



Santiago, uno de julio de dos mil quince.

Vistos y teniendo, además, presente:

Primero: Que, como se señala en los motivos quinto y sexto del fallo en alzada, este tribunal ha precisado mediante pronunciamientos anteriores la naturaleza jurídica y objetivo del antejuicio denominado “desafuero”.

Segundo: Que en ese sentido se ha dicho por esta Corte que la institución del fuero constitucional fue consagrada en la Carta Fundamental para resguardar la función de senadores y diputados, quienes eventualmente podrían, por el hecho de desempeñar tales cargos, ser objeto de denuncias o querellas infundadas que obstaculizaran el normal ejercicio de sus funciones. Este privilegio procesal fue extendido a los ex Presidentes de la República con el mismo fin.

Así, el inciso segundo del artículo 61 de la Constitución Política dispone que ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, 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 previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución, agrega la norma, podrá apelarse para ante la Corte Suprema. Por su parte, los incisos segundo y tercero del artículo 30 de Carta Fundamental, reformado por la Ley N° 19.672, señalan que el que haya desempeñado este cargo (de Presidente de la República) por el período completo, asumirá, inmediatamente y de pleno derecho, la dignidad oficial de Ex Presidente de la República y que en virtud de esta calidad le serán aplicables las disposiciones de los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 61 y el artículo 62.

Tercero: Que, en este contexto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 416 del Código Procesal Penal, una vez cerrada la investigación, si el fiscal estimare que procede formular acusación 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 -actual 61- 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 la formación de causa. Agrega el inciso segundo de la misma norma que igual declaración requerirá si, durante la investigación, el fiscal quisiera solicitar al juez de garantía la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra.



Cuarto: Que la única alusión que se contiene en la ley respecto de aquello que se exige a la Corte de Apelaciones respectiva para declarar si ha o no lugar a la formación de causa es *si hallare mérito*.

Si bien la declaración de desafuero no puede significar ni tener el alcance de una cabal constatación de los ilícitos descritos en la acusación ni de la inequívoca convicción de la participación del imputado, materia que es propia de la decisión de fondo que debe adoptar el tribunal competente, cierto es que la justificación de existencia y vigencia del antejuicio que constituye el desafuero reclama, cuando menos, que de los antecedentes entregados por el Ministerio Público surjan evidencias serias y graves de haberse configurado los delitos atribuidos y de la intervención en ellos del imputado.

En este contexto, resulta indispensable valorar los antecedentes allegados durante la tramitación del procedimiento de desafuero a fin de determinar si, efectivamente, poseen o no *mérito* suficiente como para estimar, al menos, configurados esos delitos.

Quinto: Que en ese sentido se comparten los razonamientos expuestos por los jueces de primer grado, en orden a que de los antecedentes entregados por el Ministerio Público surgen evidencias serias y graves de haberse configurado los delitos atribuidos y de la participación en ellos del parlamentario aforado. En efecto, los elementos de juicio relacionados en la parte expositiva del fallo de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas son suficientes para justificar la existencia de antecedentes que acreditan los hechos ilícitos que se investigan y permiten presumir fundadamente que al senador aforado le ha correspondido participación en los mismos. En tales condiciones, cabe concluir que existe mérito suficiente para formar causa en su contra, por lo que corresponde confirmar la decisión que hizo lugar a la solicitud de desafuero.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas constitucionales y legales citadas y en el artículo 418 del Código Procesal Penal, **se confirma** la sentencia de cinco de junio último, escrita a fojas 41 y siguientes.

Acordada, en lo que atañe al ilícito de fraude al Fisco, **con el voto en contra** de los ministros señores Valdés y Künsemüller, quienes estuvieron por revocar la sentencia apelada en cuanto hace lugar a la formación de causa por ese delito, por entender que de los antecedentes puestos a



disposición de este Tribunal no aparecen suficientemente acreditados los requisitos objetivos de la figura penal contemplada en el artículo 239 del Código del ramo, entre los cuales destaca, como esencial, el ardid, artificio o maquinación engañosa, ya que se trata de una estafa al Fisco.

Asimismo, **acordada**, en lo tocante al delito de negociación incompatible, **con el voto en contra** del ministro señor Brito, quien fue de opinión de revocar la decisión a este respecto, porque, a su juicio, la figura de fraude al Fisco cubre completamente los ilícitos que han motivado la acción de autos.

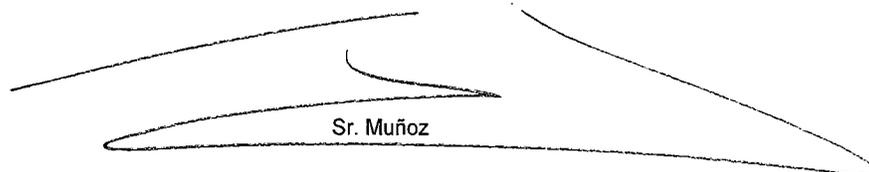
Acordada, en cuanto acoge la solicitud de desafuero, **con el voto en contra** de los ministros señores Cisternas y Aránguiz, quienes estuvieron por revocar la sentencia en alzada y denegar la solicitud de desafuero de que se trata, porque, en su concepto, no concurren en la especie elementos suficientes de comisión -como son exigibles en esta etapa procesal- para cursar lo pedido.

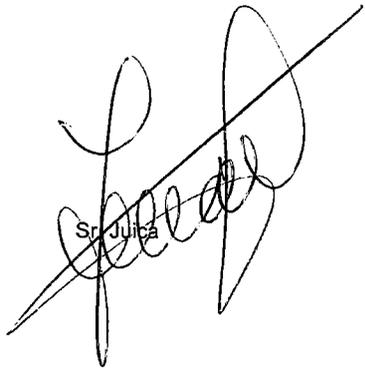
Estos disidentes tienen presente además que el antejuicio de desafuero sólo persigue verificar el mérito de formación de una causa respecto de los capítulos específicos con que se pretende ejercer acción penal en contra del aforado. De esta forma, se trata de ponderar la sustentabilidad de una acción penal determinada en términos de posibilidad de éxito, para no arriesgar el sustrato institucional que se compromete con un ejercicio indiscriminado de una potestad.

Así las cosas, siendo el estándar que las conductas atribuidas superen la factibilidad de un sobreseimiento definitivo (pues es éste el efecto de no aceptarse el desafuero) no puede perderse de vista un criterio evidente de proporcionalidad que impregne la decisión impetrada, pues no tiene sentido afectar el equilibrio institucional proveniente del ejercicio de la voluntad popular en aras de juzgar penalmente una conducta que aun cuando pueda reputarse inmoral, no excede del reproche ético, disciplinario o de derecho penal mínimo.

Regístrese y devuélvase, conjuntamente con sus documentos.

N° 7.699-2015.


Sr. Muñoz



Sr. Juica



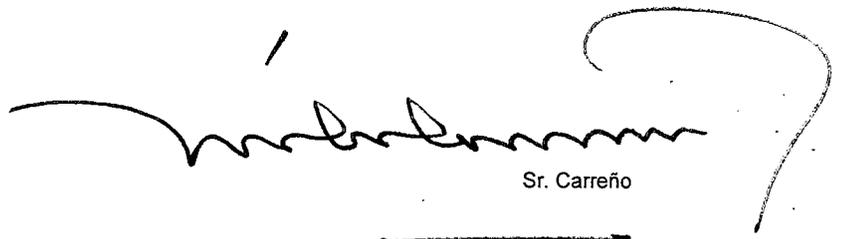
Sr. Dolmestch

con permiso de SS.

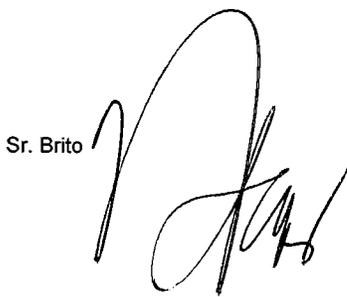
Sr. Valdés



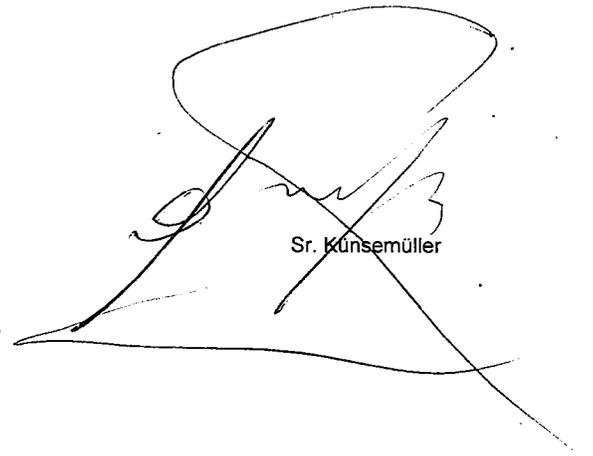
Sr. Pierry



Sr. Carreño



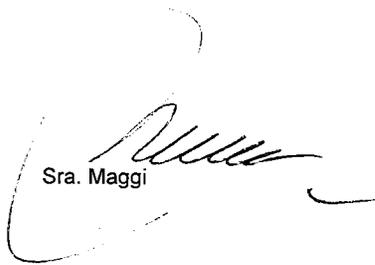
Sr. Brito



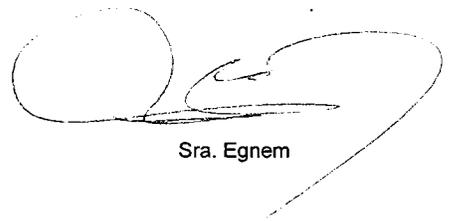
Sr. Künsemüller



Sr. Silva



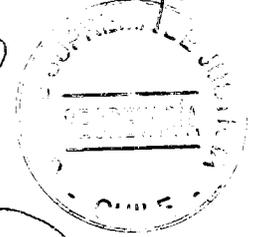
Sra. Maggi



Sra. Egnem

con permiso.

Sra. Sandoval
N° 7699-2015.



[Handwritten signature]
Sr. Cisternas

[Handwritten signature]
Sr. Blanco

[Handwritten signature]
Sra. Chevesich

[Handwritten signature]
Sr. Aránguiz

[Handwritten signature]
Sra. Muñoz

Doc. 11210, Veintiuno / 2015



Pronunciado por el Tribunal Pleno, integrado por los Ministros Señores Sergio Muñoz G., Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Patricio Valdés A., Héctor Carreño S., Pedro Pierry A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Guillermo Silva G., Señoras Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S. y María Eugenia Sandoval G., Señores Lamberto Cisternas R. y Ricardo Blanco H., Señora Gloria Ana Chevesich R., Señor Carlos Aránguiz Z. y Señora Andrea Muñoz S. No firma el Ministro Señor Patricio Valdés A., por estar en comisión de servicios, ni los Ministros Señor Hugo Dolmestch U. y Señora María Eugenia Sandoval G., por estar ambos con permiso. Santiago, 1 de julio de 2015.

Autorizado por la Ministra de Fe de la Corte Suprema.

En Santiago, a uno de julio de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.