Boletín N° 8.380-07

Proyecto de ley, iniciado en una moción de los Honorables Senadores señores Orpis y Larraín Fernández, que modifica el artículo 416 del Código Procesal Penal para regular el desafuero parlamentario en caso de delitos de acción penal privada.

El artículo 61 de la Ley Fundamental consagra el llamado fuero parlamentario, que consiste en una garantía procesal que protege al parlamentario de persecuciones criminales infundada que lo inhiban a cumplir sus funciones adecuadamente. Señala dicho precepto que *"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".*

El 416 del Código Procesal Penal regula la tramitación del procedimiento de desafuero, señalando 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 fuero, remitirá los antecedentes a la Corte de Apelaciones correspondiente, a fin de que, si hallare mérito, declare que ha lugar a formación de causa.*

Agrega dicho artículo en su inciso tercero que *"Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admitiere a tramitación su querella por el juez de garantía".*

Es el caso que algunos parlamentarios en contra de los cuales se han presentado querellas por delitos de acción privada han debido presentar al Tribunal Constitucional un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 416 inciso tercero del Código Procesal Penal, por infringir los artículos 19 N° 3 inciso quinto y N° 26, 61 y 76 de la Constitución Política de la República.

En efecto, se señala que el procedimiento contemplado en el artículo 416, inciso tercero, del Código de Procedimiento Penal vulneraría los fines de la institución del fuero parlamentario en el caso de querellas por delitos de acción privada, y la obligación constitucional de que toda sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción deba fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y que el legislador debe establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racional y justo, que es lo que consagra el artículo 19 No. 3, inciso quinto, por cuanto, se condiciona la procedencia del desafuero al sólo mérito de la querella, lo que hace que la garantía del desafuero se torna ilusoria. Como consecuencia de lo anterior, se crea inseguridad jurídica para el órgano legislativo, ya que el bien jurídico protegido mediante el proceso de desafuero es la independencia que debe tener la función parlamentaria, lo que se estima fundamental para que los parlamentarios puedan ejercer adecuadamente sus funciones y atribuciones.

Ello sucede porque, a diferencia de lo que

acontece en los delitos de acción pública, en que existe un margen de certeza respecto de la existencia del hecho punible y de la participación del imputado, lo que a su vez permite al Ministerio Público fundar la acusación y seguir las etapas posteriores del procedimiento ordinario, en los procedimientos de desafuero de delitos de acción penal privada no existe dicho margen de certeza debido a que en éstos no existe la investigación previa de la participación del parlamentario en los hechos que revisten el carácter de delito.

El Tribunal Constitucional ha señalado en los respectivos fallos que, al tenor del artículo 61 de la Carta Fundamental, es necesario 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.

Después de una serie de considerandos, concluye que es obvio que el artículo 61 es aplicable a ambos casos por cuanto, de lo contrario, se suprimiría una garantía concebida para el cumplimiento irrestricto de la función parlamentaria y colocaría al afectado por una querella por delito de acción privada en una situación desigual, de detrimento de sus derechos, frente al acusado por un delito de acción publica, en circunstancias que la naturaleza de las figuras criminales es la misma.

En consecuencia, la finalidad de la autorización jurisdiccional para enjuiciar a un parlamentario se cumple de la misma forma en toda clase de delitos, sean de acción pública o de acción privada, ya que el término "acusación" debe entenderse en un sentido amplio, como toda imputación de carácter penal de que deriva del ejercicio de cualquier acción penal, y al acusado como todo imputado.

Agrega el Tribunal Constitucional que el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política asegura a todas las personas "la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos", principio que despliega en un ámbito más específico el de igualdad ante la ley y cuyo fin es atribuir a quienes deben recurrir ante cualquier autoridad para la protección de sus derechos, iguales condiciones para el ejercicio de los mismos, proscribiendo discriminaciones arbitrarias.

En consecuencia, estima que es necesario examinar si el procedimiento de desafuero en un delito de acción privada da cumplimiento a los requerimientos de racionalidad y justicia prescritos por la norma fundamental.

Al respecto, indica que se ha observado que el sentido y alcance del artículo 61 de la Constitución determina que, para autorizar previamente la acusación y dar lugar a la formación de causa, es necesario que se compruebe la existencia del delito y de presunciones fundadas de participación en él, o que la investigación proporcione fundamentos serios para el enjuiciamiento del imputado.

Analizando el caso de los delitos de acción pública, señala que es posible observar que después de formalizada la

investigación y practicadas las diligencias tendientes tanto a establecer la culpabilidad como las circunstancias que eximen de ellas, el fiscal remite los antecedentes a la Corte de Apelaciones. Vale decir, el conocimiento y resolución del asunto por el órgano jurisdiccional presupone ya una investigación, etapa durante la cual el imputado ha tenido el derecho de oponer defensas y rendir pruebas. De esta forma, frente a este tipo de acciones, el tribunal superior cuenta con los medios para ponderar la existencia del delito y los elementos básicos de la participación criminal.

En los casos de delitos de acción privada, en cambio, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones, solicitando igual declaración -haber lugar a formación de causa- antes de que se admita a tramitación su querella por el juez de garantía. De esta forma, para decidir sobre el desafuero, la Corte sólo cuenta con el tenor de la querella, antes de que se verifique siquiera su admisibilidad, y carece de elementos probatorios, debidamente producidos, que le permitan constatar la existencia de un fundamento serio sobre el mérito o justificación para formar causa. Así, el conocimiento, previo a la resolución, es precario e incompleto.

El Tribunal Constitucional agrega que carece de relevancia que las partes puedan aportar sus probanzas en el juicio criminal mismo, porque éste es un conflicto jurídico posterior al proceso de desafuero, que puede provocar efectos tan trascendentes coma la suspensión del cargo del parlamentario y que amerita, per se, un procedimiento e investigación racionales y justos.

Las sentencias dictadas par el Tribunal Constitucional en estos casos han dispuesto la inaplicabilidad del precepto legal contenido en el artículo 416 inciso tercero del Código Procesal Penal, por ser contrario a las prescripciones del artículo 19 número 3, inciso quinto, y 61, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

Como consecuencia de lo anterior, el parlamentario no ha podido ser desaforado y tampoco ha podido defenderse en el juicio posterior de la querella presentada en su contra. De esta forma, la ciudadanía sólo conoce la versión de los hechos presentados en su contra por el querellante, pero no la defensa y presentación de pruebas que podría presentar el parlamentario para negar la veracidad de lo afirmado en la querella.

Para evitar que el parlamentario quede en dicho estado de indefensión, se estima necesario modificar el artículo 416, inciso tercero, para los efectos de que el querellante par delito de acción privada sólo pueda recurrir ante la Corte de Apelaciones para solicitar el desafuero una vez que el juicio haya avanzado lo suficiente como para que dicha Corte cuente con suficientes elementos probatorios para constatar la existencia de un fundamento serio sobre el mérito o justificación para formar causa.

De esta forma, se estima que el querellante sólo debería poder solicitar el desafuero una vez que se hubiere realizado una audiencia de conciliación y, no habiéndose llegado a acuerdo, ambas partes hayan rendido la prueba.

En consideración a los fundamentos expresados, someto a discusión del H. Senado el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo único:

1) Sustitúyase el inciso tercero del artículo 416 por el siguiente:

"Si se tratare de un delito de acción privada, el juez de garantía deberá citar a una audiencia de conciliación en conformidad al artículo 404. De no producirse conciliación, las partes deberán rendir sus pruebas en la misma audiencia. Rendida la prueba de ambas partes, el querellante deberá, en un plazo máximo de diez días, ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando el desafuero a que se refieren los incisos segundo a cuarto del artículo 58 de la Constitución Política de la República.".

2) Sustitúyase el inciso segundo del artículo 421 por el siguiente:

"El mismo efecto se producirá respecto de los delitos de acción privada cuando la Corte de apelaciones respectiva rechace la solicitud de desafuero.”.