



EN LO PRINCIPAL : Interpone acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;
PRIMER OTROSÍ : Solicita suspensión del procedimiento que indica;
SEGUNDO OTROSÍ : Solicita plazo para certificado;
TERCER OTROSÍ : Acompaña documentos;
CUARTO OTROSÍ : Solicita forma de notificación; y
QUINTO OTROSÍ : Patrocinio y poder

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

-----, chileno, factor de comercio, cédula nacional de identidad N° -----, domiciliado en calle -----. a SS. EXCMA. respetuosamente digo:

Que, vengo en deducir requerimiento de inaplicabilidad de la ley por inconstitucionalidad establecido en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República; en el marco del procedimiento de Acción Privada, tramitada ante el 3° Juzgado de Garantía de Santiago, bajo el RIT de causa N° 4896-2022, RUC: 2210055594-1, caratulada "-----";

por el supuesto delito de Giro Doloso de Cheques, por cuenta cerrada.

Justifico la interposición de este requerimiento, en consideración a los antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer:

1. Precepto legal impugnado cuya aplicación resulta contraria a la Constitución:

Vengo en solicitar encarecidamente a SS. Excma. que declare contraria a la Constitución Política de la República, la aplicación en la causa RIT 4896-2022, del 3° Juzgado de Garantía de Santiago, ya singularizada; el siguiente artículo:

Art. 400, inciso 3° del Código Procesal Penal, disposición legal ubicada en el Título II "Procedimiento por delito de acción privada", del Libro Cuarto "Procedimientos especiales y ejecución" del referido cuerpo legal; norma que dispone lo siguiente:



“En la misma querella se podrá solicitar al juez la realización de determinadas diligencias destinadas a precisar los hechos que configuran el delito de acción privada. Ejecutadas las diligencias, el tribunal citará a las partes a la audiencia a que se refiere el artículo 403.”

Dicha normativa, como se demostrará a lo largo de este escrito, infringe lo dispuesto en el Art. 19 N°3 inciso quinto de la Constitución Política de la República, norma que concuerda con los Artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (denominada “Pacto San José de Costa Rica”) y los artículos 2.1 y 26 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales tiene aplicación en nuestra legislación por el Art. 5° de la Constitución Política de la República.

2. Requisitos del requerimiento de inaplicabilidad:

Esta parte viene a señalar que cumple con todos los requisitos exigidos por el inciso 6° del artículo 93 de la Constitución Política de la República y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a saber:

A) La existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario:

Se trata del procedimiento por delitos de Acción Privada, tramitada ante el 3° Juzgado de Garantía de Santiago, bajo el RIT de causa N° 4896-2022, investigación del RUC: 2210055594-1, caratulada “----”; por el supuesto delito de Giro Doloso de Cheques, por cuentacerrada.

Querella interpuesta por GONZALO ESCOBAR GONZÁLEZ, abogado y mandatario judicial de la sociedad -----, representada legalmente por don ----- en mi contra.

La causa se encuentra con “gestión pendiente” debido a que se ha citado a todos los intervinientes a la Audiencia de Preparación de Juicio Oral Simplificado para fecha 31 de Agosto de 2023 y audiencia de cautela de garantías para el día 28 del mismo mes.

B) Existencia de un precepto legal aplicado al caso en marras estimado por esta parte inconstitucional:

Esto es el inciso 3° del Art. 400 del Código Procesal Penal, disposición legal ubicada en el Título II "*Procedimiento por delito de acción privada*", del Libro Cuarto "*Procedimientos especiales y ejecución*" del referido cuerpo legal. Esta disposición infringe la llamada "**igualdad de armas en el proceso**" que se encuentra reconocida por dos normas constitucionales que se ven infringidas a su vez por esta norma, en primer lugar "la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos", del artículo 19, numeral 3 de la de la Constitución Política de la República; y, en segundo lugar, la no discriminación arbitraria por parte de la ley o autoridad alguna, del artículo 19 numeral 2, inciso segundo de la CPR.

A su vez dicha norma impugnada, infringe la Convención Americana de Derechos Humanos (denominada "Pacto San José de Costa Rica") y el Pacto Internacional de Derechos Políticos, los cuales tiene aplicación en nuestra legislación por el Art. 5° de la Constitución Política de la República, además de infringir, lo dispuesto en el Art. 19 N°26, también de la mencionada Carta Magna.

Además, este precepto legal impugnado ha de tener una aplicación clave en el proceso y resultará decisiva en la resolución del asunto; toda vez que, de aplicarse dicha norma inconstitucional se podrá plasmar una grave discriminación a una de las partes, determinando que sólo 1 de los intervinientes contará con los medios de prueba suficientes para lograr una sentencia, mientras la otra parte simplemente será un mero espectador que no podrá aportar pruebas.

C) Que sea planteado por una de las partes o por el juez que conoce la gestión pendiente:

Como ya se señaló, quien presenta esta acción es recurrente en el recurso de apelación pendiente citado previamente.

D) Ser interpuesto ante este Excmo. Tribunal Constitucional:

Se cumple por el suscrito.

E) Indicación y fundamentos por parte del recurrente del precepto que solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad:

La disposición ya fue indicada y los fundamentos para que esta sea declarada inconstitucional serán desarrollados posteriormente en el cuerpo de esta presentación.

F) Se pide expresamente que declare inaplicable por inconstitucional el precepto legal en cuestión.

3. Antecedentes de la gestión judicial pendiente:

La causa RIT N° 4896-2022, RUC: 2210055594-1, el 3° Juzgado de Garantía de Santiago, se inicia con fecha 3 de Noviembre de 2022, por Querrela interpuesta por GONZALO ESCOBAR GONZÁLEZ, abogado y mandatario judicial de la sociedad -----, representada legalmente por don -----, en contra del suscrito -----, por el supuesto delito de Giro Doloso de Cheques, por cuenta cerrada. Tramitándose el presente procedimiento con las normas de la Acción Privada.

Con fecha 7 de Noviembre de 2023 se declarada admisible la querrela.

Luego, de varias reprogramaciones por motivos diversos, con fecha 19 de Mayo de 2023, se celebra la audiencia del Art. 403 del Código Procesal Penal por procedimiento de Acción Privada, no lográndose conciliación entre las partes.

Luego, el suscrito en calidad de querrellado, **NO** acepta responsabilidad en los hechos materia de la querrela luego de haber sido consultado en conformidad con el artículo 395, si acepta responsabilidad en los hechos materia de la querrela. Fijándose una nueva fecha para Preparación del Juicio Oral Simplificado.

Con fecha 27 de Julio de 2023, se celebra audiencia de Preparación del Juicio Oral Simplificado, mi abogado defensor don Claudio González Salgado pidió a la magistrado doña Pamela Muñoz Canales del 3° Juzgado de Garantía, que se fije nuevo día y hora en atención

a que además de venir recientemente asumiendo la defensa técnica; y, además, en razón de que, por la **teoría del caso** presentada y expuesta someramente en dicha audiencia (*“cheques entregados en garantías, con la finalidad de asegurar el pago de dos préstamos que habría realizado querellante pero que fueron íntegramente pagados”*¹) se requería

¹ En la audiencia de fecha 27 de Julio de 2023 y en escrito de fecha 31 de Julio del presente año, se planteó la TEORÍA DEL CASO en los siguientes términos por el abogado don Claudio González Salgado:

“-----, de la cual es representante legal mi representado don ----, se dedica a la producción, confección y comercialización de uniformes de colegio. Uno de sus proveedores fue, por más de 20 años, -----. Mi representado conoce a la familia dueña de dicha sociedad, padre y madre de ----, a quienes conoce personalmente por más de 30 años. Existe una relación de amistad y familiar con dicha familia. La mujer de mi representado es hija del hermano mayor del padre de JORGE, es decir, son primos hermanos. La relación comercial con dicha familia consistía en que ---- eran productores de faldas, quienes suministraban a la empresa de mi representado dicha confección, la cual mi representado no producía, ganando luego por venta un margen de un 15%. para ----. Entre los años 2014 y 2018, ---- compraba a ---- la cantidad aproximada de 5.000 faldas por año. En septiembre y diciembre de cada año ---- le entregaba a mi representado las confecciones y le daban como plazo hastamarzo y octubre del año siguiente para pagarles la entrega de dicha producción, dado que a mi representado le pagaban sus clientes en dicha época del año. Así funcionó el negocio durante años. En el año 2017 ---- fue víctima de una estafa, consistente en que un proveedor de telas factorizó más de 500 millones de pesos en perjuicio de terceros. De este modo, BCI Factoring le cobró las facturas emitidas por este proveedor a nombre de ----, cobranza que se hizo judicialmente. Asimismo, publicaron a ---- en DICOM, lo que alertó a la banca y comenzaron a ejecutarlo. De este modo, se generó un cúmulo de deudas que ---- debía enfrentar al mismo tiempo. A raíz de lo anterior, ---- se vio impedida de cumplir con el pago de la producción del año 2016, el cual debía hacerse, como se ha señalado, entre marzo y octubre de 2017. Debido a la estafa que sufrió la empresa, mi representado se quedó sin flujos. No obstante, ambas empresas siguieron funcionando, incluso a pesar de que ---- estaba fuera del sistema financiero (Bancos y Factoring), sin embargo, ---- era el principal cliente de ----. Esta última estaba consciente del problema y decidió posponer el cobro de la producción del año 2016, a cambio del pago de un interés mensual anticipado de 1,5% del capital adeudado. Por lo anterior, se generó una deuda de \$60.000.000 desde ---- hacia ----, representada por ----

---- Sumado a lo anterior, y dado que mi representado poseía acuerdos comerciales con las multitiendas regionales y Almacenes Paris, que, a su vez comprometían las confecciones de ----, el negocio debía seguir funcionando, a fin de evitar que tanto -- como --- se vieran perjudicados y perdieran clientes. En atención a lo anterior, la madre de ----, una de las dueñas de ---, ofreció inyectar a la empresa de mi representado una cantidad \$50.000.000 a título de capital de trabajo, para que ---- pudiera continuar sus operaciones. Contra dicho préstamo, en julio de 2018, mi representado le entregó a ---- un cheque por \$50.000.000 como garantía de pago de dicha deuda. El referido documento corresponde al cheque serie HPO 63536210-0004725 de la cuenta corriente N.º 63536210 del Banco Santander cuyo titular es ---- De esos \$50.000.000 mi representado abonó a la deuda anterior por \$60.000.000 la cantidad de \$12.978.000 repartidos en 8 cheques dados por terceros a ----. De este modo, mi representado quedó debiendo \$50.000.000 pero en la práctica recibió la cantidad líquida de \$37.022.000, dinero que utilizó como capital de trabajo. Se hace presente que la entrega de ese dinero fue mediante un cheque del Banco de Chile de propiedad de --- que fue cobrado en efectivo por caja por mi representado o bien por alguno de los funcionarios de su empresa. La razón por la cual ese documento no fue depositado en alguna cuenta de la sociedad ---- se debe a que por esos días existían deudas no pagadas a los bancos. Luego,

generar los medios de prueba necesarios que acrediten dicha teoría de defensa y con ello lograr la absolución. Estos medios de prueba expuestos en dicha audiencia y que resultan necesarios para acreditar mi absolución en juicio, se refieren a un peritaje caligráfico y otro de tipo contable.

Entre otros medios de prueba, resultaba necesario el desarrollo de al menos dos peritajes, uno caligráfico, que demuestre que el llenado de los documentos solamente fue llenado por el querellado en lo referente al monto y firma, pero no así respecto a la fecha ni al beneficiario; y, otro peritaje del tipo contable que acredite el préstamo hecho al querellado por parte de la querellante y los posteriores pagos o devoluciones a los mismos,

dos semanas después, el día 2 de agosto de 2018, mi representado reunió los pagos pendientes de clientes de ---- representados en cheques de terceros, logrando juntar la cantidad de \$56.823.893 y con dicha cantidad pagó íntegramente la deuda con ---- con sus intereses, entregando en parte de pagodichos cheques de clientes a la querellante. Su error, sin embargo, fue no solicitar oportunamente la devolución del cheque emitido por ---- que originalmente dejó en garantía de la deuda por la suma de \$50.000.000, sin embargo, debido a la relación comercial, familiar y de amistad consideró no ser necesario. A fines de noviembre de 2018 mi representado se vio en una situación de necesidad y recurre nuevamente ante ---- y su hijo ----, para solicitar un nuevo préstamo, dado que el anterior lo había pagado íntegramente. En dicha oportunidad a mi representado le prestaron

\$6.000.000 a través de un cheque a nombre de ---- de la cuenta corriente empresa del Banco de Chile. Cheque que también fue cobrado por baja en los mismos términos anteriores y por las mismas razones. Por lo anterior, mi representado dejó en garantía un cheque emitido por ---- por la cantidad de

\$6.000.000. El referido documento corresponde al cheque serie HPO 63536210-0009300, de la cuenta corriente 63536210 del Banco Santander, cuyo titular es ----. Una vez que mi representado pagó la deuda, el 20 de diciembre de 2018, por las mismas razones, tampoco pidió de regreso el cheque en garantía. Dos años después, en el año 2020 comienza la pandemia y el negocio de uniformes de ---- se veía mal aspectado. Lo mismo ocurría con la confección de faldas de ----. En este contexto, a mi representado se le da la oportunidad de tomar la representación del fabricante más grande de Chile de uniformes, ----, de propiedad de un primo de mi representado, don ----, el cual será socio de un hermano del señor ----. Seguidamente, mi representado se reunió con ----, representante legal de la querellante, para proponerle que pusieran un local juntos, por razones de costos, y que se repartirán las utilidades de este nuevo negocio en mitades iguales. Asimismo, lo que correspondía a la parte de mi representado, la utilidad se iría a pagar lo que quedaba de la deuda original de \$60.000.000 (en ese momento existía un saldo de \$43.000.000 aproximadamente). ---- estuvo de acuerdo y comenzaron a trabajar juntos. Mi representado, día 28 de febrero de 2022 le pidió a ---- hacer la liquidación del negocio en común, dado que mi representado ya no quería seguir trabajando con él y quería dedicarse a otras cosas. En ese momento, ---- le manifestó a mi representado que él quería comprar su mitad del negocio, con lo que mi representado estuvo de acuerdo, con la condición de que el saldo de la deuda con su familia quedara pagado, contra la entrega total del negocio a ----, a lo que él accedió. Así las cosas, concluyeron el negocio, sin deberse nada recíprocamente y mi representado se dedicó desde ese momento a retomar su negocio de venta de uniformes de colegio, el que se encontraba suspendido por la pandemia. Ese mismo año 2020, se produjo el lamentable fallecimiento de ----, padre de ----, momento en que todo cambió y me comenzaron a cobrar los cheques en garantía sabiendo, además, que las deudas que garantizaba ya estaba íntegramente pagadas.

operación que justificó la entrega de los cheque en garantía. Para el peritaje caligráfico se expuso la necesidad de que la querellante acompañase materialmente los documentos (Cheques) al Tribunal y así la perito de esta parte pueda practicar el referido peritaje. Por su parte, para el peritaje contable se requiere contar con información y antecedentes contables y financieros que esta parte no posee. También esta parte indicó a la magistrada que se requería oficio al Banco Santander para que entregue información relevante como fecha de apertura y de cierre de la cuenta del suscrito, en la que se giraron los aludidos cheques, por cuanto esta parte ya no se encuentra posibilitada de conseguir tal información al no ser ya cliente de la referida instrucción bancaria.

A esta solicitud anterior, la magistrada de audiencia, la Jueza Pamela Muñoz Canales, accedió a fijar nuevo día y hora para celebración de audiencia de preparación de juicio oral, fundamentando su decisión en el derecho a la defensa que beneficia a esta parte querellada y a que la generación de la prueba que esta parte pretende presentar en la secuela del juicio le parecía razonable.

Asimismo, manifestó directamente a esta parte que las solicitudes fueran plasmadas por escrito para que fueran presentadas y resueltas de forma ordenada, dando a esta parte un plazo de tres días para realizarlo.

Con fecha 31 de Julio de 2023, dentro de plazo y cumpliendo lo ordenado por la magistrada de aquel tribunal, esta parte presenta escrito exponiendo nuevamente la teoría del caso, para luego solicitar diligencias al Tribunal que son necesarias para que esta parte pueda encargar el desarrollo de los peritajes caligráfico y contable, así como diversas diligencias, todas justificadas en el referido escrito, que esta parte esta imposibilitada de generarse por sí misma, con el objeto de poder precisar hechos en este juicio de acción privada y ejercer el derecho de defensa generando con ello de forma posterior y por esta parte la prueba necesaria e idónea para lograr la absolución.

Con fecha 1° de Agosto de 2023, el tribunal resuelve “no ha lugar” la solicitud señalado que:

“AL PRIMER y SEGUNDO OTROSIES: Versando estos autos sobre la acción privada por giro doloso de cheques seguida en contra de ----, a las solicitudes de la querellada, no ha lugar por improcedentes.”

Frente a esta resolución, por escrito de fecha 4 de Agosto de 2023 se interpuso recurso de reposición por esta parte, el que sería rechazado por resolución de fecha 9 de Agosto de 2023 que resuelve:

“A LO PRINCIPAL: A la reposición formulada por la parte querellada en contra de la resolución de esta jueza dictada con fecha 01 de agosto del año en curso, en la que no se dio lugar a decretar las diligencias que en aquella presentación se contienen, por estimarse la aludida resolución ajustada a derecho.”

En la misma resolución se cita a las partes a una audiencia de Cautela de Garantías para el día 18 de Agosto de 2023.

Además, en la causa se encuentra fijada audiencia de preparación de juicio oral simplificado para el día 31 de Agosto de 2023.

4. Cómo la aplicación del precepto impugnado es contraria a la Constitución:

4.A. Inaplicabilidad del inciso 3° del Art. 400 del Código Procesal Penal.

Esta norma reza:

“En la misma querrela se podrá solicitar al juez la realización de determinadas diligencias destinadas a precisar los hechos que configuran el delito de acción privada. Ejecutadas las diligencias, el tribunal citará a las partes a la audiencia a que se refiere el artículo 403.”

Dicha disposición se encuentra ubicada en el Título II *“Procedimiento por delito de acción privada”*, del Libro Cuarto *“Procedimientos especiales y ejecución”* del referido cuerpo legal.

Se solicita a este Excmo. Tribunal que declare en el proceso de la referencia que es inaplicable porque constituye una clara transgresión al principio de no discriminación arbitraria, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, así como a los artículos 1.1

y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 2.1 y 26 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo anterior, toda vez que este artículo 400 del Código Procesal Penal establece la posibilidad para el querellante de solicitar la realización de determinadas diligencias, sin embargo, no señala expresamente la oportunidad en que el querellado pueda requerir dichas diligencias, lo que supone una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, en el sentido que ambos son partes en un procedimiento penal. Por otra parte, se produce una infracción a la garantía del debido proceso (art. 19 N° 3), en específico al principio de igualdad de armas o igualdad procesal, que permite al imputado de un delito acceder a las diligencias y con ello generarse los medios de prueba necesarios para su adecuada defensa.

Específicamente, la vulneración se produce en atención a que la aplicación del precepto impugnado al caso contrato ya referido importa coartar mi derecho constitucional a rendir prueba.

Cabe señalar que, en el caso de marras, no se trata de *“diligencias de investigación”* propiamente tal, sino más bien de la solicitud de diligencias de tipo procesal, que necesariamente deban requerirse a través del tribunal², por cuanto no puedan ser obtenidas por esta parte y que tienen por objeto precisar, detallar o concretar los hechos materia de la acción privada deducida, para luego esta parte producir sus medios de prueba, que, como se ha dicho, consisten en peritaje caligráfico y contable.

4.B. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES CUYA CONTRAVENCIÓN SE VERIFICA POR APLICACIÓN DE LA NORMATIVA IMPUGNADA EN EL CASO CONCRETO.

4.B.1. Se verifica una infracción a la “Igualdad ante la Ley” y “No discriminación arbitraria” establecidas en los incisos 1° y 2° del numeral 2° del Art. 19 de la Constitución Política de la República, así como también al Art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y Art. 26 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

² Como existe en el proceso civil y laboral de “Exhibición de Documentos” a través de medidas prejudiciales.

PRIMERA NORMA:**ARTÍCULO 19 N°2 INCISO 1° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE.**

“La Constitución asegura a todas las personas:

2°- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

La igualdad ante la ley consiste en que “las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad.” (Sentencia del Tribunal Constitucional TC 784-2017, considerando 19°)

Ha dicho también este Excmo Tribunal que *“Desde la perspectiva conceptual, la igualdad presenta una doble dimensión. Por una parte, la igualdad como principio, según el cual los individuos, sin distinción alguna, tienen la misma aptitud jurídica, que es la que se encuentra en el inicio de la formulación constitucional del número 2º del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. Por otra parte está la igualdad como ideal de igualdad efectiva que las normas e instituciones deben lograr en forma progresiva, atenuando las desigualdades de hecho.”* (STC 1273 c. 63)

SEGUNDA NORMA:**INCISO 2° DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE-**

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

Como se señaló el artículo 400 del Código Procesal Penal, que se impugna por esta vía, establece la posibilidad para el querellante de solicitar la realización de determinadas diligencias, sin embargo, no permite expresamente la oportunidad en que el querellado

pueda requerir dichas diligencias, lo que ha significado que al momento de aplicar esta norma se determine que el querellado no pueda hacer solicitudes, ni solicitar determinadas “diligencias de investigación” propiamente tal, ni -como en este caso- solicitar diligencias “procesales” como lo son la exhibición de documentos y oficios, para acceder a “instrumentos” que no pueden ser obtenidas por esta parte en el proceso.

Esto evidentemente supone una diferencia de trato entre personas (querellante-querellado) que se encuentran en una situación similar, en el sentido que ambos son partes en un procedimiento penal.

Ha dicho este Excmo Tribunal que: *“Este principio garantiza la protección constitucional de la igualdad “en la ley”, prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria, por lo que deben tomarse en cuenta las diferencias constitutivas de cada caso.”* (STC 219 c. 17)

En ese mismo sentido: *“La prohibición de la discriminación arbitraria es una dimensión de la igualdad que no significa que toda diferencia exija un trato legal diferenciado, pues ello haría imposible establecer reglas generales. Lo que la Constitución prohíbe no es hacer diferencias, sino hacer diferencias arbitrarias. No se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacerlo arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación.”* (STC 807 c. 22)

Ahora, no es novedoso que el Tribunal Constitucional determina la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto del Código Procesal Penal, por contener ciertas normas que significan una discriminación arbitraria. Así en Sentencia de Rol 2203-12, se señala que la norma del CPP que otorga legitimación activa para deducir querrela en el proceso penal es discriminatoria, al decir que: *“La distinción hecha por el legislador acerca de quienes podrán interponer querrela en el proceso penal, que autoriza entre otros al*

heredero testamentario –en oposición al abintestato- carece de razonabilidad y no se encuentra vinculada a algún fin lícito que la justifique. Ésta constituye una diferencia arbitraria contraria al derecho de igualdad ante la ley y restringe severamente el ejercicio de la acción penal a quien le es naturalmente atribuible.”

Pero volviendo al caso y a la impugnación de la norma del Art. 403 del CPP, el propio tribunal al momento de denegar la planteada por esta parte, se justifica basado n el tipo de procedimiento:

“Versando estos autos sobre la acción privada por giro doloso de cheques seguida en contra de -----, a las solicitudes de la querellada, no ha lugar por improcedentes.”

TERCERA NORMA

Artículo 24 del Pacto San José de Costa Rica.

“Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”

CUARTA NORMA

Art. 26 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Ambas normas tienen aplicación en nuestra legislación por el Art. 5° de la Constitución Política de la República.

4.B. Se verifica una infracción a la garantía del debido proceso (art. 19 N° 3), en específico al principio de igualdad de armas o igualdad procesal, reconocida constitucionalmente por dicha norma; en relación con el Artículo 8.1 y Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Políticos, los cuales tiene aplicación en nuestra legislación por el Art. 5° de la Constitución Política de la República

QUINTA NORMA:

ARTÍCULO 19 N°3 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE-

“La Constitución asegura a todas las personas:

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 hubiera 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 pendientes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará las cosas 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. Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionada por el Estados si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

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

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal. 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”.

Esta norma contiene la garantía constitucional de acceso efectivo a la tutela judicial, que se entiende como el derecho a acceder a la justicia mediante un pronunciamiento judicial respecto a una determinada pretensión, siendo ventilado el asunto por un órgano jurisdiccional en un proceso con garantías mínimas.

SEXTA NORMA

ART. 8° DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DD.HH:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derecho y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”

SÉPTIMA NORMA

ART. 25° DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DD.HH:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

OCTAVA NORMA

ART. 14 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHO CIVILES Y POLÍTICOS DE LA NACIONES

UNIDAS:

“Artículo 14.

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones civiles”

4.C. DEBIDO PROCESO.

Específicamente la vulneración se produce en atención a que la aplicación del precepto impugnado al caso contrato ya referido importa coartar mi derecho constitucional a ser juzgado a través de un justo y racional procedimiento, así como el derecho a rendir prueba, dentro de lo que se configura como “debido proceso”.

La palabra debido proceso es la traducción al español de la frase anglosajona “*due process of law*”. Gramaticalmente la palabra “due” significa aquello que en virtud de la ley o de la ley moral es debido a alguien; un derecho; lo justo, apropiado, ajustado a derecho. Por otro lado, la palabra “process” significa conjunto de procedimientos relativos al ejercicio de una acción legal.

El debido proceso, comprende este derecho al juicio “justo” y “racional”, rigiendo en el principio procedimental de “ser escuchado” y el derecho a un procedimiento que permita

a las partes la rendición de prueba. Al respecto, Cristián Maturana³ afirma, que para que el contradictorio tenga sentido, es menester otorgarles a las partes la posibilidad de rendir prueba dentro del proceso para acreditar sus fundamentos fácticos. Por su parte, Mario Cappelletti afirma que, *“un derecho garantizado a la prueba, debería asegurar a las partes, la posibilidad de valerse de los medios generalmente reconocidos por el ordenamiento y, al mismo tiempo, impedir al legislador poner obstáculos no razonables de los derechos hechos valer en juicio”*⁴

El debido proceso es un principio que *“rige todo el ordenamiento jurídico y sirve como sustento o fundamento de otros enunciados normativos contenidos en el mismo”*.⁵ Pero también, debe considerarse como garantía porque *“esta institución está destinada a resguardar los derechos de las personas dentro de un proceso, siendo el mecanismo indicado para que así los jueces, o las autoridades administrativas en su caso, no puedan abusar de su poder perjudicando a las partes en relación a sus derechos.”*⁶

4.D. IGUALDAD DE ARMAS.

El principio de “igualdad de armas” o también llamado por la doctrina “paridad de armas en el proceso”, o “igualdad de *chances*” en el derecho comparado, o simplemente “igualdad de las partes en el proceso”; puede conceptualizarse como el componente del debido y justo proceso que exige la existencia de un “equilibrio justo” entre las partes de modo que cada parte debe tener una oportunidad razonable para presentar su caso sin ninguna desventaja sustancial de una parte frente a la otra. A partir de este concepto que esbozamos puede decirse que cada parte debe tener básicamente: (i) La posibilidad de dar

³ MATURANA, CRISTIAN. 2012. Aspectos generales de la prueba. Facultad de Derecho Universidad de Chile.

⁴ CAPPELLETI, MAURO. 1974. Proceso, ideología y sociedad. Las garantías constitucionales de las partes en el proceso civil italiano. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América. 558p.

⁵ CONGET MORRAL, JOSEFA DE JESÚS: *“LA PRUEBA COMO GARANTÍA MÍNIMA DENTRO DEL DEBIDO PROCESO: Análisis Jurisprudencial del Tribunal Constitucional”*. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Profesores guía: SR. ENRÍQUE NAVARRO BELTRÁN. Profesor Derecho Constitucional. SR. PILAR ARELLANO GÓMEZ Profesora decursos electivosy Relatora Tribunal Constitucional. UNIVERSIDAD DE CHILE Facultad de Derecho Departamento de Derecho Público. Santiago, Chile 2015

⁶ Idem.

a conocer los elementos sobre los que demanda o es demandado; (ii) La posibilidad de conocer y discutir cualquier reclamo o prueba presentados.⁷

Este principio, evidentemente se relaciona con el debido proceso, y así lo ha entendido este Excmo. Tribunal: *“El principio de igualdad de las partes en el proceso pretende asegurar la existencia de un procedimiento que garantice la paridad de oportunidades para que los contendientes en un litigio puedan influir para la obtención de una decisión favorable a sus respectivas pretensiones. En un procedimiento contencioso, donde existe una disputa jurídica a ser resuelta a favor de uno de los dos adversarios, éstos deben tener a su disposición oportunidades procesales equivalentes, es decir, debe existir “igualdad de armas” en la “lucha jurídica”. De no observarse por el legislador el principio referido, la contienda sería desigual y, al final, injusta.”* (STC 2856 c. 6)

A su vez el principio de igualdad de armas está estrechamente vinculado a la idea de legitimidad de la administración de justicia. En ese orden de ideas, ha dicho este Excmo. Tribunal que: *“Las sentencias no sólo deben ser apropiadas, sino también aceptables. Y diócilmente serán aceptadas o percibidas como legítimas aquellas sentencias que derivan de un procedimiento poco equitativo en cuanto a las oportunidades procesales conferidas a las partes de una disputa.* (STC 2856 c. 7)

En otro fallo, se ha dicho de forma categórica: *“Así la denominadas igualdad de armas procesales es una de las condiciones necesarias para alcanzar los objetivos del proceso y, entre ellos, lograr una solución justa de la controversia planteada, donde el elemento esencial y primordial del debido proceso es, precisamente la igualdad de partes dentro del proceso y ante el tribunal. Siendo el elemento sustantivo del debido proceso la igualdad de oportunidades y herramientas procesales para las partes, esta igualdad debe aplicarse con criterios estrictos, puesto que cualquier asimetría constituiría un desequilibrio que alteraría la imparcialidad con la que debe enfrentar el juez la causa en disputa. Un subsidio a una de las partes conformaría una especie de prejuicio incompatible con el*

⁷ ORELLANA TORRES, Fernando y PEREZ RAGONE, Álvaro. La paridad de armas en el proceso civil: su reconocimiento comparado y en el Derecho chileno. *Ius et Praxis* [online]. 2022, vol.28, n.2 [citado 2023-08-16], pp.263-285

ordenamiento jurídico constitucional puesto que el proceso consiste en sí mismo en un equilibrio que debe mantenerse hasta la resolución final de la disputa. Un privilegio procesal concedido a alguna de las partes tornaría el proceso en un mecanismo desequilibrado, inconciliable con el concepto mismo de justicia procedimental, sin importar el tipo de proceso materia que sea objeto de juicio. Para cumplir este cometido, ambas partes deben gozar de igualdad para pedir, probar sus posiciones y ejercer las herramientas de defensa o ataque procesal diseñados por el legislador dentro de un proceso debido, conforme a los principios de este instituto” (STC 6711-19 c. 2)

¿Cuál es la función de este principio? En ese mismo sentido se ha resuelto que: *“El principio de igualdad de armas constituye un parámetro que exige comparar el trato dispensado por la ley a partes con intereses opuestos en disputa. Lo relevante a ser evaluado es si existe desventaja o no para una de las partes en relación a la otra, en un proceso en donde compiten o se enfrentan los argumentos.” (STC 2856 c. 8)*

Finalmente, cabe señalar que la Igualdad de Armas **sí está consagrado constitucionalmente** como lo ha dictaminado este Tribunal Constitucional: *“El principio de igualdad de armas se encuentra comprendido en diversas disposiciones constitucionales. En primer lugar y principal lugar, la exigencia que la ley que establezca un procedimiento judicial trate a las partes contendientes de manera paritaria, equilibrada o equitativa se desprende del derecho constitucional a “la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”, del artículo 19, numeral 3 de la CPR: En segundo lugar, la exigencia que el legislador garantice la igualdad procesal de las partes deriva, también, del principio general de no discriminación arbitraria por parte de la ley o autoridad alguna, del artículo 19 numeral 2, inciso segundo. En tercer lugar, el principio se consagra en el inciso sexto, del numeral 3 del artículo 19, que consagra la obligación del legislador que garantizar siempre un procedimiento racional y justo, esto es, el debido proceso legal.” (STC 2856 STC 11)*

5. Cómo la aplicación del precepto legal impugnado puede resultar decisivo en la resolución del asunto:

Como conclusión inexorable de todo lo expuesto en el presente requerimiento de inconstitucionalidad, se aprecia que la disposición impugnada del Art. 400, inciso 3° del Código Procesal Penal, resulta trascendental para la resolución de la gestión pendiente, ya que de sostenerse su aplicación esta parte ya no tendrá oportunidad de rendir prueba y solicitar diligencias, no sólo de investigación sino como en este caso una diligencia del tipo procesal para acceder a “instrumentos” que no pueden ser obtenidas por esta parte en el proceso. Sin dichas pruebas, la parte querellada se vería en una situación de asimetría y vería muy disminuida su oportunidad de obtener una sentencia absolutoria, por no contar con elementos probatorios que permitan justificar su defensa.

Todo lo anterior, evidencia que la norma impugnada deviene como decisiva para una sentencia en el proceso.

De tal forma, que el mismo tribunal en la resolución de fecha 1° de Agosto de 2023, al momento de rechazar la solicitud de diligencia, argumenta que: “*Versando estos autos sobre la acción privada*”, evidentemente lo que hace es aplicar la norma del Art. 400 inciso 3° impidiendo que la parte querellada, en este caso, sea quien solicite diligencias que se refieren a los medios con los que se defenderá en juicio.

POR TANTO,

RUEGO A SS. EXCMA.: Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en contra de la aplicación del inciso 3° del Art. 400 del Código Procesal Penal, disposición legal ubicada en el Título II “*Procedimiento por delito de acción privada*”, del Libro Cuarto “*Procedimientos especiales y ejecución*” del referido cuerpo legal; declarando que su aplicación a la gestión en que incide el requerimiento resulta contraria a la Constitución Política de la República.

PRIMER OTROSÍ: Que, atendida la naturaleza y fin de la gestión pendiente en que incide el requerimiento (procedimiento acción privada con fecha de audiencia preparatoria muy cercana), **SOLICITO A SS. EXCMA.** decretar la suspensión del procedimiento en la gestión

pendiente, causa RIT N° 4896-2022, RUC: 2210055594-1, el 3° Juzgado de Garantía de Santiago, en procedimiento con las normas de la Acción Privada; en conformidad lo dispone el artículo 85 de la Ley Orgánica Constitucional de este tribunal, oficiando al efecto.

SEGUNDO OTROSÍ: Que para efectos de dar cumplimiento con lo ordenado en el artículo 79 de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito se me otorgue un plazo de 5 días, para acompañar certificado emitido por el tribunal, donde se indique el estado en que se encuentra, la calidad de parte que ostento, el nombre y domicilio de las partes y sus apoderados.

TERCER OTROSÍ: RUEGO A SS. EXCMA., tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Querrela criminal de fecha 3 de Noviembre de 2022, interpuesta por GONZALO ESCOBAR GONZÁLEZ, abogado y mandatario judicial de la sociedad -----, representada legalmente por -----, en contra del suscrito -----, por el supuesto delito de Giro Doloso de Cheques, por cuenta cerrada. Tramitándose el presente procedimiento con las normas de la Acción Privada, en la gestión pendiente.
2. Resolución que declara admisible la querrela, en la gestión pendiente.
3. Acta de audiencia de fecha 19 de Mayo de 2023, en la gestión pendiente.
4. Acta de audiencia de fecha 27 de Julio de 2023, en la gestión pendiente.
5. Escrito presentado por la parte querrellada de fecha 31 de Julio de 2023, en la gestión pendiente.
6. Resolución de fecha 1° de Agosto de 2023, en la gestión pendiente.
7. Escrito de reposición de fecha 4 de Agosto de 2023, en la gestión pendiente.
8. Resolución de fecha 9 de Agosto de 2023, en la gestión pendiente.
9. Escrito de recurso de aclaración, rectificación y enmienda de fecha 12 de Agosto de 2023, en la gestión pendiente.
10. Resolución de fecha 17 de Agosto de 2023, en la gestión pendiente.

CUARTO OTROSÍ: RUEGO A SS. EXCMA., que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inciso final de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se sirva ordenar que las resoluciones dictadas en esta causa me sean notificadas por correo electrónico, a la dirección cgonzalez@gycia.cl

QUINTO OTROSÍ: RUEGO A SS. EXCMA., tener presente que designo como abogado patrocinante y confiero poder, a don **CLAUDIO GONZÁLEZ SALGADO**, domiciliado en calle Av. Alonso de Córdova 5.870, Piso 4, Oficina 405, Edificio Quantum, Las Condes, Santiago. Solicito que para efectos de autorizar el poder, pueda realizarse de manera remota.

Claudio
González S.

Firmado digitalmente
por Claudio González S.
Fecha: 2023.08.21
16:32:55 -04'00'