

DESAFUERO DE LOS PARLAMENTARIOS Y LOS LÍMITES AL RECURSO DE APELACIÓN

ALEJANDRO ROMERO SEGUEL*
 JOSÉ IGNACIO MARTÍNEZ ESTAY**

RESUMEN: Los autores analizan la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5 de junio de 2012, rol 2067 que declaró inaplicable el art. 418 del Código Procesal Penal, en relación al derecho al recurso del Ministerio Público en una causa sobre desafuero.

SUMARIO: 1. Introducción 2. La existencia del antejuicio en el proceso penal y su naturaleza 3. La investigación del Ministerio Público no se ve limitada en el caso de personas con fuero 4. No hay vulneración al debido proceso en un régimen diferenciado de apelación 4.1. El régimen especial del recurso de apelación 4.2. La situación particular de la apelación en el proceso de desafuero 4.2.1. El principio de juridicidad y la supremacía y directa aplicabilidad de la Constitución 4.2.1.1 Principio de juridicidad 4.3. La explicación del error de técnica legislativa en la doctrina 5. El principio de inocencia como instrumento de interpretación en caso de duda 6. El derecho a no ser juzgado por comisiones especiales. La falta de competencia de la Corte Suprema para conocer de la apelación del MP 7. La prejudicialidad constitucional y procesos en curso. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

En este comentario se aborda la declaración de inaplicabilidad pronunciada por el Tribunal Constitucional, declarando inaplicable, por inconstitucional, el artículo 418 del Código Penal. Rol 2067-11. La sentencia fue pronunciada por su presidente, ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por sus ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fre-

* Este trabajo se realiza dentro del Proyecto Fondecyt regular N° 1130399 de 2013: “La prejudicialidad en el proceso civil chileno”.

** Este trabajo se realiza dentro del marco del Proyecto Fondecyt N° 1120634 de 2012, “Auto restricción y deferencia razonada: Límites al escrutinio de la actividad legislativa, administrativa y judicial en el Tribunal Constitucional chileno”.

des, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino¹.

La causa tiene relevancia pública, puesto que aborda el siempre complejo tema que significa la persecución penal de un parlamentario y el rol que cumple el desafuero como límite en el ejercicio del *ius puniendi*. En este caso, en sentencia dividida, se declaró inaplicable el art. 418 del Código Procesal Penal.

El problema resuelto solucionó para ese caso concreto la dispar regulación existente en materia de recurso de apelación en materia de desafuero parlamentario.

Conforme al art. 61 inc. 2º de la CPR: “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 ligar a formación de causa. De esa resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema.

Por su parte, el art. 418 del Código Procesal Penal dispone: “La resolución que se pronunciare sobre la petición de desafuero será apelable para ante la Corte Suprema”.

El problema se ha suscitado en relación a la concesión del recurso en la causa de desafuero rol 213-2001 de la I. Corte de Apelaciones de Concepción. Dicho tribunal, en pleno, declaró no dar lugar al desafuero del H. diputado Jorge Sabag Villalobos, con fecha 19 de agosto de 2011. Frente a lo anterior, con fecha 24 de agosto de 2011, el Ministerio Público dedujo recurso de apelación para ante la Excma. Corte Suprema, solicitando que se haga lugar a la solicitud de desafuero y a la formación de causa contra el parlamentario.

La objeción de constitucionalidad cuestionaba que pudiera ser apelada, para ante la Corte Suprema, la resolución de la Corte de Apelaciones de Concepción que había negado conceder el desafuero solicitado por el Ministerio Público en contra de un diputado, contraviniendo el texto expreso del inciso segundo del artículo 61

¹ No se analiza en ese comentario las prevenciones ni el voto disidente, centrandose el análisis en la *ratio decidendi* que configuró la decisión del fondo y el precedente para casos futuros análogos.

de la Constitución, de acuerdo al cual, a su juicio, no es procedente tal recurso, afectando también los derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la seguridad jurídica, que la Constitución le asegura en los numerales 3°, inciso sexto, 2° y 26° de su artículo 19.

Es relevante de este fallo el repaso por la historia sobre el fuero, a partir del debate surgido con ocasión de la Constitución de 1925.

El fallo recurre a argumentos históricos y sistemáticos, tanto en el voto de mayoría, como en las prevenciones y en el fundado voto disidente, de la ministra Marisol Peña.

El Tribunal Constitucional accedió a la declaración, sosteniendo por la mayoría, fundamentalmente lo que se consigna en los siguientes considerandos:

VIGÉSIMO NOVENO: Que, con lo reflexionado en esta sentencia, puede concluirse que el denominado fuero parlamentario es una antigua institución de derecho público, característica del régimen democrático representativo, de naturaleza especial y excepcional, destinada a asegurar la instalación y el funcionamiento regular y continuo de las cámaras o asambleas representativas, así como la genuina correlación interna de las fuerzas políticas representadas en ellas según el resultado de la última elección, por la vía de garantizar que sus integrantes no serán impedidos de asumir sus funciones o de asistir a sus sesiones, debido a suspensiones apoyadas en acusaciones sin fundamento grave y acreditado;

TRIGÉSIMO: Que puede concluirse también que, por lo general, en el derecho comparado el fuero consiste en la exigencia que se impone a los jueces, como requisito para someter a juicio a un parlamentario o para privarlo de su libertad, salvo delito flagrante, de obtener previamente la autorización de la cámara a la que el imputado pertenece, para lo cual deben exhibir ante esta las pruebas que pesan en su contra;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que es indudable que, sin perjuicio de los efectos que tiene sobre la persona del parlamentario, el efecto más importante de la declaración de desafuero es la suspensión del acusado de su cargo, por todo el tiempo que dure el juicio, pues es dicha suspensión la que provoca los efectos políticos e institucionales que el fuero pretende precaver;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que se ha visto también que, en nuestro sistema jurídico, la actual fisonomía de la institución del fuero parlamentario, establecida por la Carta de 1925, es distinta a la que consagraban las constituciones anteriores y a la existente hoy en las democracias más antiguas del mundo, pues se encomienda a un tribunal que forma parte del Poder Judicial, y no al propio Congreso, la facultad de autorizar el juzgamiento de los parlamentarios y la subsecuente suspensión de estos de sus cargos, lo que puede ser interpretado como una excepción al principio de separación de poderes, comparada con el sistema existente en otras democracias.

En efecto, fue la Constitución de 1925 la que entregó, por primera vez, a un tribunal ordinario, “la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva”, la facultad de decidir el desafuero de un parlamentario y estableció, también por primera vez, la posibilidad de una doble instancia, pues nunca antes existió –ni ordinariamente existe en otras naciones– la posibilidad de que el parlamentario afectado pueda pedir, ante otro órgano superior, la revisión de la resolución que autoriza la formación de causa en su contra, y no escapa a este Tribunal que esta novedad del nuevo sistema instaurado en 1925 es claramente demostrativa de estar la revisión establecida únicamente en favor del parlamentario desafortunado, como una fórmula destinada a ofrecer mayores garantías de que la decisión de otro Poder del Estado, que afectará el funcionamiento y composición del Parlamento, no habrá sido adoptada sin fundamentos graves, o en forma apresurada o irreflexivamente;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que ha quedado claro, también, que el artículo 61 de la Constitución es una norma especial, que establece excepciones a otras normas constitucionales, por lo que debe ser interpretada restrictivamente, y, asimismo, que es una norma de atribución de competencias, pues en su inciso segundo atribuye directamente a la Corte Suprema competencia para conocer de la apelación de la resolución del Tribunal de Alzada respectivo que autoriza la acusación de un parlamentario, atribución que no puede extenderse a otras resoluciones del aludido Tribunal de Alzada;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, con estos antecedentes y no abrigando dudas esta Magistratura de que, cuando el inciso segundo del artículo 61 de la Carta Fundamental establece,

literalmente, “(D)e esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema”, alude, y solo podría aludir, a la única resolución que el precepto constitucional menciona, esto es, a la que “autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa”, resta únicamente hacer lugar al requerimiento, y así se declarará;

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, habiéndose dado lugar al requerimiento por la primera causal invocada, esto es, porque la aplicación del precepto legal cuestionado, artículo 418 del Código Procesal Penal, resulta contraria al texto del inciso segundo del artículo 61 de la Constitución, no se entrará a analizar los demás cuestionamientos formulados por el requirente, relativos a presuntas infracciones del artículo 19 de la Carta Fundamental, por ser ello innecesario”.

Luego de estos razonamientos –y de las prevenciones de algunos ministros– se acogió el requerimiento del parlamentario, declarando que el artículo 418 del Código Procesal Penal no podía aplicarse en el proceso de desafuero rol 213-2011, seguido en contra del diputado Jorge Eduardo Sabag Villalobos.

La sentencia invita a abordar una serie de instituciones constitucionales y procesales, que, en nuestro concepto, ayudan al análisis jurídico de esta decisión, especialmente, en relación al tema del derecho al debido proceso. Dicho tópico no fue abordado por el Tribunal Constitucional, adoptando un criterio de deferencia razonada hacia por otros poderes del Estado, pero que no inhiben a su análisis, de cara a una futura decisión. La norma solo ha sido declarada inaplicable para un caso concreto, existiendo la posibilidad que surja en el futuro nuevamente un problema similar.

2. LA EXISTENCIA DEL ANTEJUICIO EN EL PROCESO PENAL Y SU NATURALEZA

Nuestro ordenamiento procesal, como una medida de protección a las instituciones republicanas, ha contemplado desde hace bastante tiempo un proceso especial relativo a las personas que tienen fuero constitucional. En la Constitución Política de 1833, se establecía que “ningún senador o diputado, desde el día de su elección, podrá ser acusado, perseguido o arrestado, salvo en el caso de delito in

fraganti, si la Cámara a que pertenece no autoriza previamente la acusación, declarando haber lugar a formación de causa” (artículo 15). También en el mismo cuerpo legal se disponía que “ningún diputado o senador será acusado desde el día de su elección, sino ante su respectiva Cámara o ante la Comisión Conservadora, si aquella estuviere en receso. Si se declara haber lugar a formación de causa, queda el acusado suspendido de sus funciones legislativas i sujeto al juez competente (artículo 16).

Mantendría esta institución la Constitución de 1925, reservado al Poder Judicial pronunciarse declarar si ha lugar a formación de causa, todo ello dentro del contexto y análisis que abordó esta sentencia que comentamos.

En el plano legal, el antiguo sistema procesal penal, regulaba el referido antejuicio indicado, cuyo objeto y sentido fue fijado en la jurisprudencia.

Durante la vigencia del Código de Procedimiento Penal, la normativa pertinente señalaba que tan pronto como aparezcan contra una persona con el fuero del artículo 58 de la constitución² datos que pudieran bastar para decretar la detención de un inculpado, el juez de primera instancia debía elevar los autos al tribunal de alzada correspondiente, a fin de que si halla mérito, haga la declaración de que ha lugar a la formación de causa (art. 612). Según se desprende de la lectura de la recién citada norma, lo que esta nos quiere señalar es el momento procesal en el cual se debía hacer la solicitud de desafuero. Sin embargo, nuestros tribunales comenzaron a aplicar en sus sentencias este criterio como el requisito de fondo para declarar haber mérito a la formación de causa³.

² En la nueva numeración de la Constitución la norma sobre el fuero parlamentario corresponde al artículo 61.

³ En efecto, según se desprende de las sentencias de la Excelentísima Corte Suprema de fechas 26 de enero de 1999 y 8 de agosto del año 2000, el criterio para dar lugar a la formación de causa era el de existir antecedentes que justifiquen la detención del imputado. De esta manera se expresan los fallos señalados: El criterio que debe seguirse para resolver si se da o no lugar a la formación de causa en contra de un parlamentario, es el que fluye del contenido del art. 612 del Código de Procedimiento Penal, al disponer que esta declaración procederá cuando de los antecedentes del proceso aparezcan en contra del parlamentario, datos que podrían bastar para decretar la detención del inculpado (Corte Suprema, 8 de agosto de 2000, en RDJ, tomo XCVII, sec. IV p. 157). La misma pauta se observa en las sentencias de fecha 30 de enero de 2003 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta y de 31 de julio de 1992 de la Corte

La promulgación del Código Procesal Penal dispuso una nueva normativa en materia de desafuero, en el título IV del Libro Cuarto, artículos 416 y siguientes. La reglamentación recién señalada elimina toda referencia a los requisitos de procedencia de la detención, razón por la cual no es posible aplicar este criterio en nuestro actual sistema. Esta afirmación se ve reforzada si se recurre a la historia de la ley. En efecto, al examinar a la historia fidedigna del establecimiento del artículo 416 CPP encontramos que, durante la tramitación de la ley se esbozó un concepto de lo que debe entenderse por formación de causa. Para el Senado la expresión *formación de causa* hay que entenderla "...en el sentido de que deben existir, además de elementos formales, antecedentes serios que permitan suponer que al aforado le hubiere cabido algún grado de participación en los mismos"⁴. Similar criterio fue recogido por la Corte de Apelaciones de Temuco, en su sentencia de 27 de enero de 2005, cuando señala en su considerando 6°:

“Que del análisis de los antecedentes anteriores, especialmente los vertidos en la audiencia por los intervinientes y ya expresados, no controvertidos en lo sustancial, y que constan en el registro de audio de la misma, (cumpliéndose así los principios de inmediación, oralidad y publicidad que rigen este tipo de procedimiento), este Tribunal arriba a la convicción de que

Suprema; allí, de manera explícita se invocan los requisitos de procedencia de la detención, esto es, acreditación de la existencia de un hecho con caracteres de delito y fundadas sospechas de participación del imputado. Según la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, 30 de enero de 2003, en RDJ, tomo C, N°1, año 2003, sec. IV p. 107, considerando 6°, “De los antecedentes tenidos a la vista se desprende la existencia de hechos que revisten los caracteres del delito de estafa y hay sospechas fundadas de la participación del H. Diputado Mario Escobar Urbina, por lo que debe accederse a la petición de desafuero que se formula en su contra”; en el mismo sentido, Corte Suprema, 31 de julio de 1992, en RDJ, tomo LXXXIX, sec. IV p.95, considerando 8°. “Que así las cosas, necesariamente debe concluirse que en la especie se dan los dos requisitos contemplados en el artículo 255 del Código de Procedimiento Penal, a los que se aludió en el fundamento cuarto, esto es, se ha acreditado la existencia de un hecho que presenta los caracteres de un delito de calumnia, existiendo fundadas sospechas para reputar autor del al querellado Pedro Pablo Álvarez-Salamanca Buchi”. En el mismo sentido, el criterio que debe seguirse para determinar si se formula la declaración de haber lugar a la formación de causa es el referido a la existencia o ausencia de datos que basten para decretar la detención del inculpado, estos es, establecimiento de un hecho revestido de los caracteres de delito y existencias de fundadas sospechas de participación en el imputado (Corte Suprema, 26 de enero de 1999, en RDJ, tomo LCVI, sec. IV p. 43).

⁴ PFEFFER URQUIAGA (2001) p. 403.

la petición de desafuero formulada por el Ministerio Público reúne caracteres de seriedad y plausibilidad suficientes para acceder a la misma, a fin de que la investigación del Fiscal pueda seguir su curso sin obstáculos y eventualmente obtener del Juez de Garantía determinadas medidas cautelares...”.

Desde un punto de vista procesal, en nuestra opinión, el criterio que los tribunales deben utilizar a la hora de decidir si declarar si da o no lugar a la formación de causa, debe ser aquel que otorgue mayores garantías para el imputado, es decir, la expresión técnica de la ley debe apuntar a exigir al acusador una fundamentación lo más seria y detallada posible. Afirmamos lo anterior apoyados fundamentalmente en dos consideraciones.

Primero, el sentido de existencia del fuero parlamentario. Como se sabe, la razón de ser del fuero parlamentario no es la protección de los parlamentarios, sino, la del Parlamento. En efecto, esta institución lo que busca es proteger el normal funcionamiento del H. Congreso Nacional, más aun considerando que la declaración de desafuero de un parlamentario acarrea la suspensión del mismo, pudiendo alterarse las mayorías en la respectiva cámara. Lo anterior se confirma en la historia de la ley (Código Procesal Penal), en el sentido de que el fuero está establecido a favor de las instituciones y no de las personas, como una forma de garantizar el normal funcionamiento del Congreso⁵.

Segundo, la presunción de inocencia rige plenamente en el procedimiento de desafuero. No existe ninguna excepción a este principio y así lo ha entendido también la jurisprudencia para el desafuero. En efecto, el considerando 4° de la ya citada sentencia de 27 de enero de 2005 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco establece,

“...todos los procedimientos reglamentados en el Código Procesal Penal, incluido el de desafuero, se encuentran regidos por principios superiores que deben ser siempre considerados a la hora de decidir, como son, entre otros, los siguientes: el de que toda persona tiene derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial que señale la ley, en un juicio oral y público, y en caso de condena, que la sentencia debe ser debidamente fundada

⁵ PFEFFER URQUIAGA (2001) p. 404.

(arts. 1º y 2º); que ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme (art. 4º)...”.

En suma, el nuevo sistema procesal no entrega explícitamente un criterio para entender la expresión “haber lugar para formar causa”, salvo la mínima referencia en la historia de la ley, criterio que aparentemente ha comenzado a seguir la jurisprudencia. Sin perjuicio de lo anterior, el concepto que se asigne a la voz “mérito para formar causa” debe ser lo más exigente posible con la parte acusadora, fundamentalmente por la justificación última de la institución de desafuero y por cuanto la presunción de inocencia debe ser siempre criterio y medida de interpretación de la normativa procesal penal.

3. LA INVESTIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO NO SE VE LIMITADA EN EL CASO DE PERSONAS CON FUERO

En el caso del desafuero parlamentario, se trata de una petición que cumple un rol diverso de la que tenía prevista en el Código de Procedimiento Penal, de 1904, donde esta actuación judicial era la declaración que habilitaba el pronunciamiento del auto de procesamiento en contra de la persona aforada, con el objeto de hacerlo parte en el proceso.

En cambio, en el Código Procesal Penal la figura del desafuero no quedó vinculado al auto de procesamiento. Por el contrario, su función ha pasado a la de permitir un control en el ejercicio de la acción penal, tal como se aprecia expresamente del artículo 416 del CPP, cuando dispone que: “una vez cerrada la investigación, si el fiscal estimare que procede formular acusación por crimen o simple delito en contra de una persona que tenga el fuero a que se refieren los incisos (...) remitirá los antecedentes a la Corte de Apelaciones, a fin de que hallare mérito, declare que ha lugar a la formación de causa”.

No obstante lo anterior, la existencia de este antejuicio está lejos de convertirse en un privilegio jurídico injustificado, ya que su existencia no pone en juego las bases del sistema de enjuiciamiento penal chileno. Es un hecho irrefutable que el Ministerio Público no tiene ninguna limitación a la hora de investigar a las personas sujetas a

fueron parlamentario, y en virtud del mérito de los antecedentes que reúna solicite este singular control para el ejercicio de la acción penal, que desde la Constitución de 1925 ha quedado bajo la competencia exclusiva de Poder Judicial.

Como se puede apreciar, la existencia del desafuero en el modelo acusatorio respeta el principio de igualdad procesal, en términos de asegurar una auténtica contienda entre partes. El Ministerio Público para reunir el material de fáctico que sustente su acusación no tiene ninguna limitación que no sean las que surgen del contenido de las garantías constitucionales, aunque el imputado objeto de la investigación sea un parlamentario en ejercicio o electo. Tema muy distinto es el control de mérito que puede hacer en única instancia el pleno de una Corte de Apelaciones, cuando el Ministerio Público ha solicitado el desafuero una vez agotada su investigación, tal como se desprende del artículo 416 del CPC.

Todo lo anterior se explica porque la calidad de imputado en el Código Procesal Penal está reconocida como un auténtico *estado procesal* que surge para toda persona vinculada a la investigación de un hecho delictivo, desde la primera actuación del procedimiento⁶.

Para lo que aquí importa, la investigación penal en contra de personas con fuero no requiere de esta declaración judicial para adquirir la calidad de imputado. Efectivamente, la aptitud para poder realizar actos procesales válidos por parte del Ministerio Público en el nuevo proceso penal exige de una aptitud física y psíquica, que permita a la persona soportar los rigores del procedimiento (artículo 10 del CPP). El imputado que no tenga esta capacidad pierde la calidad de sujeto pasivo de la relación procesal.

En suma, el parlamentario no tiene, por el hecho de ser tal, ningún privilegio que lo beneficie en una investigación penal.

⁶ El legislador indica que por primera actuación del procedimiento se entiende cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia criminal, el Ministerio Público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible (art 7º del CPP).

4. NO HAY VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN UN RÉGIMEN DIFERENCIADO DE APELACIÓN

Aclarado que el desafuero no inhibe la actuación del Ministerio Público, aparece en este tema una regulación distinta acerca del recurso de apelación. Conforme al texto Constitucional, ella solo es procedente cuando se dé mérito a la formación de causa contra el parlamentario. Esto significa que el único que puede impugnar es la persona cuyo desafuero se declaró. No el Ministerio Público.

La pregunta que surge es si este trato diferenciado en materia de recurso de apelación constituye una infracción jurídica.

4.1. El régimen especial del recurso de apelación

Todos los ordenamientos reconocen la existencia de medios de impugnación para que las partes agraviadas reclamen contra las actuaciones o decisiones judiciales. El recurso presupone la existencia de un sistema procesal ordenado en instancias o en grado jerárquico, en virtud del cual el juez superior puede revisar los actos del inferior.

La procedencia de un medio de impugnación puede admitir una regulación diversa, dependiendo de una serie de razones de política legislativa que en cada caso se debe ponderar.

El hecho que la Constitución restrinja la apelación solo al caso de la declaración del desafuero no constituye, en ningún caso, una ninguna situación anómala, que vulnere el derecho al debido proceso, en la misma lógica prevista para el sistema de enjuiciamiento criminal. Según el propio Mensaje del CPP:

“en cuanto a la apelación de las resoluciones que se dicten durante la instrucción, estas tampoco podrán en general ser objeto de un mecanismo de revisión por un tribunal superior. En la medida en que la instrucción pasa a ser una etapa preparatoria del juicio todo lo que en ella se resuelva tienen un carácter provisional y queda sujeto a la decisión definitiva que realizará el tribunal colegiado. Permitir la apelación significaría además de alargar y entorpecer el trámite del procedimiento, otorgar excesiva relevancia a decisiones que solo tienen sentido en cuanto permiten avanzar hacia el juicio... No obstante, hay algunas situaciones en las que la apelación no ha podido ser

evitada. En primer lugar, están aquellos casos en que el tribunal de control de instrucción dicta resoluciones que no siendo sentencias definitivas ponen término al procedimiento, como lo son los sobreseimientos. En segundo lugar, están aquellas resoluciones que, aun siendo provisionales, afectan de modo irreparable los derechos de algunos intervinientes, como la que ordena la prisión preventiva respecto del imputado o en general las que se refieren a las medidas cautelares. En ambas situaciones ha parecido imprescindible que las resoluciones de un unipersonal sean revisadas por un tribunal con mayor número de integrantes, como lo es una sala de la Corte de Apelaciones”.

A mayor abundamiento, el referido Mensaje justifica esta opción técnica por lo siguiente:

“La vigencia de un sistema oral requiere que el fundamento fáctico de la sentencia provenga de la apreciación directa de las pruebas que los jueces obtienen en el juicio. En consecuencia, su revisión por parte de jueces que no han asistido al juicio y que toman conocimiento de él por medio de actas, lo priva de su centralidad confiriéndosela, en cambio, a la tramitación del recurso de apelación... Precisamente, con el fin de mantener el principio de la centralidad del juicio oral, se propone que este sea conocido por un tribunal colegiado de tres miembros. Con ello se obtiene que como regla general la sentencia sea objeto de una decisión colectiva, minimizándose la posibilidad de errores”.

Esta sustancial alteración en el sistema de recursos lo sintetiza el Mensaje del Código Procesal Penal, al advertir que, “los cambios más importantes que el proyecto propone se refieren a la apelación y a la consulta. Estos mecanismos de control no resultan en general compatibles con el nuevo sistema. La primera razón para ello dice relación con la contradicción entre la forma de tramitación de esos recursos y la centralidad del juicio oral en el procedimiento propuesto”.

En palabras de Chaigneau: “...el nuevo proceso penal se basa en una concepción acusatoria que ha conducido al legislador a construir un sistema de recursos en que se disminuye la actuación de los tribunales superiores y se da a los recursos este carácter restrictivo

que queda en manos de las partes con el objeto de vigilar por el cumplimiento de las garantías procesales y para acelerar el proceso penal a fin de lograr su pronto término”⁷.

4.2. La situación particular de la apelación en el proceso de desafuero

No se debe dramatizar que la Constitución establezca una restricción para el recurso de apelación en materia de desafuero. La alegación del Ministerio Público sobre la procedencia del mismo busca desconocer que, en la estructura del CPP, ha desaparecido el principio que en el antiguo sistema hacía de la apelación un derecho básico y esencial⁸.

Como se advertía al principio, existen normas legales en aparente contradicción sobre el régimen de la apelación en materia de desafuero de parlamentarios. Por un lado, la Constitución que solo admite el recurso cuando haya lugar a formación de causa, y el Código procesal penal, que con una expresión genérica, ha dado margen en este caso para que Ministerio Público impugne.

Sin embargo, esta situación pugna con el principio de juridicidad, la supremacía y directa aplicabilidad de la Constitución, y la institución del fuero parlamentario, según pasamos a exponer a continuación.

4.2.1. El principio de juridicidad y la supremacía y directa aplicabilidad de la Constitución

4.2.1.1 Principio de juridicidad

a) Contenido. Como se sabe, el principio de juridicidad fluye del artículo 7 inciso 1° de nuestra Constitución. Soto Kloss lo define como “la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado tanto en su ser como en su actuar”⁹. Por su parte el propio Tribunal Constitucional (TC) ha señalado expresamente que el principio de

⁷ CHAIGNEAU DEL CAMPO (2002) p. 305.

⁸ Esto se explicaba por la necesidad de someter a control las actuaciones de un juez que tenía concentrada la función de investigar y juzgar.

⁹ Ver SOTO KLOSS (1996).

juridicidad se traduce en la sujeción de los órganos del Estado al Derecho. Y así por ejemplo en la sentencia rol 480-2006, de 27 de julio de 2006, el TC sostuvo que

“...en virtud de los preceptos básicos contenidos en el Capítulo I de la Constitución, particularmente en sus artículos 6 y 7 que establecen la sujeción de toda actividad de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico y muy especialmente, en cuanto los dos primeros incisos del artículo 7° de la Constitución, los sujetan a la Carta Fundamental y a la ley, al disponer que los órganos del Estado solo actúan válidamente si lo hacen dentro de su competencia y en la forma prescrita en la ley y que ninguna magistratura puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad que la que se le haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes” (considerando 4°)¹⁰.

b) Sus consecuencias. Conforme a lo anterior, el principio de juridicidad implica: que la Constitución es quien crea los órganos del Estado; que estos solo pueden ejercer aquellas competencias que expresamente le han sido atribuidas por ella y por las normas dictadas conforme a ella, y no otras; y, que solo pueden ejercerlas en la forma que lo establezca la Constitución y las normas que la desarrollen.

4.2.1.2. La supremacía constitucional y la directa aplicabilidad de la Constitución

a) Qué son. La supremacía constitucional es una consecuencia de la idea de Imperio del Derecho, y por ende del principio de juridicidad. Significa que la Constitución está por sobre el poder, especificándolo y limitándolo. En nuestra Constitución la supremacía está reconocida en el art. 6 inciso 1° de la Constitución que señala que los órganos del Estado deben someter su actuación “a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”. En otros términos, la supremacía implica que la Constitución, en cuanto norma jurídica, está por sobre las restantes normas jurídicas, las que deben sujetarse

¹⁰ En este mismo sentido ver considerando 6° de rol 479-2006, de 8 de agosto de 2006.

a ella. Así, la Constitución pasa a ocupar el lugar más importante en el sistema de Fuentes del Derecho positivo.

Evidentemente de nada valdría reconocer que la Constitución es jerárquicamente superior si en la práctica las normas inferiores a ella no la respetasen. Por eso la supremacía va acompañada de otra característica de la Constitución, a saber, su directa aplicabilidad. Como señala Silva, ello determina que la supremacía sea “un principio eficaz; la Constitución es una norma jurídica directamente aplicable, que condiciona la existencia y la actuación de todos los órganos del Estado. En particular, el juez está sujeto a ella y a las demás normas solo en la medida que se le conformen”¹¹.

b) Su consecuencia. Consecuencia de la supremacía constitucional es lo que Nogueira denomina “el principio de interpretación de las leyes conforme a la Constitución, lo que se traduce en que ante dos interpretaciones de un precepto legal, debe considerarse y aplicarse aquella que se ajuste más a la Carta Fundamental”¹². Ello significa que en caso de interpretaciones contradictorias entre una norma constitucional y una legal, el intérprete deberá preferir la primera por sobre esta.

4.2.1.3. El fuero parlamentario

a) Qué es. El fuero parlamentario es un privilegio del que disfrutaban los miembros de las cámaras legislativas, cuyo objetivo esencial es proteger el libre ejercicio de sus atribuciones. Al respecto, el TC ha dicho que el fuero parlamentario es justamente una

“garantía procesal que protege al parlamentario de una persecución criminal infundada y que inhiba o entorpezca el cumplimiento adecuado de sus funciones. Posee 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”¹³.

¹¹ SILVA IRARRÁZVAL (2009) p. 27.

¹² NOGUEIRA ALCALÁ (2002) p. 132.

¹³ Sentencia rol 478-2006, de 8 de agosto de 2006, considerando segundo; en este mismo sentido se pronuncian las sentencias roles 561-2006, 568-2006 y 661-2006 (todas de 12 de enero de 2007).

El fuero se manifiesta por tanto como un derecho en favor de los parlamentarios, y por ende las reglas que regulan la forma de interpretar las normas que lo contemplan deben ser las propias de la hermenéutica de los derechos.

b) Cómo deben interpretarse las normas sobre fuero parlamentario. Son dos los elementos a considerar a la hora de determinar cómo deben interpretarse las normas sobre fuero. En primer lugar, se debe tomar en especial consideración el objetivo de esta institución, que, como ya señalamos, es la protección de la labor parlamentaria y el adecuado respeto al principio de separación de funciones.

En segundo lugar, y en estrecha relación con lo anterior, debe atenderse a que el fuero opera como un derecho a favor del parlamentario. Es por eso que a su respecto resultan aplicables los criterios de hermenéutica de los derechos. Entre estos destaca especialmente para el caso que nos ocupa la regla que dice que en caso de duda debe estarse siempre con la interpretación más favorable al derecho o libertad del afectado con la duda.

Una buena muestra de lo señalado ha sido el criterio adoptado por el TC en varios casos, en los que ha debido pronunciarse respecto de si la forma en que se encuentra redactado el artículo 61 de la Constitución, da pie para sostener que el desafuero solo debe tener lugar en los delitos de acción penal pública. Ello porque la norma en cuestión dispone que dicho procedimiento debe tener lugar en el evento de pretenderse acusar o privar de libertad a un parlamentario.

Al respecto el TC ha señalado expresamente que “la referencia del precepto constitucional a la acusación y al acusado, propios de la persecución penal pública, hacen útil discernir si el procedimiento de desafuero es aplicable únicamente a los delitos de acción pública o también concierne a los delitos de acción privada, cuyo procedimiento no consulta la acusación”¹⁴. Y la respuesta del máximo intérprete de la Constitución ha sido clara y consistente:

¹⁴ Considerando 8º, sentencia rol 478-2006 (este mismo criterio ha sido reproducido también en las sentencias roles 529-2006, 533-2006, 791-2007, 806-2007 y 1.314-2009).

“Que debe descartarse una interpretación –sustentada únicamente en los términos literales del precepto constitucional– que excluya del ámbito del desafuero los delitos de acción privada, por cuanto ella suprimiría en ese caso una garantía concebida para el cumplimiento irrestricto de la función parlamentaria, colocando al afectado en una situación desigual, de detrimento de sus derechos, frente al acusado por un delito de acción pública, en circunstancias que la naturaleza de las figuras criminales es la misma, no obstante las diversas condiciones establecidas por la ley para el ejercicio de las acciones”¹⁵.

4.2.1.4. Situación del artículo 418 del Código Procesal Penal a la luz de los principios de juridicidad, de supremacía constitucional y de interpretación más favorable a los derechos.

Estos principios implican una serie de consecuencias de enorme relevancia para la adecuada resolución de esta cuestión de inaplicabilidad, a saber: el sometimiento de todos los órganos del Estado a la Constitución, y a las normas dictadas conforme a ella; que dichos órganos, previamente investidos de manera regular, actúen ejerciendo las competencias que expresamente se les hubiesen atribuido, y a través de los procedimientos contemplados en la ley; y, que en caso de duda debe estarse siempre a la interpretación más favorable al (los) derecho(s) afectado por la duda.

En el caso que nos ocupa ello se traduce en que:

a) El CPP no puede contravenir la Constitución. Una de las consecuencias de la supremacía constitucional, es el hecho de que las normas inferiores a la Constitución deben ajustarse a esta. Por eso la ley no puede contravenir ni alterar de ningún modo los preceptos constitucionales, cualquiera que sea su quórum de aprobación, salvo el caso, claro está, de las leyes de reforma constitucional. En consonancia con este razonamiento, el TC ha sostenido que “atribuirle a la ley orgánica constitucional..., el mérito de modificar conceptos fundamentales de nuestra Constitución, significa, no solo desco-

¹⁵ Considerando 9º sentencia rol 478-2006 (este mismo criterio ha sido reproducido también en las sentencias roles 529-2006, 533-2006, 791-2007, 806-2007 y 1.314-2009).

nocer el principio de la supremacía constitucional, según el cual la Constitución es la Carta Fundamental de la República...”¹⁶.

Evidentemente este criterio resulta aplicable al CPP, máxime si se considera que es una ley simple.

Ahora bien, el artículo 61 inciso 2° de la Constitución, dispone que los parlamentarios, “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 otros términos, el constituyente solo previó la apelación en contra de la resolución que hace lugar al desafuero, y no respecto de aquella que niega lugar al mismo. La explicación a esta limitación de la apelación es perfectamente compatible con la justificación de la institución del fuero parlamentario, que no es otra que proteger el ejercicio de la función parlamentaria.

Sin perjuicio de lo anterior, el referido artículo 418 del CPP señala que “La resolución que se pronunciare sobre la petición de desafuero será apelable para ante la Corte Suprema”. A primera vista la norma resulta ambigua en cuanto a los supuestos en los que procede el recurso de apelación, ya que puede conducir a dos interpretaciones, una acorde al principio de supremacía y la otra no. La primera implica entender que contempla el recurso de apelación para impugnar las resoluciones que hacen lugar al desafuero, que es lo que señala expresamente el artículo 61 inciso 2° de la Constitución. La segunda supone entender que el CPP hace extensiva la apelación en contra de las resoluciones que niegan lugar al desafuero. Pero esta segunda interpretación resulta inconstitucional, por contradecir texto expreso de la Constitución, cuestión que ni siquiera el legislador orgánico puede hacer, según se señaló precedentemente.

La forma de resolver tan evidente problema es aplicando el criterio de interpretación conforme, tantas veces utilizado por el TC, en virtud del cual el TC debe tratar de “buscar la interpretación de las normas que permitan resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución” (sentencia rol 271, de 31 de marzo de 1998,

¹⁶ Sentencia rol 78, de 20 de septiembre de 1989, considerando 25°.

considerando 7º), y que por tanto “no cabe pronunciarse por la inconstitucionalidad de una norma si la misma admite, correctamente interpretada, una lectura conforme a la Carta Fundamental” (sentencia rol 1337, de 20 de agosto de 2009, considerando 9º). Obviamente esto implica que si aquello es imposible, debe declararse de plano la inconstitucionalidad del precepto que pugna con la Constitución.

b) El legislador procesal penal debe actuar en el ámbito de competencias que expresamente le ha atribuido la Constitución. El artículo 63 N° 3 de la Constitución atribuye al legislador la competencia para legislar en materia de codificación procesal. Pero en este caso esa atribución de competencia debe complementarse con lo previsto en el inciso 2º del artículo 61 de la misma Carta Fundamental. Y como ya dijimos, esta norma fijó un límite respecto del recurso de apelación: solo procede en contra de las resoluciones que hacen lugar al desafuero de un parlamentario.

Podrá estarse o no de acuerdo con la limitación dispuesta por el constituyente, pero lo cierto es que el tenor del artículo 61 inciso 2º es claro. Ello es de vital importancia en un procedimiento de inaplicabilidad, porque el TC no puede entrar a enjuiciar el mérito o conveniencia de las normas en conflicto. De hecho así lo ha resuelto el propio TC al señalar que “su labor debe enmarcarse en un exclusivo análisis jurídico para determinar, con apego al principio de supremacía constitucional, si las normas objeto del requerimiento se ajustan o no a la Carta Fundamental, con independencia de toda consideración de mérito o de carácter factual”¹⁷. Junto a lo anterior, resulta evidente que si quien es competente para dictar normas sobre codificación está sujeto al límite del inciso 2º del artículo 61 de la Constitución, con mayor razón lo están los demás órganos del Estado. Por tanto, ni el Ministerio Público ni el Poder Judicial pueden sobrepasar un límite que de manera expresa y clara contempló el constituyente en materia de apelaciones de desafuero: estas solo proceden en contra de las resoluciones que hacen lugar a él.

c) Interpretación más favorable al fuero. Como se anticipaba, el fuero es en la práctica implica un derecho del parlamentario. Y como dijimos precedentemente, cuando existen dudas respecto de

¹⁷ Sentencia rol 334, de 21 de agosto de 2001, considerando 23º.

cómo deben interpretarse las normas que limitan derechos, hay que estarse a la interpretación más favorable a estos.

En el tema que se analiza, la duda puede surgir de la forma en que está redactado el artículo 418 del CPP, que pareciera abrirse a la posibilidad de hacer apelables las resoluciones que no hacen lugar al desafuero. Pero el principio de interpretación más favorable a los derechos, debe llevar ineludiblemente a concluir que tal interpretación resulta incompatible con el fuero.

En resumen: El artículo 418 del Código Procesal Penal es inconstitucional si se interpreta en el sentido de entender que concede el recurso de apelación tanto para la resolución que hace lugar al desafuero, como para la que no hace lugar a él, puesto que esto último no fue contemplado por la Constitución. Por ende, la única interpretación acorde a nuestra Magna Carta, es la que ajusta dicha norma al artículo 61 inciso 2° de la Carta Fundamental, y por ende entiende que la apelación solo procede en contra de la sentencia que hace lugar al desafuero, cuestión que el Tribunal Constitucional deberá declarar, aplicando el criterio de interpretación conforme, utilizado invariablemente por él a lo largo de su historia.

4.3. La explicación del error de técnica legislativa en la doctrina procesal

En la doctrina nacional debe prestarse atención a la advertencia que hace el profesor Tavolari, en relación a una posible explicación de la falta de coherencia entre la norma constitucional y el Código Procesal Penal, en torno al desafuero. Según este jurista, que participó activamente en la redacción de la normativa en comento,

“la regulación del desafuero en el Código Procesal Penal me parece extremadamente deficiente: la explicación debe ser atribuida a la época en que la Comisión de Constitución del Senado se ocupó del tema: eran los días en que se avecinaban las acciones judiciales en contra del general Augusto Pinochet y la Comisión senatorial se impuso la regla de que no se usaran sus juicios, opiniones o conclusiones, ni a favor ni en contra del militar, en los debates que venían. Con este fin, optó por reproducir casi literalmente las reglas del viejo Código de Procedimiento Penal, no obstante las manifiestas inconsecuencias que se generarían y desoyendo las opiniones de quienes

tuvimos el honor de participar en sus deliberaciones como asesores... Una gráfica demostración de la rearmonía existente entre la normativa del Código Procesal Penal sobre desafueros y la realidad del nuevo sistema la constituye la situación que se produce respecto de los delitos de acción privada (...) ¹⁸.

En suma, lo anterior explica la falta de sintonía entre el texto constitucional y una norma del proceso penal, que en rigor, no podría ser interpretada sino en base a lo dispuesto en la carta fundamental.

5. EL PRINCIPIO DE INOCENCIA COMO INSTRUMENTO DE INTERPRETACIÓN EN CASO DE DUDA

También esta inconsistencia entre la Carta Fundamental y el CPP admitía una consideración en relación al principio de inocencia.

Dispone el artículo 4 del Código Procesal Penal, “Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”. La norma recién citada consagra el principio de inocencia o de presunción de inocencia, principio que constituye una de las bases del actual ordenamiento procesal penal chileno. No obstante haber sido incorporada en nuestro Código Procesal Penal, este principio ya estaba vigente en nuestro ordenamiento jurídico con anterioridad a la vigencia de este código.

La presunción de inocencia integra nuestro ordenamiento jurídico con anterioridad a la aparición del Código Procesal Penal. Concretamente, la Constitución Política de la República de 1980 en su artículo 19 N° 3, dentro de las garantías relativas al derecho de defensa, consagra este principio ¹⁹. Asimismo, el art. 14 número 2 del Decreto No. 778 de 1989 del Ministerio de Relaciones Exteriores que promulga el pacto internacional de derechos civiles y políticos adoptado por la asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas por resolución 2200 el 16 de diciembre de 1966 ²⁰, y el artículo 8 número 2 del Decreto 873 de 1991 del Ministerio de Re-

¹⁸ TAVOLARI OLIVEROS (2005) p. 387 not. 164.

¹⁹ La preceptiva de este número comprende “...igualdad en el ejercicio de los derechos, legalidad del juzgamiento, debido proceso legal, irretroactividad de la ley penal, presunción de inocencia, exclusión de presunciones de derecho en materia penal, proscripción de las leyes penales en blanco.”. VERDUGO MARINKOVIC y OTROS (1997) p. 219.

²⁰ Art. 14 N° 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

laciones Exteriores que aprueba la convención americana sobre derechos humanos denominada “Pacto de San José de Costa Rica”²¹, ya consagraban este principio.

Como se sabe, la llamada “presunción de inocencia” no tiene una denominación común en la doctrina procesal. Indistintamente se alude a “presunción de inocencia”, “principio de inocencia”, o para otros, del “*principio del favor rei*”. A esa falta de unidad terminológica debemos agregar la multiplicidad de alcances que le otorgan los autores. Para algunos la presunción de inocencia es un principio político del proceso penal. Para otros conforma un principio probatorio, en virtud del cual se produce una alteración del *onus probandi*. También se le asigna el rol de garantía para un tratamiento al inculcado en el proceso penal, restringiendo su campo al de regla de interpretación procesal, tal como se desprende de los artículos 4 y 5 del CPP.

Es indudable que el proceso penal en un sistema democrático debe tener como pilar fundamental la inocencia del imputado, ya que de no ser así la garantía de la libertad personal del ciudadano frente a toda intervención arbitraria del Estado sería ilusoria²².

Este principio determina una alteración de la carga de la prueba, el contenido de la presunción de inocencia significa que el imputado

²¹ Art. 8 N° 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

²² “El principio de presunción de inocencia busca la protección de la personalidad jurídica del individuo, en tanto titular de bienes jurídicos indispensables para su desarrollo, como la vida, el honor. Así, las consecuencias del principio de presunción de inocencia encuentran su justificación en la primacía que todo orden constitucional debe entregar a la persona como base de la sociedad civil en un Estado de derecho.”. MEDINA JARA *et al.* (2005) p. 143.

no tiene el deber de probar nada, pues goza de una situación jurídica que no requiere ser construida, sino que debe ser destruida; si no se le prueba su culpabilidad seguirá siendo inocente, y por lo tanto deberá ser absuelto. Por lo mismo, la destrucción de la presunción de inocencia debe siempre quedar expuesta en la fundamentación del fallo. La carga de la prueba pertenece íntegramente a la parte acusadora, quien ha de probar en el juicio los elementos constitutivos de la pretensión penal²³. No es la defensa (quien se vería sometida a una “prueba diabólica” de los hechos negativos) la que debe probar la inocencia del imputado.

En el plano de las declaraciones generales, una regla elemental e indiscutida es que la duda siempre favorece al imputado; dicho de otra forma: en caso de incertidumbre probatoria, esta favorece siempre al imputado, en virtud del principio *in dubio pro reo*²⁴.

En virtud de lo señalado en el párrafo anterior, la presunción de inocencia constituye una regla de interpretación de gran relevancia, para varias cuestiones prácticas. En primer lugar, la duda siempre favorecerá al imputado, y en caso de incertidumbre, este deberá ser absuelto.

En la interpretación de la duda probatoria no debe olvidarse que en materia de Derechos Humanos rige el denominado “*principio pro homine*”. Esta máxima ha sido utilizada de manera reiterada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (por ejemplo Opinión Consultiva 5/1985), la que además ha sostenido clara y firmemente la necesidad de que los preceptos sobre derechos humanos plasmados en los tratados internacionales sobre la materia, sean entendidos e interpretados en función de la protección de los dere-

²³ La jurisprudencia también ha entendido de esta manera el principio de inocencia, así en sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha 27 de diciembre del año 2004, se expresa en el considerando 4º, “El artículo 4º del Código Procesal Penal establece la presunción de inocencia del imputado y para demostrar que no concurre la inocencia es deber del Ministerio Público probar todos y cada uno de los elementos del tipo invocado, así como la participación culpable del imputado y para ello tiene todos los medios probatorios que le franquea la ley. Es obligación de la Fiscalía aportar medios probatorios claros y precisos y que no induzcan a error o a interpretaciones variadas”. En el mismo sentido, Tribunal Oral en lo Penal, Viña del Mar, 29 de septiembre de 2005, considerando 8º, “En virtud del principio de inocencia que rige nuestro ordenamiento procesal penal, todos los hechos contenidos en la acusación formulada por el Ministerio Público, deben ser probados por este en la audiencia de Juicio Oral”.

²⁴ Entre tantos, CAFFERATA NORES (1986) p. 11.

chos esenciales que emanan de la dignidad humana (por ejemplo Opinión Consultiva 2/82).

6. EL DERECHO A NO SER JUZGADO POR COMISIONES ESPECIALES. LA FALTA DE COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA PARA CONOCER DE LA APELACIÓN DEL MP

En último lugar, la restricción existente en materia de recurso de apelación prevista en art. 61 inciso 2° de la CPR, obliga a una consideración sobre la falta de competencia que tiene la Corte Suprema, para abocarse a la impugnación deducida por el Ministerio Público.

Conforme al principio de la juridicidad antes explicado, el Estado crea los distintos jueces y tribunales que componen el órgano jurisdiccional, distribuyendo el trabajo entre ellos a través del presupuesto procesal de la competencia.

Ahora, para atribuir y repartir la competencia la ley utiliza distintos factores, entre otros: el domicilio del demandante o del demandado, el valor económico o cuantía del litigio, el tipo de conflicto o la relación jurídica donde surge la controversia (derecho constitucional, civil, administrativo, laboral, económico, penal, etc.), la ubicación territorial de un determinado bien, el lugar de cumplimiento de una obligación, la existencia de una convención de las partes sobre la competencia relativa, la tenencia de fuero por uno o más de los sujetos de la relación procesal, el lugar de la comisión de un determinado hecho ilícito, la especialización de los jueces o tribunales para conocer de un determinado asunto, etc.

Desde el punto de vista jurídico, la actividad antes descrita se relaciona con el derecho al juez natural o predeterminado por la ley, que constituye uno de los componentes más indiscutidos de la garantía constitucional del debido proceso (artículo 19 N° 3 inciso 5°, y, N° 4 inciso 4° de la CPR).

Aunque en principio podría estimarse que la determinación de la competencia judicial es una operación relativamente simple, por diversas razones esta tarea puede resultar más o menos compleja. En efecto, el contenido procesal del derecho al juez natural se proyecta en una serie de instituciones, dentro de las que naturalmente está la regulación del régimen de recursos.

Para el tema analizado, ninguna norma jurídica de rango inferior a la ley podría dar una competencia a la Corte Suprema que la CPR le niega en relación al recurso de apelación deducido por el Ministerio Público, conforme se colige de los artículos 6º, 7º, 63 N° 3 y 76 de la CPR y 108 del COT). La reserva de la apelación en la CPR para el parlamentario cuyo desafuero se declara tiene en mérito de ser una norma de orden público, que no permite ser interpretada en forma laxa, atribuyendo a la Corte Suprema una competencia que no tiene asignada expresamente, como erróneamente lo sostiene el Ministerio Público. El desafuero desestimado por el pleno de la Corte de Apelaciones ha sido establecido como un juzgamiento en única instancia, cuya revisión por vía de apelación es solo procedente cuando se da lugar a él. Sostener lo contrario llevaría a asignar a la Corte Suprema una competencia que la Carta Fundamental no le reconoce, afectado en su esencia los derechos básicos de los parlamentarios.

7. LA PREJUDICIALIDAD CONSTITUCIONAL Y PROCESOS EN CURSO

Esta sentencia demuestra la relevancia que ha adquirido en nuestro sistema la cuestión prejudicial constitucional. Si bien ella estaba contemplada en el recurso de inaplicabilidad incorporado en la Constitución de 1925, ha sido notorio cómo el Tribunal Constitucional ha ejercido esta función, reforzando su contenido de “juicio dentro de un juicio” si accede a la suspensión del procedimiento donde la norma está llamada a ser aplicada.

En este caso la cuestión prejudicial promovida terminó zanjando un tema de competencia de la Corte Suprema para conocer de una apelación.

Al pronunciarse sobre el fondo queda claro que la distinción sobre normas decisorias y ordenatorias litis en el campo constitucional no es admisible. Esta sentencia admite que el control de las normas procesales también procede, aunque es de lamentar la ausencia sobre el contenido de la garantía constitucional del debido proceso.

Ahora, el realizar el control de una norma que podría ser calificada de típicamente “adjetiva” –la procedencia o improcedencia de un recurso–, revela que para el Tribunal Constitucional este órgano

también puede comprometer derechos fundamentales. Tema distinto es la omisión deliberada de querer emitir un pronunciamiento sobre el contenido del derecho al debido proceso. Hubiera sido bueno que avanzara en generar doctrina sobre la constitucionalidad de un tratamiento dispar en la regulación de un recurso, que, a nuestro parecer, no es un asunto que pueda abordarse con la aplicación mecánica de la garantía de la igualdad.

La necesidad de poder distinguir en la forma como se concede un recurso en el juicio de desafuero, no es una discriminación injustificada. Ello no inhibe la investigación penal, que se supone ha podido reunir antecedentes suficientes para avanzar, previo control por el pleno de los Tribunales de Alzada, llamados a conocer del desafuero de los parlamentarios.

Sería deseable que con esta clarificación jurídica el legislador se motive a reglamentar, con mayor claridad, el contenido del derecho al recurso en este tema, aunque lo más seguro será que en la democracia de los acuerdos la clase política no quiera perder la doctrina jurídica refrendada en esta sentencia constitucional.

8. CONCLUSIONES

1. El Tribunal Constitucional, a nuestro juicio ha resuelto correctamente esta causa, declarando inaplicable para ese caso concreto el art. 418 del CPP. Esta sentencia despeja la dura sobre la procedencia en dicho precepto de la apelación en contra de la resolución que no hizo lugar a un desafuero. Con esta sentencia se clarifica que esta opción fue descartada por el constituyente, como lo demuestra el tenor literal del artículo 61 inciso 2° de la Constitución. Solo así queda a salvo el principio de supremacía constitucional.
2. A la hora de elaborar el Código Procesal Penal, el legislador enfrentó un límite a la competencia que le atribuyó el artículo 63 N° 3 de la Constitución, a saber la impuesta por el artículo 61 inciso 2° de la propia Carta Fundamental. Por tal motivo, y de acuerdo al principio de juridicidad, no resulta posible que el legislador sobrepase dicha limitación, y de hacerlo incurriría en una inconstitucionalidad, por excederse en sus competencias, afectando el derecho al juez natural del parlamentario,

cuyo desafuero se denegó por el pleno de la Corte de Apelaciones competente.

3. Por último, refrenda todo lo anterior el hecho de que cuando existen dudas respecto de cómo deben interpretarse las normas que limitan derechos, hay que estarse a la interpretación más favorable a estos. Y como se dijo precedentemente, la duda de si el artículo 418 del CPP hace apelables las resoluciones que no hacen lugar al desafuero debe resolverse conforme al principio de interpretación más favorable a los derechos. Ello conduce ineludiblemente a concluir que tal interpretación resulta incompatible con el fuero.
4. El artículo 418 del CPP es inconstitucional si se interpreta en el sentido de entender que concede el recurso de apelación tanto para la resolución que hace lugar al desafuero, como para la que no hace lugar a él, puesto que esto último no fue contemplado por la Constitución. Por ende, la única interpretación acorde a nuestra Magna Carta, es la que ajusta dicha norma al artículo 61 inciso 2° de la Carta Fundamental, y por ende entiende que la apelación solo procede en contra de la sentencia que hace lugar al desafuero, cuestión que el Tribunal Constitucional deberá declarar, aplicando el criterio de interpretación conforme, utilizado invariablemente por él a lo largo de su historia.

9. BIBLIOGRAFÍA

- CAFFERATA NORES, José (1986): *La prueba en el Proceso Penal* (DePalma).
- CHAIGNEAU DEL CAMPO, Alberto (2002): “Sentencia y recursos en el nuevo sistema procesal penal”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 29. N° 2.
- MEDINA JARA, Rodrigo, y otros (2005): *Manual de Derecho Procesal Penal* (LexisNexis).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2002): “Bases de la institucionalidad”, en VERDUGO M., Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio, y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: *Derecho Constitucional*, Tomo I, 2ª. Ed. (Editorial Jurídica de Chile).

PFEFFER URQUIAGA, Emilio, (2001): *Código Procesal Penal anotado y concordado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

SILVA IRARRÁZAVAL, Luis Alejandro (2009): *El control de constitucionalidad de los actos administrativos legales* (Legal Publishing).

SOTO KLOSS, Eduardo (1996): *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales* (Editorial Jurídica de Chile).

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2005): *Instituciones del nuevo proceso penal* (Editorial Jurídica de Chile)

VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1997): *Derecho Constitucional*, Tomo I, 2ª. Ed (Editorial Jurídica de Chile).