZADO LA INVESTIGACIÓN** contra los imputados, como lo exige el artículo 248 (uno de los efectos de la comunicación es dejar sin efecto la formalización), se **impide de esta forma a la parte querellante, ejercer su derecho constitucional de víctima**, en la forma que se expondrá más adelante.

El artículo antes citado es norma de carácter legal, por lo cual se cumple plenamente el requisito de que la acción de inaplicabilidad debe promoverse respecto de un precepto que tenga carácter legal. Se cumple también con lo

señalado por la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional, en orden a que se individualicen, con precisión, los preceptos legales cuya inconstitucionalidad se impugna (STC Rol 550-06, considerando 9º).

III.- INDICACIÓN CLARA DE LOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE SE ADUCEN (INDICACIÓN PRECISA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN TRANSGREDIDAS)

A.- *Infracción del derecho a la acción penal, reconocido en el art. 83 inciso 2º de la Constitución, en relación con el art. 19 Nª 3 incisos 3º y 6º:*

La aplicación del artículo 248 letra c) SIN HABER FORMALIZADO LA INVESTIGACIÓN, en la gestión pendiente de la causa **RIT: 3605-2020** del juzgado de Garantía de Curicó contraviene, en primer lugar, lo dispuesto en el art. 83 inc. 2º de la Constitución, norma que establece:

Artículo 83.- *Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.*

El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.”

La otra norma constitucional transgredida, en relación con la primera, es la del art. 19 N°3, y en especial sus incisos 3° y 6°, la que establece:

3°.- *La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

Inciso 3° “... (...) ...*La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, **a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes...** (...) ...”.*

Inciso 6° “... (...) ...*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...** (...) ...”.*

La aplicación que está haciendo el Ministerio Público de la facultad establecida en el Art. 248 letra c) del Código Procesal Penal y cuya resolución está pendiente, contraviene en su aplicación, el derecho constitucional a ejercer la acción penal y, consecuentemente, la exigencia constitucional de racionalidad y justicia del procedimiento, por las razones y argumentos que se expondrán a continuación

Antes que nada, es menester reconocer que la Constitución Política de la República, **reconoce a la víctima de un delito el derecho a ejercer la acción penal**, derecho que se ve reafirmado en forma clara como derecho constitucional

en el art. 19 N°3 antes señalado.

De las normas citadas, se desprende que:

- a) **El ofendido o víctima tiene** igualmente - que el Ministerio Público- el derecho constitucional de ejercer la acción penal;
- b) El referido derecho se conecta con las **garantías del debido proceso** (aunque la Constitución no se refiera a ellas en dichos términos); y
- c) **El derecho a ejercer la acción penal**, supone necesariamente para su eficacia, el derecho a sostenerla (de otro modo tornaría en ilusoria), lo que tiene aplicación y proyección tanto en la etapa de investigación como en la etapa intermedia y de juicio oral.

Los principios antes enunciados se proyectan en la legislación procesal penal, entendiéndose en ella que el derecho al ejercicio de la acción penal no sólo cubre, para el ofendido o víctima, la posibilidad de deducir querella (art 109 letra b) del CPP), sino también el de adherirse a la acusación fiscal, presentar acusación particular (art. 261 letra a) del CPP e, incluso, **FORZAR LA ACUSACIÓN**, conforme al art. 258 del CPP, en aquellos casos en que el querellante se opone a la solicitud de sobreseimiento formulada por el Fiscal, mecanismo mediante el cual el Juez de Garantía dispone la revisión de la decisión del Fiscal de la causa por el Fiscal Regional y, en caso de que este último ratifique la decisión del Fiscal, permite al Juez disponer que sea el propio querellante el que acuse en lugar del Fiscal.

La víctima no tiene mayores obstáculos para deducir querella y tampoco los tiene para acusar particularmente e incluso forzar la acusación (en cuanto se contempla un mecanismo de control jurisdiccional que permite zanjar la discrepancia de criterios con el Ministerio Público). Sin embargo, el diseño procesal referido adolece de una dificultad notoria, desde el punto de vista del derecho constitucional al ejercicio de la acción penal por la víctima. Esta dificultad radica

en casos como el que nos convoca, en que el Ministerio Público decide no perseverar en la investigación, sin haber previamente formalizado la misma. **De esta forma se priva al querellante la posibilidad de ejercer la acción penal pública a la cual tiene derecho consagrado en la Constitución Política de la Republica.** Al obrar de este modo se impide la posibilidad de acusar o forzar la acusación lo que resulta imprescindible para continuar el procedimiento y darle eficacia al ejercicio de la acción penal.

En otras palabras, el Fiscal a través de una negativa a formalizar, **sumado en el presente caso a la adopción de la decisión de no perseverar en el procedimiento, impide del todo la continuación del proceso criminal, vedando al querellante una forma de ejercicio de la acción penal, como es la de acusar o forzar la acusación, lo que hace ilusorio el igual ejercicio de la acción penal, reconocido como derecho constitucional del ofendido en los arts. 83 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la Republica.** Es decir, el ejercicio de la facultad contemplada en el Art. 248 letra c) del Código Procesal Penal, en el caso que nos convoca, ha provocado efectos contrarios a la Constitución Política de la Republica que deben ser enmendados por esta vía.

Entonces, la exclusividad constitucional de que goza el Ministerio Público para investigar no puede significar la ausencia, aun parcial, de tutela judicial de los intereses de aquel ofendido que aspira a que si se persevere en la pretensión punitiva. Por ende, lo que **se cuestiona en el caso concreto, es que el Ministerio Público adopte decisiones de término, SIN CONTROL JURISDICCIONAL, y que además IMPIDEN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA VICTIMA.**

De esta forma lo correcto es sostener que, **existiendo un querellante privado,** la facultad exclusiva para investigar que tiene el Ministerio Público, reconocida constitucionalmente, **NO LE CONFIERE A AQUEL** una posición

prevalente respecto del querellante privado en el ejercicio de la acción penal. En este sentido, el actuar del órgano persecutor e investigador **tendrá como límite el reconocimiento de que la víctima es también titular del derecho a la acción penal**. Este mandato constitucional requiere para que sea efectivo que se contemplen y apliquen medidas de control judicial, que limitando un eventual actuar arbitrario del Ministerio Público, **hagan factible la interposición de una acusación por parte del querellante privado**. Es decir, el querellante privado si puede representar el interés público que implica llevar adelante la pretensión punitiva a través de la acusación particular.

B.- El ejercicio de la facultad de no perseverar y su repercusión negativa en el derecho del querellante a la acción penal:

La facultad de no perseverar contemplada en el Art. 248 letra c) del Código Procesal Penal, es una decisión administrativa del Ministerio Público que pone término a la acción penal existan o no diligencias pendientes, sea que haya o no querellantes en el proceso penal. Dadas las características del actual sistema procesal penal, y como se profundizará, el ejercicio de esta facultad no resulta inocuo para la víctima o querellante en cuanto a su derecho a la acción penal reconocido por la Constitución según hemos explicado previamente.

Esta decisión **hace cesar la posibilidad de la víctima de accionar penalmente**, impidiendo a esta el acceso a un procedimiento racional y justo seguido ante un órgano jurisdiccional, vulnerando, fundamentalmente, el derecho a la acción penal consagrado en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

En relación a esto último, ha de precisarse dentro del actual sistema procesal penal, no se contempla la posibilidad de control judicial que permita a los

demás intervinientes objetar la pertinencia de la decisión administrativa de no perseverar en la investigación. En este sentido, dicho Código se refiere siempre a la facultad de no perseverar como una **decisión** del Ministerio Público que se **comunica** al Juez de Garantía. - Algo así como una notificación en audiencia de una decisión administrativa previamente ya adoptada-. **En consecuencia, en estos casos, LA ACCION PENAL, o EL PROCESO CRIMINAL, culminan con la sola decisión del órgano administrativo sin posibilidad de una revisión judicial.**

De las consideraciones anteriores fluye, que no se satisface el mandato constitucional del Art. 83 inciso segundo de la Constitución Política, referido al derecho a la acción penal por parte del ofendido, cuando el Ministerio Público, **sin mediar control judicial de fondo, y sin previa formalización**, decide por sí, el término de la acción penal y del procedimiento judicial. Lo anterior por cuanto, al obrar de este modo IMPIDE POR SU SOLA VOLUNTAD QUE LA VICTIMA Y QUERELLANTE CONTINUEN CON LA ACCIÓN PENAL, ante la judicatura.

Así por lo demás se ha resuelto por V.S.E. desde el año 2019 a la fecha. La doctrina de estimar que el Art. 248 letra c) cuando no ha habido formalización de la investigación produce efectos contrarios a la Constitución Política de la República, puede verse refrendado -entre otros- en los siguientes roles conocidos por US Excma:

- **Rol 5653-18.** Sentencia de fecha 29 de octubre de 2019. Se acogió la pretensión de inaplicabilidad 5 votos contra 3.
- **Rol 6718-19.** Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2019. Se acogió la pretensión de inaplicabilidad por 6 votos contra 3.
- **Rol 7237-19.** Sentencia de fecha 3 de marzo de 2020. Se acogió la pretensión de inaplicabilidad 6 votos contra 3.

- **Rol 8161-20.** Sentencia de fecha 14 de mayo de 2020. Se acogió pretensión de inaplicabilidad 6 votos contra 4.

IV.- PRECEPTO LEGAL CUYA APLICACIÓN SE IMPUGNA PUEDE SER DECISIVO EN LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO.

En la resolución de la gestión pendiente, el que se pueda tener por comunicada la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento (Art. 248 letra c), resulta trascendente para salvaguardar el derecho de la víctima a **EJERCER IGUALMENTE LA ACCIÓN PENAL**, consagrado en el Art. 83 inciso segundo de la Constitución Política de la República.

Solo mediante el éxito de este requerimiento, es decir que no se aplique al caso concreto lo dispuesto en el Art. 248 letra c) del Código Procesal Penal, permitirá salvaguardar el derecho de la víctima ejercer la acción penal en iguales condiciones que el Ministerio Público.

Por otro lado, de aceptar el Tribunal la decisión del Ministerio Público, implicará el término del procedimiento criminal por la sola decisión administrativa del Ministerio Público, vulnerando lo preceptuado en el Artículo 83 inciso segundo y Art. 19 N° 3 incisos 3° y 6° todos de la Constitución Política de la República.

El carácter ordenatorio litis del precepto impugnado no obsta a la procedencia del requerimiento, conforme a vuestra reiterada jurisprudencia, dirigida a señalar que la Constitución no distingue, a estos efectos, entre normas decisorio y ordenatorio litis. En efecto, la circunstancia que el precepto resulte decisivo para resolver una cuestión de orden procedimental (que por cierto impide el avance del procedimiento y su resolución) y no la decisión de fondo de la querrela, y de eventuales acusaciones (es decir la decisión de absolución o condena), no obsta a la procedencia del requerimiento, toda vez que conforme V.S.E. lo indicó en la sentencia Rol N° 1288, que controló la constitucionalidad del proyecto de la ley

20.381, y que define la expresión “asunto” de este requisito, “*esta Magistratura ha declarado que “tan decisivo en la resolución de un asunto - desde el punto de vista de la preeminencia de los derechos constitucionales- resulta el precepto cuya aplicación puede resolver el fondo del asunto, como el que permite, impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de la controversia.”* (Sentencia de 3 de enero de 2008, dictada en los autos Rol N° 792, considerando quinto). Y recientemente ha señalado: “*Al actual texto de la Carta Fundamental le basta, para efectos de admitir a tramitación una acción de inaplicabilidad, que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto cualquiera, que naturalmente deba resolverse en esa gestión pendiente y que, para efectos del fondo, produzca en esa gestión en que puede aplicarse un resultado contrario a la Constitución.”* (Sentencia de 2 de abril de 2009, dictada en los autos Rol N° 1.279, considerando décimo)”, así, “*de acuerdo con lo que se ha expresado en los considerandos anteriores, la disposición contenida en el N° 5 del inciso primero del artículo 47 G, es constitucional en el entendido que la norma legal objetada a que alude “no ha de tener aplicación” o “no resultará decisiva” en la resolución de “un asunto” y no necesariamente “del asunto” en la gestión pendiente en que incide la acción interpuesta”.* (Sentencia ROL 1288, considerandos 100 y 101).

En consecuencia, el precepto impugnado resulta decisivo para la resolución del juicio penal y, en nuestro concepto, su aplicación priva al requirente de los derechos constitucionales que se han indicado en el cuerpo de este escrito.

V.- PRECEPTO LEGAL NO HA SIDO DECLARADO CONFORME EN SEDE DE CONTROL PREVENTIVO O EN OTRO REQUERIMIENTO, POR EL MISMO VICIO:

Por último, se hace necesario manifestar que el precepto legal impugnado no ha sido previamente declarado conforme a la Constitución, en sede de control

preventivo, atendido que el Código Procesal Penal, en general, y específicamente el art. 240 letra c) del mismo, no fueron objeto de esa clase de control de constitucionalidad.

En cuanto al control de inaplicabilidad, debe advertirse que, si bien respecto del precepto impugnado V.S.E. ha tenido oportunidad de pronunciarse en más de una decena de ocasiones. Sin embargo, como se señaló más arriba, existiendo criterios dispares, al menos desde el año 2019, la jurisprudencia de V.S. Excma. ha tendido a uniformarse a favor de lo pretendido en este requerimiento, circunstancia que permite entender que en el estado actual de la jurisprudencia de V.S.E. no debería operar la causal de inadmisibilidad correspondiente.

POR TANTO,

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los arts. 93 N° 6 de la Constitución, arts. 79 a 92 del DFL N°5 del año 2010 y demás disposiciones constitucionales, internacionales y legales citadas,

RUEGO a V.S. EXCMA: Tener por interpuesto el presente requerimiento de inaplicabilidad, acogerlo a tramitación y declararlo admisible para, luego de darle la tramitación legal correspondiente, declarar:

- 1.- Que la aplicación del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, en la causa RUC: 2010028080-K de la Fiscalía local de Curicó, RIT: 3605-2020 del Juzgado de Garantía de Curicó, es contraria a la Constitución Política de la República, por lo que se lo declara inaplicable al caso concreto;
- 2.- Que se condena en costas a la defensa de los imputados en la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento, en caso de que se opongan a él.

EN EL PRIMER OTROSI: Ruego a V.S. EXCMA, tener por acompañados como prueba de los hechos que fundamentan el presente requerimiento y de sus requisitos de admisibilidad, los siguientes:

- 1.- Certificado de fecha 24 de marzo de 2023, expedido por el Ministro de fe del Juzgado de Garantía de Curicó.
- 2.- Escritura pública de mandato judicial de fecha 27 de marzo de 2023 otorgada en la notaria de Curicó de don Rodrigo Domínguez Jara, donde consta mi personería para representar a CONSTRUCTORA SILVA HERMANOS LIMITADA.

EN EL SEGUNDO OTROSI: De conformidad a lo dispuesto en el **Artículo 32 N° 3 de la ley 17.997**, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito **decretar la suspensión del procedimiento** en la causa **RIT: 3605-2020** RUC: 2010028080-K seguida ante el **Juzgado de Garantía de Curicó**.

Hago presente, que **esta petición resulta esencial** toda vez que la celebración de la audiencia de comunicación de no perseverar en el procedimiento se encuentra fijada para el día **21 de abril de 2023**, de manera que la no concesión de esta suspensión acarrearía la inutilidad del requerimiento y la imposibilidad de llevar a cabo lo que en él se decida.

Se corre entonces el riesgo de consolidar y hacer irreversible la situación de privación del derecho al ejercicio igualitario de la acción penal de mi representado, por lo que la concesión de la suspensión solicitada es urgente.

Por último, debe observarse que, siendo mi representada querellante en la gestión pendiente, ni el presente requerimiento, ni la solicitud de suspensión impetrada podrían llegar a tener finalidades dilatorias, por lo que la concesión de la suspensión no puede dañar a nadie.

Así las cosas, no se aprecia obstáculo alguno que se oponga a la procedencia de la suspensión del procedimiento.

EN EL TERCER OTROSI: Sírvase V.S. EXCMA. autorizar para que a mi parte todas las resoluciones judiciales, actuaciones y diligencias le sean notificadas a las casillas de correo electrónico: joseantonio@middletonycia.cl; catalina@cbmabogados.cl

EN EL CUARTO OTROSI: Sírvase V.S. Excma. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder en el presente requerimiento, en conjunto con la abogada **CATALINA MARIA RAMIREZ SAINTE-MARIE**, cédula de identidad N° 16.335.961-8 a quien también designo en dicha calidad, ambos con domicilio en MANUEL Montt 357 oficina 401, Curicó, Región del Maule, sin perjuicio de la posibilidad de delegar dicho poder.