

## *I. Tribunal Constitucional*

### 1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - DERECHO PENAL

#### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 416, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

#### HECHOS

*Con fecha 12 de marzo de 2015, la requirente solicitó al Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal. Para que surta efectos en el procedimiento de solicitud de desafuero, sustanciada ante la Corte de Apelaciones de Santiago y seguida en contra de la requirente por Luis Alberto Plaza Sánchez, Alcalde de Cerro Navia, derivada de querrela por injurias graves y calumnias todo ello en el marco de sus funciones edilicias, denunciando una persecución permanente por parte de la Diputada a través de sus actos de fiscalización. La recurrente considera que el precepto impugnado vulnera el artículo 19, numeral 3°, de la Constitución ya que permite decretar el desafuero de un parlamentario con el solo mérito de la querrela y el artículo 61, pues según su texto el desafuero debe ir antecedido de un proceso, la sentencia que lo resuelve debe ser justificada y resulta imposible cumplir ese estándar con la sola lectura de la querrela para decretarlo.*

#### ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (rechazado)*

ROL: *2805-2015, de 24 de diciembre de 2015*

PARTES: *Cristina Girardi Lavín con Luis Alberto Plaza Sánchez*

MINISTROS: *Sr. Carlos Carmona S, Sra. Marisol Peña T., Sr. Francisco Fernández F., Sr. Iván Aróstica M., Sr. Domingo Hernández E., Sr. Juan José Romero G., Sra. María Luisa B., Sr. Cristián Letelier A. y Sr. Nelson Pozo S.*

#### DOCTRINA

- 1. El inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, que reza en los siguientes términos: “Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración [se refiere a la declaración de que ha lugar a la formación de causa], antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía”. (Considerando 6° del Tribunal Constitucional).*

*Que las normas constitucionales en relación a las que se deduce la pretensión de inaplicabilidad prescriben respectivamente: “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...) 3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. (...) 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. (...)”. (Considerando 8° del Tribunal Constitucional).*

*Esta Magistratura ha tenido la oportunidad de establecer latamente que la norma constitucional que regula el fuero - actual artículo 61 - resulta plenamente aplicable a los delitos de acción privada. Desde luego, y tal como se razonó en esos pronunciamientos, porque “el citado artículo 58 [actual 61] de la Constitución no formuló distinción alguna en relación a los delitos a que es aplicable, sean éstos de acción pública o privada”. (Considerando 25° del Tribunal Constitucional).*

*Que debe descartarse una interpretación que excluya del ámbito del desafuero a los delitos de acción privada, por cuanto ella transformaría en inviolabilidad excesiva una garantía concebida para el cumplimiento irrestricto de la función parlamentaria, colocando al particular afectado en una situación desigual, de detrimento de sus derechos, frente a quien tenga que acusar por un delito de acción pública, en circunstancias que la naturaleza jurídica de los delitos es la misma, no obstante las diversas condiciones establecidas por la ley para el ejercicio de las acciones penales. Virtualmente, se crearía una extensión del privilegio de inviolabilidad parlamentaria, construyendo indirectamente una inmunidad de jurisdicción para los parlamentarios, tratándose de la comisión de delitos de acción privada. (Considerando 26° del Tribunal Constitucional).*

*La finalidad de la autorización jurisdiccional para enjuiciar a un parlamentario se cumple de la misma forma en toda clase de delitos, y no puede ser restringida a una categoría de ellos porque la ley procesal penal confiera a su persecución una diversa regulación (...). Por ende, a efectos constitucionales, sólo cabe entender que el equivalente a la acusación –para el desafuero, esto es, la sujeción al procedimiento penal de un parlamentario– es la querrela (...). Sólo así el parlamentario queda verdaderamente protegido, por norma constitucional, de perturbaciones procesales penales indebidas al ejercicio de sus funciones. (Considerando 28° del Tribunal Constitucional).*

*Cabe concluir, entonces, que la apreciación que ha de realizar este Tribunal, para efectos de resolver el presente requerimiento de inaplicabilidad, no dice relación con un juicio abstracto sobre la compatibilidad de la norma legal impugnada con la Carta Fundamental, sino con el efecto, eventualmente inconstitucional, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda tener*

*en la aludida gestión judicial pendiente (Considerando 34° del Tribunal Constitucional).*

*En este orden de razonamientos, la declaración de inaplicabilidad carece de sentido pues, en la especie, al ser evidente que probablemente no podrá producirse un resultado contrario a la Carta Fundamental, no existe inconstitucionalidad de aplicación alguna que deba ser prevenida mediante una eventual sentencia estimatoria de inaplicabilidad. (Considerando 43° del Tribunal Constitucional).*

*Finalmente, debe desecharse la supuesta contravención al artículo 61 de la Constitución Política, desde que precisamente en la especie se le ha dado estricta aplicación. En efecto, como lo ha expresado este Tribunal en una situación similar, desde el “momento que el precepto impugnado prohíbe proceder en contra de un parlamentario por delito de acción privada sin que la Corte de Apelaciones en pleno autorice la formación de causa, no resulta posible sostener que ese mismo precepto haga desaparecer el fuero”. (Considerando 44° del Tribunal Constitucional).*

*Cita online: CI/JUR/8251/2015*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 19, N° 3, inciso sexto, 61, inciso segundo, y 93, inciso primero, N° 6 de la Constitución Política de la República; ley N° 17.997; 416 del Código Procesal Penal.*

## DESAFUERO EN EL PROCEDIMIENTO POR DELITO DE ACCIÓN PENAL PRIVADA

DIVA SERRA CRUZ  
*Universidad de Chile*

El examen que hace el Tribunal Constitucional acerca de la aplicación del inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal en la gestión referida a la solicitud de desafuero de la diputada Cristina Girardi, y su posible inconstitucionalidad en relación con los artículos 19 N° 3 inciso 6° y 61 de la Constitución Política de la República, nos lleva a reflexionar acerca de dos cuestiones que resultan esenciales en la decisión que adopta el TC rechazando el requerimiento. Uno es el derecho a producir prueba durante el proceso penal de acción penal privada y el otro es si se puede efectivamente extender la calidad de acusado exigida por el artículo 61 al querrellado por delito de acción penal privada.

La garantía de un racional y justo procedimiento contenida en el artículo 19 N° 3 inciso 6, está integrada por una serie de sub garantías, entre las que se encuentra el derecho a producir, ofrecer y rendir prueba en el marco de un proceso penal.

En opinión del Tribunal Constitucional el precepto legal cuestionado generaría un problema de constitucionalidad sólo en el evento que impida que se decrete o reciba prueba acerca de los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Esta interpretación resulta insuficiente porque el problema del procedimiento de acción penal privada en el caso del desafuero y en cualquier otro caso, más que la rendición de prueba es la producción de la misma en el marco del proceso penal.

Es el proceso penal, que a través del Ministerio Público, ampara a los particulares –sean estos querellantes o imputados– en la tarea de generar las pruebas que serán presentadas en un eventual juicio oral, ya sea para fundar la imputación como para desvirtuarla o atenuarla (artículo 36 de la ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público). De este modo asiste a todos los intervinientes el derecho de proponer diligencias durante la investigación fiscal (artículo 183 CPP), lo que en el caso del imputado se traduce en el derecho a solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen (artículo 93 letra c] CPP).

En el caso de los delitos de acción penal privada –al no contemplarse la acción del Ministerio Público– el derecho a producir prueba del querellante se ejerce a través del juez de garantía, a quien se le puede pedir la realización de diligencias junto con la presentación de la querrela, tal como lo establece el artículo 400 CPP. El imputado por su parte, no cuenta con este derecho, debiendo soportar la carga que implica la producción privada de prueba para desvirtuar la imputación. En efecto, “si interpretamos en forma demasiado extensiva dicho precepto, se atentaría contra el principio de igualdad de armas, dado que la etapa previa de investigación se encontraría consagrada sólo en beneficio del querellante”<sup>1</sup>.

En el caso del desafuero por delito de acción penal privada la situación del imputado empeora, pues no sólo debe soportar la carga de producir su propia prueba para posteriormente rendirla, sino que tal como anunciamos al principio de este comentario, se le hace extensiva la calidad de acusado, permitiendo la formación de causa y en ese caso la suspensión del cargo (artículo 419 CPP) por el sólo hecho de existir en su contra una querrela.

Es precisamente este segundo problema el que motiva una breve reflexión acerca del sentido en que es empleada la palabra *acusado* en el artículo 61 CPR, cuestión que el Tribunal Constitucional resuelve estableciendo en el considerando vigesimoséptimo que debe entenderse la acusación en un sentido amplio, como toda imputación de carácter penal –la que deriva del ejercicio de cualquier acción penal– y al acusado, como todo imputado.

---

<sup>1</sup> MATORANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl, Derecho Procesal Penal, tomo II, (Santiago, 2012), p. 1156.

El razonamiento expuesto por el TC podría resultar correcto si la acusación no se tratara de un acto jurídico formal con requisitos establecidos por ley, mediante la cual se inicia la etapa intermedia o de preparación de juicio oral en un proceso penal que no puede ser equivalente en ningún caso a la querrela, considerando además que en el proceso de acción penal privada sí existe un acto jurídico formal asimilable a la acusación, esto es, el requerimiento en juicio simplificado.

Así las cosas, afirmar que la querrela es asimilable a la acusación por una interpretación amplia de la palabra acusado en el art. 61 CPR, permite no sólo una suspensión de cargo anticipada, vulnerando la calidad de diputado o senador antes de satisfacer el estándar probatorio que implica el requerimiento o en su caso la acusación, sino que vulnera conceptos fundamentales del proceso penal al asimilar instituciones que persiguen fines diversos, por un lado el inicio del procedimiento –querrela– y por otro la formulación de cargos acompañados de la prueba que se hará valer en juicio –acusación o requerimiento–, consideraciones que han sido omitidas en el fallo por considerar que el hecho de haber podido rendir prueba en el caso concreto, excluye la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto.