

Santiago, 28 de octubre de 2005.

OFICIO N° 2.308

EXCELENTÍSIMO SEÑOR
PRESIDENTE DEL SENADO:

Remito a V. E. copia autorizada de la sentencia dictada por este Tribunal, en los autos Rol N° 458, relativos al proyecto de ley que modifica los Códigos Procesal Penal y Penal en diversas materias relativas al funcionamiento de la Reforma Procesal Penal, enviado a este Tribunal para su control de constitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 93, N° 1°, de la Constitución Política de la República.

Dios guarde a V.E.

AL EXCMO. SEÑOR
PRESIDENTE DEL SENADO
DON SERGIO ROMERO PIZARRO
PRESENTE

Santiago, veintisiete de octubre de dos mil cinco.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, por oficio N° 26.038, de 20 de octubre de 2005, complementado por oficio N° 26.071, de 24 del mismo mes, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica los Códigos Procesal Penal y Penal en diversas materias relativas al funcionamiento de la Reforma Procesal Penal, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, N° 1, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1°, N° 13, 5° y 9° del mismo;

SEGUNDO.- Que, el artículo 93, N° 1°, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

TERCERO.- Que, el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental señala:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.”;

CUARTO.- Que, el artículo 84 de la Carta Fundamental dispone:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las

causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales y no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.

La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.";

QUINTO.- Que, el artículo 113, inciso primero, de la

"El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende, la que regulará además su integración y organización.";

SEXTO.- Que las disposiciones del proyecto sometidas a control preventivo de constitucionalidad establecen:

"Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

13) Sustitúyese el inciso primero del artículo 132, por el siguiente:

"Artículo 132. Comparecencia judicial. A la primera audiencia judicial del detenido deberá concurrir el fiscal o el abogado asistente del fiscal. La ausencia de éstos dará lugar a la liberación del detenido."

"Artículo 5°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público:

a) Incorpórase, en el párrafo primero de la letra a), del artículo 17, la siguiente oración final: "Tratándose de los delitos que generan mayor conmoción social, dichos criterios deberán referirse, especialmente, a la aplicación relativas de las salidas alternativas y a las instrucciones generales las

diligencias inmediatas para la investigación de los mismos, pudiendo establecerse orientaciones diferenciadas para su persecución en las diversas Regiones del país, atendiendo a la naturaleza de los distintos delitos.";

b) Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 21, la frase "modificaciones legales destinadas a una más efectiva persecución de los delitos y protección de las víctimas y de los testigos" por "las políticas públicas y modificaciones legales que estime necesarias para el mejoramiento del sistema penal, para una efectiva persecución de los delitos, la protección de las víctimas y de los testigos, y el adecuado resguardo de los derechos de las personas", y

c) Incorpórase el siguiente inciso segundo al artículo 27:

"Tratándose de delitos cometidos en el extranjero que fueren de competencia de los tribunales chilenos, las facultades del Ministerio Público serán ejercidas por el fiscal adjunto de la Región Metropolitana que sea designado por el Fiscal Regional Metropolitano con competencia sobre la comuna de Santiago, sin perjuicio de las potestades que son propias del Fiscal Nacional conforme a esta ley orgánica constitucional."

"Artículo 9°.- Sustitúyese el artículo 167 del Código Orgánico de Tribunales, por el siguiente:

Artículo 167.- Las competencias propias de los Jueces de Garantía y de los Tribunales Orales en lo Penal respecto de los delitos perpetrados fuera del territorio nacional que fueren de conocimiento de los tribunales chilenos serán ejercidas, respectivamente, por los Tribunales de Garantía y Orales en lo Penal de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, conforme al turno que dicho tribunal fije a través de un auto acordado.";

SÉPTIMO.- Que, de acuerdo al considerando segundo, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

OCTAVO.- Que, los artículos 1°, N° 13, y 5°, del

proyecto remitido son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 84 de la Carta Fundamental, puesto que dicen relación con las atribuciones que corresponden al Ministerio Público y modifican diversas disposiciones de dicho cuerpo normativo, motivo por el cual tienen igual naturaleza;

NOVENO.- Que, el artículo 9° del proyecto en análisis, es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución, en atención que legisla sobre las "atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República";

DÉCIMO.- Que el artículo 7° del proyecto en estudio establece:

Artículo 7°.- Agrégase el siguiente artículo 76 en la ley N° 19.718, que crea la Defensoría Penal Pública:

"Artículo 76.- A la Defensoría Penal Pública no le serán aplicables los artículos 2°, letras j) y 1); 24, letra m); 45, letra h); 46 y 64, letra f) de la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional.";

DÉCIMO PRIMERO.- Que el precepto antes transcrito modifica así los artículos 2°, letras j) y 1); 24, letra m) ; 45, letra h) y 46 de la Ley N° 19.175, normas que han sido consideradas de carácter orgánico constitucional por este Tribunal en sentencias de 3 de noviembre de 1992, Rol N° 155 y de 4 de enero de 1993, Rol N° 163;

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, de esta manera y al igual que lo hiciera en sentencia de 3 de febrero de 2005, esta Magistratura debe pronunciarse sobre el artículo 7° del proyecto, por cuanto, como ha quedado demostrado, tiene naturaleza orgánica constitucional;

DÉCIMO TERCERO.- Que, el nuevo inciso primero del artículo 132 del Código Procesal Penal, contenido en el artículo 1°, N° 13 del proyecto, dispone:

"Artículo 132. Comparecencia judicial. A la primera audiencia judicial del detenido deberá concurrir el fiscal o el abogado asistente del fiscal. La ausencia de éstos dará lugar a la liberación del detenido.";

DÉCIMO CUARTO.- Que antes de entrar al análisis de la norma trascrita en el considerando anterior, cabe destacar que el inciso segundo del artículo 132 del Código Procesal Penal, que no es objeto de modificación alguna, establece lo siguiente:

"En la audiencia, **el fiscal procederá directamente a formalizar la investigación** y a solicitar las medidas cautelares que procedieren, siempre que contare con los antecedentes necesarios y que se encontrare presente el defensor del imputado. En el caso de que no pudiere precederse de la manera indicada, **el fiscal podrá solicitar una ampliación del plazo de detención hasta por tres días**, con el fin de preparar su presentación. El juez accederá a la ampliación del plazo de detención cuando estimare que los antecedentes justifican esa medida.";

DÉCIMO QUINTO.- Que siguiendo el principio, uniforme y reiteradamente aplicado por esta Magistratura, consistente en buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Carta Fundamental, se decidirá que el nuevo inciso primero del artículo 132 del Código Procesal Penal, es constitucional en el entendido que "el abogado asistente del fiscal" a que se refiere la norma, debe haber sido designado o contratado como funcionario del Ministerio Público y que no podrá realizar ante los tribunales de justicia otras gestiones o actuaciones que las expresamente establecidas por la ley;

DÉCIMO SEXTO.- Que, consta de los antecedentes que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

DÉCIMO SÉPTIMO.- Que, de igual forma, consta en los autos que las normas a que se hace referencia en los considerandos sexto y

décimo de esta sentencia, han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que sobre ellas no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

DÉCIMO OCTAVO.- Que, los artículos 1°, N° 13, 5°, 7° Y 9°, del proyecto en examen, no son contrarios a la Constitución Política de la República.

Y, VISTO, lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 84, 93, N° 1°, e inciso segundo, y 113, inciso primero, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981,

SE DECLARA:

1. Que los artículos 5° y 9° del proyecto remitido son constitucionales.
2. Que el nuevo inciso primero del artículo 132 del Código Procesal Penal, sustituido por el artículo 1°, 13, del proyecto, es constitucional en el entendido de lo señalado en el considerando 15° de esta sentencia.
3. Que el artículo 7° del proyecto remitido es, asimismo, constitucional.

Acordada, en lo que se refiere a la modificación que introduce el N° 13 del artículo 1° del proyecto al inciso primero del artículo 132 del Código Procesal Penal, en relación al "abogado asistente del fiscal", con el voto en contra del Presidente subrogante señor Juan Colombo Campbell y del Ministro señor Juan Agustín Figueroa Yávar, quienes estuvieron por declararlo inconstitucional por las siguientes razones:

1°.- Que el nuevo sistema procesal penal entregó en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito al Ministerio Público, órgano que debió ser incorporado a la Constitución Política, toda vez que con su creación, se privó a los tribunales de justicia con competencia en materia penal, parcialmente, de la facultad de conocer que les correspondía por su naturaleza en virtud de lo dispuesto en el artículo 76 de la Carta Fundamental.

Hoy, la facultad de investigar, que implica conocer y probar los hechos, la comparten los órganos jurisdiccionales, en cuanto deben

decidir finalmente sobre proposiciones relacionadas con la libertad o la restricción de otras garantías constitucionales, y el Ministerio Público establecido para investigar los hechos que revisten caracteres de delito, no pudiendo, en ejercicio de sus atribuciones, ejercer funciones jurisdiccionales.

2°.- Que la Constitución establece que los fiscales que integran el Ministerio Público son los únicos habilitados para representarlo en los procesos penales, al señalar en el artículo 84 que la ley orgánica establecerá el grado de independencia, autonomía y responsabilidad de los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.

El texto constitucional precisa que existirán sólo tres categorías: el Fiscal Nacional, los Fiscales Regionales y los Fiscales Adjuntos.

El proyecto de ley en análisis entrega el ejercicio de una parte de esta función al que denomina "abogado asistente del fiscal".

3°.- Que en armonía y concordancia con el ordenamiento constitucional, el artículo 2° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, establece que "El Ministerio Público realizará sus actuaciones procesales a través de cualquiera de **los fiscales** que, con sujeción a lo dispuesto en la ley, intervenga en ellas.

Los fiscales, en los casos que tengan a su cargo, dirigirán la investigación y ejercerán la acción penal pública con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece esta ley."

4°.- Que el Código Procesal Penal estructura nuevos procedimientos que obedecen a los principios informadores que se señalan en su Libro I.

En la parte pertinente del Mensaje del Ejecutivo que le diera origen, se precisa que para aquellos casos en que sea necesario requerir la intervención judicial por primera vez o cuando se pretenda formalizar la persecución para eventuales futuras medidas, se propone el establecimiento de la formulación de cargos por parte del fiscal ante el juez, agregando que ello

constituye el sustituto del sometimiento a proceso, o sea, del auto de procesamiento contemplado en el Código de Procedimiento Penal.

5°.- Que el Libro II del Código Procesal Penal establece el procedimiento ordinario y su Párrafo 5° lo destina a la formalización de la investigación, que define 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".

El referido párrafo ordena que en la audiencia el juez ofrecerá la palabra al fiscal para que exponga verbalmente los cargos que presentare en contra del imputado y las solicitudes que le efectuare en torno a la investigación.

También podrá requerir en la misma audiencia que se pase directamente al juicio oral, como proponer suspensiones provisionales del procedimiento, acuerdos reparatorios y las demás medidas que establece el Código.

En opinión de los disidentes, las actuaciones que el nuevo Código Procesal Penal le encarga al fiscal en la primera audiencia, forman parte de la función que la Constitución Política le encomienda privativamente al Ministerio Público, quien, de acuerdo con la Carta Fundamental, sólo deberá ejercitarla por medio de sus fiscales, en ejercicio de su labor como investigador penal y sostenedor de la acción.

6°.- Que el Código Procesal Penal, en concordancia con lo expuesto, precisa quienes son los sujetos procesales intervinientes y en el Párrafo 2° del Título IV del Libro I, relativo al Ministerio Público, señala que los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Esta disposición se encuentra en plena armonía con todo el sistema del nuevo procedimiento penal.

7°.- Que, **el abogado asistente del fiscal** a que se refiere el nuevo inciso primero del artículo 132 del Código Procesal Penal, **no es**

fiscal del Ministerio Público ni constituye uno de los órganos establecidos en la Constitución a través de los cuales dicha institución debe ejercer sus atribuciones de investigación no jurisdiccional ante los tribunales de justicia.

Por este motivo, no cuentan con un estatuto propio que determine la forma de su nombramiento, sus atribuciones ni la responsabilidad que les asiste en el ejercicio de sus funciones, como sí ocurre con los fiscales que por mandato de la Constitución actúan como Ministerio Público.

8°.- Que en síntesis, el denominado por el proyecto "abogado asistente del fiscal" no es fiscal y como tal no puede ejercer atribuciones que la Constitución **asigna sólo a los fiscales**, ya que ello produciría un cambio en la naturaleza de la intervención del Ministerio Público en la sustanciación de los procesos penales.

9°.- Que en consecuencia, al otorgar este proyecto de ley a dichos abogados asistentes - aunque sea en forma restringida -, la facultad de representar al Ministerio Público en la audiencia a que se refiere el artículo 132 del Código Procesal Penal, se está vulnerando los artículos 83 y 84, de la Constitución Política, en concordancia y armonía con sus artículos 6° y 7°.

Devuélvase el proyecto al Senado, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del provento y archívese.

Rol N° 458.-

Se certifica que el Ministro señor Eleodoro Ortiz Sepúlveda concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por estar ausente con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante señor Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Eugenio Valenzuela Somarriva, Juan Agustín Figueroa Yávar, Eleodoro Ortiz Sepúlveda y Urbano Marín Vallejo.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.