

Santiago, doce de enero de dos mil siete.

VISTOS:

Con fecha 23 de agosto de 2006, la diputada María Amelia Herrera Silva ha formulado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 416, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en la causa criminal RIT N° 474-05 (RUC N° 0500073760-9) por los delitos de fraude al Fisco y estafa.

La disposición citada señala en su inciso primero que *“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.*

El inciso segundo, impugnado, indica: “Igual declaración (de desafuero) 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”.

Señala que en la especie se intenta formalizar, sin desafuero, a un parlamentario en ejercicio, a pretexto de que no se necesita dicha declaración previa en este momento procesal.

El procedimiento que contempla el artículo 416 inciso segundo del Código Procesal Penal, que permite formalizar a un parlamentario sin previo desafuero, carece de las características constitucionales para que tanto ese procedimiento como la investigación misma sean

racionales y justos, de la forma en que lo consagra el artículo 19 N° 3 de la Constitución.

Por su parte, el artículo 61 de la Carta Fundamental garantiza a todo parlamentario la imposibilidad de que desde el día de su juramento o elección pueda ser acusado o privado de su libertad, salvo delito flagrante, si el tribunal de alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa.

De esta forma y a su juicio, el citado artículo 416, inciso segundo, infringe justamente el artículo 61 de la Constitución porque, en sentido amplio, permite acusar a un Diputado en ejercicio, sin previo desafuero, siendo, por tanto, inconstitucional.

Aduce luego que el artículo 5° reconoce como límite a la soberanía el respeto a los derechos humanos, lo que todos los órganos del Estado deben siempre respetar. En el caso *sub lite*, el artículo 416 impugnado permite al tribunal de garantía citar a una audiencia para formalizar a una persona aforada y al Ministerio Público informar a dicha persona que la investiga formalmente como supuesta partícipe de un delito, violentando la garantía fundamental del fuero de un parlamentario y contraviniendo el principio de inocencia, que señalan los artículos 5°, 19 N°s. 3 y 7 y 83 de la Carta.

En la forma en que se está aplicando la norma, da lugar, a juicio de la requirente, a que se lleve a cabo una acusación genérica, cuyos fundamentos reales y serios para dejar interdicto en la práctica a un parlamentario no han sido objeto del escrutinio de mérito a que debe dedicarse un tribunal superior, de acuerdo al mecanismo

previsto en el artículo 61 de la Constitución, para conocer los supuestos materiales de la participación y del hecho criminoso que se atribuye en la formalización.

Afirma que esto representa una contradicción fundamental entre el artículo 416, inciso segundo, del Código con los artículos 61 y 5º de la Constitución afectando la armonía lógica del sistema normativo, ya que somete a una persona aforada a un procedimiento a cuyo respecto no es justo ni razonable, vulnerándose de facto el principio de inocencia y dejando sin aplicar el artículo 61 de la Carta. En el procedimiento establecido por el artículo 416, inciso segundo, la prueba está absolutamente ausente y la defensa penal efectiva y técnica gravemente limitada al punto de no poder hacer uso de las garantías comprometidas ni formular alegaciones respecto del fondo del asunto.

Al permitir que se autorice la formación de causa con la formalización, se instituye una verdadera acusación en sentido amplio, ya que la imputación penal y probanzas son sólo los antecedentes que expone el Fiscal, sin que un tribunal superior pueda revisar la gravedad y seriedad de ellas que fluyen de una disputa.

Así -añade la requirente-, se transforma la formalización y la querrela por sí sola en un acto jurídico procesal unilateral con graves consecuencias, que perturba en su esencia la independencia de los poderes públicos.

El fuero de que goza un parlamentario tiene por objeto que éste pueda ejercer la representación ciudadana sin alteraciones. Sin embargo, lo que se pretende aquí es precisamente alterar el mandato ciudadano, así como las

mayorías parlamentarias, afectando por tanto el principio de la separación de los poderes del Estado, lo que contraría el espíritu de la Constitución.

Con fecha 23 de agosto, la Primera Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiéndose el procedimiento respectivo y dándosele la tramitación correspondiente en el Pleno.

Con fecha 23 de octubre, el Ministerio Público formuló sus observaciones al requerimiento, señalando que el hecho en que el mismo descansa es la investigación criminal efectuada por el Fiscal Local de Quilpué por estimar que los hechos pesquisados revisten caracteres propios de los delitos de fraude al Fisco y estafa, en que habrían tenido participación funcionarios de la Municipalidad de esa ciudad y la alcaldesa de la época, la recurrente María Amelia Herrera Silva, sin solicitar medidas cautelares y sin recabar en forma previa su desafuero.

Señala que el requerimiento denota confusión conceptual tanto respecto de la naturaleza jurídica y 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 Carta, que determina precisamente el momento en que se hace exigible el trámite de desafuero en las investigaciones en el nuevo sistema.

La norma constitucional indica 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 la historia de su reforma resulta que se hace concordar o adecuar aquella exigencia al nuevo procedimiento penal. Es por ello que se estableció que ningún parlamentario puede ser acusado mientras el tribunal de alzada no autorice la acusación.

Al suprimirse el trámite del procesamiento y quedar entregado a la investigación penal del Ministerio Público y el enjuiciamiento de los tribunales orales, se evidencia la intención declarada de no gravar anticipada e innecesariamente a los imputados con un juicio penal, el que sólo comienza a partir del trámite de la acusación. Es por el respeto a la presunción de inocencia que la formalización no tiene la relevancia ni los efectos que tenía antiguamente el sometimiento a proceso.

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

La acepción técnica de acusación en el procedimiento penal vigente está conceptualizada legalmente y en forma clara en la doctrina, en tanto trámite o etapa que sucede al cierre de la investigación y es el presupuesto necesario para pasar a la preparación del juicio propiamente tal. Será en esta etapa cuando recién se determine el objeto de los hechos a debatir y las pruebas a rendir, contenidos justamente en la acusación.

El concepto técnico de formalización es definido por el artículo 229 del Código 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"*.

No es, por tanto, una imputación genérica como se sostiene.

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 en el artículo 233 del mismo Código.

Lo anterior no representa vulneración alguna a las garantías constitucionales y sólo refleja el deber de investigar previamente los hechos que revisten caracteres de delito para su posterior enjuiciamiento, y sólo en el evento de establecerse mérito suficiente para formular la acusación, será el momento en que se ejerce la acción pública y se da inicio al juicio penal, propiamente tal.

Así, la formalización no puede asimilarse a la acusación, ni da comienzo al juicio penal, ni da lugar a un debate que culmine en una sentencia que dirima la controversia jurídica.

Respecto a los principios y garantías constitucionales que serían vulnerados por la norma impugnada, señala el Ministerio Público que:

- a. **Respecto a la igualdad ante la ley**, ésta no se ve afectada ya que el procedimiento de formalización es el mismo para todas las personas y para los parlamentarios.
- b. **Respecto al debido proceso previo**, se incurre en el error de entender que la formalización constituye el inicio del juicio penal. El procedimiento previo al juicio penal se encuentra resguardado por principios recogidos por el Código Procesal Penal. Por ello es que

la formalización no es una amenaza de futura vulneración de garantías constitucionales ya que el procedimiento previo está regulado, y para la solicitud de prisión preventiva y medidas cautelares se exige expresa e imperativamente del previo desafuero, contemplado en el impugnado artículo 416.

- c. **En relación al principio de inocencia e indefensión**, los artículos 4º, 8º y 93 del Código establecen los resguardos necesarios que impiden absolutamente su atropello. De esta forma, la mera comunicación que efectúa el Ministerio Público en la audiencia de formalización de encontrarse investigando determinado hecho por revestir caracteres de delito, no afecta en nada el principio de inocencia, porque si así fuera, nadie podría ser formalizado ya que este principio rige para todos y no sólo para los parlamentarios.

La norma impugnada se relaciona con el artículo 61 de la Carta, que exige el trámite de desafuero previo a la acusación, sin distinguir entre la naturaleza de las acciones penales.

Finalmente señala el Ministerio Público que la suspensión de las funciones del parlamentario se produce desde que queda firme la sentencia del tribunal pleno que da lugar a la formación de causa, la que se dictará solamente después de cerrada la investigación.

Con fecha 24 de octubre, María Teresa Muñoz Ortúzar, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, evacúa el traslado conferido,

exponiendo como cuestión previa que el recurso de inaplicabilidad tiene por objeto único velar por la constitucionalidad de fondo de los preceptos de la ley formal, es decir, debe limitarse a constatar si conceptualmente hay pugna en cualquier forma entre el precepto legal cuestionado de inconstitucionalidad y alguna norma de la Constitución. En consecuencia, de la acción intentada por la requirente se desprende inequívocamente que no se dirige a una supuesta pugna entre el artículo 416, inciso segundo, del Código Procesal Penal y los preceptos constitucionales mencionados, sino que a la interpretación del Fiscal del Ministerio Público respecto de que la norma impugnada se estaría aplicando erróneamente al intentar formalizar una investigación sin haber solicitado previamente el desafuero.

Por tanto, lo que plantea el recurso es una cuestión de interpretación de la ley formal que debió atacarse por otros medios, pero no por la presente acción de inaplicabilidad.

El artículo 416, inciso segundo, del Código Procesal Penal, señala el Consejo, es plenamente coincidente con lo preceptuado en el artículo 61 de la Constitución, ya que si el fiscal quisiere solicitar al juez de garantía la prisión preventiva u otra medida cautelar, remitirá las antecedentes a la Corte de Apelaciones a fin de que si ésta hallare mérito, declare que ha lugar a la formación de causa, coincidiendo en todas sus partes el texto legal con los términos de la norma constitucional.

Si se considerara que se está impugnando el inciso primero del artículo 416, igualmente no sólo no pugna con

el artículo 61 de la Carta, sino que guarda completa armonía con éste, como lo hace el inciso segundo de la disposición impugnada.

Así, sólo para “acusar” y para solicitar la “prisión preventiva” u otra medida cautelar se requiere desafuero de un parlamentario. Por tanto, para formalizar la investigación, sin que se soliciten cautelares, no es necesario el previo desafuero.

Respecto a las normas constitucionales que se señalan vulneradas, indica:

- 1) No hay pugna con el artículo 19 N° 3 de la Constitución, ya que la formalización de la investigación no es “acusación”, sino tan sólo la comunicación formulada por el Fiscal a una persona, en presencia del juez de garantía, de que se desarrolla una investigación en su contra por uno o más delitos, de modo que no se limitan garantías constitucionales. No hay una relación directa entre la ley que se invoca como inconstitucional y su aplicabilidad en la decisión del conflicto. En todo caso, la formalización no importa una decisión jurisdiccional, siendo una garantía para el imputado. De igual forma, esta formalización no puede constituir una motivación a la petición de desafuero, toda vez que no entorpece de manera alguna la función parlamentaria que es el fundamento de la institución del fuero.
- 2) Respecto del artículo 5° de la Constitución, el Consejo no divisa cómo puede la norma impugnada infringirlo.

En relación al atentado contra el principio de inocencia, carece de sustento ya que tal principio no tiene relación alguna con la naturaleza y contenido de la formalización.

La requirente, al referirse a la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de agosto pasado, sobre el artículo 416, debió reparar en que estaba relacionada con el inciso tercero de dicha norma, es decir, con los delitos de acción privada, contemplados en el inciso tercero, que no es aplicable en la especie.

Finaliza señalando que no es necesario el previo desafuero para que el fiscal de la causa de acción pública formalice la investigación respecto de la diputada Amelia Herrera.

Con fecha 24 de octubre, la Municipalidad de Quilpué evacúa el traslado conferido en autos señalando que el artículo 416, inciso segundo, del Código Procesal Penal plantea la situación de desafuero cuando durante la investigación el Fiscal pretenda en contra del aforado la prisión preventiva u otra medida cautelar, lo que no ha sucedido en la especie.

Señala que hay una errada interpretación del concepto de formalización de la investigación, que simplemente es el acto de la comunicación que efectúa el fiscal al imputado en presencia del juez de garantía acerca de que se desarrolla una investigación en su contra respecto de ciertos delitos determinados. Sin embargo, este acto dista mucho de la acusación penal, la que se contempla en el párrafo relativo a la Conclusión de la Investigación del Código Procesal Penal, en especial en el artículo 249, letra b), que señala que se

debe formular acusación *cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma.*

Así, la diferencia entre formalización de la investigación y la acusación no sólo es evidente en la etapa de la investigación (la primera cuando se encuentra vigente, la segunda, cuando está cerrada), sino que además en los aspectos procesales y consecuencias de cada una de ellas.

No se altera el principio de inocencia con la mera formalización pues dentro de los principios del nuevo sistema procesal penal el artículo 4º consagra la presunción de inocencia del imputado, en armonía con el artículo 19 N° 3 de la Carta.

Respecto a que la formalización entraña una acusación en sentido amplio provocando un juicio público previo de consecuencias jurídico políticas, ello no guarda relación con la materia debatida por la aplicación del artículo 416, inciso segundo, y el procedimiento llevado a cabo ante el Tribunal de Garantía respecto de un parlamentario.

La solicitud de desafuero de los parlamentarios a que alude el artículo 61 de la Constitución sólo es aplicable en el supuesto de que se pretenda acusar, solicitar una medida cautelar relativa a privación de libertad o en caso de delito flagrante, que no es la situación aquí analizada.

La formalización que se pretende no vulnera las garantías constitucionales del debido proceso ni el principio de inocencia, ya que con ella nace la certeza

jurídica para el pleno ejercicio de los derechos a defensa dentro de un justo y debido proceso.

Finalmente se ha dado lugar a la solicitud de ser tenido como parte, formulada por Alejandro César Molina Gálvez.

Se trajeron los autos en relación, escuchando las alegaciones de los abogados de las partes con fecha veintitrés de noviembre de dos mil seis.

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 RIT N° 474-05 (RUC N° 0500073760-9), del Tribunal de Garantía de Quilpué, 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 María Amelia Herrera Silva;

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, normas estas últimas que por ser de rango legal no son susceptibles de ser consideradas como parámetro de este control.

El artículo 19º 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 5º 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-, 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 nombrara el propio Senado, normas que son desarrolladas por la Carta de 1822, 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, la que agregó que las causas criminales en contra de senadores serían 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" ya que se observó que el término procesada correspondía 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 de que reflejen 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. Esto, 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 pudiere 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 en el artículo 31 de la Ley Nº 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.

A) Se previene que los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Marcelo Venegas Palacios concurren a la parte resolutive de esta sentencia, pero no comparten el considerando décimo, teniendo en su lugar presente los siguientes motivos:

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 la acción penal y el parlamentario se encuentra el instituto del desafuero previo, sin el cual no puede procederse 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 este 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, este 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, 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 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 quisiera 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 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.

C) 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.

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).

SÉPTIMO. 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 latín *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 y el Abogado Integrante que la suscriben.

Redactaron las prevenciones y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 561-2006.-

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (S) don Raúl Bertelsen Repetto y los Ministros señores, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Francisco Fernández Fredes y el abogado integrante don Francisco Zúñiga Urbina. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.