

Oficio N° 1

INFORME PROYECTO LEY 75-2007

Antecedente: Boletín N°5505-07

Santiago, 3 de enero de 2008

Por Oficio N° 7117 de 21 de Noviembre de 2007, el Presidente de la H. Cámara de Diputados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley N° 18.918 y lo preceptuado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, ha recabado la opinión de esta Corte respecto del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 5505-07, sobre procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional del Código Procesal Penal.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día 14 de diciembre de 2007, presidida por el titular don Enrique Tapia Witting y con la asistencia de los Ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Ricardo Gálvez Blanco, Alberto Chaigneau del Campo, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, señoras Gabriela Pérez Paredes, Sonia Araneda Briones y señor Carlos Künsemüller Loebenfelder, acordó informar el proyecto, formulando las siguientes observaciones:

**AL SEÑOR  
PRESIDENTE  
H. CÁMARA DE DIPUTADOS  
PATRICIO WALKER PRIETO  
VALPARAÍSO**

## **I. Antecedentes**

El proyecto, iniciado en moción, modifica los artículos 416, 418 y 421 del Libro IV, Título IV sobre "Procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional" del Código Procesal Penal.

De la lectura del proyecto puede advertirse que la modificación de la resolución que niega lugar a formar alguna causa de desafuero, tiene por objetivos: a) permitir que dicha resolución sea apelable por el Ministerio Público y; b) sólo considerar sobreseída definitivamente aquella causa una vez que esta Corte Suprema confirme tal resolución.

Para lograr estas finalidades, mediante un artículo único, se propone:

1.- Reemplazar en el artículo 416 el guarismo "58" por "61"; 2.- agregar, al final del artículo 418, la frase "tanto por el aforado como por el fiscal", reemplazando el punto por una coma; y 3.- sustituir, en el artículo 421, la expresión "la Corte de Apelaciones declarare no haber lugar a formación de causa", por la expresión "la Corte Suprema confirmare la resolución de primera instancia que declara no haber lugar a formación de causa".

## **II. Observaciones**

### **A.- Artículo 416**

Como se ha indicado, el proyecto cuyo informe se ha solicitado a esta Corte, propone reemplazar la cita del guarismo "58" por "61", a fin de que esté acorde con el actual texto constitucional. Para efectos de mayor comprensión se transcribe el actual texto del artículo:

*“Artículo 416.- Solicitud de desafuero. Una vez cerrada la investigación, si el fiscal estimare que procediere formular acusación por crimen o simple delito en contra de una persona que tenga el fuero a que se refieren los incisos segundo a cuarto del artículo 58 de la Constitución Política, remitirá los antecedentes a la Corte de Apelaciones correspondiente, a fin de que, si hallare mérito, declare que ha lugar a formación de causa. 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.*

*Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía”*

En efecto, la pretensión contenida en el proyecto debe ser acogida, pues ha de recordarse que con fecha 26 de agosto del año 2005, se publicó la ley N° 20.050, que reformó la Carta Fundamental y, posteriormente mediante Decreto Supremo N° 100, publicado el 22 de septiembre de la misma fecha, se fijó el texto refundido, coordinado, y sistematizado de la actual Carta Magna. De esta manera, el antiguo artículo 58 de la Constitución Política pasó a ser el actual artículo 61, por lo que toda referencia al antiguo artículo 58 debe entenderse hecha al artículo 61. El artículo 416 del Código Procesal Penal (que se contiene en el Libro IV, Título IV sobre “Procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional”) mantiene la antigua referencia, por lo que se estima conveniente actualizarla de la manera señalada y propuesta.

#### **B.- Artículo 418**

Se ha propuesto agregar la frase "**tanto por el aforado como por el fiscal**", a continuación del punto seguido (.), ubicado a

continuación de la expresión "Corte Suprema", el que se reemplaza por una coma (,); de la manera como se pasa a expresar:

Texto actual	Texto modificado
Artículo 418.- Apelación. La resolución que se pronunciare sobre la petición de desafuero será apelable para ante la Corte Suprema.	<i>Artículo 418.- Apelación. La resolución que se pronunciare sobre la petición de desafuero será apelable para ante la Corte Suprema, <b>tanto por el aforado como por el fiscal.</b></i>

El proyecto, señala que este artículo constituye “una genuina expresión del principio de doble instancia que caracteriza nuestro ordenamiento jurídico, y que se aviene con la garantía de un procedimiento racional y justo”. Agregan -los firmantes del proyecto- que, sin embargo, el texto actual del artículo 421 “significa que la resolución que rechaza el desafuero de un miembro del Congreso Nacional, no es susceptible de ser apelada por el Ministerio Público”; es por ello que concluyen que “tal excepción resulta discriminatoria” contraviniendo el principio de igualdad consagrado en el artículo 19 N<sup>2</sup> de la Constitución Política de la República.

La lectura de la modificación propuesta, sugiere lo siguiente:

**1° La actual redacción del artículo 418 pugna con el contenido del inciso segundo del artículo 61 de la Constitución Política.**

En efecto, este último dispone: “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”.

De lo expresado puede claramente advertirse que es la misma Carta Fundamental la que restringe la apelación sólo a la resolución que autoriza la formación de una causa, esto es, a la que emite la Corte de Apelaciones respectiva accediendo al desafuero.

Por el contrario, de la redacción del artículo 418 del Código Procesal Penal se evidencia que éste no establece diferencia, ni restricción alguna a la apelación de la resolución tanto que acoge, como a la que rechaza la solicitud de desafuero.

Aparece de las disposiciones transcritas su manifiesta contradicción, por lo que en ese orden de ideas debiera armonizarse la norma de inferior rango a la que contempla la Carta Magna. Ello, a pesar que la redacción del artículo 418 del Ordenamiento Procesal Penal es reflejo fiel del principio de igualdad y de la doble instancia, y no distingue respecto de quién puede interponer recurso de apelación ni si se trata de una resolución que acoja o rechace la solicitud de desafuero, lo que debiera haber recogido la Constitución misma.

Sin perjuicio de ello, debe destacarse la intención legislativa de los señores diputados en orden a resguardar los principios constitucionales señalados en los fundamentos del proyecto. Empero, este máximo Tribunal estima que tal pretensión no se logra desde la modificación así propuesta, sino de la alteración misma de la Constitución Política de la República en la redacción de su artículo 61 inciso segundo, permitiendo que no sólo se pueda apelar de la resolución que acoge el desafuero, sino también de la que lo rechaza.

## ***2° La modificación de la redacción del artículo 418 es discriminatoria.***

En efecto, al agregarse la cita que se propone por los señores diputados, en cuanto a que la apelación de la resolución que se pronunciare sobre la petición de desafuero, sólo sea recurrible por el aforado y el Ministerio Público, se discrimina al querellante.

Esta situación pugnaría con el principio de igualdad que se denuncia como infringido, pues se dejaría de lado al querellante particular quien efectivamente puede solicitar el desafuero, como así lo dispone el inciso final del artículo 416, el que actualmente puede ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando el desafuero antes que se admita a tramitación su querrela por delito de acción privada.

Por lo expuesto, esta Corte estima que la modificación del artículo 418 del Código Procesal Penal, vista, debe informarse desfavorablemente, tanto porque otorga apelación en contra de la resolución que niega lugar a la petición de desafuero cuando el artículo 61 de la Constitución Política no la concede, cuanto porque si se estimare ello constitucional, discrimina al querellante a quien no se le reconoce la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

### C.- Artículo 421

Se propone sustituir la expresión "la Corte de Apelaciones declarare no haber lugar a formación de causa", por la frase: "la Corte Suprema confirmare la resolución de primera instancia que declara no haber lugar a formación de causa". Para efectos de mayor claridad, se reproduce el texto actual y la proposición sugerida.

Texto actual	Texto modificado
<p>Artículo 421.- Efectos de la resolución que no diere lugar a formación de causa. Si, en el caso del inciso primero del artículo 416, la Corte de Apelaciones declarare no haber lugar a formación de causa, esta resolución producirá los efectos del sobreseimiento definitivo respecto del aforado favorecido con aquella</p>	<p><i>Artículo 421.- Efectos de la resolución que no diere lugar a formación de causa. Si, en el caso del inciso primero del artículo 416, <b>la Corte Suprema confirmare la resolución de primera instancia que declara no haber lugar a formación de causa</b>, esta resolución producirá los efectos del sobreseimiento definitivo</i></p>

<p>declaración.</p> <p>Tratándose de la situación contemplada en el inciso tercero del mismo artículo, el juez de garantía no admitirá a tramitación la querrela y archivará los antecedentes.</p>	<p><i>respecto del aforado favorecido con aquella declaración.</i></p> <p><i>Tratándose de la situación contemplada en el inciso tercero del mismo artículo, el juez de garantía no admitirá a tramitación la querrela y archivará los antecedentes.</i></p>
--	--

La redacción de la enmienda propuesta no es del todo adecuada. En efecto, en este precepto se regulan las consecuencias de la resolución que no diere lugar a la formación de causa, que la norma actual vincula a la decisión que adopte la Corte de Apelaciones en la lógica que ella no es apelable, pero como el proyecto legisla en el sentido que tal resolución podría impugnarse en sede de apelación para ante la Corte Suprema, deja en suspenso el efecto de sobreseer definitivamente al sujeto aforado hasta en tanto la Corte Suprema no desestime la petición de desafuero, generándose con ello el vacío que, a continuación, se observa.

El sobreseimiento en la hipótesis de que la Corte Suprema confirme la resolución de primera instancia que declaró no haber lugar a la formación de causa, produce un evidente vacío legal, tanto porque no regula aquella situación de la resolución que deniega la solicitud de desafuero cuando no es apelada, como tampoco el caso en que se declare inadmisibile el mismo recurso, abriéndose espacio a una controversia referida al momento desde el cual se entenderá que produce los efectos de sobreseimiento la resolución que rechaza la solicitud de formación de causa.

Para prevenir cualquier duda interpretativa, se estima entonces más conveniente reemplazar en la actual disposición, la frase “la Corte de Apelaciones” por la expresión “se”, y agregar, a continuación de la coma que sigue a la expresión “formación de causa”, la frase “una vez firme”, con lo que coincidiría tal expresión con la que también utiliza el inciso final del artículo 61 de la Constitución Política de la República.

En conclusión, la redacción más adecuada sería la siguiente: *“Artículo 421.- Efectos de la resolución que no diere lugar a formación de causa. Si, en el caso del inciso primero del artículo 416, se declarare no haber lugar a formación de causa, una vez firme esta resolución, producirá los efectos del sobreseimiento definitivo respecto del aforado favorecido con aquella declaración.”* Para una mayor comprensión la modificación se presenta en paralelo a continuación:

Texto actual	Texto modificado según propuesta
<p>Artículo 421.- Efectos de la resolución que no diere lugar a formación de causa. Si, en el caso del inciso primero del artículo 416, la Corte de Apelaciones declarare no haber lugar a formación de causa, esta resolución producirá los efectos del sobreseimiento definitivo respecto del aforado favorecido con aquella declaración.</p> <p>Tratándose de la situación contemplada en el inciso tercero del mismo artículo, el juez de garantía no admitirá a tramitación la querrela y archivará los antecedentes.</p>	<p><i>Artículo 421.- Efectos de la resolución que no diere lugar a formación de causa. Si, en el caso del inciso primero del artículo 416, <b>se</b> declarare no haber lugar a formación de causa, <b>una vez firme</b> esta resolución producirá los efectos del sobreseimiento definitivo respecto del aforado favorecido con aquella declaración.</i></p> <p><i>Tratándose de la situación contemplada en el inciso tercero del mismo artículo, el juez de garantía no admitirá a tramitación la querrela y archivará los antecedentes.</i></p>

Con todo, este Tribunal, estima del caso reiterar que de persistirse en la iniciativa legal, debe modificarse previamente el artículo 61, inciso segundo, de la Carta Magna, por cuanto es ésta la norma que no permite la apelación de la resolución que rechaza la formación de causa, como lo ha señalado uniformemente nuestra jurisprudencia *“(…) de la norma constitucional transcrita resulta inconcuso que al indicarse en ella que “De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema” se está haciendo inequívoca referencia a la situación que le precede inmediatamente,*

vale decir, al caso en que el tribunal respectivo hace lugar a la formación de causa(...) “ (C.S. Rol N° 4180- 2002 y Rol N° 142-2004 .)

Por su parte, El profesor Emilio Pfeffer U. expone esta problemática y comenta: “*Se señaló anteriormente que del texto del artículo 58 de la Constitución Política, pareciera inferirse que sólo es apelable la resolución que autoriza el desafuero declarando haber lugar a la formación de causa.*”

*Con excepción de algunos votos disidentes la Corte Suprema ha compartido ese criterio al estimar improcedente el recurso de apelación en contra de la sentencia que deniega la solicitud de desafuero. (Véase sentencias de fechas 30-1-1992; 22-7-1994; 29-3-1996; 4-8-2000, en R.G.J. Ns 139, pág. 72; 172, pág. 160; 189, pág. 160, y 242, pág. 153, respectivamente).*

*La razón de fondo para conceder la apelación sólo en caso que se haga lugar al desafuero, radica en el propósito de proteger el funcionamiento de los poderes públicos, y si ya un tribunal superior en pleno ha estimado que no procede dirigir un proceso penal en contra del sujeto aforado, no parecería razonable extender más el procedimiento a su respecto.*

*La nueva normativa, apartándose de la tendencia jurisprudencial citada y del tenor literal del artículo 58 de la Constitución Política interpretado en concordancia con los artículos 613 y 617 del Código de Procedimiento Penal, ha establecido en forma explícita que la resolución que se pronuncie sobre la petición de desafuero será apelable para ante la Corte Suprema, tanto si la acoge como si la desecha.*

*Se hace imprescindible en este punto una definición constitucional.”*

Sin perjuicio de lo manifestado precedentemente, actualmente esta Corte Suprema, en causas de desafuero, ha revocado sentencias de la Corte de Apelaciones en las que ha negado lugar a la formación de causa, como ocurrió en la causa Rol N° 271-2006, de fecha 13 de marzo de 2006, donde este máximo tribunal revocó la resolución apelada

de cuatro de enero de dos mil seis, y declaró que se hace lugar a la formación de causa respecto del Senador don Nelson Ávila Contreras, por los hechos señalados en la solicitud de desafuero del Ministerio Público. En el mismo sentido se resolvió en la causa de desafuero Rol N° 2.321-2006 de 7 de junio del mismo año, ocasión en que se declaró que se hacía lugar a la formación de causa en contra del querellado, Senador don Nelson Ávila Contreras, respecto de los hechos consignados en la causa RUC N° 051001 6494-0, RIT N° 2342-2005 del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago. Igual decisión fue adoptada en la causa Rol N° 3337-2006 de 27, de septiembre del año pasado frente al recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el Pleno de la Corte de Apelaciones de Arica que negó lugar a formar causa respecto del Diputado señor Iván Paredes Fierro.

### **3. Conclusiones**

Por lo tanto, en razón de lo expuesto, este Tribunal estima lo siguiente:

1.- La conveniencia de la modificación propuesta al artículo 416 del Código Procesal Penal, a fin de que concuerde con el texto actual de la Constitución Política de la República;

2.- La innecesaria modificación del artículo 418 del mismo cuerpo procesal punitivo, toda vez que su actual redacción no establece diferencia alguna respecto de la titularidad de la apelación, dejando abierta la posibilidad de su interposición tanto al querellante, como al Ministerio Público y al aforado. Agregar la frase propuesta –estableciendo expresamente la apelación a favor del Ministerio Público y del aforado- convierte una actual norma que justamente consagra el principio de igualdad, en una que no lo respetaría, siendo del todo injusta y arbitraria; y

3.- La inconveniencia de inclusión de la modificación del artículo 421 de la manera que se ha planteado, atendido a la

inadecuada redacción que deja vacíos legales, pues, como se explicó, no regula aquella situación que se produce respecto de la resolución que deniega la solicitud de desafuero cuando no es apelada, ni cuando es declarado inadmisibile el mismo recurso, abriéndose espacio a una controversia referida al momento desde el cual se entenderá que produce los efectos de sobreseimiento la resolución que rechaza la solicitud de formación de causa.

4.- Finalmente, reiterar, que, a juicio de esta Corte, resultaría del todo necesario alterar la redacción del citado artículo, por lo que se estima conveniente tener a bien aquella propuesta en la letra "C" precedente, cuando se trató dicho artículo.

Lo anterior es cuanto puedo informar a V.S

Dios Guarde a V.S

Enrique Tapia Witting  
Presidente

Carola Herrera Brummer  
Secretaria Subrogante