Cámara de Diputados

Modifica el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal referido al desafuero por delitos de acción privada
Boletín N° 4582-07

1. Prolegómenos.- En general es posible sostener que nuestro sistema constitucional, es coherente con el sistemas universal y regional de protección en materia de derechos humanos, y acepta -sin ambages- los alcances de la noción del debido proceso, cuya expresión en el artículo 19 Nº 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. La norma mencionada, en su inciso quinto, dispone que: *"**Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos**"*.

Corrobora lo anterior lo resuelto por el Tribunal Constitucional, mediante sentencia de fecha 8 de agosto de 2006, sobre la cual declaró: **"inaplicable en el proceso sobre desafuero seguido ante la corte de apelaciones de santiago, ingreso de corte nº2257-2006, el precepto contenido en el inciso tercero del artículo 416 del código procesal penal"[1].**

Tradicionalmente se ha entendido al fuero parlamentario en cuanto a su naturaleza jurídica un privilegio en razón del cargo, esto con el propósito de velar por el mejor desempeño de la función parlamentaria, pues se busca una situación de privilegio en relación a los demás ciudadanos, pero jamás para colocar a los parlamentarios al margen del ordenamiento jurídico, sino que para asegurar independencia en su gestión, así también "libertad de las determinaciones y actuaciones de quienes, temporalmente los sirven, y de proveer los medios adecuados para conseguir sus objetivos"[2]. Sin embargo, modernamente la ciencia procesal observa en la institución, una condición de procesabilidad que como cuestión previa debe resolver un Tribunal determinado a objeto que ciertas personas que desempeñan ciertas funciones puedan ser sometidas a un procedimiento determinado, especialmente de índole procesal penal.

En este sentido la evolución de la institución, así como la jurisprudencia de los Tribunales ha indicado algunos defectos de técnica legislativa, así como impresentables

[1] Cfr. Sentencia Rol 0478, www.tribunalconstitucional.cl.

[2] SILVA BASCUÑAN, "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo VI, p. 339, Editorial Jurídica de Chile 2000.

soluciones desde el punto de vista de los principios y de las consecuencias. Uno de los aspectos dice relación con la manifiesta vulneración del principio de inocencia en relación a los efectos del desafuero: *que implica la suspensión del parlamentario en el ejercicio del cargo*, y no así de otro tipo de prerrogativas. El contenido material de la "presunción de inocencia", al decir de ROXIN[3], "es hasta hoy discutido". "las medidas de coerción del proceso penal, fundadas en la mera sospecha, deben ser, en todo caso, compatibles con ella, así como la gradación de las facultades de intervención del Estado debe responder al grado de la sospecha sobre la comisión del hecho punible". Es por eso que "la presunción de inocencia debe ser incluida como manifestación específica del principio del Estado de Derecho, en el mandato de un procedimiento llevado a cabo con lealtad. De ello se infiere que la pena no debe ser anticipada, esto es, impuesta antes que se haya condenado a esa consecuencia jurídica". Es por eso que las autoridades no pueden calificar de culpable a alguien que todavía no ha sido condenado por sentencia firme es por eso que resulta deplorable los efectos respecto a una simple declaración de desafuero que en ningún caso puede significar una declaración de culpabilidad por lo que el parlamentario afectado sólo podrá ser sujeto de un juicio pero no debe importar la privación del ejercicio de su cargo.

Es posible, además en el contexto del proyecto vincular el precepto en lo relativo al derecho de defensa y al principio de inocencia. La situación ha sido abordada en el contexto americano a partir de SUÁREZ ROSERO, que al decir de la Corte Interamericana, se violaron los artículos 8, nº 2, lits. c, d y e, de la Convención Americana de derechos humanos (CADH). El artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, declara que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Por su parte, el artículo 4 del Código Procesal Penal, dispone que "ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme". Lo anterior corrobora que el debido proceso se ha visto reforzado en Chile, mediante el expreso reconocimiento de uno de sus principios esenciales.

Sin embargo, de acuerdo al inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, la Corte de Apelaciones respectiva, tiene como antecedente para fundar su decisión sobre el desafuero únicamente 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. De esta manera el conocimiento, previo a la resolución, es precario e incompleto, no existiendo una recepción y producción de la prueba, que es connatural al derecho de defensa, constituyéndose en garantía esencial de un procedimiento racional y justo. Su ausencia priva a la norma procesal señalada, de un requisito mínimo para satisfacer el mandato constitucional del debido proceso.

2. Historia legislativa y comparada. De conformidad a lo establecido en el articulo 61 de la Constitución Política, el fuero parlamentario se encuentra consagrado del modo siguiente: "Ningún diputado o senador, desde el día de su elección, o desde su incorporación, según el caso, puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza

[3] Cfr. ROXIN, CLAUS, "Derecho Procesal Penal", p. 78, Editores del Puerto, Buenos Aires 2000

previamente la acusación, declarando haber lugar la formación de la causa. De está resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema". Tal precepto, debe interpretarse de acuerdo a los fines de la norma y en el contexto del ordenamiento jurídico en que ella se inserta, y este no es otro como señala NOGUEIRA[4] que el resguardo de la función legislativa (finalidad mediata); ésta se vería anulada si el parlamento fuera objeto de violencia o acusaciones (finalidad inmediata).

Pero, que pasa, con los autores del derecho penal, su punto de vista es unánime e indiscutido y se entiende que diversas normas establecen modalidades dirigidas a asegurar la seriedad de las acciones penales que se deduzcan en contra de determinadas autoridades, que algunos califican como privilegios, pero que en rigor no tienen ese carácter, como bien señala COUSIÑO no protegen a personas individuales, sino amparan la función pública, que ejercen. Se trata en definitiva de procedimientos, antejuicios que han de seguirse en forma previa, para que se pueda procesar a una persona que inviste la calidad de autoridad pública. Estos obstáculos procesales, no constituyen excepción al principio de igualdad ante la ley; ni constituyen inviolabilidad, toda vez que cumplidos las exigencias y trámites que en cada caso indican, por lo que corresponde a la justicia iniciar proceso en contra los afectados en la misma forma que cualquier otro particular[5].

Otra consecuencia del citado precepto, dice relación, con la independencia y esta se debe mantener durante un período determinado de tiempo, correspondiente a la duración del cargo, pero ocurre, que los si hechos criminales perpetrados son anteriores al cargo que ocupa en el parlamentario con mayor razón este puede ser perseguido. El fuero no es un privilegio personal, sino que es una garantía para la protección de carácter legislativo. Esto es -señalan- un ante juicio que tiene por única y exclusiva finalidad esa protección y, por eso, su objeto procesal único es simplemente recabar antecedentes para determinar la sospecha de la comisión de un delito por un parlamentario, así lo ha entendido también la jurisprudencia y no se refiere a establecer los requisitos del auto de procesamiento como lo han señalado algunos constituyentes sobre la base de las actas de la comisión ORTUZAR, que por lo demás es sólo uno de los elementos de interpretación y nunca el más importante.

3. Ideas Matrices.- Las reflexiones anteriores hacen imprescindible una propuesta de modificativa a nivel procesal, a objeto de atemperar la absurda regulación en materias de delitos de acción privada, que infringe garantías constitucionales. Desde la perspectiva práctica, lo anterior pone en evidencia la necesidad de reforma en la materia ante el evidente vicio de inconstitucionalidad que adolece el precepto.

---

[4] NOGUEIRA, PFEFFER, VERDUGO, "Derecho Constitucional"; Tomo II, p. 140, Editorial Jurídica de Chile. 1994

[5] por todos, EDUARDO NOVOA MONREAL, "Curso De Derecho Penal Chileno", tomo I, p. 211, Editorial Jurídica de Chile 1960; MARIO GARRIDO MONTT, "Derecho Penal, tomo I; p. 123, Editorial Jurídica de Chile 1997; ALFREDO ETCHEBERRY, "Derecho Penal", tomo 1, p. 154, Editorial Jurídica de Chile 1998; LUIS COUSIÑO MAC-IVER, "Derecho Penal Chileno", tomo 1, p. 161, Editorial Jurídica de Chile 1975; SERGIO POLITOFF LIFSCIHTZ, "Derecho Penal", tomo 1, p. 206, Editorial Jurídica ConoSur 1997; ENRIQUE CURY URZÚA, "Derecho Penal", tomo I, p. 199, Editorial Jurídica de Chile 1982; JUAN BUSTOS RAMÍREZ, "Manual de Derecho Penal Español', parte general, p. 115, Editorial Ariel Derecho 1984.

Es por eso que sobre la base de estos antecedentes venimos en proponer el siguiente:

Proyecto de ley:

Art. Único. Sustitúyanse el artículo 416 del Código Procesal Penal, por el siguiente:

"Solicitud de desafuero. Si el fiscal estimare que procediere formalizar por crimen o simple delito en contra de una persona que tenga el fuero a que se refieren los incisos segundo a cuarto del artículo 58 de la Constitución Política, remitirá los antecedentes a la Corte de Apelaciones correspondiente, a fin de que, si hallare mérito, declare que ha lugar a formación de causa".

"Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá presentar su querella ante el juez de garantía, quien, siempre que la admita a tramitación citará a una audiencia que se practicará no mas allá de treinta días y no antes de quince días desde la presentación de la acción, para que tanto el querellante como el querellado, presenten los antecedentes respectivos de sus cargos y descargos. El juez de garantía en atención a los elementos de convicción que emanan de la audiencia respectiva por resolución fundada determinará si se elevan los autos a la Corte de Apelaciones".

2° Suprímase el inciso segundo del artículo 416 del Código procesal penal.

IVAN PAREDES F.
Diputado de la República

JUAN BUSTOS R.
Diputado de la República