

Sentencia Rol 1001

Santiago, veintinueve de enero de dos mil ocho.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que por oficio N° 7.121, de 21 de noviembre de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materias de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 2°, N°s 4, 5, 9, 12, 13, 17 y 19, y 4°, letra a), del mismo;

SEGUNDO.- Que el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política, establece que es atribución de este Tribunal: "Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación";

TERCERO.- Que el artículo 77 de la Carta Fundamental dispone:

"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.

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años";

CUARTO.- Que el artículo 84 de la Constitución Política establece:

"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 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 las disposiciones del proyecto remitido sometidas a control de constitucionalidad establecen:

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

4) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 132 por los dos siguientes:

"En la audiencia, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando expresamente facultado por éste, 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 procederse de la manera indicada, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando en la forma señalada, 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.

En todo caso, la declaración de ilegalidad de la detención no impedirá que el fiscal o el abogado asistente del fiscal pueda formalizar la investigación y solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, pero no podrá solicitar la ampliación de la detención. La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276.".

5) Agrégase el siguiente artículo 132 bis:

"Artículo 132 bis.- Apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención. Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la ley N° 20.000 que tengan pena de crimen, la resolución que declare la ilegalidad de la detención será apelable por el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en el solo efecto devolutivo. En los demás casos no será apelable."

9) Agréganse al artículo 149 los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

"Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la ley N° 20.000, que tengan pena de crimen, el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva, salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al tribunal de alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados.

En los casos en que no sea aplicable lo dispuesto en el inciso anterior, estando pendiente el recurso contra la resolución que dispone la libertad, para impedir la posible fuga del imputado la Corte de Apelaciones respectiva tendrá la facultad de decretar una orden de no innovar, desde luego y sin esperar la vista del recurso de apelación del fiscal o del querellante."

12) Introdúcense al artículo 190 las siguientes modificaciones:

a) Intercálase en su inciso primero, luego de la palabra "mismo", la frase "o ante su abogado asistente,".

b) Sustitúyese en el inciso primero la oración "El fiscal no podrá" por la siguiente: "El fiscal o el abogado asistente del fiscal no podrán".

13) Intercálase en el inciso primero del artículo 191, luego de la palabra "fiscal", la frase "o el abogado asistente del fiscal, en su caso,".

17) Modifícase el artículo 237, del modo que sigue:

a) Introdúcense las siguientes enmiendas en el inciso tercero:

1. Suprímese la conjunción "y", al final de la letra a) y reemplázase por un punto y coma (;) la coma (,) que la precede.

2. Sustitúyese el punto final de la letra b) por una coma (,) y agrégase a continuación la conjunción "y".

3. Agrégase la siguiente letra c):

"c) Si el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso."

b) Intercálase el siguiente nuevo inciso sexto, modificándose la ordenación correlativa de los actuales:

"Tratándose de imputados por delitos de homicidio, secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, sustracción de menores, aborto, los contemplados en los artículos 361 a 366 bis, 367 y 367 bis del Código Penal y conducción en estado de ebriedad causando la muerte o lesiones graves o gravísimas, el fiscal deberá someter su decisión de solicitar la suspensión condicional del procedimiento al Fiscal Regional."

19) Intercálase en el inciso primero del artículo 332, luego de la palabra "fiscal", la frase "el abogado asistente del fiscal, en su caso," precedida de una coma.

Artículo 4°.- Modifícase la ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en los siguientes términos:

a) Agrégase el siguiente inciso segundo en el artículo 48:

"Para efecto de lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 132, de los artículos 132 bis y 190 y del inciso primero del artículo 191 del Código Procesal Penal, serán aplicables a los abogados asistentes del fiscal, en lo pertinente, las normas sobre responsabilidad de los fiscales.";

SEXTO.- 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;

SEPTIMO.- Que las normas comprendidas en los artículos 2°, N°s 4, con excepción de la frase: "La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276.", contemplada en el nuevo inciso tercero que se agrega al artículo 132 del Código Procesal Penal, 5, 12, 13, 17, letra b), y 19, y 4°, letra a), del proyecto en estudio, son propias de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 84 de la Carta Fundamental, puesto que se refieren a la organización y atribuciones del Ministerio Público y modifican expresamente dicho cuerpo normativo respectivamente, razón por la cual tienen igual naturaleza;

OCTAVO.- Que los preceptos contenidos en el artículo 2°, N° 9, del proyecto en análisis, forman parte de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero, segundo y séptimo, de la Constitución, en atención a que confieren nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción;

NOVENO.- Que la frase del nuevo inciso tercero que se incorpora al artículo 132 del Código Procesal Penal por el artículo 2°, N° 4, que señala: "La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276." y las modificaciones que se introducen al artículo 237 del mismo cuerpo legal, por el artículo 2°, N° 17, letra a), del proyecto remitido, atañen al procedimiento penal y no son, en consecuencia,

propias de ley orgánica constitucional sino de ley común, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 63, N° 3°, de la Constitución Política. No le corresponde, por lo tanto, a este Tribunal, pronunciarse sobre ellas;

DECIMO.- Que los nuevos incisos segundo y tercero del artículo 132 del Código Procesal Penal comprendidos en el artículo 2°, N° 4, del proyecto, en cuanto son propios de ley orgánica constitucional, disponen:

"En la audiencia, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando expresamente facultado por éste, 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 procederse de la manera indicada, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando en la forma señalada, 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."

"En todo caso, la declaración de ilegalidad de la detención no impedirá que el fiscal o el abogado asistente del fiscal pueda formalizar la investigación y solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, pero no podrá solicitar la ampliación de la detención.";

DECIMOPRIMERO.- Que, como puede apreciarse, en dichas disposiciones se autoriza al "abogado asistente del fiscal actuando expresamente facultado por éste" a formalizar la investigación, solicitar las medidas cautelares que fueren procedentes y requerir una ampliación del plazo de detención en el caso que se autoriza bajo las condiciones que en ellas se establecen;

DECIMOSEGUNDO.- Que el inciso primero del artículo 132 del Código Procesal Penal dispone:

"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.";

DECIMOTERCERO.- Que esta Magistratura, por sentencia de 26 de octubre de 2005, dictada en los autos Rol N° 458, declaró que la disposición antes transcrita no era contraria a la Carta Fundamental siempre que se interpretara en la forma que se indica en el razonamiento decimoquinto de dicho fallo;

DECIMOCUARTO.- Que en esta oportunidad y siguiendo el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, este Tribunal declarará que los preceptos indicados en el considerando décimo de esta sentencia son constitucionales en el entendido que "el abogado asistente del fiscal", a que ellos se refieren, debe ser funcionario del Ministerio Público y sus actuaciones deben ceñirse a las facultades que en cada caso específico se le hayan otorgado por el fiscal, las cuales han de constar fehacientemente;

DECIMOQUINTO.- Que el artículo 132 bis que el artículo 2º, N° 5, del proyecto en estudio introduce en el Código Procesal Penal, señala:

"Apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención. Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la ley N° 20.000 que tengan pena de crimen, la resolución que declare la ilegalidad de la detención será apelable por el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en el solo efecto devolutivo. En los demás casos no será apelable.";

DECIMOSEXTO.- Que el artículo 19, N° 3º, inciso primero, de la Carta Fundamental, asegura a todas las personas: "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.";

DECIMOSEPTIMO.- Que dicho precepto consagra como principio general que el legislador debe dictar las normas que permitan a todos quienes sean o puedan ser afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales a tener la oportunidad de hacerlos valer en igualdad de condiciones con los demás ante cualquiera autoridad, sea judicial, administrativa o de otra naturaleza;

DECIMO OCTAVO.- Que, su vez, el mismo numeral tercero del artículo 19 de la Carta Fundamental, en su inciso segundo, establece:

"Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.";

DECIMONOVENO .- Que el derecho que esta última norma reconoce tiene una relación sustancial con aquel contemplado en el inciso primero del precepto, en términos tales que viene a precisar el sentido y alcance de la protección que el legislador debe otorgar al ejercicio de los derechos de las personas referida al ámbito específico de la defensa jurídica de ellas ante la autoridad correspondiente;

VIGESIMO.- Que a la luz de las disposiciones constitucionales antes reseñadas, esta Magistratura, siguiendo nuevamente el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, declarará que el nuevo artículo 132 bis del Código Procesal Penal es constitucional en el entendido que al señalar que la resolución que declara la ilegalidad de la detención es apelable en los casos a que se refiere el precepto "por el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en el solo efecto devolutivo", ello no obsta para que los demás intervinientes en el proceso penal puedan ejercer el mismo derecho.

De otro modo, la disposición se encontraría en pugna con lo dispuesto en el artículo 19, N° 3º, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, puesto que no se daría igual protección en el ejercicio de sus derechos, en la situación descrita en la norma, a todos quienes intervienen en el proceso antes mencionado;

VIGESIMOPRIMERO.- Que consta de autos que los preceptos indicados en los considerandos séptimo y octavo de esta sentencia han sido aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la

Constitución Política de la República, y que sobre ellos no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

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

VIGESIMOTERCERO.- Que las disposiciones a que se ha hecho referencia en el considerando vigesimoprimer no son contrarias a la Constitución Política.

Y, VISTO lo dispuesto en los artículos 6º, 66, inciso segundo, 77, incisos primero, segundo y séptimo, 84, 93, inciso primero, N° 1º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE DECLARA:

1º. Que las normas comprendidas en los artículos 2º, N°s 9, 12, 13, 17, letra b), y 19, y 4º, letra a), del proyecto remitido, son constitucionales.

2º. Que los nuevos incisos segundo y tercero, que se incorporan al artículo 132 del Código Procesal Penal, con excepción de la frase "La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276." contenida en este último inciso, comprendidos ambos en el artículo 2º, N° 4, del proyecto remitido, son constitucionales en el entendido que "el abogado asistente del fiscal", a que ellos se refieren, debe ser funcionario del Ministerio Público y sus actuaciones deben ceñirse a las facultades que en cada caso específico se le hayan otorgado por el fiscal, las cuales han de constar fehacientemente.

3º. Que el nuevo artículo 132 bis del Código Procesal Penal comprendido en el artículo 2º, N° 5, del proyecto remitido, es constitucional en el entendido que al señalar que la resolución que declara la ilegalidad de la detención es apelable en los casos a que se refiere el precepto "por el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en el sólo efecto devolutivo", no obsta para que los demás intervinientes en el proceso penal puedan ejercer el mismo derecho.

4º. Que este Tribunal no se pronuncia sobre la norma "La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276." del nuevo inciso tercero que se incorpora al artículo 132 del Código Procesal Penal, comprendida en el artículo 2º, N° 4, ni respecto de las modificaciones que se introducen al artículo 237 del mismo cuerpo legal, por el artículo 2º, N° 17, letra a), del proyecto remitido, por no ser propias de ley orgánica constitucional.

Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre a la declaración de constitucionalidad a que se refiere el numeral resolutivo segundo de esta sentencia en el entendido que se pasa a exponer:

PRIMERO.- Que al dictar sentencia sobre el control constitucional de la modificación del inciso primero del artículo 132 del Código Procesal Penal contenida en la Ley N° 20.074, en causa de Rol N° 458 de 2005, esta Magistratura condicionó la constitucionalidad de las actuaciones del "abogado asistente del fiscal" a su contratación o designación como funcionario del Ministerio Público y a " que no podrá realizar ante los tribunales de justicia otras gestiones o actuaciones que las expresamente establecidas por la ley", refiriéndose a la de concurrir a la primera audiencia judicial del detenido reemplazando al fiscal e impidiendo así la liberación automática de aquel, que el texto bajo control introdujo. La expresión "ante los tribunales de justicia", asimismo, alude claramente a excluir de las funciones de los abogados asistentes de los fiscales las actuaciones de naturaleza jurisdiccional, radicadas constitucionalmente en los funcionarios expresamente señalados para ejercerlas;

SEGUNDO.- Que, coherentemente con lo señalado, la nueva modificación del artículo 132 del Código Procesal Penal de autos no puede entenderse como un otorgamiento de nuevas facultades a los abogados asistentes del fiscal, so pena de entender que sucesiva e indefinidamente posteriores leyes pudieran seguir ampliando sus atribuciones;

TERCERO.- Que, consecuentemente, el nuevo texto del artículo 132 del Código Procesal Penal bajo control, debe ser objeto de un entendimiento delimitado por las siguientes consideraciones: a) la denominación "asistente" de la figura en comento debe entenderse en el sentido natural y obvio del verbo "asistir", esto es, para el efecto, "acompañar a alguien en un acto público", o "servir o atender a alguien, especialmente de un modo eventual o desempeñando tareas específicas"; b) la fórmula "actuando expresamente facultado por éste" sólo puede entenderse, siendo coherente con la Constitución, como un encargo de "hacer lo que sin tal requisito no podría", esto es, hacer exclusivamente lo que el fiscal haría. No puede existir entonces ningún margen de libertad ni autonomía por parte del abogado asistente para llevar a cabo las actuaciones previstas en la norma. En consecuencia, el abogado asistente no puede, de propia iniciativa, formalizar la investigación, solicitar medidas cautelares ni, cuando proceda, solicitar la ampliación del plazo de detención comprendidos en el precepto bajo tratamiento sin que el fiscal así lo hubiese indicado expresamente en el acto que lo faculta;

CUARTO.- Que no precisar lo anterior importaría una equiparidad de personería entre el fiscal y el abogado asistente, con grave lesión del artículo 84 de la Constitución y en detrimento de la responsabilidad de los propios fiscales en el ejercicio de sus funciones;

QUINTO.- Que reviste especial cuidado el eventual otorgamiento de facultades al abogado asistente en la participación activa en la formulación de la investigación, habida cuenta de los serios reparos constitucionales que presenta esta institución, como fue señalado por este Ministro previniente en la causa de Rol N° 736-07 de esta Magistratura según se transcribe: "...teniendo a la vista el tenor del artículo 230 del Código de barras, "el fiscal podrá formalizar la investigación cuando considere oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial." En otros términos, la actividad estatal invasiva sobre aquella persona sujeta al arbitrio de un funcionario, se regulariza cuando éste lo estima oportuno en su investigación y procedimiento, justamente los dos bienes eventualmente garantizados en sus calidades de racionales y justos por la Constitución Política de la República.";

SEXTO.- Que en su oportunidad el Código Procesal Penal no fue objeto de control constitucional por parte de esta Magistratura a pesar del indiscutible carácter orgánico

constitucional de varias de sus normas. Dada esta circunstancia y ante su indudable vigencia jurídica, así como guardando apego al inciso primero del artículo 7º de la Constitución y encontrándonos ante un control obligatorio sujeto a su conocimiento, se hace un deber de este juez en el ejercicio de tal atribución delimitar las competencias en juego al ámbito de sus titulares, a quienes les cabe la responsabilidad de funcionar en el marco de los cuerpos normativos que las rigen, sin perjuicio de los reparos a los que éstos sean merecedores;

SEPTIMO.- Que en el mismo sentido ya expuesto debe entenderse el Mensaje que acompaña al proyecto de ley de autos, al emplear la expresión "plenitud de competencia" para describir la facultad entregada a los abogados asistentes del fiscal para participar en la audiencia de control de detención. En efecto, el concepto "competencia" debe tomarse en su significado de "pericia, aptitud, idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado" y no en el sentido procesal de "potestad", el que, como se ha argumentado, le estaría vedado constitucionalmente;

Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurre a la declaración de constitucionalidad y al entendido a que se refiere el numeral resolutivo segundo de esta sentencia teniendo presente las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Que, a juicio de este previniente, al aprobarse la disposición con un entendido y habiéndose discutido su carácter constitucional, como consta del voto disidente de los Ministros señores Colombo y Vodanovic, resulta conveniente extenderse en las razones de la decisión, lo que procede a hacer en los considerandos que siguen;

SEGUNDO.- Que, desde luego, no cabe estimar como contrario a la Carta Fundamental que la ley establezca, al interior del Ministerio Público, una categoría de funcionarios con el nombre de abogados asistentes de fiscal, pues la Constitución claramente lo permite y este Tribunal así lo ha reconocido, en la medida que el asistente "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" (Rol N° 458, 27 de octubre de 2005);

TERCERO.- Que la propia Carta Fundamental no se limita sólo a instituir el Ministerio Público y a señalar sus más importantes atribuciones, sino que, además, regula algunos de sus principales aspectos orgánicos, tales como su carácter autónomo y jerarquizado, el modo de designar al Fiscal Nacional, a los fiscales regionales y a los adjuntos, la manera de remover a los dos primeros y otros pocos aspectos que el constituyente optó por establecer en la propia ley fundamental. Sin embargo, fuera de estos tópicos regulados, la Constitución delegó los aspectos organizacionales del Ministerio Público a la ley, al disponer expresamente en su artículo 84 que "una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público..." (énfasis añadido). En el mismo precepto se establece también que, a través de una ley orgánica, habrá de regularse las cualidades y requisitos que habrán de reunir los fiscales, así como el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que tendrán en el ejercicio de las tareas a su cargo. En consecuencia, y como es habitual en nuestra -y en toda- Carta Fundamental, en lo no contemplado en ella, la Constitución no sólo permite, sino que delega expresamente - y al modo de un mandato - en la ley la regulación de los aspectos orgánicos de los entes que en ella se instauran. Por lo demás, esta modalidad de delegación responde a la regla general de que los entes públicos, aunque sean de rango constitucional, se

regulan por ley. Todo ello responde a la necesidad y conveniencia evidentes de una Constitución escueta. En consecuencia, el tenor literal y el sentido del precepto y de la Constitución toda permiten concluir que el legislador está autorizado y mandado para regular la organización del Ministerio Público, comprendiéndose naturalmente en ello la capacidad de establecer una categoría de funcionario subalterno, como lo son los abogados asistentes de fiscal;

CUARTO.- Que al discutirse los preceptos constitucionales sobre el Ministerio Público, el debate de sus participantes dejó en claro el mismo sentido que se anota en el considerando anterior. Así, por ejemplo, consta de la exposición de la Ministra de Justicia ante la Comisión al iniciarse la discusión particular del Proyecto: "3.- En lo que dice relación ahora con la tercera idea matriz del proyecto gubernamental, que si bien no está explícita en el proyecto subyace a él, esto es en relación con la idea de dotar al Ministerio Público de un diseño organizacional que satisfaga en general los criterios de modernización del Estado, ha de señalarse que se trata éste de un tema que la buena técnica constitucional y legislativa aconseja posponer para la discusión de la ley orgánica constitucional. No parece prudente ni acertado introducir perfiles organizacionales que rigidicen excesivamente el tratamiento del órgano en la propia Carta Constitucional." (énfasis añadido);

QUINTO.- Que habiéndose establecido que la existencia de los abogados asistentes del fiscal no puede ser considerada una infracción constitucional, es necesario ahora revisar si pudieran serlo las facultades que los diversos preceptos de la ley en examen le atribuyen y particularmente la de formalizar la investigación y pedir medidas cautelares. Al efecto se hace indispensable examinar las facultades que la Constitución reserva privativamente a algunas de las autoridades del Ministerio Público que ella misma instaura. Estas facultades, atribuidas a algunas clases de autoridades o funcionarios, deben ser claramente identificadas y distinguidas de las que la Constitución reserva al órgano, pues las que la Carta Fundamental señala como privativas del Ministerio Público resultan irrelevantes a estos efectos, toda vez que ellas deben ser ejercidas por el ente, y la organización de esa entidad que tiene tales atribuciones queda entregada a la ley. En consecuencia, lo único que cabe examinar para determinar la posible inconstitucionalidad de la ley en el aspecto en análisis es si las atribuciones que ella confiere a los abogados asistentes de fiscal están reservadas por la Carta a otros funcionarios;

SEXTO.- Que, descartadas las funciones de dirección superior que la Constitución reserva al Fiscal Nacional, pero que ciertamente la ley en examen no atribuye a los abogados asistentes de fiscal, debe examinarse la norma contenida en el inciso final del artículo 84 de la Constitución, la que dispone que "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.". En otros preceptos la Constitución instaura y hasta cierto punto regula los modos de nombramiento, remoción, cualidades que deben reunir y las inhabilidades del Fiscal Nacional, de los Fiscales Regionales y de los Adjuntos. A estos fiscales alude entonces la norma transcrita y no a abogados asistentes. Como puede apreciarse del precepto transcrito, en él se supone y con ello se manifiesta la voluntad constitucional de que los fiscales sean quienes tengan a su cargo los casos y que sólo a ellos les correspondan dos tareas: la de dirigir la investigación y la de ejercer la acción penal pública. Tal reserva se estatuye en relación a una

determinada autonomía y responsabilidad, que, sin embargo, la Constitución no regula directamente, sino que delega en la ley;

SEPTIMO.- Que, en consecuencia, la Constitución obliga a que sólo los fiscales tengan a su cargo los casos y que sólo ellos puedan dirigir la investigación y ejercer la acción penal pública. Si alguna de las atribuciones que la Ley Fundamental encomienda a los fiscales le fuera encargada por la ley a los abogados asistentes del fiscal, entonces la norma debe ser considerada y declarada inconstitucional. De lo contrario, debe autorizarse. En consecuencia, debe definirse con claridad en qué consiste cada una de las tareas que la Constitución reserva a los fiscales;

OCTAVO.- Que, para la Constitución, la investigación tiene sobre todo y desde luego el sentido de verificar, mediante la recopilación de pruebas e indicios, la existencia del hecho punible y de la responsabilidad de determinadas personas en su perpetración. De allí que la Carta Fundamental reserve sólo la dirección de la investigación al Ministerio Público en su artículo 83 y a los fiscales en el inciso final de su artículo 84, pues entiende que los actos materiales de la investigación habrán de ser llevados a cabo por las policías. En ese sentido, en la discusión producida en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado y a la luz de la propuesta alternativa del Proyecto presentada dentro de la misma, se indicó que: "La función de investigar los delitos es privativa del Ministerio Público, que la ejerce impartiendo órdenes directas a la policía, lo que es otro corolario de su autonomía. Se reemplazó la expresión "investigar" por "dirigir la investigación", porque quien ejecuta materialmente esas acciones es la policía." (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Primer Trámite Constitucional. Boletín 1.943-07). La ley en análisis no atribuye a los abogados asistentes del Fiscal tareas de dar órdenes a las policías y, desde este punto de vista, no cabe considerarla inconstitucional;

NOVENO.- Que la ley en examen, en su artículo 2º, número 4), autoriza al abogado asistente del fiscal para formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares, aunque para ello debe actuar expresamente facultado por un fiscal. Entre la facultad y la responsabilidad de dirigir la investigación que, como se ha visto, la Carta Fundamental encarga sólo a los fiscales, y la formalización de la investigación y la petición de medidas cautelares existe una estrecha relación. En efecto, la formalización de la investigación es 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. Por su parte, las medidas cautelares constituyen modos de garantizar la eficacia de una eventual sentencia que acoja la pretensión y de evitar que el sujeto pasivo pueda realizar conductas que impidan o dificulten la investigación. Como ha sido reconocido por especialistas, la decisión de formalizar una investigación y cuándo hacerlo es una opción estratégica de la etapa de investigación, pues a partir de esa comunicación la investigación resultará conocida por el sujeto investigado, quien puede pedir diligencias que le favorecen, queda el fiscal habilitado para pedir al juez medidas que puedan afectar los derechos del imputado y queda el fiscal sometido a un cierto control por parte del juez de garantía. En conformidad a ello, resulta difícil pensar que quien, por mandato de la Carta Fundamental, está llamado a dirigir la investigación, tenerla a su cargo, bajo la responsabilidad que habrá de detallar la ley, no tenga, a la vez, la facultad de tomar una decisión estratégica tan importante de la investigación como es su formalización. En consecuencia, resulta congruente con la Carta Fundamental que la

decisión de formalizar y de pedir medidas cautelares sólo pueda ser adoptada por quien, en virtud de mandato de la Carta Fundamental, está encargado de dirigir la investigación.

DECIMO.- Que bajo el prisma explicado en el considerando anterior, no cabe considerar que el artículo 2º, número 4), de la ley en examen sea contrario a la Constitución, ya que si bien en él se faculta al abogado asistente del fiscal a formalizar la investigación y a pedir medidas cautelares, ello debe hacerlo, según reza el artículo, "actuando expresamente facultado" por el fiscal. Como se ha demostrado, no podría entenderse que la Constitución, al reservar la facultad de dirigir la investigación a los fiscales, entienda incluida en tal tarea la de realizar el acto material de formalizar o de pedir medidas cautelares, pero debe entenderse que quien dirige la investigación y no otro, es el llamado a tomar la decisión de formalizar y de pedir medidas cautelares, sin perjuicio de que ello lo realice materialmente su abogado asistente. Desde este punto de vista, en resguardo de la Carta Fundamental, cabría que el precepto se entendiera de un modo que asegurara que el abogado asistente del fiscal cuenta con facultades expresas para hacerlo en un caso concreto y determinado, lo que tendría que constar fehaciente y precisamente. Ello justifica, a juicio de este previniente, el entendido con el que se aprueba la norma;

DECIMOPRIMERO.- Que, como se ha visto, la Carta Fundamental reserva también a los fiscales y sólo a ellos, el ejercicio de la acción penal pública. La expresión tiene, para los especialistas, dos posibles significados. El primero es amplio y comprende toda acción que, en el caso del Ministerio Público, implique el ejercicio de una potestad pública, destinado a requerir del juez una decisión acerca de la noticia de un delito en orden a declarar su existencia y su posible imputación a una o más personas determinadas, a quienes se pretende hacer responsables. En un sentido más restringido, la expresión tiene, entre quienes cultivan la disciplina, el significado estrecho de formular acusación. La determinación acerca de en cuál de estos dos sentidos la Carta Fundamental ha tomado la expresión "ejercicio de la acción penal pública" resulta decisiva; pues, si se decide que ha adoptado el sentido amplio, resultará que toda acción del Ministerio Público destinada a que el juez dé por establecido el delito y la responsabilidad de sus autores será ejercicio de la acción penal pública y ciertamente la formalización de la investigación y las medidas cautelares, que tienen ese propósito, deberán entenderse comprendidas en él y reservadas por el inciso final del artículo 84 de la Carta Fundamental a los fiscales. Desde esa perspectiva, el precepto legal que confiere a los abogados asistentes del fiscal esta tarea resultaría contrario a la Constitución. En cambio, si se entiende que la Carta Fundamental ha empleado el término en su sentido más reducido de acusar, entonces será esto lo que queda reservado al fiscal y la tarea de formalizar no se entenderá incluida en ella;

DECIMOSEGUNDO.- Que, para dilucidar en cuál de los dos sentidos habituales que le otorgan los especialistas a la expresión técnica "ejercer la acción penal pública", ya anotados, la ha tomado la Carta Fundamental en el inciso final de su artículo 84, cabe, en primer lugar, registrar que la Constitución usa el vocablo "ejercer" y no el más amplio de "ejercer y sostener", que el Código Procesal Penal, cuyas bases se discutieron en paralelo e incluso antes de la reforma constitucional, emplea en sus artículos 258 y 402. El uso del concepto restringido da a entender que se reserva el ejercicio de la acción a los fiscales, pero no todos los actos destinados a sostenerla o a prepararla;

DECIMOTERCERO.- Que si se acude a buscar el sentido de la expresión y por ende de lo reservado a los fiscales en el artículo 84 en el debate de su establecimiento, habrá de encontrarse un poderoso argumento a favor de entender que se la tomó en el sentido más estricto, como sinónimo de ejercer la acusación. En efecto, quien introdujo este concepto al Proyecto de Reforma Constitucional fue la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Al hacerlo, dejó expresa constancia de la finalidad con que lo hizo y ella es un inequívoco argumento a favor de entender las expresiones en sentido reducido. Helo aquí en los propios términos del informe:

"El reemplazo de la frase "tendrá a su cargo la persecución penal pública" por "ejercerá la acción penal pública", obedece a que la Comisión consideró que esta última resulta más apropiada a la naturaleza no jurisdiccional de las funciones del Ministerio Público. En efecto, la persecución de los delitos es el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, que actualmente corresponde en exclusividad a los tribunales del crimen, en tanto que el ejercicio de la acción, que supone acusar y probar la acusación, incumbe a quien ocurre ante un órgano jurisdiccional demandando que sea satisfecha su pretensión de proteger un bien jurídico vulnerado." (énfasis añadido).

De la cita que antecede queda claro que, para sus autores, el ejercicio de la acción penal pública se iniciaba con la acusación y no comprendía etapas anteriores, como lo es la formalización o la petición de medidas cautelares, que ahora se delega a los abogados asistentes de fiscal;

DECIMOCUARTO.- Que si se revisa la doctrina, dos autores que se refieren concretamente a cuál de los dos significados de la expresión "ejercer la acción penal pública" ha sido el adoptado en la Carta Fundamental concluyen que la Constitución ha tomado la voz "ejercer la acción penal pública" en su sentido más restringido, al haberla distinguido de las facultades de investigación. (María Inés Horvitz y Julián López, en su obra Derecho Procesal Penal Chileno). Así se lee en las páginas 147 y 148 del texto referido, que procedemos a citar:

"Ejercer la acción penal, stricto sensu, significa formular la acusación () entre nosotros suele utilizarse la expresión también en un sentido lato, como sinónimo de promover la persecución penal o de incoación del proceso penal, también denominado ius iut procedatur. Sin embargo ?agregan estos autores-, la norma contenida en el artículo 80 A inciso 1º CPR [actual artículo 83 de la Constitución], al distinguir entre la función de investigación del ministerio público y el ejercicio "en su caso" de la acción penal pública en la forma prevista por la ley, pareciera reafirmar el uso del término en su primera acepción.";

DECIMOQUINTO.- Que, siendo poderosos los argumentos anteriores, lo que más convence a este previniente de dar un significado restringido a la voz "ejercer la acción penal pública" es el sentido o finalidad con que la emplea el texto constitucional en el inciso segundo de su artículo 84 que debemos interpretar. Lo reiteramos una vez más a objeto de descubrir su sentido. Se dispone en él que:

"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.".

Como puede apreciarse del texto que se debe interpretar, su finalidad no es otra que la de asegurar una cierta autonomía y responsabilidad a los fiscales, en atención a que ellos tienen a su cargo casos en que habrán de dirigir la investigación y ejercer la acción penal pública. Ciertamente habría bastado con que el precepto hubiese dispuesto que la ley establecerá la autonomía y responsabilidad que tendrán los fiscales. La explicitación de sus funciones sólo puede tener una función pedagógica de explicar por qué y en razón de qué la ley ha de establecer su autonomía y responsabilidad. En consecuencia, la reserva de funciones queda establecida en la Carta Fundamental en función de la autonomía y de la responsabilidad que la ley habrá de determinar respecto de los fiscales. La Constitución entiende y supone que una tarea tan relevante para la libertad y la seguridad sea conferida a quien tenga autonomía y responsabilidad. En consecuencia, con este precepto, la Ley Suprema no busca disponer que sea un fiscal quien materialmente formalice la investigación o pida las medidas cautelares, pero sí que la decisión de ello sea adoptada por quien tiene autonomía (para así resguardar la libertad) y responsabilidad (para así resguardar además la seguridad). En consecuencia, la Constitución no impide que la ley pueda delegar materialmente la actividad procesal de formalizar la investigación o pedir medidas cautelares, siempre que naturalmente lo haga el Ministerio Público, pero a condición que tales decisiones, tan relevantes para la libertad y la seguridad, sean adoptadas y asumidas por un fiscal dotado de autonomía y responsabilidad. La exigencia constitucional se satisface entonces si, como hace el precepto en examen, el abogado asistente de fiscal emprende estos actos procesales expresamente facultado por un fiscal;

DECIMOSEXTO.- Que, por último, si persistieran las dudas acerca de cuál de las dos acepciones o significados de la expresión "ejercer la acción penal pública" emplea la Carta Fundamental; si ambas tesis fueran plausibles, se debe adoptar aquella interpretación que favorezca la validez de la norma legal. Esta Magistratura debe invalidar una norma legal acordada por los órganos colegisladores sólo cuando llegue a la convicción, más allá de dudas razonables, acerca de su inconstitucionalidad. Pero si el precepto legal en cuestión o la norma constitucional que puede entenderse infringida admiten dos interpretaciones igualmente plausibles, es su deber permitir su existencia. Así lo exige la deferencia hacia la tarea de los órganos representativos de la soberanía, los que, en su tarea de producción de normas, también están llamados a interpretar la Carta Fundamental. Esta doctrina, conocida como la presunción de validez de la ley, la deferencia razonada o la teoría de la realidad, adquiere especial fuerza en este caso en que se trata de una norma producida recientemente, por poderes elegidos, mediante mayorías calificadas y en un lapso breve entre la aprobación de la Carta Fundamental y la de la ley cuestionada. En este sentido, esta Magistratura ha señalado que "se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y (...) sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella. Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe sólo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley. (Rol N° 309, 4 de agosto de 2000).

DECIMOSEPTIMO.- Que, sin embargo, deben tomarse resguardos para asegurar que esta facultad esté expresamente delegada por quien tiene a su cargo la responsabilidad de ejercer la

acción penal, pues tanto la formalización como las medidas cautelares tendrán efectos relevantes sobre el ejercicio posterior y stricto sensu de la acción penal o acusación, que son, por mandato de la Carta Fundamental, exclusivas de los fiscales que la Constitución señala y regula. En consecuencia, puede aceptarse la constitucionalidad de la norma, desde esta perspectiva, también y sólo en la medida que la delegación del fiscal sea específica y conste fehacientemente, lo que justifica el entendido formulado;

DECIMOOCTAVO.- Que, por los mismos fundamentos expresados en los considerandos que anteceden, debe ser considerado constitucional que el proyecto, en el numeral 5) de su artículo 2º, autorice a los abogados asistentes del fiscal para apelar de la resolución que declare la ilegalidad de la detención, y, en los numerales 12), 13) y 19) del mismo artículo, para tomar declaraciones a testigos. Ninguna de ellas constituye materia reservada por la Carta Fundamental a los fiscales.

Acordada con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell y del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, sólo en lo que se refiere a la intervención del asistente del fiscal, en los actos regulados por los incisos segundo y tercero del artículo 132, introducido por el número 4, por el artículo 132 bis, incorporado por el número 5, por las modificaciones introducidas al artículo 190 por las letras a) y b) del número 12, por las reformas introducidas al inciso primero del artículo 191 por el número 13 y por las modificaciones introducidas al inciso primero del artículo 332 por el número 19, todos del Código Procesal Penal, introducidos por el artículo 2º del proyecto y por el inciso segundo del artículo 48 incorporado por el artículo 4º letra a) del proyecto, a la Ley N° 19.640, por los siguientes fundamentos:

PRIMERO.- Que el nuevo sistema entregó en forma exclusiva la investigación de los hechos punibles al Ministerio Público, representado por sus fiscales, 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 actual 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;

SEGUNDO.- Que el artículo 5º de la Carta Fundamental expresa:

"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 alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a 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.";

TERCERO.- Que dicha norma, en lo relativo a su inciso primero, tiene su origen en la Constitución de 1925, que en su artículo 2º decía: "La soberanía reside en la Nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades que esta Constitución establece.". La Constitución de 1980 al establecer el actual precepto, ha aclarado sustancialmente el concepto en relación a la Constitución anterior, haciendo una clara distinción entre el titular de la soberanía y quien la ejerce (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Sesiones N°s. 413 y siguientes), entregando su titularidad a la Nación y su ejercicio al pueblo, entendido como el conjunto de ciudadanos, que se manifiesta a través del plebiscito y de elecciones periódicas y además a las autoridades que la propia Constitución establece.

Cabe destacar que el Constituyente expresa "esta Constitución" para afirmar que las Autoridades que ejerzan soberanía, además del pueblo, son las que la propia Constitución establece, únicas habilitadas para ejercerla válidamente.

Por otra parte, la carta de 1980 estableció expresamente, siguiendo las tendencias del constitucionalismo de la segunda posguerra, un límite al ejercicio de la soberanía, cual es, el respeto a los derechos fundamentales de todo ser humano. Adopta así el texto actual una concepción que significa que la gran garantía de los derechos es la Constitución, en tanto la misma es de carácter normativo, entendida como un conjunto de normas jurídicas, técnicas y herramientas para limitar el poder a través del derecho;

CUARTO.- Que las únicas autoridades que pueden ejercitar soberanía son las que la Constitución establece, entre las que aparece el Ministerio Público en los artículos 83 y siguientes;

QUINTO.- Que, en concordancia con lo antes expuesto, el constituyente estableció los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, por los cuales ningún órgano del Estado tiene mayores facultades que las expresamente concedidas, las cuales se reservan para su ejercicio exclusivo y excluyente a través de sus titulares, en este caso los fiscales;

SEXTO.- Que el Ministerio Público fue introducido en la Constitución Política en 1997, por la Ley N° 19.517, de reforma constitucional, en su capítulo VI A, consagrándose así con rango constitucional a un nuevo órgano del Estado, lo que produce consecuencias jurídicas trascendentes que deberán ser especialmente tenidas en cuenta en esta sentencia. En efecto, creado un nuevo órgano constitucional, su fundamento jurídico, finalidades, funciones y organización básica encuentran sus bases en la Carta Fundamental, y no en la ley, lo que sitúa a su regulación en una posición de superioridad frente a la legislación, que no puede alterar entonces las bases establecidas en la Constitución respecto del estatuto de dicho órgano, que es lo que se pretende con la incorporación de los abogados asistentes de fiscal;

SEPTIMO.- Que si el constituyente no agotó la regulación orgánica y competencial, la autonomía del legislador para establecerla y normarla es más amplia, gozando de un marco de mayor latitud para tomar la decisión legislativa que estime conveniente, siempre que no altere la preceptiva constitucional. Sin embargo, si en las bases establecidas por la Constitución se regulan clara y específicamente dichas materias, el legislador sólo podrá normar validamente lo que el constituyente no haya abordado, por natural efecto del principio de juridicidad contemplado en los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental;

OCTAVO.- Que en atención a lo expuesto, el constituyente estableció la composición del Ministerio Público, reservando a la ley orgánica constitucional la normativa complementaria, la que no puede alterar los cargos que lo integran y las funciones que la propia constitución ha asignado de forma expresa y exclusiva, las que además de poder ser ejercidas sólo por dicho órgano, lo deben ser sólo por las personas que la constitución contempla en dichos cargos y con las formalidades que correspondan;

NOVENO.- 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";

DECIMO.- Que en armonía y concordancia con el ordenamiento constitucional, el artículo 2º 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.";

DECIMOPRIMERO.- Que este Tribunal, en la sentencia de mayoría recaída en el proceso Rol No 458, sólo se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 132, en cuanto se podía sustituir la presencia del fiscal en la primera audiencia judicial del detenido. En cambio, en este proyecto se autoriza al asistente del fiscal, que como se dirá no es fiscal, a realizar actuaciones en trascendentes etapas del juicio criminal, tales como formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares;

DECIMOSEGUNDO.- 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, estableciendo en el artículo 85 los requisitos para ser fiscal nacional y fiscal regional, contemplándose además fiscales adjuntos en el artículo 88. Además, en el artículo 89 establece el régimen de responsabilidad de los fiscales.

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

DECIMOTERCERO.- Que el Código Procesal Penal, en concordancia con lo expuesto, precisa quienes son los sujetos procesales intervinientes y en el Párrafo 2º 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;

DECIMOCUARTO.- 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;

DECIMOQUINTO.- 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;

DECIMOSEXTO.- Que, finalmente, debe tenerse muy especialmente presente que los máximos derechos fundamentales garantizados por la constitución, como lo son vida y libertad, el estatuto de inocencia y el acceso eficaz a un debido proceso no pueden ser afectados ni por privación, perturbación ni amenaza de persona alguna fuera de los casos que expresamente contemplados por el ordenamiento. Es necesario recordar que la custodia de ellos antes correspondía sólo a los Tribunales de Justicia, mas hoy la comparten, en los términos establecidos por la Constitución y la ley, con los representantes del Ministerio Público y los Tribunales correspondientes;

DECIMOSEPTIMO.- Que la Constitución les ha otorgado a los fiscales la investigación no jurisdiccional de los hechos punibles, lo que les permite imputar responsabilidad penal a las personas que sean objeto de ellas. Posteriormente, dependiendo de la convicción que se forme, podrán formalizarlos o acordar en conjunto con los jueces de garantía medidas cautelares en su contra. En otras palabras, reafirmando lo expuesto, pueden transformar a un sujeto libre e inocente en un imputado penal.

Para los Magistrados que suscriben este voto de minoría resulta natural y obvio que, tal como la Constitución le entregó el ejercicio privativo de la jurisdicción a los Tribunales de Justicia, hizo lo propio con las facultades entregadas a los fiscales en el propio texto constitucional. Ello implica que nadie mas que ellos, representantes del Ministerio Público, pueden intervenir en la apertura y tramitación de los procesos penales, resultando por ende nítidamente inconstitucional la facultad que el legislador orgánico delega en los abogados asistentes del fiscal, que carecen de reconocimiento constitucional y que por ende no pueden asumir

funciones que la propia Constitución le ha reservado privativamente a los fiscales, reiterando que dichos asistentes no son fiscales;

DECIMO OCTAVO.- Que, en consecuencia, al otorgar este proyecto de ley a dichos abogados asistentes, la facultad de representar al Ministerio Público en el proceso penal, se están vulnerando los artículos 83 y 84, de la Constitución Política, en concordancia y armonía con sus artículos 6º y 7º.

Acordada en relación con lo que se decide en el numeral resolutivo primero de esta sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Jorge Correa Sutil, quienes fueron de parecer que las expresiones " negare o", incluidas en el nuevo inciso segundo del artículo 149 contenido en el numeral 9) del artículo 2º del proyecto en análisis, son contrarias a la Carta Fundamental y deben eliminarse del proyecto por los motivos que se expresan en los considerandos que siguen:

PRIMERO.- Que, en virtud de las expresiones que se han transcrito del precepto, una persona que ha sido detenida y puesta a disposición del tribunal deberá permanecer privada de libertad, aunque el juez niegue la petición de prisión preventiva y por la sola circunstancia de que un fiscal la haya solicitado. En virtud de lo dispuesto por la norma puede darse el caso en que la privación de libertad del imputado se mantenga aún en el caso que su detención haya sido declarada ilegal y luego denegada la prisión preventiva por parte del juez;

SEGUNDO.- Que el efecto de mantener privada de libertad a una persona en contra de la decisión del único juez que se ha pronunciado a su respecto es, en primer lugar, contrario a lo dispuesto en la letra e) del numeral 7º del artículo 19 de la Carta Fundamental. En ella, la Constitución asegura que la libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para alguno de los tres bienes que la propia norma señala. En virtud de la disposición legal en examen la privación de libertad del imputado se mantendrá aun cuando el juez expresamente haya resuelto que no la considera necesaria. La contradicción de ambas normas es palmaria y la Carta Fundamental no autoriza que un imputado puesto a disposición de un juez permanezca privado de libertad por la sola voluntad de un fiscal del Ministerio Público;

TERCERO.- Que las expresiones señaladas de la norma en examen resultan también inconstitucionales por infringir lo dispuesto en la letra c) del numeral 7º del artículo 19 de la Carta Fundamental. En esta norma se asegura a toda persona que no podrá ser arrestada ni detenida sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley. En la especie, el imputado permanecerá privado de libertad en contra de la orden de la única autoridad competente, como lo es el juez de garantía luego que el imputado ha sido puesto a su disposición. El asunto puede agravarse, como se señala en el considerando primero de esta disidencia, si incluso la detención ha sido ya declarada ilegal, pues en tal caso el imputado deberá igualmente permanecer privado de su libertad.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, las prevenciones sus autores y las disidencias el Presidente del Tribunal Ministro señor Juan Colombo Campbell y el Ministro señor Jorge Correa Sutil respectivamente.

Devuélvase el proyecto a la H. Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 1.001-2007.

Se certifica que los señores Ministros don Hernán Vodanovic Schnake y don Marcelo Venegas Palacios, concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firman por encontrarse ausentes haciendo uso de su feriado el primero y el segundo con licencia médica.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su presidente don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.