

Santiago, doce de enero de dos mil siete.

VISTOS:

Con fecha 20 de noviembre de 2006, la diputada doña Laura Filomena Soto González ha deducido una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 416 del Código Procesal Penal, en relación al procedimiento de formalización que se intenta en su contra por el Ministerio Público de la ciudad de Valparaíso, en los autos seguidos ante el Tribunal de Garantía de la misma ciudad, RIT N° 7.202-2006.

Con fecha 22 de noviembre de 2006, la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible la presentación, acogiendo la suspensión del procedimiento pedida. Luego, con fecha 26 de diciembre del mismo año se le dio la tramitación correspondiente en el Pleno del Tribunal, notificándose a los órganos constitucionales interesados, al Ministerio Público y al Consejo de Defensa del Estado. Estos últimos Organismos, evacuaron sus observaciones al requerimiento, con fecha 5 de enero del año en curso.

Luego de una extensa exposición acerca de cómo se ha involucrado en supuestas ilicitudes o irregularidades detectadas y denunciadas en el ámbito de los Programas de Generación de Empleo que tuvieron lugar en la segunda mitad del año 2005 y enfatiza el hecho que, con fecha 4 de septiembre de 2006, solicitó, por intermedio de su abogado, al Tribunal de Garantía de Valparaíso, que fijara una audiencia de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 4, 7, 8, 10, 12 y 93 letras a) y e), todos del Código Procesal Penal, con el objeto de resguardar en lo inmediato sus garantías, derechos y

facultades de actuación, indicándose por parte del Ministerio Público si actualmente dirigía pesquisas específicas en su contra y si intentaba su formalización.

Agrega la requirente que, con fecha 11 de noviembre de 2006, el Fiscal Regional de la Vª Región solicitó ante el referido Tribunal de Garantía, que se fijara una audiencia para formalizar la investigación penal en su contra, en calidad de imputada y supuesta autora de los delitos de fraude al Fisco y estafa, tipificados en los artículos 239 y 470 N° 8 del Código Penal. Según relata, el mencionado Tribunal le dio curso y fijó fecha para la audiencia de formalización el día 4 de diciembre del año recién pasado.

Expresa la requirente que el Ministerio Público, haciendo aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 416 del Código Procesal Penal, intenta formalizarla sin previa declaración de desafuero, argumentando que no necesita de dicha declaración en el entendido que no tiene intención de pedir medidas cautelares en su contra.

Tal como expone la peticionaria, la norma cuestionada dispone lo siguiente: *"Igual declaración requerirá (se refiere a la declaración de la Corte de Apelaciones respectiva para que declare que ha lugar a la formación de causa en contra de un parlamentario) si el fiscal quisiere solicitar al juez de garantía la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra"*.

Por otra parte, se aduce que la norma impugnada es decisoria respecto del proceso en que este requerimiento incide, toda vez que es ella la que se

esgrime como fundante de la petición del Ministerio Público y es la que sirve de apoyo a los querellantes que han adherido a la actuación de aquél, siendo esta disposición, además, la que establece la posibilidad de acusar genéricamente a una persona aforada, sin previo desafuero declarado por el tribunal que corresponde constitucionalmente.

La aplicación de dicho precepto en la gestión pendiente de que se trata y en la forma descrita, a juicio de la actora, vulnera las siguientes disposiciones de la Carta Fundamental:

El Artículo 19 N° 3, que garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, agregando que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y dotado siempre con las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Para fundar la forma en que dicho precepto constitucional es vulnerado en la especie la actora argumenta lo siguiente:

En primer lugar, se indica que el procedimiento contemplado en el precepto legal que impugna se encuentra inmerso en una investigación penal y permite formalizar a un Diputado o a un Senador de la República sin previo desafuero, por lo que carece de las características constitucionales para que tanto ese procedimiento como la investigación misma que se lleva adelante por el Ministerio Público sean racionales y justos.

No debería caber duda alguna del hecho que esta disposición regula un procedimiento dentro del estatuto del desafuero, pero aparentemente se prescinde de él en caso que el respectivo Fiscal del Ministerio Público estimare oportuna la formalización del aforado y no solicite medidas cautelares en su contra. En otras palabras, dados estos supuestos, el Fiscal estaría exento del deber de obtener previamente de parte de un Tribunal, la declaración de haber mérito para formar causa en contra del parlamentario.

En seguida la requirente expresa que la formalización está definida por el artículo 229 del Código Procesal Penal como la comunicación que hace la Fiscalía al imputado, de la acusación genérica acerca de la existencia de la comisión de un delito que se investiga y, de la existencia de antecedentes que permiten presumir fundadamente que el informado ha tenido participación como autor, cómplice o encubridor. No se trata, de esta forma, de una comunicación inocua, neutra o carente de sentido, de momento que como lo dice el artículo 231 del mismo Código, lo que se le comunica al imputado que es citado al efecto es "... la *indicación del delito que se le atribuyere...*".

La citación que se practica al imputado para oír tal declaración genérica, a juicio de quien deduce el presente requerimiento, constituye una medida restrictiva de derechos y garantías, por cuanto: "*practicada la "comunicación" - que en este caso es una verdadera y precisa acusación, en sentido amplio...*" o "*una acusación anticipada*", el imputado que es formalizado debe fijar domicilio sin poder variarlo, lo que implica una clara

limitación a su libertad de movimiento y una amenaza a su seguridad jurídica.

Además, según estima la requirente, la oportunidad para restringir los derechos del imputado es calificada por el propio Fiscal, conforme el artículo 230 del Código, por lo que las razones que funden tal decisión pueden ser *“meramente estratégicas”*, y por ende, mirar solo al interés de la persecución.

Lo anterior no es, en palabras de la Diputada Laura Soto, racional ni justo, ni armónico con el sistema y funcionamiento del fin protectorio del fuero que la ampara, ni con las capacidades de actuación del imputado para imponer un control real a los actos de su acusador.

Por último, se efectúan referencias a las recientes sentencias dictadas por esta Magistratura en los casos en que se declaró inaplicable el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, destacando que si el Tribunal Constitucional ha sostenido que el concepto de acusación a que se refiere el artículo 61 de la Ley Fundamental debe tomarse en un sentido amplio y no en el estricto del artículo 259 del Código Procesal Penal y que, además, *“El desafuero concierne..., a toda clase de delitos, independientemente de los titulares y de la modalidad de ejercicio de la acción...”*, entonces, cuando se sostiene la acción penal pública en una formalización, ambas deben sustentarse y ser medidas judicialmente, con capacidad *“adversarial”* real y eficaz, de manera de permitir el control judicial efectivo de los tribunales superiores de justicia, y ello sólo se logra

imponiendo la obligación de desafuero previo a la formalización.

También la recurrente estima que la norma legal cuya inaplicabilidad solicita, violenta la garantía prevista para los parlamentarios en el Artículo 61 de la Ley Fundamental: Esta disposición constitucional garantiza al Diputado o Senador desde el día de su elección o juramento, según sea el caso, que pueda ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa en su contra.

No obstante lo dispuesto en aquél precepto constitucional, la actora insiste en afirmar que el inciso segundo del artículo 416 del Código Procesal Penal, en un sentido amplio, permite que se la acuse sin el previo desafuero, lo cual es inconstitucional, especialmente cuando los fundamentos para atribuir a una Diputada en ejercicio su participación en un hecho delictuoso, como es su caso particular, no pueden ser revisados por un Tribunal de Alzada. Agrega que la situación a la que se ha visto expuesta se asemeja al hecho de haber sido sujeto de medidas cautelares tendientes a asegurar la comparecencia en el proceso, ya que se le ha privado de su libertad de movimiento, de decisión y de fijación de domicilio. Además, la citación a la que se ha visto expuesta la distrae de las funciones para las que fue elegida como parlamentaria y, lo que sería peor, no está en condiciones procesales de poder controvertir nada.

El precepto cuya inaplicabilidad se pide en autos, a juicio de quien recurre, también contraviene el artículo 5º de la Constitución, que reconoce como límite a la soberanía el respeto de los derechos fundamentales, lo que todos los órganos del Estado, incluido el Ministerio Público, deben siempre respetar y promover.

Como fundamento de lo afirmado, se aduce que al citar a una persona aforada a una audiencia para formalizarla, sin pedir medidas cautelares, se esta contraviniendo la presunción de inocencia que se encuentra materializada en el referido precepto constitucional y en los artículos 19 N° 3, 7º y 80-A de la misma Carta Fundamental y, en los artículos 4º y 5º del Código Procesal Penal, todos los cuales se fundan, a su vez, en el artículo 8º N° 2 del Pacto de San José de Costa Rica y en el artículo 14 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Concretamente la actora expresa que el precepto impugnado restringe *ipso facto* la libertad personal y de movimiento del aforado, y esta situación sólo puede ser remediada por este Excmo. Tribunal en su calidad de garante de la Constitución.

La recurrente afirma también, que todo lo que ha expuesto en su presentación reafirma que la formalización es una verdadera acusación y de las más eficaces, esto es, de aquéllas contra las que no hay espacio para la defensa. Añade que en verdad y únicamente por declarados "fines estratégicos" de la persecución penal, en el fondo se la quiere acusar genéricamente de supuestos hechos penales y alejarla del

trabajo parlamentario o dejarla con un ámbito de acción muy reducido, lo cual no se condice con su sostenido perfil político de probidad a ultranza y de entrega total por la defensa de los derechos fundamentales de los más necesitados. En esta línea argumentativa, hace presente, además, que dirigentes políticos del partido político al que pertenece, han expresado públicamente que en caso de ser formalizada arriesga la suspensión de su militancia o, incluso, su expulsión de la colectividad.

Adicionalmente y para finalizar su presentación, formula consideraciones acerca de las dudas que le merece la efectividad del procedimiento de reclamo administrativo ante el Fiscal Regional que podría deducir en contra la formalización abusiva de la que pueda ser sujeto de no acogerse la presente petición de inaplicabilidad.

Con fecha 5 de enero Del año en curso, doña María Teresa Muñoz, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, evacua el traslado del requerimiento conferido por el Tribunal, solicitando el total rechazo del mismo, fundado en las consideraciones que expone.

Como cuestión previa, se sostiene que del contenido y conclusiones del mismo recurso se desprende, inequívocamente, que éste **no** se dirige, en realidad, a cuestionar una supuesta pugna entre el artículo 416 inciso segundo del Código Procesal Penal y los preceptos constitucionales que se han mencionado, sino que propiamente plantea una "pretendida -aunque inexistente- mala interpretación que habría hecho el Fiscal del Ministerio Público". Específicamente se dice que el

Fiscal a cargo de la investigación de la especie estaría aplicando erróneamente la norma contenida en el inciso segundo del artículo 416 del Código Procesal Penal, al intentar formalizar una investigación en contra de la requirente sin haber solicitado previamente su desafuero.

Indica el Organismo de Defensa Fiscal que, la argumentación que contiene el recurso se centra en sostener la tesis según la cual: el citado artículo 416 exigiría desafuero previo para formalizar una investigación respecto de un parlamentario, por tal razón, la acción intentada se reduce a una cuestión de interpretación de la ley formal, y que por ende, debió atacarse por otros medios, y no en esta Sede Constitucional.

Se indica, por otra parte, que la disposición impugnada no es contraria a la Constitución, ya que es, precisamente aquélla la que contempla la exigencia de desafuero previo de los parlamentarios cuando el Fiscal quisiera solicitar una medida cautelar, pero destaca, que es justamente esto último lo que no ha sucedido en la especie.

Continúa su argumentación señalando que tanto el texto constitucional como el Código Procesal referido, exigen el desafuero sólo para "*acusar*" y solicitar la "*prisión preventiva*" u otra medida cautelar, por tanto, es posible obviar el trámite del desafuero para formalizar la investigación y siempre que no se soliciten medidas cautelares, como es del caso.

Además, según se indica, los incisos primero y segundo del artículo 416 no contradicen la Carta

Fundamental en las disposiciones invocadas por la recurrente, ya que la citación realizada para formalizar la investigación no limita en forma alguna las garantías constitucionales, por ende, tampoco afectan el debido proceso.

En síntesis se expresa que: la formalización sólo tiene tres efectos: suspende el curso de la prescripción de la acción penal; comienza a correr el plazo de 2 años para declarar el cierre de la investigación y, el Ministerio Público pierde la facultad de archivar provisionalmente el procedimiento.

Por consiguiente, la sola formalización de la investigación no puede constituir el evento que motive una petición de desafuero, porque no entorpece la función parlamentaria que es, precisamente, el fundamento del fuero constitucionalmente previsto para los parlamentarios.

Siendo ello así, la norma impugnada, a juicio del Consejo de Defensa del Estado, no puede vulnerar el debido proceso si justamente está protegiendo al imputado de la dictación de medidas cautelares sin previo desafuero.

Por su parte, con fecha 5 de enero de 2007, don Hernán Fernández Aracena, por el Ministerio Público, que se hizo parte en autos a fs. 94, formula sus observaciones al requerimiento, solicitando expresamente declararlo inadmisibile o desestimarlo, por no reunir los requisitos que al efecto contempla el artículo 93 inciso 11 del texto, o en su caso, por adolecer de manifiesta falta de fundamentos.

Comienza el Organismo señalando que el artículo 416 inciso segundo del Código Procesal Penal tiene plena concordancia conceptual y de texto con lo dispuesto en el artículo 61 de la Carta Fundamental, que contempla la exigencia de desafuero previo para solicitar la presión preventiva u otras medidas cautelares respecto de los aforados.

Expresa luego que, de momento que el Ministerio Público no ha pretendido medidas cautelares en contra de la requirente, la aplicación del inciso segundo de la norma impugnada en la especie, no resulta decisiva, de modo que la presentación no debiera ser admitida a tramitación, por no cumplir con las exigencias del artículo 93 inciso décimo primero de la Constitución.

En esta materia, el informante afirma que en la especie, la norma decisoria es el inciso primero del artículo 416, pero ésta no ha sido impugnada. En efecto, se señala que es aquella la disposición legal que ampara la actuación del Ministerio Público al pretender formalizar la investigación criminal en contra de la requirente sin solicitar medidas cautelares.

En cuanto al fondo de la cuestión, a juicio del Ministerio Público informante, el requerimiento denota confusión conceptual tanto respecto de la naturaleza jurídica, de los efectos del trámite procesal de la formalización, como del desarrollo del nuevo procedimiento penal, desatendiendo el sentido del inciso segundo del artículo 61 de la Constitución que determina, precisamente, el momento en que se hace exigible el trámite de desafuero en las investigaciones

que se siguen conforme al nuevo sistema de enjuiciamiento criminal.

Con el fin de aclarar la situación, se indica que la norma constitucional citada precedentemente dispone que ningún parlamentario puede ser "acusado o privado de libertad" si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva en pleno no autoriza la acusación declarando haber lugar a formación de causa.

De esta forma, se estableció que ningún parlamentario puede ser acusado, mientras el Tribunal de alzada no autorice tal acusación.

Ahora bien, lo que hace la norma que la requirente impugna es exigir el desafuero previo para proceder a la acusación, así como a la privación de la libertad y a la solicitud de medidas cautelares de aquellos que gozan de fuero.

En seguida indica que la acepción técnica de acusación en el procedimiento penal vigente está contenida en la ley y también ha sido desarrollada en forma clara por la Doctrina, en tanto se trata de un trámite o etapa que sucede al cierre de la investigación y que es el presupuesto necesario para pasar a la preparación del juicio propiamente tal. Será en esta etapa cuando recién se determina el objeto de los hechos a debatir y las pruebas a rendir, contenidos justamente en la acusación.

Por su parte, el concepto técnico de formalización se encuentra en el artículo 229 del Código, que reza como sigue: *"la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su*

contra respecto de uno o más delitos determinados". No es, por tanto, una imputación genérica como se sostiene por la requirente. Este trámite no representa la iniciación del juicio penal, sino tan sólo la primera actuación judicial del Ministerio Público en el juicio ordinario, y sus efectos están previstos de manera precisa en el artículo 233 del mismo Código, en los términos que ya se han expuesto.

Lo anterior, en conclusión, no representa vulneración alguna a las garantías constitucionales que se citan en el recurso, y sólo reflejan el derecho-deber que le asiste al Ministerio Público de investigar previamente los hechos que revisten caracteres de delito para que se proceda al posterior enjuiciamiento.

Agrega el Organismo que:

- **En cuanto a la garantía constitucional de igualdad,** ésta no se ve afectada en la especie, toda vez que el procedimiento de formalización se aplica por igual a todas las personas y por ende, a los parlamentarios. Se añade que, justamente, en el fuero la discriminación se produce a favor de los parlamentarios, afectando la igualdad ante la ley, por excepción y por razones de interés político superior, para garantizarles su independencia y con ella la del Poder Legislativo, exigiendo levantamiento previo de la inmunidad sólo para acusarlos y arrastrarlos al juicio criminal.
- **Respecto al debido proceso previo de desafuero previsto en el artículo 61 de la Carta Fundamental,** el informante hace presente que la recurrente incurre en el error de entender que la formalización constituye

en sí, el juicio penal. Para aclarar la confusión señala que los principios del procedimiento previo al juicio penal se encuentran resguardados en el Código Procesal Penal, durante toda su secuela, y entre ellos se mencionan: el derecho de recabar la intervención del juez de garantía en cualquier momento de la investigación para que cautele sus garantías si considera que no está en condiciones de ejercer sus derechos; el derecho a guardar silencio; el derecho a no ser privado de libertad sino como último recurso, etc.

Se señala, asimismo, que la obligación de señalar domicilio no constituye un atentado a la libertad individual de desplazamiento como ha estimado la Diputada requirente, y no implica, tampoco, una medida cautelar de ninguna especie. En efecto, aquélla, en el caso concreto de los parlamentarios, está prevista en interés que ellos mismos pueden tener para mantenerse informados del desarrollo de la investigación y de las actuaciones que puedan practicarse.

- **Finalmente, en relación al supuesto quebrantamiento del principio de inocencia que la norma impugnada provocaría según ha denunciado la requirente,** el Ministerio Público informa que en los artículos 4º, 8º y 93 del Código Procesal Penal se establecen los resguardos necesarios para impedir, precisamente, el atropello de aquella garantía.

Se argumenta que la mera comunicación que efectúa el Ministerio Público en la audiencia de formalización, sobre el hecho de encontrarse investigando determinado hecho por revestir caracteres de delito, no afecta en

nada el principio de inocencia, porque si así no se entendiese, nadie podría ser formalizado desde que la presunción de inocencia rige para todos y no solamente para los parlamentarios.

Para finalizar sus observaciones, el Ministerio Público hace presente que lo planteado hasta este punto en el informe, no guarda relación con la situación que se produce en materia de querellas de particulares que implican el ejercicio de acciones privadas a que se refiere el inciso final del citado artículo 416, mismo que ya ha sido declarado inaplicable por sentencias de este Excmo. Tribunal.

Aduce en la materia que, tratándose del ejercicio de la acción pública, el antejuicio de desafuero como presupuesto procesal para el ejercicio de la acción, solamente tiene lugar al cierre de la investigación, esto es, una vez que se cuenta con todos los elementos probatorios necesarios para que el Tribunal de Alzada pueda ponderar la existencia de un fundamento serio sobre el mérito para formar causa, y ello lo ha señalado reiteradamente esta misma Magistratura en sentencias dictadas en las causas Rol 478, 533 y 599. En dichos pronunciamientos, según se afirma, se ha dado un reconocimiento explícito a que en los procesos de acción pública, la oportunidad del desafuero es posterior a la formalización, existiendo la garantía para el imputado y la posibilidad para la Corte de Apelaciones de que haya existido una investigación previa que le permita ponderar los elementos básicos para tomar la decisión de desaforar a un parlamentario.

En seguida, y con la intención de desvirtuar ciertas inexactitudes que se contienen en el requerimiento en cuanto a la actuación de ese Organismo en este caso específico, el informante aduce que el *“Ministerio Público no actúa por motivaciones deleznable”*, y, por otra parte, que la suspensión de las funciones de los parlamentarios solamente se produce desde que queda firme la sentencia que adopta en pleno la Corte de Apelaciones, y que declara haber lugar a la formación de causa, porque así lo dispone expresamente el artículo 61 de la Constitución.

Se trajeron los autos en relación escuchando las alegaciones de los abogados de las partes, con fecha 11 de enero de dos mil siete.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 93 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”*;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso décimo primero, 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, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 416 inciso segundo del Código Procesal Penal en la instancia correspondiente a los autos seguidos ante el Tribunal de Garantía de Valparaíso, RIT N° 7.202-2006, siendo ésta, precisamente, la gestión en un proceso pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial, que faculta a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la acción entablada por Laura Soto González;

CUARTO: Que el citado precepto legal, ubicado en el Título IV, “Procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional”, Párrafo 1º, “Personas que tienen el fuero del artículo 58 (hoy artículo 61) de la Constitución Política”, Libro IV del Código Procesal Penal, dispone: *“Igual declaración requerirá si, durante la investigación, el fiscal quisiere solicitar al juez de garantía la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra”;*

QUINTO: Que, como ya se expresó en esta sentencia, las normas constitucionales que se estiman infringidas por el requirente son el artículo 19 N° 3, el artículo 61 y el artículo 5º, todas de la Constitución Política de la República, artículos de tratados internacionales que se citan y los artículos 4º y 5º del Código Procesal Penal, que por tratarse de normas de rango legal no son susceptibles de ser consideradas como parámetro de este control.

El artículo 19° N° 3 de la Constitución consagra la "igualdad ante la justicia" y, en particular, en su inciso quinto, la garantía del debido proceso legal, al disponer: *"Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos"*.

Por su parte, el artículo 5° de la Constitución consagra en su inciso primero el principio de soberanía de la democracia constitucional y en su inciso segundo la función limitativa del ejercicio de la soberanía que cumplen los derechos fundamentales en particular y los derechos humanos en general, y al mismo tiempo consagra una garantía institucional de respeto y promoción de tales derechos por los órganos del Estado; disponiendo así en el citado inciso segundo lo siguiente: *"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*;

A su vez, el artículo 61 de la Ley Fundamental prescribe que:

"Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión".

"Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede

ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema”.

“En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.

Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente”.

La norma transcrita consagra el llamado fuero penal, privilegio parlamentario consistente en una garantía procesal que protege al diputado o senador de una persecución criminal infundada y que inhiba o entorpezca el cumplimiento adecuado de sus funciones. Posee, a pesar de ser el privilegio parlamentario una excepción al principio de igualdad, una finalidad garantista de la función pública parlamentaria, en particular la protección de la dignidad, dedicación e independencia en el ejercicio del cargo, y un fundamento claramente político, asociado al resguardo de la autonomía de los órganos legislativos y al principio de la separación de poderes -valores esenciales del Estado de Derecho-, y cuya justificación mediata es el pleno ejercicio de la soberanía popular.

Los antecedentes históricos del fuero se pueden encontrar en la Constitución de 1818, que daba a los senadores el trato de Excelencia, proclamaba su inviolabilidad y declaraba que sólo serían juzgados por una comisión que nombrará el propio Senado, normas que son desarrolladas por la Carta de 1822, que dispone que a los diputados no podrá reconvenirseles por sus opiniones, ni demandárseles por deudas, y que en lo criminal serían juzgados por un Tribunal especial, estableciendo una norma similar posteriormente la Carta de 1823, agregando que las causas criminales en contra de senadores serán juzgadas por la Suprema Corte, previa declaración de haber lugar a la formación de causa por el propio Senado.

En el mismo orden, la Constitución de 1833 atribuyó a las propias cámaras parlamentarias la potestad de autorizar la imputación penal a sus miembros y en la Carta Política de 1925 se transfirió dicha facultad a la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, al señalar en su artículo 33 que *"Ningún diputado o senador, desde el día de su elección, puede ser acusado, perseguido o arrestado, salvo el caso de delito flagrante, si la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, en Tribunal Pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa"*.

A nivel legal, el Código de Procedimiento Penal señalaba que *"tan pronto como de los antecedentes del proceso o de la información rendida, a petición de parte, aparezcan contra un diputado o senador, datos que podrían bastar para decretar la detención de un inculpado"* el juez elevará los autos al Tribunal de Alzada

correspondiente, a fin de que declare si ha o no lugar a formación de causa.

Posteriormente, la Constitución de 1980 introdujo una variación esencial en la comprensión del fuero parlamentario. En efecto, su artículo 58 (actual 61), dispuso que *"ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, o desde su incorporación, según el caso, puede ser **procesado o privado de su libertad**, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, **no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa**. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema"*, norma modificada recientemente por la Ley N° 20.050, ley promulgatoria de la reforma constitucional de 2005, a efectos de adecuar el texto constitucional con el nuevo procedimiento penal que estatuyó el Código correspondiente, reemplazando la locución "procesada" por "acusada"; observándose que el término procesada corresponde a un régimen de procedimiento penal que quedó desfasado;

SEXTO: Que el requirente invoca como normas constitucionales infringidas las reglas relativas a presunción de inocencia establecidas en fuentes del ordenamiento infraconstitucionales, como los artículos 4° y 5° del Código Procesal Penal. Esta Magistratura Constitucional, que posee una competencia tasada como órgano de control de constitucionalidad de normas y actos estatales en los términos del artículo 93 de la Constitución, debe precisar que las normas de fuentes del ordenamiento infraconstitucionales no constituyen

derecho material, que sirva de parámetro para construir el juicio de constitucionalidad en un proceso; sin perjuicio de la importancia que tienen tales fuentes como niveles de protección de derechos de las personas en el ordenamiento jurídico, y que reflejan el grado de desarrollo que adquieren los valores, principios y bienes jurídicos iusfundamentales;

SÉPTIMO: Que este Tribunal, en sentencias anteriormente expedidas en sede de inaplicabilidad, ha precisado el alcance del privilegio parlamentario del fuero penal y las características del desafuero, y en especial el alcance que posee la modificación al artículo 61 inciso segundo y siguientes de la Carta con motivo de la reforma constitucional promulgada mediante la Ley N° 20.050, por lo que se estima innecesario reproducir sus términos (sentencia de 8 de agosto de 2006, del Tribunal Constitucional, Rol N° 478-2006, considerandos 1° a 7°);

OCTAVO: Que el artículo 416 inciso segundo del Código Procesal Penal, en caso de que se pretendiera aplicar al procedimiento con ocasión del cual se ha interpuesto la acción de inaplicabilidad, no produciría efecto alguno contrario a la Constitución. Ello, porque el mencionado precepto, lejos de producir una vulneración en los derechos, garantías o privilegios de los diputados o senadores, asegura el respeto del fuero de que gozan los parlamentarios. En efecto, ello se logra al exigir que el tribunal de alzada de la jurisdicción respectiva declare haber lugar a la formación de causa si, durante la investigación, el fiscal quisiera solicitar al juez de garantía la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra, el precepto en cuestión no limita,

sino que realiza y completa el fuero establecido en la Carta Fundamental para el nuevo proceso penal;

NOVENO: Que lo razonado en el considerando anterior resulta evidente y suficiente para rechazar la acción impetrada si se tiene presente que, de accederse a ella y declarar inaplicable el precepto impugnado, el diputado o senador aforado, durante la investigación y antes de la acusación, podría ser objeto de medidas cautelares, incluyendo la privación de su libertad, sin que antes se le hubiere desaforado. De ello se sigue, de manera palmaria que el inciso que se ha impugnado en este requerimiento no puede, en caso de aplicarse, resultar contrario a la Constitución. Lo que resultaría contradictorio a la Carta Fundamental sería que el diputado o senador pudiese ser objeto de las medidas allí señaladas, sin previo desafuero;

DÉCIMO: Que, una cuestión diversa a la planteada y que no dice relación con los efectos que puede tener la aplicación del inciso segundo del artículo 416 del Código Procesal Penal, es la relativa a determinar si un diputado aforado puede ser objeto de formalización de la investigación, sin que previamente se decrete su desafuero. Esa es una cuestión debatible y compleja; pero no requiere ser resuelta en esta sentencia; pues cualquiera sea la respuesta que ella tenga, no incide en la aplicabilidad del precepto impugnado.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 5º, 19 Nº 3, 61, incisos segundo y siguientes, y 93 Nº 6 e inciso décimo primero de la Constitución Política de la

República y artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA QUE SE NIEGA LUGAR AL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA.

Se previene que los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schnake, Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán concurren a la parte resolutive de esta sentencia, pero los tres primeros no comparten el considerando décimo, por las razones que a continuación se señalarán:

A) Los Ministros previnientes señores Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schnake y Marcelo Venegas Palacios, tienen en su lugar presente las siguientes consideraciones:

1.- Que el ya invocado inciso segundo del artículo 416 del Código Procesal Penal exige un proceso previo de desafuero si durante la investigación el fiscal quisiere solicitar al juez de garantía alguna medida cautelar en contra de un parlamentario. En efecto, entre el ejercicio de la acción penal y el parlamentario se encuentra el instituto del desafuero previo, sin el cual no puede procederse jurisdiccionalmente en contra del aforado.

2.- Que el citado Código se refiere a la citación en el título II, párrafo cuarto, bajo el título "Notificaciones y citaciones judiciales". En concreto, el artículo 33 expresa que cuando fuere necesario citar a alguna persona para llevar a cabo una actuación ante el tribunal, se le notificará la resolución que ordenare su comparecencia. El inciso tercero se refiere precisamente a la citación del imputado y señala que si éste no

comparece injustificadamente, el tribunal podrá ordenar que sea detenido o sometido a prisión preventiva hasta la realización de la actuación respectiva.

3.- Que, además, en forma literal y categórica, el Código Procesal Penal incluye la medida cautelar de citación del imputado en el título V del libro I, en su párrafo II, expresando en su artículo 123 que cuando fuere necesaria la presencia del imputado ante el tribunal, éste dispondrá su citación de acuerdo a lo previsto en el artículo 33 antes citado.

4.- Que, por su parte, el artículo 7º, ubicado dentro de las disposiciones generales, principios básicos, no define al imputado, sino que se refiere a la "calidad" de imputado, describiéndosele como la persona *"a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento -léase proceso- en su contra"*. Y agrega que, para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento *"cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el Ministerio Público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible"*.

De la redacción del artículo 7º se desprende nítidamente y sin lugar a dudas que puede imputar el Ministerio Público, para efectos de la investigación de los hechos, o para accionar ante el tribunal competente, o la Policía, y cabe concluir entonces que mientras no se formalice la investigación, es decir, mientras investigue extrajudicialmente, no se requiere desafuero.

5.- Que el título V del libro I del Código en comento, se refiere a las medidas cautelares personales, señalando como principio general que serán decretadas por medio de resolución judicial fundada.

Tiene especial importancia en este caso tener presente que el párrafo 2º del citado título incluye expresamente a la citación entre las medidas cautelares personales.

6.- Que para precisar los fundamentos de esta sentencia, resulta indispensable fijar el marco en que se desarrolla la citación en el ámbito del Derecho Procesal Penal.

La citación procesal es un acto jurisdiccional - resolución judicial- que ordena la comparecencia de una persona al tribunal para que preste declaración.

Ella puede tener dos finalidades:

- a) que el simple sospechoso concorra al tribunal a prestar declaración sobre los hechos punibles en que se supone ha participado.
- b) Cuando el tribunal requiera de la declaración de cualquier persona, que no tenga el carácter de imputado, cuyo caso más frecuente es el de los testigos, peritos, o autoridades que puedan tener antecedentes útiles al proceso.

7.- Que no obstante que el Código Procesal Penal se refiere al imputado fundamentalmente para reconocerle sus derechos y garantías en los artículos 93 a 107, como se recordó, no lo define como sujeto procesal por lo que resulta necesario acudir a la doctrina para precisar su identificación jurídica.

En nuestra disciplina, el concepto de imputado surge nítidamente cuando se examina la convicción del juez en torno a la existencia del hecho punible y de los participantes en su comisión. En este ámbito el imputado, también denominado simple imputado, es aquel que aparece o es sindicado como simple sospechoso de haber participado en la comisión de un hecho punible.

En el sistema del Código de Procedimiento Penal, ésta convicción se la formaba el juez de acuerdo al mérito del sumario, que arroja datos que hagan presumir su responsabilidad penal.

En el sistema del Código Procesal Penal, determinar esta primera fase de responsabilidad es de competencia del Ministerio Público, de acuerdo a los artículos 166 inciso segundo de dicho Código y 83 de la Constitución Política.

En concordancia con el artículo 83 de la Carta Fundamental, esta imputación le permite al Ministerio Público iniciar la investigación no jurisdiccional del hecho ocurrido.

Resulta importante destacar, para la mejor comprensión de este requerimiento y su acertada resolución, que las actuaciones del Ministerio Público que priven al imputado de los derechos que la Constitución asegura, o los restrinjan o los perturben, requerirán siempre de aprobación judicial previa, estableciendo la propia Carta que, en el caso de los parlamentarios, el tribunal competente a que se refiere la disposición citada para autorizar la formación de causa es la Corte de Apelaciones respectiva.

8.- Que retomando el concepto de imputado debe señalarse que incorporado a un Proceso Penal, y una vez que haya prestado declaración, la convicción del juez podrá definirse en tres situaciones diferentes:

- a) se mantiene la simple sospecha: sigue en su situación de imputado con todos sus derechos y deberes.
- b) desaparece la simple sospecha: sale del proceso.
- c) A simple sospecha se transforma en fundada sospecha o presunción grave de participación: el imputado pasa a ser inculcado y puede ser sometido a detención, prisión preventiva u otras medidas cautelares.

9.- Que también debe tenerse muy especialmente presente el artículo 231 del Código Procesal Penal, que a propósito de la formalización de la investigación que hace el Ministerio Público respecto de un imputado, expresa *"a esta audiencia se citará al imputado"* y naturalmente que ha de entenderse que esta citación se refiere a la medida cautelar del título V párrafo 2º del citado Código.

10.- Que del tenor literal de las disposiciones legales y constitucionales citadas, la formalización implica el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, dirigida al juez competente, que en este caso es el juez de garantía. Su natural efecto es que, afectado por una medida cautelar, debe el imputado concurrir al tribunal en carácter de sospechoso de haber participado en un hecho punible, facultad que choca frontalmente con la disposición constitucional y legal que exige el desafuero previo para que un senador o

diputado pueda ser objeto de tales medidas cautelares.

Por lo tanto, la formalización de un parlamentario requiere de un desafuero previo.

11.- Que precisado lo anterior, cabe ahora considerar si en este marco, el artículo 416 inciso segundo debe ser declarado inaplicable por vicio de inconstitucionalidad al caso de autos.

Sobre este punto, los previnientes, concordando con la mayoría, consideran que justamente la norma que le asegura en el Código Procesal Penal la garantía del fuero al parlamentario es, precisamente, el precepto legal que se impugna, en cuanto expresa que el fiscal que ha logrado convicción en torno al cumplimiento de los requisitos legales que habilitan para formalizar la investigación ante el juez de garantía, si quisiere solicitarle a éste una medida cautelar en su contra debe remitir, como lo ordena el inciso primero del artículo 416, la querrela y los antecedentes a la Corte de Apelaciones, a fin de que, si ésta hallare mérito, declare haber lugar a la formación de causa.

En tales circunstancias no se ve ningún reproche de inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 416 del Código Procesal Penal y queda demostrado que la aplicación del precepto legal impugnado no resulta, en este caso, contraria a la Constitución, pues es su aplicación la que asegurará, precisamente, el respeto de lo establecido en el inciso final del artículo 61 de la Carta Fundamental, de conformidad con el cual el parlamentario a quien se atribuye un delito queda a **disposición del juez competente** sólo desde que se

declara, por resolución firme, que hay lugar a la formación de causa en su contra, y nunca antes de que ello ocurra. Para hacer más evidente esta conclusión basta cotejar el primer efecto de la formalización, consignado en la letra a) del artículo 233 del Código Procesal Penal, que consiste en **suspender el curso de la prescripción de la acción penal "en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal"**, con el texto de esta última norma, el cual establece que ello ocurrirá **"desde que el procedimiento se dirige en contra"** del parlamentario imputado, esto es, desde que éste queda a disposición del juez de garantía.

B) El Ministro previniente señor Juan Colombo Campbell, además tiene en consideración las siguientes argumentaciones:

PRIMERO.- Que las modificaciones introducidas al artículo 16 de la Constitución por la Ley N° 20.050, sobre Reforma Constitucional, en lo que interesa a este conflicto de constitucionalidad, tuvieron básicamente por objeto correlacionar el texto constitucional con el nuevo procedimiento penal que estatuyó el Código correspondiente. Así se deduce, indirecta pero inequívocamente -a propósito de la suspensión del derecho de sufragio-, del veto N° 1 del Ejecutivo, que propuso modificar el N° 2 del artículo 16 a fin de reemplazar la locución "procesada" por "acusada"; observándose que el término procesada corresponde a un régimen de procedimiento penal que quedó desfasado y que la expresión acusada, si bien no es sinónimo del mismo estadio procesal, se corresponde con la figura actual y es acorde con los términos del Código Procesal Penal. La

acusación, en vez del procesamiento, es ahora la referencia para el desafuero.

SEGUNDO.- Que la sustitución de la voz "procesado" por "acusado" no tiene otro entendimiento que incorporar constitucionalmente un concepto propio del nuevo sistema procesal penal, excluyendo aquél que deja de tener vigencia.

Según se consigna en el Mensaje del Ejecutivo que inicia el proyecto de Ley sobre Código Procesal Penal, *"la formulación de cargos debiera constituirse en un adecuado sustituto del sometimiento a proceso, manteniendo de éste el contenido de garantía, en cuanto permite al afectado conocer la imputación y facilita su defensa y en cuanto limita el ámbito de la persecución y de la eventual acusación a los cargos formalmente planteados, impidiendo que se sorprenda al imputado; pero mitigando todos los elementos negativos del sistema vigente"*.

TERCERO.- Que, el Código Procesal Penal instituye el desafuero en su libro cuarto, sobre los que denomina "Procedimientos especiales", estableciendo en su título IV el "Procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional".

CUARTO.- Que acorde con ello, la resolución que concede o deniega el desafuero es una sentencia que dirime un conflicto de relevancia jurídica, y como tal es la culminación de un proceso, previo y autónomo, en el cual se discute si hay mérito suficiente para dar lugar a la formación de causa en contra de un aforado, y por ende, si procede o no privarlo del fuero para ser enjuiciado en ese sólo caso. Es en ese orden que el

Código Procesal Penal conceptúa el desafuero como un juicio especial, sin el cual el aforado no puede ser enjuiciado por un hecho que revista caracteres de delito.

QUINTO.- Que al ser la resolución que concede o deniega un desafuero una sentencia, la misma queda afecta a la garantía constitucional del artículo 19 número 3 de la Carta Fundamental, en orden a que debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, que debe contar además con las garantías del racional y justo procedimiento. Es del caso señalar que de la redacción y finalidad de la citada garantía se deduce inequívocamente que toda sentencia y todo proceso se encuentra cubierto por dicha garantía, resultando inoficioso cuestionar o debilitarla en el juicio de desafuero en la medida en que no admite cuestionamiento el carácter de sentencia de la resolución que se pronuncia sobre el mismo.

SEXTO.- Que como la ha señalado en su jurisprudencia este Tribunal, conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.

SÉPTIMO.- Que en el análisis de estos fundamentos debe tenerse especialmente en cuenta que los requerimientos resueltos en las sentencias precedentemente citadas se refieren al inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal y, por lo tanto, la situación procesal en cuanto al desafuero es completamente diferente, puesto que, como lo dice el texto de la ley procesal penal, y su natural interpretación, en los delitos de acción pública existe una investigación preliminar del Ministerio Público que no se da en el procedimiento establecido para la sustanciación en los casos de delitos de acción privada.

OCTAVO.- Que las consideraciones expresadas por el Ministro que previene corresponden al caso *sub lite* y, por lo tanto, deben entenderse en el contexto del examen de esta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

NOVENO.- Que el artículo 416 del Código Procesal Penal establece que en delitos de acción pública el desafuero sólo se podrá solicitar una vez agotada la investigación por parte del fiscal, dejando en claro que la misma no afecta ni el fuero ni el ejercicio del cargo por el aforado. En efecto, como lo declarara con anterioridad este Tribunal (sentencias roles N° 478 y N° 533), el sentido y alcance del artículo 61 de la Constitución determina que, para autorizar previamente la acusación y dar lugar a la formación de causa, es necesario que se compruebe la existencia del delito y de presunciones fundadas de participación en él, o que la investigación proporcione fundamentos serios para el

enjuiciamiento del imputado. Por lo tanto, cabe concluir que antes de ello el desafuero sólo debe solicitarse si durante la etapa de investigación se solicitaren medidas cautelares en contra del aforado.

DÉCIMO.- Que, no obstante todo lo considerado precedentemente, deberá decidirse que el precepto legal impugnado cumple en el caso sub lite con las exigencias señaladas en el considerando anterior, y no merece reproche de inconstitucionalidad.

C) El Ministro previniente señor Hernán Vodanovic Schnake estima, asimismo, que en la gestión correspondiente no existe un conflicto de constitucionalidad, sino de aplicación de normas procesales penales por el juez de garantía, cuya resolución está sujeta al recurso previsto en el artículo 362 del Código del ramo.

D) El Ministro previniente señor Marcelo Venegas Palacios estima, además, que los motivos expresados en la prevención contribuyen más directamente a la vigencia efectiva del estatuto constitucional de los parlamentarios, que se ve amagado en la actualidad por las razones que señala el Ministro disidente señor Mario Fernández Baeza, que este previniente en gran medida comparte.

E) Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán, concurre al fallo y tiene especialmente presente, además, las siguientes motivaciones:

PRIMERO: Que para que sea procedente la acción de inaplicabilidad es menester en primer lugar que

exista una gestión pendiente que se siga ante otro tribunal ordinario o especial, lo que en este caso se da como consecuencia de la tramitación de los autos RIT N° 7.202-2006, seguidos ante el Tribunal de Garantía de Valparaíso.

SEGUNDO: Que, en segundo lugar, es necesario que la petición de inaplicabilidad sea formulada por el juez o por alguna de las partes del juicio, esto último se ha producido en el caso de autos habida consideración de la condición jurídica de imputado del requirente de inaplicabilidad.

TERCERO: Que, debe también invocarse un precepto legal determinado, en la especie el inciso segundo del artículo 416 del Código Procesal Penal, conforme al cual es menester solicitar el desafuero de un parlamentario si, durante la investigación, el fiscal quisiere solicitar al juez de garantía la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra.

CUARTO: Que, en cuarto lugar, debe fundarse la contravención de la norma legal con la Carta Fundamental, que en esta sede se formula en relación a los artículos 5, 19 N° 3 y 61 de la Constitución Política de la República.

QUINTO: Que adicionalmente es menester que la aplicación del precepto legal resulte contraria a la Constitución, siendo decisivo en la decisión de un asunto, lo que constituye una modificación relevante de la Carta Fundamental en relación a la antigua acción de inaplicabilidad.

SEXTO: Que, en efecto, como señala el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República de lo que se trata en esta sede jurisdiccional es resolver 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”. En otras palabras, como se ha encargado de señalar esta misma Magistratura *“en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución”* (sentencia de 27 de julio de 2006, Rol 480, considerando 27°).

SEPTIMO: Que en el caso de autos no ha existido una aplicación que resulte contraria a la Constitución Política de la República, habida consideración que precisamente la normativa contemplada en el inciso segundo del artículo 416 del Código Procesal Penal pretende circunscribirse a los términos de la prerrogativa del fuero parlamentario, a que alude el artículo 61 de la Carta Fundamental, de modo de no privar de la libertad a un diputado o senador democráticamente elegido sin previa autorización previa del tribunal de alzada de la respectiva jurisdicción. Por el contrario, de la lectura del requerimiento de inaplicabilidad más bien parece que lo que se solicita es la aplicación del precepto legal en cuestión, lo que ciertamente excede los márgenes propios del inaplicabilidad por

inconstitucionalidad en los términos a que alude el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República. Por lo demás inaplicar la referida norma legal importaría sí producir un efecto inconstitucional, desde que supondría en el hecho adoptar medidas privativas de libertad o cautelares por parte del juez de garantía sin previo desafuero en abierta contradicción con el artículo 61 de la Ley Suprema. Así las cosas, la exigencia del desafuero -y las consecuentes garantías del debido proceso- en relación a los presupuestos del inciso segundo del artículo 416 del Código Procesal Penal resulta indiscutible, por lo que no cabe sino negar lugar a la petición de inaplicabilidad.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por acoger la acción de inaplicabilidad deducida en mérito de las siguientes consideraciones:

PRIMERO. Que el desafuero es la excepción a la norma que establece una inmunidad parlamentaria, de antigua data en las democracias más prestigiadas del mundo y de plena vigencia en ellas, cuyo propósito no es tender un manto de impunidad sobre sus titulares, **sino protegerlos de acusaciones infundadas, tendientes a su descrédito político y a distorsionar la representatividad soberana que en ellos recae.** Se elige de la doctrina una definición de "fuero", como se conoce en Chile esta inmunidad, muy atingente al caso de autos: "Llamose en la técnica inglesa *freedom from arrest*, y suele llamársele "inviolabilidad" en las obras francesas, consistiendo su esencia en que los parlamentarios no pueden ser detenidos ni procesados durante el período de

sesiones sino cuando sean sorprendidos *in fraganti* a menos que lo autorice la Cámara respectiva, a la que en todo caso deberá comunicarse la detención o procesamiento lo antes posible. Es un privilegio que ampara al representante en Cortes por actos ajenos a su función, ejecutados por lo general fuera del recinto parlamentario y que solamente debe otorgar la protección indispensable para evitar que la pasión política o la intriga de los particulares arranque de su escaño al Senador o Diputado, so pretexto de infracciones punibles cuya persecución no se inspire en móviles de pureza y de corrección legal." (Nicolás Pérez Serrano: Tratado de Derecho Político, Civitas, Madrid, 2ª ed., 1984, p.781).

SEGUNDO. Que hasta 1925 la facultad de retirar el fuero parlamentario en Chile recaía en la Cámara respectiva, siguiendo un modelo vigente hasta hoy en varias de las más prestigiadas, antiguas y estables democracias del mundo, cuyo ejercicio el Congreso chileno reguló, estableciendo los requisitos para declarar lugar que haya lugar a formación de causa contra uno de sus miembros. Don Jorge Huneeus, redactor del informe respectivo lo describe en su famosa obra "La Constitución ante el Congreso", con su proverbial elocuencia y precisión conceptual: "¿Bastará el sólo hecho de presentarse alguien acusándolos?. Pensamos que no, y así se ha resuelto prácticamente la cuestión". "En sesión de 29 de julio de 1844, después de una discusión entre el señor don Manuel Montt y el señor don Pedro Palazuelos en que aquel sostuvo, y con mucha razón, que para desaforrar a un Diputado era menester "que la acción se presentara al primer aspecto fundada, que el hecho

denunciado apareciera con carácter de delito", la Cámara de Diputados desechó por veintiún votos contra trece, la solicitud de desafuero que ante ella pendía contra el señor Diputado don Rafael Gatica." Y agrega don Jorge Huneeus detallando el informe sobre el tema, aprobado el 27 de noviembre de 1875 por la Cámara de Diputados: "Según ese informe, una Cámara no debe autorizar una acusación contra uno de sus miembros, sino cuando concurren copulativamente dos circunstancias: 1ª, la existencia *plenamente* probada de un hecho que constituya delito o que se presente con carácter de tal; 2ª, que aparezca *semi-plenamente* (sic) probado que es el Senador o Diputado cuyo desafuero se pretende el *autor* responsable, *cómplice* o *encubridor* de ese hecho." (Jorge Huneeus: La Constitución ante el Congreso, Edición Nacional, Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, 1890, Tomo Primero, pp. 131-132).

TERCERO. Que el desaparecimiento de esta atribución parlamentaria con la dictación de la Constitución de 1925, de fuerte impronta anti-parlamentarista, situó a Chile como un caso extraño en esta materia, pues tal derecho de los parlamentos ha continuado vigente hasta nuestros días en la mayoría de las grandes democracias del mundo. Así lo señala la doctrina: "El caso chileno constituye una excepción a la regla general, ya que es un órgano de administración de justicia ordinaria quien determina el desafuero." (Mario Verdugo, Emilio Pfeffer y Humberto Nogueira: Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1994, Tomo II, p. 143).

CUARTO. Que el parlamento, institución que en Chile lleva la denominación de Congreso Nacional, es una institución fundamental en toda organización jurídico-política civilizada. Como lo señala un texto especializado reciente: "El gobierno democrático en unidades políticas de cualquier magnitud requiere de un parlamento en el cual los ciudadanos estén representados y donde las políticas públicas puedan ser debatidas y decididas" (en: Samuel C. Patterson & Anthony Mughan (eds.): *Senates. Bicameralism in the Contemporary World*, Ohio State University Press, Columbus, 1999, XI). Por otra parte, el parlamento no es un artificio moderno, sino una institución inherente a la organización social desde tiempos remotos: "Cuando se habla de parlamento y de parlamentarismo normalmente se hace referencia a fenómenos políticos cuyo desarrollo histórico está comprendido en el arco temporal que va desde la revolución francesa hasta nuestros días. Sin embargo, en los siglos precedentes, en casi todos los países europeos se han tenido instituciones políticas designadas con el nombre genérico de parlamento (aunque algunas veces hayan sido llamadas "estados generales", "cortes", "estamentos", etcétera)." (Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino (eds.): *Diccionario de Política*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1977, 10ª ed., p. 1122).

QUINTO. Que en el ordenamiento constitucional chileno el Congreso ocupa un sitio preeminente, pues está facultado para cumplir la clásica función legislativa y la fundamental atribución de ejercer el poder constituyente derivado. En efecto, por una parte,

el artículo 46 de la Constitución dispone: "El Congreso Nacional se compone de dos ramas: La Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece." En esta formulación queda de manifiesto que la función legislativa es la principal misión del Congreso. Por otra parte, el Capítulo XV del mismo cuerpo jurídico-político, destinado a la reforma de la Constitución, dispone atribuciones de los miembros del Congreso así como de las Cámaras en las distintas instancias de tal alto cometido jurídico político. La importancia de esta función constituyente tuvo una demostración elocuente en la gran reforma constitucional promulgada en 2005, originada en dos iniciativas de senadores de gobierno y de oposición presentadas en el año 2000, y debatida durante un lustro en ambas Cámaras con singular prolijidad y patriotismo.

SEXTO. Que teniendo a la vista la envergadura de la posición de los miembros del Congreso Nacional y el rol que nuestras leyes les llaman a cumplir, es evidente que los procedimientos establecidos para levantar el fuero parlamentario deben revestirse de **normas diáfanas, inequívocas, apegadas a las exigencias del justo y debido proceso.** No siendo así, se produce una falta de proporción inaceptable dentro de un sistema jurídico coherente entre el tipo de procedimiento y los efectos que su aplicación produce, si se acepta que el ordenamiento jurídico es un todo coherente, lo que se denomina un sistema jurídico. Como lo señala la doctrina: "La presentación sistemática de un conjunto de normas le

concede ciertos rasgos de racionalidad. Un conjunto asistemático sería, en algún modo, irracional" (Eduardo Caracciolo: Sistema Jurídico, en: Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (eds.): El Derecho y la Justicia, Ed. Trotta, Madrid, 1996, p.162).

SEPTIMO. Que, consecuentemente, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el estatuto normativo de los parlamentarios conforma también un conjunto sistémico, compuesto por normas diseminadas en varios cuerpos: la Constitución desde luego, especialmente el capítulo V destinado al Congreso Nacional, pero también por normas ubicadas en las bases de la Institucionalidad, entre los artículos 4º y 7º, destacando el artículo 5º, inciso primero, que señala: " La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo puede atribuirse su ejercicio.". Dicho estatuto parlamentario, además, se extiende a vastos articulados de las leyes orgánicas constitucionales del Congreso Nacional (Nº 18.918), sobre Votaciones Nacionales y Escrutinios (Nº 18.700), y sobre Partidos Políticos (Nº 18.603). Y, sin duda, forma parte de este amplio estatuto parlamentario la concatenación formada por el artículo 61 de la Constitución y el propio artículo 416 del Código Procesal Penal. En suma, resulta incoherente con una interpretación sistémica, esto es, integral y moderna, de la Constitución, el tratar este último precepto procesal sin relación armónica y estrecha con el conjunto de normas de toda jerarquía ya citado.

OCTAVO. Que, aun cuando regula tres situaciones, el artículo 416 del Código Procesal Penal, impugnado en la especie, debe entenderse completo como **un solo precepto legal**, en tanto establece los procedimientos necesarios para solicitar el desafuero de los parlamentarios, bajo el título "solicitud de desafuero". Trátese de delitos de acción pública aludidos implícitamente en sus incisos primero y segundo, como de acción privada mencionados expresamente en su inciso tercero, el propósito del artículo 416 del Código Procesal Penal es único: Permitir la situación prevista en los incisos segundo y cuarto del artículo 61 de la Constitución Política de la República, esto es, poder acusar o privar de libertad a un Senador o Diputado, suspendiéndolo de su cargo y dejándolo sujeto al juez competente. Desagregar los tres incisos conduce a **consecuencias paradójicas**, como la de rechazar la inaplicabilidad del inciso segundo pues al acogerla el aforado se encontraría desprotegido frente a la petición de una medida cautelar en su contra, en circunstancias que manteniendo su aplicación puede permanecer largo tiempo en la situación de descrédito público como formalizado sin acusación, según fluye del inciso primero del mencionado artículo.

NOVENO. Que el artículo 416 del Código Procesal Penal constituye un solo precepto legal no sólo por el argumento del considerando anterior, sino por su **intrínseca unidad de incoherencia**. En este artículo se confunden dos mecanismos procesales sustantivos, en los incisos primero y tercero, con un mecanismo procesal operativo, el del inciso segundo, el que, en

consecuencia, no puede ser apreciado separadamente de los dos anteriores, especialmente del primero. ¿Cómo puede ser posible que el fiscal quisiera “solicitar al juez la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra”, sin cerrar la investigación, supuesto este último imprescindible para solicitar el desafuero según el inciso primero? ¿Es posible admitir dentro de la filosofía del debido proceso y de la impronta garantista de las cuales se impregna el reformado enjuiciamiento criminal chileno, la prisión preventiva u otra medida cautelar antes de terminar con la investigación, y por lo tanto, haberse formado convicción sobre la responsabilidad del aforado bajo investigación?. Debiéramos concluir que este inciso segundo del mencionado artículo 416 no sólo debe ser declarado inaplicable, sino, en una confrontación abstracta con las normas constitucionales del debido proceso, innecesario e indeseable dentro del espíritu que animó la dictación del Código que le otorga abrigo.

DÉCIMO. Que las reservas existentes en la doctrina y en alguna jurisprudencia ordinaria y constitucional respecto a considerar un artículo completo como un precepto, habiendo sido sólo un inciso impugnado y, por lo tanto, no extender el conocimiento de esta Magistratura a incisos no incorporados en el requerimiento que conoce, no pueden entenderse como absolutas y excluyentes. Y esto no sólo por los argumentos sustantivos entregados en los considerandos anteriores respecto del caso que nos ocupa, sino por antecedentes de cultura jurídica que se pasan a exponer. El reputado tratadista don Alejandro Silva Bascuñán,

refiriéndose a la acción de inaplicabilidad sita en la Corte Suprema, señaló en las dos versiones de su Tratado de Derecho Constitucional, que "la Corte Suprema no tiene atribuciones para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de preceptos que no son aplicables al caso en que se plantea la cuestión", pero agrega: "pero las circunstancias de que las partes no se hayan apoyado precisamente en un precepto determinado, en el juicio que siguen, no restringe la facultad de la Corte si dentro del procedimiento los tribunales llamados a conocer del asunto deben dar aplicación a la norma legal objetada porque regula cuestiones debatidas en el pleito (C. Sup., 28 sep. 1950, R.T. 47, sec. 1ª, p. 431; y 16 nov. 1950, t.47, sec. 1ª, p. 485). Basta que exista la posibilidad, no certeza, de que la ley pueda aplicarse. No puede acogerse alegación de que el precepto no tiene aplicación porque el actor no lo ha invocado (C. Sup. 15-XII-55, R.t. 52, sec. 1ª, p. 399)" (Citados en: Alejandro Silva Bascuñán: a) Tratado de Derecho Constitucional, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1963, Tomo III, p.437); b) Tratado de Derecho Constitucional, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2002, Tomo VIII, pp. 178-179).

DÉCIMO PRIMERO. Que por *precepto legal* pueden entenderse tanto un artículo de una ley como un inciso de un artículo. El mismo tratadista Sr. Silva Bascuñán lo precisa en la segunda versión de su Tratado de Derecho Constitucional ya citado (Tomo VIII, p. 177-178):" Debe entenderse como precepto legal un artículo, inciso, acápite u oración que exprese una manifestación de voluntad categórica del legislador no de modo separado un elemento simplemente integrante de la norma, que no

importe regla aisladamente considerada por sí sola.”, agregando que la Corte Suprema en fallo de 1978, señaló “que el término precepto legal que utiliza dicha disposición (art. 80) es indicativo de una norma o artículo de algún cuerpo legal, esto es de una regla que debe ajustarse a la conducta humana y que, como tal constituye un sistema lógico en sí mismo, cuyo sentido se expresa en palabras que guardan correspondencia y armonía con el precepto legal al que pertenecen y con el conjunto de disposiciones que regulan determinada área de actividad y cuya validez está dada por la necesidad de satisfacer los requisitos de una sociedad organizada en un período histórico determinado.”

DÉCIMO SEGUNDO. Que en cuanto al sentido usual y etimológico de la expresión, *precepto legal* no se presenta como un término preciso y unívoco. Por el contrario, sorprendentemente, los diccionarios jurídicos internacionales le dan un significado diverso al que se le otorga en el lenguaje usual nacional, cuando se le otorga alguno. El Diccionario Jurídico Espasa, probablemente el más completo de su género en lengua española, no considera el vocablo *precepto* en sus 1010 páginas (Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1991). El Diccionario Jurídico Bilingüe Español- Inglés de Guillermo Cabanellas y Eleanor C. Hoague define *precepto legal* como “orden, orden o mandamiento judicial” (Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1998, Tomo I p.588). Por su parte, el Vocabulario Jurídico, dirigido por Gérard Cornu, (Asociación Henri Capitant, Temis, Bogotá, 1995), define *precepto*: “del *latin praeceptum*, enseñanza, instauración, recomendación. Término doctrinal empleado para designar en forma de

lección, que se refiere a valores eminentes, no sólo fuera del derecho (precepto moral, precepto religioso) sino al orden jurídico mismo. Por ejemplo, el respeto filial, el principio de la buena fé, son verdaderos preceptos. Por último, el Diccionario Jurídico en Cuatro Idiomas, editado por Edgard de Docte (Civitas, Madrid, 1987), no considera el término precepto.

DÉCIMO TERCERO. Que en este marco de examen jurídico es atendible la argumentación de la parte requirente de autos, destinada a equiparar, **para el caso de los parlamentarios por su especial función sometida al escrutinio público**, la formalización del nuevo proceso penal con el auto de procesamiento del antiguo procedimiento penal o con la propia acusación en el proceso vigente. La abstención de solicitar o decretar medidas cautelares, que es el caso de autos hasta ahora, que obligarían a la petición de desafuero, no alteran la situación de descrédito público en que queda un parlamentario ya formalizado durante todo el tiempo antes de la eventual acusación, que puede ser prolongado.

DÉCIMO CUARTO. Que el concepto de formalización de la investigación está definido en el artículo 229 del CPP como "la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados." Sus efectos se encuentran enumerados en el artículo 233 del mismo cuerpo legal: "a) Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal; b) Comenzará a correr el

plazo previsto en el artículo 247 (para declarar el cierre de la investigación), y c) el ministerio público perderá la facultad de archivar provisionalmente el procedimiento.”

DÉCIMO QUINTO. Que la formalización produce efectos jurídicos y extra-jurídicos que exceden la enumeración señalada. Los autores Cristián Riego y Mauricio Duce, de notoria participación en la elaboración de la reforma procesal penal, así lo expresan en una obra publicada en los inicios de su aplicación en el año 2000: “Más allá de los efectos legales de la formalización, la audiencia en la que ésta se produce constituye un hito central del nuevo procedimiento. A partir de la formalización, en la misma audiencia se pueden adoptar decisiones fundamentales para el curso del proceso tales como: la procedencia de medidas cautelares, la fijación de un plazo al Ministerio Público para finalizar su investigación, la continuación del proceso en la modalidad de juicio inmediato, el acuerdo de proceder de conformidad a un procedimiento abreviado, solicitar ambas cosas a la vez (proceder conforme al juicio inmediato y al procedimiento abreviado), solicitar la suspensión condicional de procedimiento, presentar las partes acuerdos reparatorios para su aprobación, entre otras. **Por lo mismo, es posible pensar que en una buena cantidad de casos la audiencia de la formalización de la investigación debiera constituir la instancia donde se resuelve en definitiva un caso.** (letras negritas del Ministro disidente) Consecuentemente, el Ministerio Público deberá evaluar al formalizar la investigación en un caso determinado las posibilidades de resolver este

caso desde este momento en el proceso sin necesidad de tener que alargar la tramitación de la etapa de investigación cuando ello no sea necesario. Lo mismo deberá ocurrir con jueces y defensores." (Cristián Riego y Mauricio Duce: "La etapa de investigación en el nuevo proceso penal", en: Varios autores: "Nuevo Proceso Penal", Editorial Jurídica ConoSur Limitada, 2000, p. 121.).

DÉCIMO SEXTO. Que la descripción legal de la formalización de la investigación, las solemnidades de que está revestida la audiencia en que ella se verifica y los efectos jurídicos y generales que produce, configuran lo que la Constitución Política describe en su artículo 61 como "sujeto al juez competente" al parlamentario que ha sido desaforado habiéndose declarado por resolución firme la formación de causa en su contra. Recordemos que la definición legal de formalización ya transcrita establece que aquella es "la comunicación que el fiscal efectúa al inculpado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.". ¿Puede haber dudas de que tal situación no significa "estar sujeto al juez competente", como prescribe la Constitución para los ya desaforados?. Si a un parlamentario se le comunica formalmente, públicamente, ante un juez, que está siendo investigado por la perpetración de uno o más delitos, ¿puede haber dudas de que se produce un abierto menoscabo de su crédito personal, que lo inhabilita moralmente para desarrollar normalmente sus tareas parlamentarias?. ¿Puede afirmarse seriamente que tal condición no exige el

previo desafuero, pues en los hechos, aun cuando no estrictamente en el derecho procesal penal, se está ante un tipo de acusación?.

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, consecuentemente, sin entrar en el examen abstracto de constitucionalidad de la norma impugnada, que no es materia de la especie, al Ministro que disiente le asiste la convicción de que la aplicación del precepto legal impugnado, entiéndase por tal el artículo 416 completo del Código Procesal Penal *resulta contraria a la Constitución*, y en consecuencia debe declararse inaplicable en la especie de autos en conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de Chile.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Redactaron las prevenciones y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Roll N° 661-2006.-

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (S) don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, 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 Larrain Cruz.