

Santiago, siete de enero de dos mil cinco.

Teniendo presente:

1°.- Que la dependencia en la que se constituyó el tribunal en calle Málaga 379, Las Condes, se ha señalado en autos, constituye el lugar en que se reúne el personal asignado por el Ejército a la seguridad de Augusto Pinochet Ugarte, conocido como Agrupación de Seguridad, en el que, al consultar al oficial Cristian Naranjo, a cargo del mismo, y describir éste algunas de sus dependencias, se señaló que el inmueble no tiene la calidad de cuartel militar y que éste sólo era usado por Augusto Pinochet Ugarte para coordinar la recepción de algunas audiencias y de manera excepcional.

2°.- Que, en todo caso, respecto de los límites a la acción de los tribunales con motivo del fuero parlamentario – aplicable a los ex Presidentes de la República –, se ha decantado en nuestro país desde los primeros textos constitucionales, que en sus aspectos pertinentes corresponde resumir:

a.- El artículo 45 de la Constitución de 1822 señaló que no podía **reconvenirse** a los Diputados por sus opiniones; no se les podía **demandar** por deudas y, en lo criminal debía formarse un **tribunal especial** para juzgarle.

b.- El artículo 39, N° 26 de la Constitución de 1823 expuso que el Senado debe declarar que se hace lugar a la **formación de causa** para que la Corte Suprema de Justicia pueda juzgar las causas criminales seguidas en contra de los senadores.

c.- El artículo 43 de la Constitución de 1828 normó que ningún Diputado o Senador podía ser **arrestado** durante sus funciones en la Legislatura.

d.- El artículo 14 de la Constitución de 1833 y 33 de la Carta Fundamental de 1925 expresaron que ningún Diputado o Senador, desde el día de su elección, podía ser **acusado, perseguido o arrestado**.

e.- El artículo 58 de la Constitución de 1980 indica: “Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, o desde el de su incorporación, según el caso, **puede ser procesado o privado de libertad**”

Esta sola enunciación puede resultar suficiente para advertir el cambio sustancial entre el texto de la Constitución de 1925 y la de 1980, norma esta última que limitó al juez en las medidas que puede adoptar respecto de una persona con fuero constitucional a impedir que sea privado de libertad y procesado, sin que excluyera o impidiera a los jueces disponer otras diligencias probatorias o cautelares, como ha ocurrido en autos, en que este juez interrogó en calidad de inculpado a Augusto Pinochet Ugarte y ha dispuesto medidas cautelares respecto de inversiones que si bien algunos no figuran a su nombre, dichas sociedades fueron constituidas con acciones al portador por un mandatario que obedecía expresas instrucciones y con capitales proporcionados por dicho imputado, en torno a lo cual no se recurrió en su oportunidad y luego, al solicitar se dejara sin efecto y negarse su alzamiento se apeló por otro orden de argumentaciones.

3°.- Que con el objeto de poder advertir la delimitación de las medidas cautelares que deben contar con la declaración previa de desafuero de los parlamentarios, resulta pertinente traer a colación parte de los elementos consignados en la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 58 de la Carta Fundamental.

En efecto, durante la discusión se tuvo presente, entre otros antecedentes, el informe de fecha 2 de septiembre de 1955, Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, "recaído en consulta de la Sala durante la discusión de un proyecto que daba facultades extraordinarias al Ejecutivo, para aclarar si los parlamentarios quedan amparados por el fuero frente a las facultades dadas al Presidente de la República de someter a las personas a la vigilancia de la autoridad y de hacer practicar investigaciones con allanamiento, se dijo que el fuero es *"una garantía personal, inherente al cargo de congresal y que sólo asegura al parlamentario su libertad, pero que no comprende la inviolabilidad de su domicilio, ni impide, en los casos en que legalmente procede, su allanamiento o el someterlo a la vigilancia de la autoridad"*. De otro modo, sostenía el informe citado, *"se habría establecido una especie de asilo, que jamás el constituyente ha pretendido establecer"*. Se dejó constancia que el autor Rolando Acuña Ramos tiene un parecer contrario al dictamen citado, obra que se transcribe en el informe de la Secretaría de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en la sesión 291, celebrada el martes 10 de mayo de 1977, páginas 1103 a 1105. En el señalado informe se cita la opinión de otros tratadistas, como don Alejandro Silva Bascuñan, que al respecto señala: "Acusar, perseguir y arrestar no están definidos por el texto positivo, por lo que procede estarse al sentido natural y obvio que a dichas palabras da el uso natural. Acusar es *"exponer definitivamente en juicio los cargos contra el acusado y las pruebas de los mismos"*. Perseguir es *"proceder judicialmente contra uno. Por extensión se aplica a las faltas y delitos. Perseguir las infracciones"*. Arrestar es *"detener, poner preso"*. También se cita a Alfonso Serrano, quien expresa que "Acusar es, entonces, imputar a uno algún delito, y perseguir significa seguir o molestar, entendiéndose que en ambos casos la acusación y persecución debe intentarse a través de un tribunal de justicia. Arrestar es sinónimo de detener o poner preso".

Sobre la base de estas ideas, entre otras, se inicia el debate interviniendo el señor Jaime Guzmán Errazuríz, quien propone "usar en forma específica y precisa, en primer lugar, solamente los términos "procesado" y "privado de libertad", y señalar como interpretación o como elemento de juicio de esta solución el hecho de que, al modo de ver de la Comisión, el fuero que se está consagrando persigue únicamente impedir que el magistrado sea sometido a proceso o privado de libertad; es decir, que sean impedidos de ejercer sus funciones en forma normal. Pero no comprende lo que pueda entrañar el allanamiento o la vigilancia de la autoridad. Cree que esas medidas se pueden tomar sin necesidad de requisito especial alguno, como, por lo demás, fue la interpretación que prevaleció respecto del fuero parlamentario...". Más adelante dirá el mismo comisionado señor Guzmán que los textos contenidos en el estudio realizado por la Secretaría, **conducen a la conclusión que el parlamentario puede ser sometido a allanamiento de su domicilio, sin desafuero** (página 1111). En la sesión 293, de martes 17 de mayo de 1977 insistirá argumentando que "en diversos fallos que forman jurisprudencia en materia de fuero parlamentario y según la opinión de los tratadistas y la doctrina — expuestos abundantemente en la sesión anterior —, que se examinaron en cuanto a si el fuero, por ejemplo, cubría o no la eventualidad del allanamiento del hogar del parlamentario, ha visto la opinión más generalizada al respecto era la negativa, es decir, que el fuero no abarca esa hipótesis y que **no se violentaba el artículo 33 por la circunstancia allanar conforme a la ley el hogar de un parlamentario**, en las mismas condiciones que el de cualquier otro ciudadano" (página 1118). El comisionado señor Ortúzar, de igual modo opina "que en el caso del allanamiento

el señor Guzmán tiene razón, porque sería ir demasiado lejos hacer extensivo el fuero al domicilio propiamente tal ...". En el mismo sentido el señor Ovalle agrega que la expresión "privación de libertad" y la palabra "procesamiento" son perfectamente claras y precisas, y en eso están todos de acuerdo". "Por eso considera mucho más preciso referirse a la privación de libertad y a la encargatoria de reo. Porque lo de perseguido, además de ser una idea equivocada, poco clara, no sería consecuente con el establecimiento de estas otras dos situaciones tan perfectamente definidas y concretas, como son las que ha citado". "El fuero es un privilegio que protege a las personas para no ser detenidas o procesadas sin que medie autorización de un tribunal superior a aquel que debe juzgarlas. Eso es el fuero." (página 1121). Con relación al allanamiento dirá que todos están de acuerdo en que en eso no debe haber fuero alguno (página 1123).

Todo lo anterior resulta suficiente para graficar que cuando se alteró la redacción del texto constitucional, se tenía perfecto entendimiento de lo que se estaba realizando al fijar los límites del fuero ante las medidas de instrucción de un magistrado, dejando constancia expresa en cuanto a algunas de éstas, como es el allanamiento y lo que puede hacerse sin desafuero.

4°.- Que, por lo expuesto, la Carta Fundamental, en sus artículos 30 y 58 ha dispuesto que los diputados, senadores y ex-Presidentes de la República, desde la oportunidad que se indica, les asiste la garantía procesal penal de "Fuero Constitucional", que por ser una norma de rango superior y posterior en el tiempo que el Código de Procedimiento Penal, conforme se desprende de las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sólo se refleja en los aspectos siguientes:

- a) Los jueces del crimen, y las autoridades con competencia para ordenar la detención, deben abstenerse de disponer esta medida respecto de los parlamentarios, como medio para hacerlos comparecer en juicio, salvo el caso de delito flagrante y para el sólo efecto de ponerlos a disposición de la Corte de Apelaciones respectiva, para que se decida lo pertinente conforme lo señala el artículo 614 del Código de Procedimiento Penal;
- b) Los magistrados están impedidos de someter a proceso directamente a los parlamentarios;
- c) Los tribunales no están habilitados para asegurar conforme al procedimiento general la persona del inculcado, diputado o senador, por medio de la prisión preventiva, para los efectos que se presente a los distintos actos del proceso;
- d) Para adoptar las medidas expresadas en las letras anteriores debe obtenerse un pronunciamiento previo que habilite a los tribunales en tal sentido, declarándose que existe mérito para la formación de causa en contra del parlamentario;
- e) Para efectuar la declaración anterior a lo menos debe existir un hecho que revista los caracteres de delito y que hayan sospechas fundadas que al parlamentario le corresponde participación penal culpable en el mismo;
- f) El tribunal competente para adoptar la decisión de formación de causa respecto del diputado o senador es la Corte de Apelaciones respectiva;
- g) El efecto de la declaración que hace lugar a la formación de causa en contra del parlamentario es la suspensión del cargo y queda sujeto a lo que pueda disponer el juez competente, el cual podrá asegurar su comparecencia al juicio ordenando su detención, hacer efectiva su

responsabilidad sometiéndole a proceso, disponer su prisión preventiva, como medio de garantizar que se presentará a los distintos actos del proceso, formular los cargos que procedan al redactar la acusación y dictar sentencia condenatoria a su respecto, todo si procediere según el mérito de los antecedentes pertinentes;

5°.- Que “ en el estudio del fenómeno de la convergencia de normas jurídicas llamadas a resolver un caso específico, deben considerarse las potestades empleadas en su dictación, la fuente que las contempla, la materia reglamentada, y la autoridad llamada a aplicarla. Se producirá un conflicto entre las normas jurídicas en el evento que exista pluralidad de reglamentos que contemplen distintas soluciones para una misma materia o situación jurídica, que sean ellas incompatibles o, a lo menos, que no se pueda aplicar una sin desconocer la otra, entre las que no existe privación de fuerza obligatoria” ha señalado la Excelentísima Corte Suprema. En tales casos surge, entonces, para poner claridad en el tema, el principio de la temporalidad de la ley, esto es, “ lex posterior derogat priori” como también el de la jerarquía de las normas, que importa que la ley superior deroga la inferior, sin que esta última pueda mantener su vigencia, pues de lo contrario adquiriría mayor relevancia y preeminencia que la disposición que debe respetar. El efecto derogatorio que se reconoce a las normas constitucionales fue asumido por el constituyente al considerar que la Carta Fundamental es directamente aplicable a las partes y al tribunal en un conflicto jurídico, juzgador que tiene el deber de tenerlas en consideración de manera preeminente al decidir. A la cualidad de la supremacía constitucional y la aplicación preeminente se une el de la interpretación conforme a la norma superior, esto es aquella en que guarde más armonía con el texto constitucional y el ordenamiento jurídico en su integridad, en relación al cual las disposiciones excepcionales deben interpretarse de manera restrictiva. De lo anterior se sigue que los artículos 30 y 58 de la Constitución Política de la República son directamente aplicables por este juez de manera preeminente y que han tenido el efecto de dimensionar apropiadamente los límites del fuero constitucional, en los términos que se consignan en el considerando primero de esta resolución.

6°.- Que respecto de la medida dispuesta y su mérito debe dejarse dicho que, al tener el tribunal en su poder cuatro pasaportes presuntamente extendidos con identidades diversas a la legal a Augusto Pinochet Ugarte, a lo que se suma la existencia de otros, se constituyó el tribunal en distintos domicilios particulares de la comuna de Las Condes, para determinar si en tales dependencias se encontrarían estos documentos, llegando a la oficina ocupada por la señora Mónica Ananías Kuncar, ubicada en lo que constituye el lugar de reunión y coordinación de la Agrupación de Seguridad que el Ejército de Chile asigna para la seguridad de Pinochet Ugarte, pero ante el volumen y estado que se encontraba tales dependencias, como la hora, se difirió su examen para el día siguiente, acordando con el jefe de la señalada agrupación que las dependencias no serían ocupadas. Del resultado de la diligencia se obtuvo la verificación de cuentas en países diversos de Estados Unidos y documentación contable de Augusto Pinochet, toda la que podrá ser usada tanto por el tribunal como por su defensa, con lo que no se ha causado agravio alguno a los fines de aquella, todo lo contrario se han allegado antecedentes que hacen claridad sobre diversos puntos, sin que fuere necesario en este cometido hacer uso de la fuerza, como tampoco descerrar dependencias o mobiliario.

7°.- Que, a mayor abundamiento, a la hora en que el tribunal tomó conocimiento de la presentación la diligencia se encontraba concluida.

De conformidad a lo expuesto y normas legales citadas, se estima innecesario emitir pronunciamiento respecto de lo solicitado, por extemporáneo, sin perjuicio de fijar los límites del fuero constitucional.

Rol 1649-2004

Dictado por don SERGIO MUÑOZ GAJARDO, Ministro de Fuero.