

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil ocho.

VISTOS:

Con fecha veinticuatro de abril, por oficio N° 2761-2008, el Juez del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, señor Patricio Rondini Fernández-Dávila, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 149, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en la causa RIT N° 3798-2008, RUC N° 0800363671-3, seguida en contra de César Uribe Villegas por el delito de robo con violencia. Solicita que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal en relación a los artículos 6°, 7°, 19, N°s. 3, 7 y 26, 76 y 83 de la Constitución.

Exponiendo los hechos que dan lugar a este requerimiento, el Juez señala en el auto motivado, que se adjunta al aludido oficio, que el Fiscal solicitó el control de detención del imputado César Uribe Villegas por el delito de robo con violencia y que, efectuada la audiencia ese mismo día, se declaró la detención ajustada a derecho. Expone que, a continuación, el Ministerio Público procedió a formalizar al imputado por el mencionado delito, tras lo cual solicitó su prisión preventiva, la que fue desestimada por el Juez de Control por cuanto a su juicio no se reunían los requisitos del artículo 140, letra c), del Código Procesal Penal. Señala que, acto seguido, en la audiencia, el Fiscal interpuso recurso de apelación solicitando la aplicación del inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, para que el imputado no fuera puesto en libertad en tanto no se resolviera su apelación en la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

La norma impugnada dispone:

“Art. 149. Recursos relacionados con la medida de prisión preventiva. La resolución que ordenare, mantuviere, negare lugar o revocare la prisión preventiva será apelable cuando hubiere sido dictada en una audiencia. No

obstará a la procedencia del recurso, la circunstancia de haberse decretado, a petición de cualquiera de los intervinientes, alguna de las medidas cautelares señaladas en el artículo 155. En los demás casos no será susceptible de recurso alguno.

Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la ley N° 20.000, que tengan pena de crimen, el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva, salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al tribunal de alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados.

En los casos en que no sea aplicable lo dispuesto en el inciso anterior, estando pendiente el recurso contra la resolución que dispone la libertad, para impedir la posible fuga del imputado la Corte de Apelaciones respectiva tendrá la facultad de decretar una orden de no innovar, desde luego y sin esperar la vista del recurso de apelación del fiscal o del querellante.”

En cuanto a los requisitos de procedencia de la inaplicabilidad de autos, el Juez de Garantía señala, en primer lugar, que existe gestión pendiente, ya que se encuentra judicializada la investigación y se ha otorgado el plazo de un mes para su cierre. En segundo lugar, indica que el precepto legal impugnado, cuya aplicación en el caso de marras es del todo inconstitucional por las razones que expondrá, resulta decisivo en la resolución del asunto, ya que si se

absuelve al imputado, éste jamás debió haber sido privado de libertad durante la investigación; y si se le condena, implica un anticipo al cumplimiento de la pena, sin sustento constitucional.

Posteriormente, el Juez de Garantía se refiere al control preventivo de que fue objeto la norma impugnada, señalando que éste no obsta a la presentación de autos, ya que el requerimiento de inconstitucionalidad es un control abstracto, en circunstancias que el requerimiento de inaplicabilidad es un control concreto. Precisa que la imposibilidad de plantear un requerimiento sobre materias que fueron objeto de pronunciamiento previo de constitucionalidad -establecida en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional- se refiere al control abstracto y no al control concreto efectuado en sede de inaplicabilidad, en el que las circunstancias del caso pueden significar que una norma, siendo constitucional, resulte inaplicable al caso concreto.

Finalmente, expone que al existir en Chile un control concentrado y no difuso de constitucionalidad, la aplicación del aludido artículo 37 dejaría en indefensión a los justiciables, ya que el Juez de la causa no puede desaplicar por sí mismo un precepto legal.

En cuanto al fondo del asunto planteado, indica que el dilema que impone la norma reprochada consiste en que una persona, a la que se le controló la detención y respecto de la cual el juez negó la prisión preventiva, debe permanecer privada de libertad por el simple hecho de que el Fiscal deduzca un recurso de apelación, arbitrio que, conforme lo estatuido en el artículo 368 del Código Procesal Penal, se concede en el solo efecto devolutivo. Agrega que, además, no se sabe en qué condición se encontraría el imputado privado de libertad cuya detención concluyó y que no ha sido sometido a prisión preventiva por resolución judicial.

A continuación, el Juez de Garantía expresa que las infracciones constitucionales serían las siguientes:

1.- El legislador no cumple con el mandato constitucional de establecer siempre un procedimiento justo y racional, estatuido en el artículo 19, N° 3, inciso quinto, de la Carta Fundamental, pues no resulta justo ni racional que el imputado permanezca privado de libertad por el mero hecho de que el Fiscal deduzca recurso de apelación, en circunstancias que un juez ha señalado que no procede su prisión preventiva. Añade que, además, no es justo ni racional prolongar la privación de libertad de una persona cuando no existe resolución judicial que lo justifique y la única resolución que se pronunció señala que debe dejársele en libertad. Precisa que, inclusive, el precepto impugnado se encuentra en contradicción con el artículo 122 del mismo Código Procesal Penal, que prescribe que "las medidas cautelares son siempre impuestas por resolución judicial fundada".

2.- El legislador ha hecho caso omiso de la exigencia constitucional del artículo 19, N° 7, letra e), esto es, de la necesidad de resolución judicial que prive de libertad al imputado y, peor aún, ha desconocido el valor de la resolución judicial que dispone la libertad del encausado pues la libertad quedaría entregada a la decisión del persecutor penal.

3.- El legislador vulnera lo dispuesto en el artículo 19, N° 7, letra b). El artículo 19, N° 7, letra e), exige una resolución judicial para que proceda la privación de libertad, de manera que el precepto reprochado, al omitir dicha exigencia, está estableciendo un caso y forma de privación de libertad al margen de la constitucionalidad.

4.- Ha sido vulnerado también el artículo 19, N° 7, letra c), de la Constitución, ya que de esta norma fluye que, puesto el imputado a disposición del juez, sólo éste puede prolongar su detención mediante resolución fundada,

mandato que controvierte el precepto impugnado desde el momento en que se priva de libertad al encartado sin resolución judicial, sin perjuicio de que además la ampliación de hecho de la privación de libertad puede llegar a exceder el máximo constitucional de cinco días para delitos comunes.

5.- La normativa legal de la libertad personal va más allá de ser una regulación y afecta la esencia de la libertad personal, vulnerando así lo establecido en el artículo 19, N° 26, de la Ley Fundamental, puesto que el imputado puede quedar privado de libertad sin resolución judicial y contra la voluntad del único juez que se ha pronunciado al respecto. En los hechos, el legislador ha creado así un estatus especial del imputado que no está detenido ni en prisión preventiva, y que se encuentra, por tanto, en situación de "no puesto en libertad", calidad esta última que no reconoce base constitucional ni legal y que coloca al imputado en un limbo jurídico, pues no se sabe en qué lugar ni cómo debe permanecer privado de libertad.

6.- El artículo 149, inciso segundo del Código Procesal Penal afecta la independencia judicial, pues el legislador ejerce funciones jurisdiccionales cuando dispone directamente la privación de libertad y deja sin efecto una resolución judicial que deniega la prisión preventiva, lo que, a su vez, pugna también con la división de poderes contenida en los artículos 6° y 7° de la misma Carta. Además, constitucionalmente, tanto el juez que pronunció la negativa a la prisión preventiva como la Corte de Apelaciones que verá la apelación respectiva tienen la misma jurisdicción y, por lo mismo, no existe sustento para que el legislador desconozca la resolución del juez de garantía mientras la Corte se pronuncia, pues ambas magistraturas ejercen la misma jurisdicción conforme a la Constitución.

7.- Al asignar el precepto impugnado al Ministerio Público el poder de privar de libertad al imputado en

contra de la voluntad del juez y por el solo hecho de deducir apelación, en la práctica importa que le confiere el ejercicio de facultades jurisdiccionales como lo son la privación de libertad y la posibilidad de desconocer los efectos de la resolución denegatoria de la prisión preventiva, por lo que contraviene el artículo 83, inciso primero, de la Constitución Política, que prohíbe al Ministerio Público ejercer funciones jurisdiccionales.

Finalmente, el Juez del Juzgado de Garantía de Puerto Montt solicita a esta Magistratura en su auto motivado que se pronuncie sobre la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal por contravenir la Constitución Política en sus artículos 6°, 7°, 19, N°s. 3, 7 y 26, 76 y 83.

Con fecha treinta de abril de este año, la Segunda Sala declaró la admisibilidad del requerimiento, pasando los antecedentes al Pleno.

Con fecha dieciséis de julio, el Ministerio Público evacuó el traslado conferido solicitando el rechazo del requerimiento de autos por las razones que se exponen a continuación.

En relación a la procedencia del requerimiento, alega, en primer lugar, que no se cumple la exigencia de que exista una gestión pendiente ante el tribunal ordinario que conoce de la causa. Señala al respecto que, en el actual estadio procesal de la misma, la situación fáctica y procesal ha variado sustancialmente desde el momento en que se controló la admisibilidad del requerimiento, pues ya no hay un asunto o gestión pendiente y la norma cuestionada ya ha sido aplicada, surtiendo todos sus efectos. Precisa que en la audiencia de formalización del imputado Uribe Villegas como autor del delito de robo con violencia, llevada a efecto el día 24 de abril de 2008, el Fiscal solicitó que se decretara la medida cautelar de prisión preventiva, lo que fue rechazado por el Juez de Garantía. Acto seguido, en la

misma audiencia, el Ministerio Público apeló verbalmente y, por aplicación de la norma impugnada, el imputado debió permanecer privado de libertad algunas horas hasta que la Corte de Apelaciones de Puerto Montt se pronunciara al día siguiente revocando la resolución del Juez de Garantía y decretando la medida cautelar de prisión preventiva. De esta forma, concluye el Ministerio Público, la gestión en que podría incidir el artículo 149, inciso segundo, del Código Procesal Penal ya culminó al fallarse el recurso de apelación, la norma cuestionada ya fue aplicada produciendo todos sus efectos y la situación procesal actual del imputado es la de sometido a prisión preventiva por determinación del tribunal de alzada que adoptó tal medida con los antecedentes del caso. Indica que no tiene relevancia que el proceso penal en su totalidad no esté concluido, ya que el concepto de gestión pendiente debe entenderse en relación con la única etapa del procedimiento en la cual puede recibir aplicación la norma impugnada y, al haber sido aplicada la norma reprochada, el requerimiento de autos, más que un reclamo de inaplicabilidad, constituye una verdadera impugnación respecto de la forma en que se aplicó la norma.

En segundo lugar, el Ministerio Público aduce que la norma impugnada no puede resultar decisiva en la resolución de un asunto, atendido que la norma constitucional se pone en la situación de que el asunto aun no se resuelva. Precisa que, en la especie, se está en presencia de un tema ya zanjado inclusive en segunda instancia y en el que la norma ya operó, no pudiendo evitarse a posteriori su aplicación al caso.

En tercer lugar, alega que conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica Constitucional de este Órgano Jurisdiccional, el requerimiento de autos debe ser rechazado atendido que con fecha 29 de enero de 2008, en sede de control preventivo, la norma impugnada fue declarada conforme a la Constitución. Expresa que si bien

podiera pretenderse que la naturaleza del requerimiento de inaplicabilidad difiere de la finalidad del control de constitucionalidad previsto en el numeral primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, la presentación hecha por el Juez de Garantía a este Tribunal apunta en realidad a cuestionar la constitucionalidad de la norma en abstracto, lo que va más allá del requerimiento de inaplicabilidad en atención a un caso concreto. Precisa que el requerimiento constituye un cuestionamiento abstracto y general sobre las competencias de los diversos órganos en el nuevo sistema procesal penal y, particularmente en lo que se refiere a los efectos del recurso de apelación del inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, cobra importancia la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1001, de 29 de enero pasado, ya que en ésta se efectuó un análisis también abstracto determinando que la norma era constitucional. Por todo lo expuesto, señala el Ministerio Público que el requerimiento en realidad plantea una cuestión de constitucionalidad que es precisamente lo que revisó el Tribunal Constitucional en su oportunidad, por lo que el citado fallo ha producido cosa juzgada al respecto e impide volver a analizar este tema desde la misma perspectiva.

Añade que no obstan a lo anterior los demás cuestionamientos planteados en la presentación del Juez de Garantía, ya que en todos ellos se puede ver una reclamación sobre las facultades de las que se estaría privando a los jueces de garantía y que se traspasan a las Cortes de Apelaciones. En síntesis, cada una de las infracciones constitucionales planteadas, más allá del caso concreto del imputado por robo con violencia César Uribe Villegas, apunta más bien a cuestionar la norma desde la perspectiva de las facultades y competencias de los órganos involucrados, a saber, Poder Legislativo, Poder Judicial y Ministerio Público, lo que escapa a las finalidades de un requerimiento de inaplicabilidad por

inconstitucionalidad, transformándose en una impugnación de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en enero de 2008.

Con fecha 29 de octubre de 2008, la Defensoría Penal Pública acompañó a estos autos un certificado de la Unidad de Administración de Causas del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, de fecha 22 de julio de 2008, en relación al imputado Uribe Villegas. Mediante el aludido documento, se certifica que con fecha 24 de abril el Tribunal de Garantía no dio lugar a la prisión preventiva solicitada, lo que fue motivo de apelación por el Ministerio Público de acuerdo a la norma impugnada, y que, al día siguiente, la Corte de Apelaciones revocó la resolución, ordenando la prisión preventiva del imputado. También se certifica que posteriormente, con fecha 16 de mayo, en audiencia de revisión de prisión preventiva solicitada por la Defensora Penal Licitada Karen Rosas, el Tribunal de Garantía resolvió revocar la prisión preventiva, lo que fue apelado en la audiencia por el Ministerio Público y resuelto el mismo día por la Corte de Apelaciones, la que revocó la resolución y decretó la prisión preventiva. Finalmente, se acredita que con fecha 5 de junio, en audiencia para revisar la prisión preventiva solicitada por la Defensora Penal Licitada Karen Rosas, el Tribunal de Garantía decretó el beneficio de salida diaria del artículo 150 del Código Procesal Penal.

Con fecha 29 de octubre de 2008, el Ministerio Público hizo presente que no resulta procedente que el Juez requirente haya designado abogados patrocinantes y que éstos puedan participar en la vista del requerimiento de autos, ya que, atendida la naturaleza del requerimiento de inaplicabilidad y la calidad en que éste ha sido planteado por el juez, la designación y mandato a un abogado superan con largueza las facultades que la ley y la Constitución le confieren. Precisa que debiendo considerarse la facultad de interponer un requerimiento

de inaplicabilidad como parte de la actividad jurisdiccional del magistrado que conoce del asunto -pues la posibilidad de plantear una cuestión de inaplicabilidad se encuentra condicionada por el ejercicio de la jurisdicción en el caso concreto que se verá afectado por el resultado de la cuestión de inaplicabilidad-, no resulta factible distinguir entre el ejercicio de plantear la inaplicabilidad y el ejercicio de la jurisdicción, al punto que se puede sostener que lo primero es manifestación de lo segundo. Concluye, a partir de lo anterior, que la designación de abogados patrocinantes escaparía de las actuaciones que el juez puede realizar en ejercicio de la jurisdicción, ya que ello implicaría una especie de delegación de facultades que la Carta Fundamental considera exclusivas y privativas de la judicatura.

Con fecha 30 de octubre de 2008, el abogado del Juez requirente sostiene que el argumento esgrimido confunde el tema de la legitimación con el problema de la representación procesal, ya que el juez al designar abogado patrocinante y apoderados no delega la facultad privativa que la Constitución le entrega para plantear inaplicabilidades, sino que designa un mandatario que lo represente en el procedimiento a que ha dado lugar dicha presentación.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha treinta de octubre de dos mil ocho se procedió a la vista de la causa. La presentación del Juez requirente fue expuesta por el abogado Julián López Masle, y alegaron en esta causa los abogados Pablo Campos Muñoz, por el Ministerio Público, y Fernando Mardones Vargas, de la Defensoría Penal Pública en representación del imputado César Uribe Villegas.

CONSIDERANDO:

I. LOS VICIOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS POR EL JUEZ Y LAS

PETICIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN RELACION A LOS PRESUPUESTOS DE LA SOLICITUD PRESENTADA.

PRIMERO: Que, como se señala en la parte expositiva, el Ministerio Público ha planteado que no se dan en la especie los presupuestos necesarios para que proceda la acción de inaplicabilidad, razón por la cual, previamente, esta Magistratura deberá analizar esta materia, en atención a que el Tribunal debe *“pronunciarse en la sentencia sobre la totalidad de las pretensiones planteadas por las partes en el proceso”* (Rol N° 968/2008, consid. 7°);

SEGUNDO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*. La misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimerero que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

TERCERO: Que, de este modo, para que prospere -en general- la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en

cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

CUARTO: Que, en cuanto a la existencia de una gestión pendiente, señala el Ministerio Público que en la actualidad no se daría dicho requisito, en atención a que la norma cuestionada ya ha sido aplicada, surtiendo todos sus efectos. Así, se explicita que con fecha 24 de abril de 2008 se llevó a efecto la audiencia de control de la detención del imputado, el que fue formalizado por el delito de robo con violencia. En dicha audiencia se solicitó una medida cautelar de prisión preventiva, la que fue rechazada por el Juez de Garantía, deduciéndose apelación verbal y decretando al día siguiente la Corte de Apelaciones la medida cautelar, en términos tales que el precepto legal en cuestión ya fue aplicado. Sobre este punto, el juez recurrente -a través del abogado señor López- hace presente que la existencia de gestión pendiente es un requisito de admisibilidad que ha sido ya verificado por esta Magistratura y sobre lo cual no puede discutirse de nuevo en la sentencia, de manera que lo resuelto por la Sala no puede ser revocado posteriormente por el Tribunal al conocer el fondo del requerimiento. Adicionalmente, se afirma por el requirente que la gestión pendiente es el proceso penal que se inicia con la etapa de investigación y concluye con una sentencia ejecutoriada, de forma tal que el precepto legal resultará siempre potencialmente aplicable en el procedimiento mientras no exista sentencia judicial ejecutoriada;

QUINTO: Que es del caso tener presente que, como consta de autos, con fecha 24 de abril de 2008, Patricio Rondini Fernández-Dávila, Juez de Garantía de Puerto Montt, dedujo acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la causa Ruc N° 0800363671-3, Rit

Nº 3798-2008, en aquel momento en tramitación ante dicho juzgado, seguida en contra de don César Andrés Uribe Villegas, por el delito de robo con violencia, en grado de consumado, invocándose como precepto legal decisivo el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, lo que vulneraría diversas disposiciones de la Constitución Política que se invocan. La Segunda Sala de esta Magistratura, en resolución de fecha 30 de abril de 2008, estimó que *"consta de los antecedentes acompañados al proceso que la gestión en la que incide el requerimiento se encuentra pendiente"*. Agregó que, *"en efecto, a la fecha de ingreso de la presente causa (24 de abril de 2008) y a la fecha en que la misma fue vista y adoptado el acuerdo (24 de abril de 2008), la etapa de investigación se encontraba formalizada y en curso; la medida cautelar de prisión preventiva denegada por el juez de la instancia y sometida a consulta y no resuelta por la Corte de Apelaciones respectiva"* (fojas 36);

SEXTO: Que, de esta forma, al momento de ingresar la petición de inaplicabilidad por parte del referido Juez de Garantía, existía una gestión pendiente, en términos tales que la disposición podía aún ser aplicada en la causa;

SÉPTIMO: Que con posterioridad a la presentación, la Defensoría Penal solicitó audiencia para revisar la medida de prisión preventiva, la que se efectuó con fecha 16 de mayo de 2008, revocándose en primera instancia la decisión, lo que fue nuevamente enmendado por el tribunal superior, en aplicación precisamente del inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, impidiéndose así que el imputado obtuviera la libertad solicitada;

OCTAVO: Que, al momento de producirse los alegatos, la causa se encontraba en la situación procesal de lectura de fallo del juicio seguido ante el Tribunal Oral de Puerto Montt, de modo que cabe aún la

posibilidad de que se presente recurso de nulidad y se dejen sin efecto las actuaciones seguidas, de manera tal que hipotéticamente es factible que aún pueda aplicarse la disposición. Como ha señalado esta Magistratura, *"es suficiente la posibilidad y no la certeza de que el precepto legal impugnado sea aplicable en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha presentado"* (Rol N° 808/2008. En el mismo sentido, Rol N° 943/2008);

NOVENO: Que, en cuanto al segundo presupuesto, como ya se ha precisado, consta de autos que la solicitud de inaplicabilidad fue presentada por el Juez de Garantía, Patricio Rondini Fernández-Dávila, en el marco de la causa Ruc N° 0800363671-3, Rit N° 3798-2008, en aquel momento en tramitación ante dicho juzgado, seguida en contra de don César Andrés Uribe Villegas, por el delito de robo con violencia, en grado de consumado. Tal como se señaló en resolución de fojas 98, el juez *"es un actor legitimado para plantear una cuestión ante esta Magistratura"*;

DÉCIMO: Que, sobre esta materia, es del caso tener presente que, a partir de la reforma de 2005, los jueces pueden plantear también la cuestión de inaplicabilidad, además de las partes de la causa, en términos tales que -como lo hace presente el propio juez requirente- el control de constitucionalidad de las leyes se encuentra actualmente radicado exclusivamente en esta Magistratura;

DECIMOPRIMERO: Que, incluso, el juez aludido otorgó patrocinio y poder a un letrado para que lo representara ante estos estrados, lo que ciertamente no constituye en modo alguno exigencia constitucional o legal. Por el contrario, la Carta Fundamental, en su artículo 93, inciso decimoprimerero, indica que *"la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto"*, lo que da cuenta de la situación diversa en que se encuentran las partes en la gestión

respecto del juez que debe aplicar la norma, en su caso. En concordancia con lo anterior, el artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales, expresa que los abogados *“son personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los tribunales de justicia los derechos de las partes litigantes”*. Ciertamente, el juez de la causa no tiene el carácter de parte litigante en la acción de inaplicabilidad. En efecto, el juez de la causa lo que formula es un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto, en términos tales de comunicar a través de una resolución fundada la controversia, tal como ha ocurrido en el caso de autos, cumpliendo así la exigencia constitucional establecida en el artículo 93 aludido. Precisamente por lo mismo, según consta a fojas 4, el juez requirente manifiesta tener una *“duda legítima y fundada en cuanto a la constitucionalidad del precepto legal mencionado”*, razón por la cual *“ha estimado del caso hacer uso de la herramienta constitucional consistente en plantear la cuestión al Excmo. Tribunal Constitucional”*;

DECIMOSEGUNDO: Que, en relación a la exigencia de que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República, se ha impugnado por el Juez de Garantía el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, afirmándose que el mismo vulneraría diversas disposiciones de la Constitución Política, particularmente los artículos 6º, 7º, 19, números 3, 7 y 26, 76 y 83 de la misma;

DECIMOTERCERO: Que el Ministerio Público afirma que la norma no puede ser considerada como decisiva, desde el momento que el artículo 93, en su inciso undécimo, se sitúa en la perspectiva de que el asunto en cuestión aún no se resuelva y, en este caso, la situación ya estaría zanjada en segunda instancia. El juez requirente, a través del abogado señor López, hace presente que sin

perjuicio de que puede volver a promoverse una discusión sobre la prisión preventiva, el precepto legal en cuestión siempre será decisivo en la resolución de la gestión pendiente, en la eventualidad de que se dicte sentencia condenatoria, desde que el artículo 348 del Código Procesal Penal establece que la sentencia condenatoria debe fijar el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de abono para su cumplimiento;

DECIMOCUARTO: Que, aun cuando la norma parece no ser decisiva en la actualidad, no es menos cierto que existe la posibilidad de que sea aplicable, mientras no exista sentencia de término ejecutoriada, de modo que esta Magistratura se hará cargo de las demás alegaciones de fondo de las partes;

DECIMOQUINTO: Que cabe tener presente que, como lo afirma el Ministerio Público, el aludido inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal fue declarado expresamente como ley orgánica y constitucional por esta misma Magistratura, con fecha 29 de enero de 2008, en los autos Rol N° 1.001-2007;

DECIMOSEXTO: Que, por tratarse de una materia tan relevante que dice relación ni más ni menos que con las diferencias entre el control concreto y el abstracto, esta Magistratura resolverá dichas alegaciones en las consideraciones siguientes, haciéndose cargo de las particularidades de la gestión y de la forma en que la aplicación puede producir efectos contrarios a la Constitución Política de la República;

II. NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD Y SUS PARTICULARIDADES EN RELACIÓN AL CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD

DECIMOSÉPTIMO: Que el Ministerio Público hace presente que, de conformidad a lo establecido en el artículo 37 de la Ley N° 17.997, el requerimiento debe ser rechazado en atención a que el Tribunal, en los autos Rol N° 1.001-2007, ya declaró que el precepto legal que

se impugna "*es constitucional*", a lo que debe agregarse que en la especie no se trata de un control concreto sino que se cuestiona la constitucionalidad de la norma en abstracto. Dicho planteamiento es refutado por el requirente, al expresar que la aplicación de la norma al caso concreto precisamente produciría efectos contrarios a la Carta Fundamental, desde el momento que se priva de libertad al imputado en una situación no autorizada por la Constitución Política de la República;

DECIMOCTAVO: Que no debe olvidarse el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad, de suerte tal que, para ser acogida, la aplicación del precepto legal impugnado al caso específico ha de resultar contraria a la Constitución, tal como lo preceptúa el artículo 93, N° 6, de la Constitución Política de la República; lo que relativiza, por una parte, el examen meramente abstracto de constitucionalidad y, por la otra, impide extraer conclusiones, reglas y principios generales a partir de una sentencia de inaplicabilidad, por lo que resulta necesario reiterar lo señalado por esta Magistratura en cuanto a que lo decidido en un proceso determinado ha de entenderse referido sólo y exclusivamente al mismo;

DECIMONOVENO: Que, en efecto, como lo ha indicado de manera reiterada este mismo Tribunal en diversas sentencias pronunciadas durante el último año, la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si el precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución; lo que ciertamente marca una diferencia sustancial con el régimen vigente en Chile entre los años 1925 y 2005, en que la competencia en esta materia estaba reservada de manera privativa y exclusiva a la Corte Suprema de Justicia;

VIGÉSIMO: Que, explicitando este punto, se ha fallado que "*la decisión jurisdiccional de esta*

*Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en un caso concreto y no necesariamente en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional” (Rol N° 546/2006). De este modo, la declaración de inaplicabilidad no significa que siempre la norma impugnada sea *per se* inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento. En otras palabras, “en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución”. (Rol N° 480/2006);*

VIGESIMOPRIMERO: Que, en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N° 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado y se ha extendido en sus consideraciones acerca de la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus evidentes diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto del actual artículo 93, N° 6, con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa -y más bien abstracta- entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora -en cambio- se está en presencia de una situación completamente diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, todo lo cual -ciertamente-, como se ha indicado, relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior;

VIGESIMOSEGUNDO: Que lo expresado, entonces, deja de manifiesto que las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate han adquirido, en el actual texto constitucional, una relevancia sustancialmente mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. De esta manera, como se ha precisado por esta Magistratura Constitucional, el que en un caso determinado se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá formular igual declaración (Entre otros, Roles N° 596/2006, 741/2007 y 755/2007). Así las cosas, lo que el Tribunal debe efectuar es un examen concreto de si la norma aplicada a la gestión produce efectos o resultados contrarios a la Constitución Política. En suma, como se ha sentenciado, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre el precepto legal que se cuestiona y la Carta Fundamental, lo que en algunas situaciones puede brotar con claridad del sólo texto del precepto legal cuestionado y, en otras, emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto (Rol 810/2007);

VIGESIMOTERCERO: Que de la simple lectura del requerimiento de autos y de sus fundamentos esenciales se desprende que los reproches de constitucionalidad van más bien dirigidos a los preceptos legales en abstracto y no al caso concreto, todo lo cual configura esta presentación como un recurso de inconstitucionalidad y no de inaplicabilidad, lo que obliga a desechar el requerimiento;

VIGESIMOCUARTO: Que, en efecto, en el caso de autos, como ya se ha señalado, no se ha acreditado circunstanciadamente que la aplicación del precepto legal al caso concreto importe una vulneración específica a los principios del debido proceso, a la jurisdicción y al Estado de Derecho. En tal sentido, señala el requirente que el empleo de la disposición legal en el caso de autos resulta *"del todo inconstitucional, en cuanto dispone que el imputado no pueda ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare la prisión preventiva"* (considerando 2º). A su vez, en las consideraciones tercera y siguientes, el juez requirente hace referencia a la *"duda legítima y fundada en cuanto a la constitucionalidad del precepto legal mencionado"*. Se indica que *"el legislador en el artículo 149 del Código Procesal Penal ha hecho caso omiso de la exigencia constitucional del artículo 19 N° 7, letra e), esto es, una resolución judicial que prive de libertad al imputado y, peor aún, ha desconocido el valor de la resolución judicial que dispone la libertad del encausado"* (considerando 7º). Adicionalmente, se expresa que se infringiría la misma disposición constitucional al omitirse la exigencia de *"resolución judicial para privar de libertad al imputado"* (considerando 8º). En tal sentido, el juez recurrente expresa que *"el legislador ha creado un nuevo estatus del imputado (...) calidad que no tiene base constitucional y, en consecuencia, se coloca al imputado en el limbo jurídico por parte del legislador"* (considerando 10º). Por último, se reprocha por parte del juez requirente que *"el legislador ejerce funciones judiciales cuando en el artículo 149 del Código Procesal (sic) dispone directamente la privación de libertad del imputado y deja sin efecto una resolución judicial que deniega la prisión preventiva"* (considerando 11º);

VIGESIMOQUINTO: Que, en la especie, si bien se invoca un precepto legal determinado, esto es, el inciso

segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, esta Magistratura no puede desatender la circunstancia de que la aludida disposición fue declarada expresamente como orgánica y constitucional en sentencia de fecha 29 de enero de 2008, en los autos Rol N° 1.001-2007. No invoca la requirente en su presentación un vicio específico que permita modificar lo razonado en la aludida resolución, en su control en abstracto;

VIGESIMOSEXTO: Que, de este modo, lo que se persigue por la presente vía -en definitiva- es más bien dejar sin efecto lo resuelto por este Tribunal, lo que se constata de la lectura del requerimiento, a pesar de lo que señala en su considerando cuarto. Por lo mismo, puede concluirse que, en la especie, existe un cuestionamiento de carácter abstracto a la constitucionalidad de la norma, más que un análisis de control concreto, todo lo cual lleva a la conclusión de que la petición de inaplicabilidad debe ser rechazada;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, a mayor abundamiento y, habida consideración de que el juez requirente ciertamente ha precisado, en sus alegaciones orales efectuadas en la audiencia de la vista de la causa, las razones por las cuales la aplicación del precepto legal cuestionado podría producir efectos contrarios a la Constitución Política de la República, esta Magistratura se hará cargo de las alegaciones de fondo de la presentación;

III. RESERVA LEGISLATIVA Y FACULTADES PRIVATIVAS DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA EN MATERIA DE REVISIÓN DE LA LIBERTAD.

VIGESIMOCTAVO: Que el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal cuestionado, señala que: *“Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la ley N° 20.000, que tengan pena de crimen, el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la*

resolución que negare o revocare la prisión preventiva, salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al tribunal de alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados”;

VIGESIMONOVENO: Que, en definitiva, el juez requirente afirma que el señalado precepto legal infringiría el artículo 19, N° 7, de la Constitución Política de la República, en cuanto la libertad personal no puede ser restringida sino en los casos y en la forma determinada por la Constitución y las leyes, previendo la letra e) que el juez puede excepcionalmente denegar la libertad del imputado en tres situaciones allí previstas, todo lo cual se enmarca en la función jurisdiccional que es privativa de los tribunales de justicia (artículo 76, inciso primero), correspondiéndole al Ministerio Público dirigir la investigación, pudiendo privar o restringir derechos sólo previa aprobación judicial (artículo 83, inciso tercero) y teniendo siempre presentes las garantías de una racional y justa investigación y procedimiento (artículo 19, N° 3, inciso quinto), estándole vedado en definitiva al legislador afectar en su esencia el derecho a la libertad personal (artículo 19, N° 26);

TRIGÉSIMO: Que en el Mensaje Presidencial respectivo se señaló como una de las finalidades de la disposición la circunstancia de que se *“hace necesario introducir mejoras en el sistema, destinadas a reprimir con mayor energía al delito y disminuir esa sensación de temor”*. Por lo mismo, se ha analizado *“la forma en que las normas del nuevo proceso penal están siendo aplicadas, con el objeto de detectar aquellas situaciones que permitan que*

delincuentes habituales o peligrosos se encuentren en libertad o la recuperen fácilmente". Así, se persigue que "la resolución que niega o revoca una prisión preventiva no surta efectos respecto de la libertad del imputado mientras no se encuentre firme. Ello abre la posibilidad de una efectiva revisión por el tribunal de alzada, sin riesgo de fuga del imputado mientras se resuelven los recursos". De este modo, "se trata precisamente de situaciones graves en que el mal criterio de una persona puede afectar investigaciones bastante serias" (senador señor Vásquez, sesión 52º, 12 de septiembre de 2007). En otras palabras, "la sociedad tiene derecho a defenderse, y una manera de hacerlo es que, al menos, respecto de este tipo de delitos, la apelación sea resuelta por un organismo colegiado, es decir, que no sea un tribunal unipersonal el depositario de la verdad absoluta para otorgar o no la libertad" (senador señor Orpis);

TRIGESIMOPRIMERO: *Que, según se explicó por los legisladores, el propósito de la norma es "impedir que los imputados sean puestos en libertad cuando los juzgados de garantía desechen decretar la prisión preventiva de detenidos por los delitos que allí se indican, mientras no se pronuncie la Corte de Apelaciones respectiva, en los casos en que se recurra de apelación" (senador señor Espina). En atención a lo anterior, el señor Ministro de Justicia señaló que debían "tomarse todos los resguardos necesarios para hacer lo más expedita posible la presentación de la apelación en el juzgado de garantía y la resolución de dicho recurso por la Corte de Apelaciones respectiva". De este modo, estimaron los señores parlamentarios que "bajo ciertas circunstancias y cumpliéndose los requisitos que se establecen en la norma, antes de dejar en libertad a un imputado se debía recurrir a la Corte de Apelaciones" (senador señor Gómez). Por lo mismo, se consignó la necesidad de establecer "un mecanismo que asegure que la*

apelación de la resolución que deniegue la prisión preventiva y deje al imputado preso debe verse con la máxima rapidez en la Corte de Apelaciones” (diputado señor Burgos, Informe de la Comisión Mixta). Así, “para evitar problemas constitucionales, es indispensable instituir, en este caso, un sistema de salas de turno que en las Cortes conozcan estas apelaciones de forma preferente, todos los días del año” (senador señor Gómez);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, como puede apreciarse, se trata de una situación excepcional, desde el momento que sólo resulta aplicable en caso de delitos muy graves y determinados taxativamente por el legislador, los que, específicamente, dicen relación con las figuras penales de secuestro, sustracción de menores, violación, violación de menores, violación calificada, parricidio, homicidio, robo con violencia o intimidación calificado o simple y robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación. Sin embargo, no debe olvidarse la circunstancia de que siempre serán los propios tribunales de justicia, en este caso la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, los que deberán resolver sobre dichas apelaciones, las que corresponde ver preferentemente y, en el caso de autos, ello se produjo al día siguiente, en ambos casos;

TRIGESIMOTERCERO: Que, como puede apreciarse, el juez requirente manifiesta en realidad reparos al sistema de revisión de las decisiones judiciales, lo que se corrobora al afirmarse que *“el dilema es por qué una persona a la cual se le controló la detención y el juez negó la prisión preventiva debe permanecer privada de libertad por el simple hecho que el fiscal dedujera un recurso de apelación, el cual al tenor del artículo 368 del Código Procesal Penal se concede en el solo efecto devolutivo”* (considerando 5º). Del mismo modo, indica que *“sólo existirá una resolución judicial que disponga la prisión preventiva cuando la Corte de Apelaciones*

respectiva revoque la resolución del juez de garantía que negó la medida cautelar personal, no obstante ello, el imputado se encuentra privado de libertad por mandato del artículo 149 en estudio", concluyendo que "no parece racional y justo que una persona se encuentre privada de libertad ante la eventualidad que una Corte disponga su prisión preventiva" (considerando 6º). En suma, sostiene el requirente que "constitucionalmente tanto el juez que pronunció la negativa a la prisión preventiva como la Corte de Apelaciones que verá la apelación respectiva tienen la misma jurisdicción y, por lo mismo, no existe sustento para que el legislador desconozca la resolución del juez de garantía mientras la Corte se pronuncia, pues ambas magistraturas ejercen la misma jurisdicción conforme a la Constitución" (considerando 11º). Ello ciertamente importa un juicio de mérito, que es propio de la competencia del legislador, como se analizará, sin perjuicio de que los tribunales superiores de justicia tienen superintendencia directiva, correccional y económica sobre los inferiores por expreso mandato constitucional (Entre otros, Rol N° 795/2007);

TRIGESIMOCUARTO: Que, como lo ha indicado esta Magistratura en diversas sentencias dictadas el último año, la decisión de sustituir o modificar -en este caso- el sistema de acciones y recursos respecto de las decisiones judiciales en materia de libertad personal constituye una problemática que -en principio- deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias mediante una ley orgánica constitucional, como lo ordena claramente el artículo 77 de la Constitución Política, debiendo sostenerse que, en todo caso, una discrepancia de criterio sobre este capítulo no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad, que en tal carácter establece el artículo 93, número 6º, de la Carta Fundamental;

TRIGESIMOQUINTO: Que, en este sentido, es necesario reiterar que el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley, o más bien -en esta sede- su aplicación a un caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales, lo que significa, a la vez, la garantía de cierta esfera de autonomía del legislador -como depositario de la voluntad democrática-, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de política, conveniencia y oportunidad que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa orgánica. De este modo, como se ha consignado por esta Jurisdicción Constitucional, sólo cuando el Congreso Nacional excede su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores esenciales de la Carta Fundamental, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad -de forma o fondo- en que éste haya incurrido (Vid, entre otros, Rol N° 664/2006, consid. 22°). Como consecuencia de lo anterior, esta Magistratura ha afirmado que *"el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley (...) no vulnere los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional"*. (Rol N° 591/2006, considerando 9°). Ha agregado, adicionalmente, que: *"En el caso del legislador, tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Constitución, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal*

Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido" (Idem. En el mismo sentido vid., entre otros, Roles N°s 231, consid. 7°; 242, consid. 3°; 465, consid. 23°; 473, consid. 11°; 541, consid. 15°, y, recientemente, 786). En suma, *"la Carta Fundamental establece órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, y cuando estos últimos controlan la constitucionalidad de los actos de los primeros no pueden invadir su campo propio, por lo tanto, les está vedado entrar a calificar el mérito, oportunidad o conveniencia de las normas impugnadas"* (Rol N° 535/2006, consid. 11°, y en el mismo sentido Rol N° 517/2006, consid. 12°);

TRIGESIMOSEXTO: Que dicho principio constituye una regla básica adoptada explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales de Europa. Así, por ejemplo, el Consejo Constitucional Francés ha declarado su incompetencia para emitir pronunciamientos sobre cuestiones de mérito, consignando que *"la Constitución no le confiere al Consejo Constitucional un poder general para juzgar y decidir idéntico a aquél del Parlamento. Sólo le entrega competencia para decidir si una ley sometida a su control es consistente o no con la Constitución"*; concluyendo el Tribunal galo -en el ámbito de una modificación a la ley penal- que *"dentro de los márgenes de su misión, no le cabe al Consejo Constitucional reemplazar el **juicio del Parlamento** por el propio con respecto a la necesidad de las penas impuestas a los delitos"*. (Vid. David Dokhan, *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*, 2001, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, especialmente páginas 450 y siguientes). El Tribunal Constitucional español, por su parte, ha precisado que: *"La Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquél puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de*

oportunidad". Explicando dicho espacio de libertad legislativa, el Tribunal hispano ha añadido que: *"El legislador es libre, dentro de los límites que la Constitución establece, para **elegir la regulación de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus preferencias políticas**. Quien no puede dejarse llevar a este terreno es el Tribunal Constitucional"*. Como ha indicado la doctrina hispana, *"el juicio del Tribunal se ha de circunscribir así a determinar la conformidad con la Constitución de la Ley impugnada. No es, por tanto, un juicio de valor acerca de si la regulación adoptada es o no la más oportuna, porque éste es el campo de actuación en que han de moverse las distintas opciones políticas dentro del marco de la Constitución"* (Francisco Fernández Segado, *El sistema constitucional español*, 1992, p. 1085). En el mismo sentido, en Alemania, se ha precisado que *"mientras no se oponga a mandatos o prohibiciones constitucionales, **el parlamento es libre en el empleo de sus facultades legislativas de configuración**, en la determinación de prioridades y en el recurso a medios presupuestarios; igualmente libre es el Gobierno en su política interior y exterior o la Jurisdicción a la hora de interpretar y aplicar el derecho ordinario. El Bundesverfassungsgericht no es competente para examinar si cualquiera de tales órganos ha observado adecuadamente sus responsabilidades o ha dado con la **fórmula de solución más justa**"* (Helmut Simon, *La Jurisdicción Constitucional*, en *Manual de Derecho Constitucional*, varios autores, 1996, p. 851). De este modo, como lo ha consignado el Tribunal Constitucional alemán, el legislador goza de un espacio de reglamentación, valoración y examen propio que, en principio, no puede ser revisado por los tribunales (Sentencia de la Segunda Sala, 29 de octubre de 1987, Tomo 77, página 170 II, en *"50 años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán"*, Jürgen Schwabe, 2003, p. 92). Por último, en el

caso de Italia, el principio de la autonomía legislativa ha sido reconocido expresamente por la normativa que reglamenta las funciones del Tribunal Constitucional, particularmente el artículo 28 de la Ley 87, del 11 de marzo de 1953, que veda a dicho órgano de control constitucional *"cualquier valoración de naturaleza política y cualquier control sobre el uso del poder discrecional del Parlamento"*;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que así por lo demás lo ha sostenido esta misma Magistratura al analizar la constitucionalidad de la legislación que modificó el sistema de penalidades en relación a responsabilidad juvenil. En efecto, en los autos Rol N° 786-2007, se insistió en *"la exclusividad de la competencia legislativa en la determinación de las penas como en la fijación de las modalidades de su cumplimiento"*, en términos tales que sólo corresponde a esta Magistratura *"cerciorarse de que las penas obedezcan a fines constitucionalmente lícitos y de que no se vulneren los límites precisos que la misma Carta ha impuesto"* (consid. 30°);

TRIGESIMOCTAVO: Que, de este modo, no se divisa infracción a lo dispuesto en el artículo 19, N° 7, de la Constitución Política de la República, desde que, como lo indica su letra b), *"nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes"*. Precisamente en este caso es el legislador el que ha previsto ciertas normas aplicables al otorgamiento de la libertad en determinados delitos, socialmente reprochables, exigiendo una revisión por parte del tribunal superior jerárquico de lo resuelto por el juez de garantía;

TRIGESIMONOVENO: Que tampoco se vulnera la letra e) del artículo 19, N° 7, de la Carta Fundamental, conforme a la cual *"la libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el"*

juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad", debiendo la ley establecer "los requisitos y modalidades para obtenerla". Idéntico razonamiento cabe efectuar en relación a lo dispuesto en la letra c) del aludido artículo 19 N° 7, de acuerdo al cual *"nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal"*, obligándose a que respecto de toda persona arrestada o detenida se de *"aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado"* En efecto, será siempre el juez -de garantía o, en su caso, la Corte de Apelaciones- quien tendrá competencia para pronunciarse sobre la materia, situación que se encuentra prevista precisamente en la disposición legal que se reprocha como contraria a la Constitución Política por parte del juez requirente;

CUADRAGÉSIMO: Que, por lo mismo, tampoco se divisa infracción alguna a lo dispuesto en el artículo 76, inciso primero, de la Ley Suprema, desde que precisamente serán siempre los tribunales de justicia, como únicos titulares de la función jurisdiccional, los encargados de conocer soberanamente de la materia, confirmando la libertad o, por el contrario, excepcionalmente, decretando la prisión preventiva, tal como lo ordena la Carta Fundamental, preservando en cada caso los principios que deben informar todo debido proceso, tal como lo ordena el artículo 19, N° 3, inciso quinto, de la misma, al obligar al tribunal superior jerárquico a resolver prontamente o, más tardar al día siguiente, como por lo demás ocurrió en el caso de autos en las dos oportunidades en que se ha aplicado el precepto legal cuestionado. En modo alguno, entonces, se infringe el inciso primero del artículo 83 de la Constitución Política de la República, como se afirma por el juez requirente, desde que el Ministerio Público no ejerce funciones jurisdiccionales, las que -como se ha señalado

de manera reiterada- quedan siempre reservadas a los tribunales de justicia, ya sea el Juez de Garantía o la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en los artículos 6º, 7º, 19, números 3º, 7º y 26º, 76, 83 y 93, inciso primero, Nº 6, de la Constitución Política de la República; y 30 y 31 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO.

Se previene que el **Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto** no comparte los considerandos 23 a 27.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento y declarar que el precepto legal contenido en el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal produciría, en caso de volver a aplicarse en el juicio que se le sigue al imputado en la gestión pendiente, un resultado contrario a la Carta Fundamental, por infringir las garantías de la libertad personal contenidas en las letras c) y e) del numeral 7º de su artículo 19; todo ello, en virtud de los fundamentos que pasan a exponer:

PRIMERO: Que, tal como se razona en el considerando octavo del fallo que precede, el precepto legal cuestionado podría llegar a tener una nueva aplicación en la causa en el evento de que se presente y acoja recurso de nulidad y se dejen sin efecto las actuaciones seguidas. En tal situación, el imputado quedaría en libertad y el artículo 149 sólo podría tener aplicación si se iniciara en su contra un nuevo juicio, que provocara su detención para ponerlo a disposición del tribunal. Si, en tal supuesto, se solicitare medida de prisión preventiva, el juez la negare y ello fuere apelado, el imputado deberá -por aplicación del precepto

legal atacado- permanecer privado de libertad, en tanto no se adopte decisión definitiva por la Corte de Apelaciones respectiva.

SEGUNDO: Que en los supuestos establecidos en el considerado que antecede, únicos en los cuales el precepto impugnado podría llegar a aplicarse, el mismo produciría efectos contrarios a lo dispuesto en la letra e) del numeral 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental. En esa norma, la Constitución asegura que la libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para alguno de los tres bienes que la propia norma señala. En cambio, si llegara a aplicarse la disposición legal cuestionada, la privación de libertad del imputado se mantendrá aun cuando el juez expresamente haya resuelto que no la considera necesaria. La contradicción de ambas normas es palmaria y la Carta Fundamental no autoriza que un imputado puesto a disposición de un juez permanezca privado de libertad por la sola voluntad de un fiscal del Ministerio Público;

TERCERO: Que, en caso de verificarse los supuestos indicados en el considerando 1° de esta disidencia y recibir aplicación el precepto impugnado en la gestión pendiente, la misma resultaría también contraria a lo dispuesto en la letra c) del numeral 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental. En esta norma se asegura a toda persona que no podrá ser arrestada ni detenida sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley. En la especie, el imputado permanecería privado de libertad en contra de la orden de la única autoridad competente, como lo es el juez de garantía y por la sola manifestación de voluntad de que así ocurra, no la orden, de un fiscal, que, en tales casos tampoco ha sido expresamente facultado por la ley para prolongar una

detención.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y la disidencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1065-2008.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, don Juan Colombo Campbell, y por los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.