



o.f.s.



Santiago, 5 de diciembre de 2017.

OFICIO N° 3203-2017

Remite sentencia.

**EXCELENTISIMO SEÑOR
PRESIDENTE DEL H. CAMARA DE DIPUTADOS :**

Remito a V.E. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 5 de diciembre de 2017, en el proceso **Rol N° 3965-17-CPR**, sobre el proyecto de ley que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales, correspondiente al boletín N° 9245-07.

Dios guarde a V. E.


IVAN AROSTICA MALDONADO *h.*

Presidente


RODRIGO PICA FLORES

Secretario



**A S. E.
EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS
DON FIDEL ESPINOZA SANDOVAL
HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS
VALPARAÍSO.-**



Santiago, cinco de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTOS

Y CONSIDERANDO:

I. PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO: Que, por oficio N° 205/SEC/17, de fecha 13 de octubre de 2017 -ingresado a esta Magistratura el día 16 del mismo mes y año, el Senado ha remitido copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, que **regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales, correspondiente al Boletín N° 9245-07**, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, 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 4°, incisos séptimo, octavo y noveno; 7°, inciso final; 8°; 9°; 10; 13; 14; 16, inciso tercero; 23, inciso cuarto; y, 30, literal a), todos de su articulado permanente;

SEGUNDO: Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *"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, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

II. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

CUARTO: Que las disposiciones del proyecto de ley remitido para efectos de ser sometidas a control de





constitucionalidad, son las que se indican a continuación:

"Artículo 4º.- De la denuncia.

(...)

Si con ocasión de una pericia que hubiere sido ordenada en el curso de un procedimiento penal, el niño niña o adolescente señalare antecedentes que hicieren presumible la comisión de un delito de aquéllos contemplados en el inciso primero del artículo 1º, el perito, desde el momento de la revelación, se ceñirá a lo previsto en los incisos precedentes y deberá poner los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas. Asimismo, si la pericia hubiere sido ordenada por un tribunal con competencia en materias de familia, el perito deberá comunicar a dicho tribunal, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, los hechos que haya conocido, tribunal que, con el mérito de la comunicación, ordenará remitir copia de los antecedentes de la causa al Ministerio Público.

Habiendo tomado conocimiento de la denuncia, el Ministerio Público determinará las diligencias de investigación que se deban llevar a cabo y solicitará las medidas tendientes a proteger y asistir al menor de edad que haya sido víctima o testigo, dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, término que se contará desde la recepción de la denuncia.

Con todo, si se detectaren antecedentes de grave vulneración de derechos del niño, niña o adolescente, atribuibles a acciones u omisiones del padre, de la madre o de ambos, o de la persona que lo tenga bajo su cuidado u otra persona que viva con él o ella, el Ministerio Público informará al juzgado con competencia en materias de familia o al juez de garantía competente, de manera inmediata y por la vía más expedita posible, con el fin de requerir la adopción de medidas de protección."

"Artículo 7º.- Oportunidad de la entrevista investigativa videograbada.

(...)

El Ministerio Público deberá adoptar las medidas de protección que resulten pertinentes atendidas las circunstancias personales del niño, niña o adolescente, y que propendan a su participación voluntaria en la investigación."

"Artículo 8º.- Del desarrollo de la entrevista investigativa videograbada. La entrevista investigativa videograbada se desarrollará en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 20 y 21 de esta ley, y en la que sólo estarán presentes el entrevistador y el niño, niña o adolescente. Sin



perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que existan dificultades de comunicación con el entrevistado, el fiscal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo."

"Artículo 9º.- Suspensión de la entrevista investigativa videograbada. Si surge algún motivo que impida al niño, niña o adolescente continuar interviniendo en el desarrollo de esta diligencia, el fiscal, a sugerencia del entrevistador, la suspenderá por el tiempo mínimo necesario de acuerdo con el motivo de la suspensión."

"Artículo 10.- De la realización de otras entrevistas investigativas videograbadas. Sólo cuando aparezcan hechos o antecedentes que no hayan sido materia de la entrevista investigativa videograbada, que modifiquen lo expuesto en ella y puedan afectar sustancialmente el curso de la investigación, el fiscal, de oficio o a solicitud de cualquiera de los intervinientes, podrá disponer la realización de una segunda entrevista investigativa videograbada, la que, en todo caso, se sujetará a las disposiciones de esta ley. Se dejará constancia en la carpeta investigativa de la decisión del fiscal y de los hechos y antecedentes que se tuvieron en cuenta para adoptarla.

No obstante lo señalado en el inciso anterior, la decisión del fiscal de disponer la realización de una segunda entrevista investigativa videograbada deberá someterse a la aprobación del Fiscal Regional.

Si el niño, niña o adolescente manifestare espontáneamente su voluntad de realizar nuevas declaraciones, el fiscal tomará todas las providencias y medidas necesarias para la realización de una nueva entrevista investigativa videograbada conforme a las disposiciones de esta ley y, bajo ningún respecto, se deberá entorpecer su participación voluntaria en el proceso ni el ejercicio de sus derechos.

En todo caso, previo a la realización de una nueva entrevista investigativa videograbada, se deberá verificar que el niño, niña o adolescente se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella, para lo cual el fiscal dispondrá una nueva evaluación de un profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la fiscalía respectiva, en los términos previstos en el artículo 7º.

La nueva entrevista investigativa videograbada será realizada por el mismo entrevistador que hubiere participado en la entrevista original y sólo excepcionalmente, en caso que éste se encontrare impedido por causa debidamente justificada, el fiscal designará un nuevo entrevistador."





"Artículo 13.- Objeto de la declaración judicial. Esta declaración tendrá como propósito que el niño, niña o adolescente preste declaración en juicio en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 20 y 21 de esta ley, y en la que sólo estarán presentes el entrevistador y el niño, niña o adolescente. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que existan dificultades de comunicación con el niño, niña o adolescente, el tribunal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo.

Sin perjuicio del registro de la audiencia, esta declaración deberá ser videograbada de manera independiente, según lo dispone el artículo 22."

"Artículo 14.- Declaración voluntaria en juicio de los adolescentes. No obstante lo indicado en el artículo anterior, los adolescentes, cuando así lo manifestaren libre y voluntariamente, podrán declarar en el juicio sin la intervención de entrevistador. El tribunal, previo a autorizar dicha solicitud, deberá velar por que el adolescente se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella.

En tal caso, el adolescente prestará declaración en una sala distinta de aquella en que se encuentren los demás intervinientes, especialmente acondicionada para ello y que cuente con un sistema interconectado de comunicación que permita que el juez lo interroge presencialmente en dicha sala, debiendo los demás intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio."

"Artículo 16.- De la declaración judicial anticipada.

(...)

Una vez efectuada la solicitud de prueba anticipada, el juez citará a los intervinientes a una audiencia donde se discutirá su procedencia. En caso de acogerse la solicitud planteada, el juez citará a una audiencia para rendir la prueba de que se trate, notificando a todos los intervinientes y al entrevistador que designe."

"Artículo 23.- Reserva del contenido de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial.

(...)

Los medios de comunicación social y las personas que asistan a la audiencia no podrán fotografiar o filmar parte alguna de la declaración judicial o de la entrevista investigativa videograbada del niño, niña o adolescente que se reproduzca en el juicio, ni exhibir dichas imágenes o registros, ni difundir datos que permitan identificar al declarante



o a su familia, ni hacer citas textuales de su declaración. Lo anterior no obsta al derecho de los referidos medios a informar sobre el proceso y los presuntos responsables del hecho investigado."

"Artículo 30.- Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Corresponderá a este Ministerio ejercer las siguientes funciones:

a) Coordinar la actuación de los organismos encargados de dar cumplimiento a la presente ley, con el fin de establecer lineamientos, estándares y criterios generales. Esta coordinación se dará en el marco de las sesiones de la Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, dispuesta en la ley N° 19.665."



III. OTRAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOBRE LAS CUALES SE EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO EN CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

QUINTO. Que, no obstante que el Senado ha sometido a control de constitucionalidad ante esta Magistratura, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política, únicamente las disposiciones señaladas en el considerando primero de esta sentencia, este Tribunal -como lo ha hecho en oportunidades anteriores- no puede dejar de pronunciarse sobre otras disposiciones contenidas en el mismo proyecto de ley remitido que, al igual que las normas a las que se viene aludiendo en el considerando precedente, puedan revestir la naturaleza de leyes orgánicas constitucionales. Atendido lo anterior, se discutió y votó la naturaleza de los preceptos que se reproducen a continuación:

"Artículo 6°.- Designación del entrevistador. La entrevista investigativa videograbada será realizada por un entrevistador designado por el fiscal, de entre los que cuenten con acreditación vigente en el registro de entrevistadores elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos."

"Artículo 11.- Otras diligencias investigativas. Las demás diligencias investigativas que supongan una interacción presencial con el niño, niña o adolescente serán realizadas excepcionalmente, y sólo cuando sean absolutamente necesarias. Se deberá dejar constancia en la carpeta investigativa de las razones y los



fundamentos que se tuvieron en consideración para decretar estas diligencias.

(...)

En el caso que el fiscal ordene o autorice la realización de una pericia psicológica, deberá justificar su decisión según las instrucciones generales que dicte el Fiscal Nacional del Ministerio Público."

"Artículo 15.- Designación del entrevistador que actuará como intermediario en la declaración judicial. Durante la audiencia de preparación de juicio oral, el juez de garantía designará al entrevistador que actuará como intermediario en la declaración judicial. Para tales efectos, el juez seleccionará al entrevistador de entre aquellos que cuenten con acreditación vigente ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, debiendo escuchar previamente a los intervinientes.

El tribunal de juicio oral en lo penal, al momento de dictar la resolución a que se refiere el artículo 281 del Código Procesal Penal, podrá modificar la designación a que se refiere el inciso anterior, disponiendo que actúe como intermediario en la declaración judicial un funcionario del Poder Judicial o un juez del mismo tribunal, que cuente con acreditación vigente ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En ningún caso este entrevistador podrá ser un fiscal adjunto o abogado asistente de fiscal, ni tampoco algún funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile o de Carabineros de Chile que hubiere participado en alguna diligencia de investigación distinta de la entrevista investigativa videograbada.

Si el entrevistador que hubiere sido designado por el juez de garantía se encontrare impedido para actuar como intermediario en la declaración judicial, el tribunal o juez de garantía, en su caso, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, procederá a la designación de un nuevo entrevistador."

"Artículo 16.- De la declaración judicial anticipada. El fiscal, la víctima, el querellante y el curador ad litem podrán solicitar la declaración judicial anticipada de los niños, niñas y adolescentes víctimas de los delitos contemplados en el artículo 1º.

La solicitud de prueba anticipada podrá realizarse desde la formalización de la investigación y hasta antes del inicio de la audiencia de juicio, debiendo siempre plantearse y desarrollarse ante el juez de garantía.

Una vez efectuada la solicitud de prueba anticipada, el juez citará a los intervinientes a una audiencia donde se discutirá su procedencia. En caso de acogerse la solicitud planteada, el juez citará a una audiencia para rendir la prueba de que se trate,



notificando a todos los intervinientes y al entrevistador que designe.

La inasistencia del imputado válidamente emplazado no obstará a la validez de la audiencia en la que se rinda la prueba anticipada.

Esta prueba será incorporada en el juicio a través del soporte en que conste la videograbación, conforme a lo establecido en el artículo 331 del Código Procesal Penal.

El niño, niña o adolescente no prestará nueva declaración judicial, ya sea anticipadamente o en juicio, salvo que éste así lo solicitare libre y espontáneamente, o en caso de petición fundada de alguno de los intervinientes por la existencia de nuevos antecedentes que la justifiquen y que pudieren afectar sustancialmente el resultado del juicio.

Para dictar las resoluciones a que se refiere el presente artículo, el juez deberá considerar el interés superior del niño, niña o adolescente, así como sus circunstancias personales."

"Artículo 17.- Del desarrollo de la declaración judicial. La declaración judicial se desarrollará bajo la dirección, control y supervisión del juez presidente del tribunal o del juez de garantía, en su caso, en una sala distinta a aquella en que se realice la audiencia, especialmente acondicionada para ello, que cumpla los requisitos de los artículos 20 y 21 de la presente ley, y que cuente con un sistema interconectado de comunicación con la sala de audiencia.

La declaración judicial deberá realizarse de manera continua en un único día, sin perjuicio de lo cual podrán realizarse las pausas necesarias para el descanso del niño, niña o adolescente, debiendo siempre considerarse su interés superior, tanto para decretar la suspensión como para ordenar la reanudación de la declaración.

El juez presidente del tribunal o juez de garantía deberá velar, en todo momento, por que el entrevistador desarrolle su actividad en la declaración judicial de manera imparcial y neutral, cautelando especialmente que realice las preguntas conforme al inciso siguiente.

Los intervinientes dirigirán sus preguntas al juez, quien, en su caso, las transmitirá al entrevistador. Éste, a su vez, deberá plantear al niño, niña o adolescente las preguntas en un lenguaje y modo adecuados a su edad, madurez y condición psíquica."

"Artículo 19.- Del entrevistador. La entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial sólo podrán ser realizadas o asistidas, respectivamente, por quienes reúnan los siguientes requisitos:

a) Formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y





declaración judicial a niños y niñas o adolescentes, según disponga el reglamento, y

b) Acreditación vigente otorgada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos."

"Artículo 23.- Reserva del contenido de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial.

(...)

Los intervinientes, las policías y los peritos podrán obtener copia del registro de la entrevista investigativa videograbada, debiendo el fiscal entregarla, siempre que se hubiere distorsionado suficientemente aquellos elementos de la videograbación que permitan identificar al niño, niña o adolescente, sin que ello afecte su comprensión. Asimismo, las personas precedentemente indicadas podrán acceder al contenido íntegro y fidedigno de la entrevista investigativa videograbada, sin las distorsiones mencionadas, sólo mediante su exhibición en dependencias del Ministerio Público, debiendo siempre velar por el respeto de los derechos de los demás intervinientes. El fiscal podrá rechazar la entrega de la copia de la entrevista investigativa videograbada o su exhibición si se hubiere decretado la reserva de la entrevista conforme al inciso tercero del artículo 182 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de los derechos de los intervinientes para limitar o poner término a la reserva conforme al inciso cuarto del mismo artículo.

La declaración judicial y la entrevista investigativa videograbada cuya reproducción fuere autorizada por el tribunal, conforme al artículo 18, sólo serán presenciadas o exhibidas por los intervinientes, salvo que el tribunal, por razones fundadas, autorice el ingreso de personas distintas a la sala de audiencia.

(...) "

"Artículo 27.- Disposición de entrevistadores. La Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público contarán con personal debidamente calificado, y con acreditación vigente, en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial a niños, niñas o adolescentes. Por su parte, el Poder Judicial podrá contar con jueces y funcionarios que, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 19, puedan ser elegidos como intermediarios en la declaración judicial de conformidad con el artículo 15.

Para los efectos del inciso precedente deberán garantizar:

a) Que los entrevistadores sean idóneos para tales funciones, teniendo en consideración sus conocimientos,



experiencia, motivación y, si corresponde, su conducta funcionaria previa.

b) Que los entrevistadores puedan llevar a cabo las funciones de forma exclusiva o preferente.

c) Que se creen las condiciones necesarias para la formación continua de entrevistadores, su seguimiento y evaluación.

Excepcionalmente, para garantizar el funcionamiento del sistema, en caso de no existir suficientes entrevistadores acreditados pertenecientes a la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública deberá proveer los entrevistadores necesarios, quienes igualmente deberán cumplir con los requisitos señalados en el artículo 19.".

"Artículo 29.- Reglamento. Un reglamento dictado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos establecerá:

a) Los requisitos que deberán cumplir los candidatos a entrevistadores para acceder a los cursos de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial de niños, niñas y adolescentes, de conformidad con los estándares internacionales vigentes.

b) Las condiciones y requisitos que deberán cumplir los programas de los cursos de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista y declaración judicial del niño, niña o adolescente.

c) La forma, condiciones y requisitos para la implementación del programa de formación continua, seguimiento y evaluación de las personas que efectuarán las entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales.

d) La forma, condiciones y requisitos para el desarrollo de los procesos de acreditación de los entrevistadores y su vigencia.

e) Las especificaciones técnicas de las salas en que se desarrollen la entrevista investigativa videograbada y declaración judicial de niños, niñas o adolescentes.

f) Los estándares mínimos para la producción, almacenamiento, custodia y disposición de los registros de la entrevista investigativa videograbada y declaración judicial de niños, niñas y adolescentes.

g) La forma, condiciones, plazos y requisitos para revalidar la acreditación de entrevistador.

h) Cualquier otro aspecto necesario para la correcta implementación del sistema de entrevistas investigativas videograbadas y declaraciones judiciales de niños, niñas o adolescentes.





Los criterios que establezca el reglamento deberán ser revisados y actualizados, a lo menos, cada tres años, a fin de adecuar las prácticas nacionales a la evolución de los protocolos y reglas internacionales vigentes."

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

(...)

"Artículo segundo.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, para los efectos de la implementación del sistema, la formación de los entrevistadores que habrán de disponer la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público, y la construcción de salas de toma de entrevistas investigativas y de declaración judicial, como también para dar inicio al proceso de acreditación y para el desarrollo de las demás funciones que la presente ley le asigna al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, los artículos 19 y 20, y el Título IV entrarán en vigencia en la fecha de publicación de esta ley."

IV. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO.

SEXTO: Que el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, prescribe que:

"Artículo 38. Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.";

SÉPTIMO: Que, el artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política, norma que:

"Artículo 77. 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.”;

OCTAVO: Que, el artículo 84 de la Constitución Política, señala que:

“Artículo 84. 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.”;

NOVENO: Que, el artículo 101, inciso segundo, de la Carta Fundamental prescribe que:

“Artículo 101.-

(...)

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.”.

V. NORMAS DEL PROYECTO QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

DÉCIMO: Que, de acuerdo a lo expuesto en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las **normas consultadas** del proyecto de ley remitido, que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;



1. Artículos 4°, incisos séptimo, octavo y noveno; 7°, inciso final; 8°; y, 10, del proyecto de ley.

DECIMOPRIMERO: Que, el artículo 4°, incisos séptimo y octavo, del proyecto de ley, regula materias que son propias de la **ley orgánica constitucional de que trata el artículo 84 de la Constitución Política.**

Las disposiciones en examen norman cuestiones atinentes a la denuncia efectuada respecto de la eventual comisión de alguno de los delitos señalados en el artículo 1° del proyecto de ley. En dicho contexto, se establece la obligatoriedad de poner en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes con que contare algún perito o, un juez competente en materias de familia, a efectos de que sean decretadas las diligencias de investigación y la adopción de medidas de protección tendientes a la protección del menor de edad que haya sido víctima o testigo en un plazo no superior a veinticuatro horas.

Teniendo presente lo expuesto, la normativa examinada incide en las atribuciones que la Carta Fundamental ha entregado al Ministerio Público y a su necesaria regulación a través de ley orgánica constitucional. A dicho respecto, cabe tener presente que, conforme lo prescribe el artículo 1° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, éste es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, agrega el precepto en comento, la corresponde la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos.

La norma viene a desarrollar lo que la Constitución ya definiera en sus artículos 83 y, 84 en su inciso segundo, esto es, que al Ministerio Público le corresponde el ejercicio en exclusividad de la acción penal pública, potestad reafirmada, a su turno, por lo dispuesto en el artículo 3° del Código Procesal Penal, configurando con ello un sólido *corpus iuris*.

Esta Magistratura, en la STC Rol N° 293, cc. 8° y 29°, al examinar la que se transformaría en la futura Ley



Nº 19.640, estimó que su artículo 1º regulaba materias propias de la preceptiva que la Carta Fundamental reservó a dicho legislador (en aquella época, artículos 80 B, 80 F y 80 I de la Constitución), en tanto desarrolla, precisamente, el carácter exclusivo de la persecución penal pública, criterio reafirmado posteriormente por la STC Rol Nº 433, c. 14 y, por la STC Rol Nº 1001, c. 7º, en que se estimó que la regulación de las nuevas atribuciones del Ministerio Público es materia propia de ley orgánica constitucional.

A dicho respecto, la normativa en análisis mandata perentoriamente el desarrollo de diligencias de investigación en un acotado espacio de tiempo por el Ministerio Público, respecto de los antecedentes que recibiera dicha institución en virtud de la derivación efectuada por un perito o juez de familia. Por ello, la regulación debe seguir el criterio ya adoptado por esta Magistratura, en orden a estimar que la regulación es materia que incide en normativa cuya naturaleza jurídica está reservada al legislador orgánico constitucional.



Para lo anterior también debe ser considerado un mandato expreso de la Carta Fundamental y que es desarrollado tanto por la Ley Nº 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público en su artículo 1º, como por el Código Procesal Penal en diversas disposiciones, v. gr. los artículos 6º, 78 y 308, referido al deber de protección que pesa sobre el persecutor penal público respecto a víctimas y testigos. En tanto es en dicho contexto en que se inserta el proyecto de ley en examen -en su integridad- que las disposiciones ya anotadas necesariamente siguen el carácter orgánico constitucional, dado que desarrollan de forma especial la forma en que dicho deber se va a manifestar en lo concerniente a niños, niñas o adolescentes víctimas de los delitos previstos en el artículo 1º del proyecto en análisis, configurando así nuevos deberes a los fiscales adjuntos;

DECIMOSEGUNDO: Que, por su parte, el **artículo 4º, inciso noveno**, del proyecto de ley, surge como el complemento indispensable de los incisos séptimo y octavo de dicha norma, en tanto regulan cuestiones atinentes a la información que el Ministerio Público debe entregar a la judicatura en materias de familia respecto de eventuales vulneraciones a los derechos de niños, niñas o



adolescentes en que se vieren involucrados los progenitores de éstos o la persona que los tuviere bajo su cuidado u otra persona que viviere con ellos. En dicho sentido lo ha ya estimado este Tribunal Constitucional, por cuanto abarca cuestiones indispensables para la correcta aplicación de preceptiva previamente declarada como propia de ley orgánica constitucional, conforme fuera indicado precedentemente (así, a vía ejemplar, STC Roles N°s 2824, c. 7° y, 3279, c. 12°);

DECIMOTERCERO: Que, en lo que concierne al **artículo 7°, inciso final**, del proyecto de ley, precepto que establece el carácter imperativo en orden a que el Ministerio Público adopte medidas de protección que resulten pertinentes en atención a las circunstancias personales del niño, niña o adolescente y que propendan a su participación voluntaria en la investigación, ello incide también en materias que el ya anotado artículo 1° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, ha regulado, precepto armónico con lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política. Por ello, la disposición en análisis incide en la normativa de naturaleza orgánica constitucional prevista en el artículo 84 de la Carta Fundamental y así será declarado;

DECIMOCUARTO: Que, el **artículo 8° del proyecto de ley**, al regular el desarrollo de la entrevista videograbada, en que sólo estará presente el niño, niña o adolescente junto a su entrevistador, pudiendo autorizar el fiscal la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista, en casos de dificultades de comunicación, incide en las materias que deben ser reguladas por ley orgánica constitucional, conforme lo prescribe el **artículo 84 de la Constitución Política**.

Para lo expuesto, se tiene presente que ésta se trata de una diligencia de investigación, en el contexto de las que puede ordenar el fiscal en conformidad con lo normado en el artículo 4°, inciso octavo, del proyecto de ley, ya declarada precedentemente como materia reservada a la regulación de una ley orgánica constitucional. Mas, la normativa que se examina en este acápite, establece particularidades respecto al desarrollo de la diligencia en cuestión. Así, regula quienes estarán presentes en la misma y, con ello, innova en el ejercicio exclusivo de la acción penal pública por el Ministerio Público, por lo



que el precepto debe seguir la calificación orgánico constitucional conforme lo estimado en los considerandos precedentes.

En idéntica línea argumental, es dable reafirmar que esta Magistratura en STC Rol N° 1341, c. 34, declaró que la confianza que el Constituyente y el legislador han depositado en el Ministerio Público, implica que éste pueda actuar con libertad y eficiencia dentro de las labores que le han sido encomendadas para ejercer la acción penal pública, por lo que el carácter más acotado para el desarrollo de su labor investigativa en el marco del ejercicio de la acción penal pública, conforme lo establece el precepto en examen, sigue necesariamente el carácter orgánico constitucional;

DECIMOQUINTO: Que, el **artículo 10 del proyecto de ley**, al establecer diversas regulaciones en torno a eventuales entrevistas videograbadas diversas a la primera, también incide en las materias que la Constitución Política ha reservado al legislador orgánico constitucional, conforme lo dispone el **artículo 84 de la Carta Fundamental**.

A lo anterior se siguen los argumentos precedentemente expuestos. La regulación del precepto en examen innova en las atribuciones del Ministerio Público, por cuanto establece la posibilidad de que el fiscal disponga la realización de una nueva entrevista, en el marco de las diligencias de investigación que éste decretare, en armonía con lo que ya normara el artículo 4°, inciso octavo, del proyecto de ley. El examinado artículo 10, en su inciso primero, preceptúa que esta eventual nueva entrevista debe sujetarse a las disposiciones que introduce el proyecto, debiendo dejar constancia en la carpeta investigativa de la decisión a dicho respecto.

Por su parte, el inciso segundo dispone que la decisión a este respecto, deberá someterse a la aprobación del Fiscal Regional. Esta norma necesariamente debe remitirse a lo regulado por el artículo 32, literal h) de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que establece entre las facultades de dicha autoridad el ejercicio de "las demás atribuciones que ésta u otra ley orgánica constitucional le confieran", por lo que claro resulta que la innovación del proyecto en este apartado es materia que incide en



cuestiones de corte orgánico constitucional y así debe ser declarado.

2. Artículos 4º, incisos séptimo, octavo y noveno; 13; 14; y, 16, inciso tercero, del proyecto de ley.

DECIMOSEXTO: Que, los artículos 4º, incisos séptimo, octavo y noveno; 13; 14; y, 16, inciso tercero, del proyecto de ley examinado, regulan materias que la Constitución Política, en su artículo 77, inciso primero, ha reservado a la competencia del legislador orgánico constitucional, conforme se desarrollará en los considerandos siguientes;

DECIMOSÉPTIMO: Que, el artículo 4º, incisos séptimo, octavo y noveno, del proyecto de ley, como se enunció precedentemente, no sólo regulan materias que la Carta Fundamental ha reservado al ámbito de la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 84, sino que también en su artículo 77, inciso primero, puesto que norman diversas actuaciones de protección que deben ser dispuestas por los jueces de familia o garantía, según sea el caso, respecto a eventuales hechos delictivos en que pudieren víctimas niños, niñas o adolescentes, conforme se enuncian en el artículo 1º del proyecto en examen y que inciden en las atribuciones de los tribunales de justicia;

DECIMOCTAVO: Que los artículos 13 y 14, del proyecto de ley, norman cuestiones en torno a lo que el articulado en examen viene en denominar como "declaración judicial" (así, numeral 3º, de su Título II). La normativa dispone que la declaración que preste el niño, niña o adolescente será entregada en sede judicial en una sala que cumpla con determinadas características, la que deberá ser videograbada, pudiendo permitirse que en el caso de adolescentes, éstos declaren sin la presencia de entrevistador, cuestión que se exige a todo evento en la declaración prestada por niños y niñas. En dicha hipótesis, agrega la preceptiva en examen, será labor del tribunal, velar por la disponibilidad clara del declarante, en cuanto a sus condiciones físicas y psíquicas, siendo interrogado presencialmente por el juez en una sala especialmente acondicionada.



Finalmente, el **artículo 16, inciso tercero**, del proyecto de ley, establece que frente a la solicitud de prueba anticipada, el juez debe citar a todos los intervinientes a una audiencia especial para discutir su procedencia;

DECIMONOVENO: Que, por lo anterior, esta Magistratura reafirmará su doctrina en torno a que la entrega de nuevas atribuciones a los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República, es materia que, conforme lo dispone el anotado artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental, ha sido reservada al ámbito competencial de la ley orgánica constitucional.



El proyecto de ley, en este apartado, establece nuevas regulaciones a los tribunales con competencia en lo penal frente a la declaración judicial que prestaren niños, niñas o adolescentes, ya sea en sede de juicio oral o como prueba anticipada. Por ello, regula materias que serán parte de nuevas atribuciones en el marco de la competencia que ha sido entregada a la judicatura criminal. Conforme lo asentara esta Magistratura en la STC Rol N° 1511, c. 11°, la determinación de competencias a un tribunal es siempre constitucional en el entendido de que ésta sea referida a normativa de naturaleza orgánica constitucional, toda vez que la expresión "atribuciones" que emplea la Carta Fundamental en el artículo 77 (antes, artículo 74), en su sentido natural y obvio y en el contexto normativo en cuestión, debe ser comprendida como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones (así, STC Rol N° 271, c. 14° y, recientemente, STC Rol N° 3489, c. 11°).

3. Artículo 30, literal a), del proyecto de ley.

VIGÉSIMO: Que, el **artículo 30, literal a)**, del proyecto de ley, regula cuestiones propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental.



En efecto, el precepto en examen establece entre las nuevas funciones que se otorgan al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la coordinación de la actuación de los organismos encargados de dar cumplimiento al articulado del proyecto de ley, con el fin de establecer lineamientos, estándares y criterios generales, la que se deberá llevar a cabo, agrega la disposición, en el marco de las sesiones de la comisión que prevé la Ley N° 19.965;

VIGESIMOPRIMERO: Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo Texto Coordinado, Refundido y Sistematizado fue establecido por el D.F.L. N° 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, los Ministerios son los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, los cuales corresponden, agrega dicho precepto, a los campos específicos de actividades en que deben ejercer dichas funciones. Por ello, al apartarse el precepto en examen de la regulación del recién enunciado cuerpo orgánico constitucional, ha innovado puesto que introduce preceptiva en labores de coordinación más allá de su respectivo sector y, con ello, regulado cuestiones que son propias del ámbito competencial reservado a la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental (en similar sentido, STC Rol N° 2061, c. 7°, párrafo segundo, analizando nuevas funciones del Ministerio de Desarrollo Social en labores de coordinación).

VI. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE NO FUERON REMITIDAS A CONTROL Y QUE REVISTEN CARÁCTER DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

- 1. Artículos 6°; 11, incisos primero y tercero; 19; 23, inciso segundo; 27; y, segundo transitorio, del proyecto de ley.**

VIGESIMOSEGUNDO: Que, el artículo 6° del proyecto de ley, norma la designación del entrevistador que efectuare



el fiscal del Ministerio Público para la realización de la entrevista videograbada, de entre las personas que cuenten con acreditación en el registro que a dicho efecto deberá llevar el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

VIGESIMOTERCERO: Que, el **artículo 11, en sus incisos primero y tercero, del proyecto de ley**, consagra el carácter excepcional de diligencias investigativas que supongan interacción presencial con el niño, niña o adolescente, de las que, de realizarse, deberá dejarse constancia en la carpeta investigativa, agregando la normativa que, en caso de requerirse una pericia psicológica, el fiscal deberá justificar su decisión conforme las instrucciones que dicte al efecto el Fiscal Nacional;

VIGESIMOCUARTO: Que, por su parte, el **artículo 19, en sus literales a) y b), del proyecto de ley**, enuncia las características que deberá ostentar el entrevistador designado por el fiscal para la realización de la entrevista videograbada. A su turno, el **artículo 23, inciso segundo**, del articulado en examen, regula cuestiones concernientes a la reserva del contenido de la entrevista que se realizare en el contexto de la investigación dirigida por el fiscal del Ministerio Público, con las excepciones que el precepto norma en detalle;

VIGESIMOQUINTO: Que el **artículo 27 del proyecto de ley**, establece el deber de que el Ministerio Público cuente con personal debidamente calificado y acreditación vigente en metodología de entrevista videograbada. Finalmente, el artículo segundo transitorio de la normativa en análisis, regula cuestiones en torno a la entrada en vigencia e implementación, precisamente, de dichos entrevistadores;

VIGESIMOSEXTO: Que, conforme puede apreciarse de la normativa precedentemente expuesta, las innovaciones que el proyecto introduce en lo concerniente a la investigación que lleva a cabo el fiscal del Ministerio Público respecto de los delitos contemplados en el artículo 1º del proyecto de ley, ostenta particularidades que, en diversos casos, adquieren ribetes especiales respecto de la preceptiva contenida en el Código Procesal Penal.



Por lo anterior, a juicio de esta Magistratura, la totalidad de la normativa en examen, en este apartado, incide en materias que la Carta Fundamental ha reservado a la regulación del legislador orgánico constitucional en el artículo 84. Conforme fuera argumentado en los considerandos precedentes, la preceptiva incide en las atribuciones del Ministerio Público y, en particular, conforme lo señala el inciso segundo del precepto constitucional en comento, respecto de la autonomía y responsabilidad que mantienen 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;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, al regular, a vía ejemplar, la realización de pericias psicológicas que impliquen una interacción presencial con el niño, niño o adolescente, de conformidad con lo señalado en el **artículo 11, inciso tercero**, del proyecto de ley, éstas deberán adecuarse a lo que disponga el Fiscal Nacional a través de la dictación de una instrucción general, facultad que, de conformidad con lo mandado por el artículo 17, literal j) de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, debe ser regulada a través de normas que ostenten el rango de ley orgánica constitucional, como sucede con este apartado en examen.

Por su parte, el **artículo segundo transitorio** del proyecto de ley, se presenta como el complemento indispensable del artículo 27 del articulado en análisis, puesto que tanto la normativa permanente como aquella, hacen mención a la implementación y formación de entrevistadores con que ha de contar, entre otras instituciones, el Ministerio Público, incidiendo con ello en sus facultades, regulables a través de cuerpos normativos con naturaleza jurídica orgánico constitucional.

2. Artículos 15; 16, incisos primero, segundo, cuarto, quinto, sexto y séptimo; 17; 19; 23, inciso tercero; y, 27, del proyecto de ley.

VIGESIMOCTAVO: Que, la normativa precedentemente enunciada regula materias que la Constitución Política ha reservado a la ley orgánica constitucional, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 77, inciso



primero, cuestión que será declarada en la sentencia de estos autos;

VIGESIMONOVENO: Que, para lo anterior se tiene en consideración que el **artículo 15 del proyecto de ley** regula la designación que debe efectuar el juez de garantía en la audiencia de preparación de juicio oral, del entrevistador que participará como intermediario y con los cometidos legales que el proyecto le asigna, en la futura declaración judicial del niño, niña o adolescente que fuere eventualmente víctima de algunos de los delitos contemplados en el artículo 1º del articulado examinado. Por su parte, el **artículo 16, incisos primero, segundo, cuarto, quinto, sexto y séptimo**, tratan cuestión atinentes a la audiencia judicial en que se rinda prueba anticipada; el **artículo 17** estipula en detalle la audiencia en que se practique la declaración judicial del menor, estableciendo para ello la dirección, control y supervisión del juez presidente del tribunal o del juez de garantía respecto de un entrevistador que, de conformidad con el **artículo 19**, debe ostentar formación especializada y acreditación vigente otorgada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.



A su turno, el **artículo 23, inciso tercero**, del proyecto de ley, introduce la posibilidad de que el tribunal, por razones fundadas, autorice el ingreso de personas distintas a los intervinientes a la sala de audiencia en que se prestare la declaración judicial o reprodujere la entrevista videograbada, según el caso.

Finalmente, el **artículo 27** refiere que también el Poder Judicial puede contar con jueces y funcionarios que, cumpliendo con dichos requisitos, puedan ser elegidos como intermediarios para el desarrollo de la declaración que ha de prestar el niño, niña o adolescente;

TRIGÉSIMO: Que, conforme fuera explicitado en la sentencia de estos autos, la regulación de la normativa en comento **incide en las atribuciones de los tribunales de justicia de conformidad a lo previsto en el artículo 77, inciso primero de la Constitución**, en este caso, aquellos que mantienen competencia en lo penal, tanto en sede de garantía como en juicio oral. La STC Rol N° 1151, c. 11º, ya declaró que al efectuar remisión a la ley para la determinación de las competencias de un tribunal, ello es constitucional en el entendido que dicha remisión sea



a una ley con rango orgánica constitucional. Por su parte, la STC Rol N° 455, c. 6°, estimó que incide en la regulación orgánica constitucional la normativa que se refiere, como sucede con la preceptiva en examen, a la competencia de los tribunales llamados a conocer, juzgar y sancionar conductas delictivas, criterio que será refrendado en lo resolutivo de esta sentencia.

3. Artículos 27, inciso tercero y, 29, del proyecto de ley.

TRIGESIMOPRIMERO: Que, el precepto contenido en el **artículo 27, inciso tercero, del proyecto de ley**, por cuanto establece el deber de Carabineros de Chile de contar con personal debidamente calificado y con acreditación vigente en metodología y técnica en entrevista investigativa videograbada y para declaración judicial de niños, niñas y adolescentes, agregando el precepto en examen que de no existir suficiente personal especializado en dichas instituciones, será deber del Ministerio del Interior y Seguridad Pública proveer de los mismos, incide en las **materias que la Constitución Política ha reservado al ámbito de la ley orgánica constitucional en su artículo 101, inciso segundo;**

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, para lo anterior se debe tener presente que el proyecto establece una obligación prioritaria en los términos precedentemente expuestos. Dado el mandato previsto en la Carta Fundamental y regulado a nivel orgánico constitucional y legal de proteger a víctimas y testigos, la innovación que se introduce en torno a contar con personal especialmente calificado para la realización de entrevistas videograbadas, se torna como un imperativo para Carabineros de Chile, cuestión que altera su funcionamiento básico y que, en dicha consecuencia, sigue el carácter orgánico constitucional de la institución en comento (así, STC Rol N° 98, cc. 4° y 5°);

TRIGESIMOTERCERO: Que, por su parte, el **artículo 29** del proyecto de ley, deriva a la potestad reglamentaria, a través de un cuerpo normativo que a dicho efecto dicte el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, diversas materias relacionadas con los entrevistadores contemplados en el articulado en examen, así como los



cursos de formación que se dictaren a dicho efecto o, la implementación del programa y las salas especializadas en que prestarán declaración judicial los niños, niñas o adolescentes, entre otras cuestiones;

TRIGESIMOCUARTO: Que, siguiendo la doctrina del complemento indispensable, la consideración previa de los **artículos 15, inciso tercero y 19 del proyecto de ley** como propio del ámbito de la ley orgánica prevista en el artículo 84 de la Constitución Política, que establece los requisitos mínimos que deben reunir los entrevistadores para la realización de la entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial, según sea el caso, implica necesariamente considerar a la disposición contenida en el **artículo 29** como propia, también, de la referida ley orgánica constitucional, puesto que ésta viene a regular en detalle las características que han de cumplir los entrevistadores tanto en sede de investigación como en el contexto del juicio oral, ejerciendo así una función pública que va a incidir de manera directa en las atribuciones exclusivas del Ministerio Público, esto es, investigar los hechos constitutivos de delito para el ejercicio de la acción penal pública en los términos previstos por la ley. Esta Magistratura, a vía ejemplar, en la STC Rol N° 460, c. 15, estimó que los preceptos referidos a normas orgánicas constitucionales y que se encuentran indisolublemente vinculados con aquéllas, poseen la misma naturaleza jurídica, criterio que debe seguirse también respecto a las disposiciones que ordenan una reglamentación pormenorizada de preceptos orgánicos constitucionales, parecer que será refrendado en esta oportunidad.



VII. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

TRIGESIMOQUINTO: Que, las disposiciones que a continuación se señalan, son conformes con la Constitución Política:

- a.** Artículos 4°, incisos séptimo, octavo y noveno; 6°; 7°, inciso final; 8°; 10; 11, incisos primero y tercero; 13; 14; 15; 16; 17; 19; 23, incisos segundo y tercero; 27; 29; y, 30, literal a); y,



b. Artículo segundo transitorio.

VIII. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS CUALES ESTA MAGISTRATURA NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO.

TRIGESIMOSEXTO: Que, las disposiciones contenidas en los artículos 9° y 23, inciso cuarto, del proyecto de ley sometido a control, no son propias de las leyes orgánicas constitucionales mencionadas en los considerandos precedentes de esta sentencia, ni de otras leyes que tengan dicho carácter orgánico.

De esta forma, este Tribunal Constitucional no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de dichas normas del proyecto.

IX. NORMA DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDA A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE SERÁ DECLARADA INCONSTITUCIONAL.

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, el artículo 29, literal a) del proyecto de ley, delega en el reglamento que dictare al efecto el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la regulación de "[l]os requisitos que deberán cumplir los candidatos entrevistadores para acceder a los cursos de formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial de niños, niñas y adolescentes, de conformidad con los estándares internacionales vigentes";

TRIGESIMOCTAVO: Que, dicha disposición es **contraria a lo dispuesto en el artículo 19, numeral 17° de la Carta Fundamental**. Para lo anterior se tiene en consideración que la Constitución ha contemplado como principios concurrentes en el acceso a funciones públicas, el de legalidad en la determinación de los requisitos generales y especiales para acceder a ellas y, el de igualdad de oportunidades en su provisión (así, STC Roles N°s 805, c. 7°; 375, c. 22; y, 1941, c. 11);



TRIGESIMONOVENO: Que, unido a lo anterior, la disposición constitucional del artículo 19, numeral 17°, garantiza que las condiciones de acceso a la función pública sean igualitarias, ajenas a toda arbitrariedad y discriminación, sin perjuicio de los requisitos que en cada caso impongan la propia Constitución y las leyes. De esta forma el ordenamiento jurídico sólo admite que sean la Carta Fundamental y la ley las fuentes formales que determinen los requisitos para el acceso a una función pública;

CUADRAGÉSIMO: Que, el artículo 32, numeral 6° de la Constitución, otorga atribución especial al Presidente de la República en el marco de su potestad reglamentaria para ejercer ésta en "todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes". Por lo anterior, se colige que al establecer el propio Texto Fundamental como un principio orientador en la sistemática de provisión de funciones públicas, el que sea la ley la llamada a regular los requisitos de acceso, el precepto en examen se aparta de dicho mandato al delegar en la potestad reglamentaria una facultad que, conforme se argumenta, ha de ser llenada sólo por el legislador;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, a lo anterior debe agregarse que el proyecto de ley en análisis no contempla con precisión los requisitos que deberán cumplir los entrevistadores para acceder al ejercicio de su función, lo que sí remite al reglamento. Así, la disposición contenida en el artículo 29, literal a) del proyecto de ley, conforme lo razonara esta Magistratura en la STC Rol N° 771, c. 11, al carecer del mínimo contenido normativo que por disposición de la Carta Fundamental debe ostentar para satisfacer los requisitos establecidos en su artículo 19, numeral 17°, configura una delegación de potestad legislativa al reglamento que no es autorizada por la Carta Fundamental;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, por lo expuesto, este Tribunal Constitucional declarará como contraria a la Constitución Política, la disposición contenida en el artículo 29, literal a) del proyecto de ley, precepto que deberá eliminarse del articulado sometido a examen preventivo de constitucionalidad.



X. INFORMES DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA.

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, conforme consta en autos, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política, conforme consta en oficios de dicho Tribunal N° 143, de 5 de octubre de 2016 y, N° 8, de 20 de enero de 2017, ambos dirigidos al señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado; N° 107, de 21 de julio de 2017 y, N° 130, de 16 de agosto de 2017, enviados al señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados.

XI. CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN.

CUADRAGESIMOCUARTO: Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento, fueron aprobadas, en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 19, numeral 17; 38, inciso primero; 66, inciso segundo; 77, inciso primero; 84; 93, inciso primero, N° 1°; y, 101, inciso segundo, todos de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

SE DECLARA:

1°. Que, las disposiciones que a continuación se señalan, son conformes con la Constitución Política:



- a. Artículos 4º, incisos séptimo, octavo y noveno; 6º; 7º, inciso final; 8º; 10; 11, incisos primero y tercero; 13; 14; 15; 16; 17; 19; 23, incisos segundo y tercero; 27; 29; y, 30, literal a); y,
- b. Artículo segundo transitorio.

2º. Que, la disposición contenida en el artículo 29, literal a) del proyecto de ley, es inconstitucional y, en consecuencia, debe eliminarse del texto sometido a control preventivo de constitucionalidad.

3º. Que, este Tribunal Constitucional no emite pronunciamiento en examen preventivo de constitucionalidad, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional, de las disposiciones contenidas en los artículos 9º y 23, inciso cuarto, del proyecto de ley examinado.



Acordada la declaración de inconstitucionalidad del artículo 29, literal a), del proyecto de ley y, la calificación de ley orgánica constitucional de los artículos 6º; 11, inciso tercero; 15; 16, incisos primero, segundo, cuarto, quinto, sexto y séptimo; 23, inciso tercero; y, segundo transitorio, del proyecto de ley, con el voto dirimente del Presidente del Tribunal Constitucional, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º, literal g), de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

PREVENCIONES

Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Gonzalo García Pino previenen que, en el caso de la calificación como orgánico y constitucional del precepto contenido en el artículo 10 del proyecto de ley sometido a control, ello resulta procedente, en su concepto, sólo respecto del inciso segundo de dicho precepto, que somete a la aprobación del Fiscal Regional la decisión del fiscal adjunto de disponer la realización de una segunda entrevista investigadora videograbada, por incidir en la



ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 84 de la Constitución Política.

Los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino previenen en el caso de los artículos 15, 17 y segundo transitorio lo siguiente:

1°. Que prevenimos que, pese a que esta Magistratura declaró constitucional los artículos 15, 17 y segundo transitorio del proyecto de ley, parece necesario referir algún criterio en torno a su constitucionalidad habida cuenta de los argumentos que lo cuestionan. Contra estas normas se han reunido un conjunto disímil de argumentos como una supuesta afectación al principio de igualdad de armas, un obstáculo al juzgamiento, una alteración del principio de inmediación, un impedimento al derecho a contrainterrogar personalmente y una alteración del principio de presunción de inocencia. Más allá de la técnica jurídica para calificar como orgánicas constitucionales estas normas, se trataría de infracciones que afectarían el debido proceso;

2°. Que discrepamos de esos criterios porque suponen dilemas de legalidad que podrían ser susceptibles de resolverse frente a casos específicos en donde se manifiesten estas afectaciones concretamente. Y en lo esencial porque se reprocha que la intervención de un entrevistador limitaría la defensa y la función judicial misma. Por de pronto, hay que recordar que este entrevistador configura un modo de proteger una víctima vulnerable, un menor de edad, en delitos de connotación sexual y de hondas repercusiones psicológicas que no pueden ser soslayadas mediante técnicas directas de indagación intrusiva que terminan instrumentalizando a la víctima, profundizando su victimización y configurando escenarios judiciales para la impunidad de hecho de estos gravísimos delitos. Se trata de menores de edad, siendo sus victimarios, en un grado superlativo, parientes directos de las víctimas, todo lo cual requiere de métodos que permitan dar cuenta de un debido proceso, de un juicio con igualdad sustancial de armas y con protección de bienes jurídicos muy sensibles para una comunidad. Para ello, el proyecto organiza el proceso con la colaboración técnico-profesional adecuada, sin manipulación externa, con dirección del juez y respetando los derechos fundamentales de las partes intervinientes;



3°. Que, pese a ello, se pone en cuestión la imposibilidad de "contrainterrogar presencialmente testigos". ¿Qué estatuto constitucional tiene este derecho? No existe una norma constitucional que consagre directamente este derecho.

El derecho de la defensa a interrogar testigos se garantiza a nivel legal en variados preceptos, entre ellos, los artículos 290, 325, 330 y 338 del Código Procesal Penal, siendo tradicionalmente vinculado al principio de contradicción como una forma de configurar el derecho a probar y el de controlar la prueba del adversario;

4°. Que, sin embargo, hace parte del sistema internacional de protección de los Derechos Humanos un conjunto de tratados que lo reconocen. El artículo 8.2 literal f) de la Convención Americana de Derechos Humanos asegura "el derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos". No obstante, no podemos colegir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana una conclusión significativa en la aplicación de este artículo. Cabe considerar, eso sí, que los menores de edad, sea como víctimas o testigos, están "presentes en el tribunal" y el proyecto de ley autoriza su "comparecencia" en este caso. Nada de ello se deriva de una presencia "a la vista del victimario";

5°. Que, adicionalmente, el artículo 14.3 literal e) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos prescribe "durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo". En este caso, sí existe una manifestación interpretativa por parte del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas;

6°. Que el Comité de Derechos Humanos aclara que este derecho "tiene por objeto garantizar al acusado las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogar y repreguntar a éstos de que dispone la acusación." (Observación General N° 13, párrafo 12). Ha afirmado que "[c]omo aplicación del principio de la igualdad de medios, esta garantía es

importante para asegurar una defensa efectiva por los acusados y sus abogados y, en consecuencia, garantiza a los acusados las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogarlos y contrainterrogarlos que las que tiene la acusación. Sin embargo, no otorga un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de cualquier testigo que soliciten los acusados o sus abogados, sino sólo el derecho a que se admita a testigos pertinentes para la defensa, y a tener la oportunidad de interrogar a los testigos de cargo e impugnar sus declaraciones en alguna etapa del proceso. Dentro de estas limitaciones, y con sujeción a las limitaciones impuestas al uso de declaraciones, confesiones u otras pruebas obtenidas en contravención del artículo 7, corresponde en primer lugar a los poderes legislativos nacionales de los Estados Partes determinar la admisibilidad de las pruebas y la forma en que ha de ser evaluada por los tribunales." (Observación General N° 32, párrafo 39). El Comité ha establecido que es una vulneración grave de este derecho la "denegación del derecho a citar e interrogar o pedir que se interroge a testigos, en particular la prohibición de contrainterrogar a determinadas categorías de testigos, por ejemplo, a los agentes de policía responsables de la detención e interrogatorio del acusado." (Observación General N° 32, párrafo 23);

7°. Que el artículo 3.1 de la Convención de Derechos del Niño (CDN) establece que "[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño." Asimismo, prescribe en el artículo 12 de la Convención que el derecho de los niños a ser oídos en procedimientos judiciales y administrativos, y en el artículo 39 se establece que "[l]os Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados.";

8°. Que el Comité de los Derechos del Niño ha afirmado que el principio de interés superior del niño es



un derecho sustantivo, un principio fundamental y también una norma de procedimiento. Ha sostenido que, "siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales." (Comité de Derechos del Niño. Observación General N° 14, párrafo 6 letra c). En este sentido, "[p]ara garantizar la observancia efectiva del derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial a que se atienda, se deben establecer y aplicar algunas salvaguardias procesales que estén adaptadas a sus necesidades. El concepto de interés superior del niño es en sí mismo una norma de procedimiento". Comité de Derechos del Niño. Observación General N° 14, párrafo, 85. Respecto del derecho a ser oído en contextos judiciales, se ha establecido que "[n]o se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas." (Comité de Derechos del Niño. Observación General N° 12, párrafo 34);

9°. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas aprobó en el año 2005 las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Entre las cuestiones más relevantes relacionadas con el tratamiento de niños y niñas en procesos judiciales, establece que "[a]l prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones." (párrafo 23). También prescribe "[u]tilizar procedimientos idóneos para los niños, incluidas salas de entrevistas concebidas para ellos, servicios interdisciplinarios para



niños víctimas de delitos integrados en un mismo lugar, salas de audiencia modificadas teniendo en cuenta a los niños testigos, recesos durante el testimonio de un niño, audiencias programadas a horas apropiadas para la edad y madurez del niño, un sistema apropiado de notificación para que el niño sólo comparezca ante el tribunal cuando sea necesario, y otras medidas que faciliten el testimonio del niño." (literal d) del párrafo 30);

10°. Que, finalmente, diversas sentencias de relevantes tribunales han reafirmado que existe una tensión entre la contrainterrogación y la participación de menores de edad en juicios penales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo ha sentenciado en casos como el P.S. contra Alemania, de 20 de diciembre de 2001 o el Caso S.N. contra Suecia, de 2 de julio de 2002, admitiendo las características especiales de los procesos penales relativos a delitos sexuales con intervención de menores de edad en el mismo. Asimismo, la Corte Suprema de los Estados Unidos, pese a la relevancia que la sexta enmienda le otorga al derecho que se le caree con los testigos en su contra, sostuvo en *Maryland vs. Craig* (497 U.S. 836 (1990), de 18 de abril de 1990, que la preferencia del contrainterrogatorio presencial puede ceder ante consideraciones de política pública o frente a las particularidades de un caso específico;

11°. Que, en síntesis, el derecho a contra interrogar testigos forma parte de las garantías de un justo y racional procedimiento, entendido como la posibilidad de contrarrestar la información proporcionada por testigos. En nuestro sistema, este derecho tiene un contenido sustancial de influir en la convicción del juez, más allá del cariz formal que otros ordenamientos aseguran, como la confrontación "cara a cara" con el testigo;

12°. Que el derecho internacional de los derechos humanos obliga al Estado a tener especial consideración del interés superior de los niños en los procesos judiciales. Organismos internacionales han interpretado esta obligación estatal como proporcionar un adecuado tratamiento a niños y niñas víctimas y testigos de delitos;

13°. Que el proyecto de ley es un modo de cumplir con estas obligaciones estatales ya que la regulación



propuesta por el proyecto es proporcional y permite un adecuado ejercicio del derecho a defensa del acusado, por las siguientes razones:

a. Se limita a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos especialmente violentos. Excluye a los niños testigos y a delitos de menos gravedad.

b. Además de la entrevista realizada durante la investigación, el proyecto regula la declaración judicial de los niños. Se trata de una prueba rendida en juicio, conforme a la regla general de rendición de pruebas. La única diferencia es que las preguntas las formula el juez a través de la mediación de un entrevistador, y se desarrollará en una sala distinta a la sala de audiencias. Los intervinientes pueden formular preguntas, sólo que a través del juez (artículo 17 del proyecto de ley). No se afecta sustancialmente el derecho a contra interrogar, pues en la práctica la defensa puede formular preguntas. La mediación del juez no es una medida de tal intensidad que impida el ejercicio de este derecho.

c. La prueba anticipada en el caso de niños se rige por las reglas generales de prueba anticipada, sólo que ésta se desarrolla en una audiencia especial, donde la inasistencia del imputado debidamente emplazado no impide su validez (artículo 16 del proyecto de ley).

d. La defensa puede demostrar contradicciones en las declaraciones a través de la reproducción en juicio de la entrevista realizada durante la investigación (artículo 18 letra c) del proyecto de ley).

e. La reserva de las entrevistas videograbadas no impide que los intervinientes obtengan copia del video (con censura de identidad), o puedan ver el video original en la oficina del fiscal (artículo 23 del proyecto de ley).

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que ha votado diversas disposiciones como propias de ley orgánica constitucional y acordes con la Constitución (en lo que resulte pertinente) de acuerdo a las siguientes consideraciones generales:

1°. La discusión central sobre la constitucionalidad de este proyecto de ley dice relación con la pregunta de hasta qué punto la realización de



entrevistas investigativas y declaraciones judiciales videograbadas de acuerdo a la regulación propuesta es compatible con el derecho del imputado o acusado a confrontar evidencia derivada de la declaración de testigos o víctimas.

2°. El presente proyecto de ley modifica aspectos procesales sustantivos referentes a la prueba o evidencia en materia penal. En la administración de la evidencia el juez tiene un papel central, lo cual se ve alterado en parte, al menos, en cuanto a su modalidad.

3°. No es algo discutido el hecho de que la actual modalidad con que se llevan a cabo audiencias probatorias en que han de declarar víctimas o testigos menores de edad, en especial niños o niñas, puede generar consecuencias negativas es éstos y que el proyecto denomina como victimización secundaria. Precisamente, la prevención de la victimización secundaria constituye el objetivo central que inspira la modificación procedimental propuesta y que, por lo mismo, dan forma a un conjunto de reglas legales concatenadas.

4°. Para propender a evitar efectos negativos en los menores que puede originarse "con ocasión de su interacción, en calidad de víctimas o testigos, con las personas o instituciones que intervienen en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento de ciertos delitos", se establece que dicho menor no declarará en los juicios orales, sino que será interrogado únicamente en dos oportunidades que serán previas al juicio, en entrevistas que serán grabadas en vídeo y realizadas por un entrevistador especializado. La primera de dichas entrevistas se hará ante el fiscal, en cuanto se presente la respectiva denuncia, y la segunda se llevará a cabo bajo la forma de una audiencia de prueba anticipada, que será conducida por el juez de garantía.

5°. Uno de los debates centrales de incidencia constitucional de esta iniciativa dice relación, en general, con el grado de afectación que puede generar un sistema de declaración videograbada como el propuesto al derecho de defensa del imputado o acusado y, en particular, del derecho a confrontar evidencia derivada de la declaración de testigos o víctimas (derecho a contrainterrogar).



6°. No puede desconocerse la existencia de dicho derecho como parte integrante del debido proceso. De hecho, el artículo 8 § 2 (f) de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 14 § 3 (e) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 6 § 3 (d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos establecen el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra (de cargo).

7°. La doctrina y jurisprudencia suelen identificar cuatro situaciones en las cuales el derecho a confrontar evidencia derivada de la declaración de testigos o víctimas puede ser matizado o restringido en algún grado: la ausencia del testigo, el testimonio de agentes encubiertos, testigos en peligro y testigos vulnerables. Esta última es la situación que se está analizando.



Al respecto resulta de interés lo señalado por un destacado autor y ex juez de la Corte Europea de Derechos Humanos, quien explica que "[l]a lección que cabe extraer de esta jurisprudencia es la siguiente: es posible conciliar la protección de la víctima y el derecho efectivo del acusado a interrogarla. La mejor manera de lograrlo es grabar la primera audiencia en vídeo. Esa cinta debe ponerse a disposición del acusado y del abogado que tendrá la oportunidad de formular preguntas. A continuación, debe haber una segunda entrevista que el acusado y su abogado pueden seguir a través de un circuito cerrado de televisión. Lo ideal sería que hubiera una conexión de audio entre la defensa y la persona que entrevista al niño, utilizando la técnica aplicada, por ejemplo, para la comunicación entre un director y un camarógrafo en los reportajes televisivos en directo. Esto permite a la defensa sugerir, sin siquiera ser escuchada por el testigo, nuevas preguntas y reaccionar inmediatamente, aunque sólo por mediación del agente, que debe ser una persona especialmente capacitada para la tarea. Las grabaciones pueden ser reproducidas en la audiencia" (Trechsel, S., 2006, "The Right to Test Witness Evidence", in Human Rights in Criminal Proceedings).

8°. Considerando la orientación previamente expuesta, cabe preguntarse, entonces, si el proyecto contempla medidas o resguardos que permitan compensar de alguna manera la limitación del ya mencionado derecho del imputado o acusado en un proceso penal, evitando, de esta



manera, afectar en su esencia el derecho a defensa. La respuesta es que sí existen resguardos que permiten balancear razonablemente ambos intereses o derechos. Un ejemplo de esto lo encontramos en el artículo 17 del proyecto de ley referido al desarrollo de la declaración judicial.

El artículo recién aludido reafirma que "la declaración judicial se desarrollará bajo la dirección, control y supervisión del juez presidente del tribunal o del juez de garantía, en su caso" y que "el juez presidente del tribunal o juez de garantía deberá velar, en todo momento, por que el entrevistador desarrolle su actividad en la declaración judicial de manera imparcial y neutral". Y, al final, confirma la posibilidad de contrainterrogar a quien declara al señalar que "[l]os intervinientes dirigirán sus preguntas al juez, quien, en su caso, las transmitirá al entrevistador. Éste, a su vez, deberá plantear al niño, niña o adolescente las preguntas en un lenguaje y modo adecuados a su edad, madurez y condición psíquica".

9°. Por último, no debe perderse de vista que lo que hace el proyecto es establecer una regulación sobre la aceptación de la evidencia, pero no sobre la suficiencia de la misma.

Los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva previenen a la sentencia de autos, con el siguiente **entendido** respecto del proyecto de ley remitido para su examen preventivo de constitucionalidad:

1°. Que, en términos medulares, el articulado del proyecto de ley busca introducir una nueva institucionalidad en la investigación y posterior juzgamiento de los ilícitos previstos en su artículo 1°, que pudieren afectar a niños, niñas o adolescentes, a efectos de evitar su victimización secundaria (inciso segundo), con principios orientadores que latamente explicita su artículo 2°;

2°. Que, central para la puesta en marcha de la nueva institucionalidad, es la realización de una "entrevista investigativa videograbada" (artículo 5° y siguientes) y, posteriormente ya en sede de juicio oral, de una "declaración judicial" (artículo 13), teniendo como elementos característicos ambas, tanto en sede de



investigación como en el ámbito jurisdiccional, que éstas sean realizadas por un entrevistador, quien debe reunir requisitos especiales a tal efecto (artículo 19). Tanto la entrevista que se efectúa en el marco de la investigación penal como la que ocurre en juicio oral, deben efectuadas con la presencia exclusiva de la víctima y de dicho entrevistador (artículos 8° y 13);

3°. Que, lo anterior es una importante innovación que se introduce al sistema de enjuiciamiento penal vigente, el cual separa las actividades de investigación y acusación en un persecutor penal público, que ejerce la acción penal en nombre del Estado y, las de juzgamiento, que son realizadas por jueces de garantía o tribunales de juicio orales en lo penal, según sea el caso, desprovistos de toda iniciativa investigativa, en el marco de un sistema acusatorio que implicó abandonar la preceptiva inquisitiva que caracterizaba al antiguo Código de Procedimiento Penal;

4°. Que, no obstante reconocer estos Ministros la importancia que exige el especial tratamiento en los niños, niñas o adolescentes que fuesen víctimas de delitos que atenten contra su indemnidad sexual, en el sentido de garantizarles condiciones que impliquen un respeto a su dignidad personal para evitar una nueva victimización del grave acto ya sufrido, ello no puede preterir importantes principios que son reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico en el marco del proceso penal, entendido como el contradictorio entre una pretensión punitiva ejercida por el Estado en nombre de la sociedad en razón del acaecimiento de un hecho delictivo, y un acusado amparado por el principio de presunción de inocencia, quien debe contar con todas las garantías sustantivas y procedimentales para un adecuado ejercicio de su derecho a defensa tanto en sus fases personal como técnica, cuestiones reconocidas por nuestra Constitución Política, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el importante bloque normativo que rige el sistema procesal penal de nuestro país;

5°. Que, conforme a lo anterior es menester establecer ciertas cuestiones interpretativas que, a juicio de estos Ministros, deben guiar el ejercicio hermenéutico integral de la preceptiva en examen, con la finalidad de que su aplicación práctica por los intervinientes que prevé el artículo 12 del Código



Procesal Penal, no se aparte de los importantes principios que rigen nuestro sistema de enjuiciamiento criminal. Para lo anterior, este voto se desarrollará en dos apartados: uno primero, en que siguiendo la línea sustentada por la Excm. Corte Suprema, se analizará la actividad jurisdiccional y los principios que la sustentan, enfocándose en la actividad de conocimiento y, en segundo término, se analizarán tópicos atinentes al derecho a defensa en el proceso penal y su actuación en el marco del juicio oral, en referencia al proyecto de ley en examen de constitucionalidad.

I. La jurisdicción y el acto de conocer.

6°. Que, esta Magistratura ha conceptualizado a la jurisdicción como una función pública privativa de los tribunales de justicia, que emana de la soberanía, cuestión que resulta de aplicar armónicamente los artículos 5°, 6° y 7° de la Carta Fundamental, entregando su ejercicio de forma privativa y excluyente a los tribunales establecidos por ella o la ley, que son las autoridades que la propia Constitución establece, y cuyo ejercicio constituye un poder-deber que permite al Estado, a través de ellos, garantizar la vigencia efectiva del derecho y a las partes afectadas por un conflicto, su solución uniforme y ajustada a la ley (STC Rol N° 205, c. 8°);

7°. Que, siguiendo lo expresado, entender a la jurisdicción como un poder-deber para conocer y resolver conflictos de carácter jurídico, implica incluir las facultades de conocimiento y resolución que necesariamente han de vincularse entre sí, una como consecuencia de la otra. El conocer, base nuclear de la jurisdicción comprende también las fases de discusión y prueba (así, STC Rol N° 529, c. 13);

8°. Que, resulta esencial, en el caso de la jurisdicción que se ejerce a través de los tribunales establecidos por la ley para la resolución de conflictos en el orden penal, en que eventualmente se ha lesionado un bien jurídico estimado como valioso para el todo social, las probanzas aportadas por los intervinientes, de la eventual adecuación típica de un hecho con un ilícito jurídico-penal, a efecto que el juzgador conozca



en plenitud el hecho punible y la eventual responsabilidad de los imputados en él;

9°. Que, por lo anterior, una sentencia que siga un procedimiento racional y justo, en los términos que la Constitución Política ha dispuesto en su artículo 19, numeral 3°, implica necesariamente que el acto de conocimiento de los jueces sea directo e inmediato, puesto que ello es la base fundamental sobre la cual se erigirá la sentencia que establecerá derechos sobre las partes involucradas en el conflicto, cuestión que es todavía más delicada en el ámbito penal, en que un fallo condenatorio implica la privación de derechos fundamentales asegurados por el ordenamiento jurídico a todas las personas. Por ello, la función jurisdiccional a través del conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es necesariamente indelegable, como expresión de la soberanía, pudiendo ejercerse sólo a través de las autoridades previstas por la Constitución (así, STC Rol N° 346, c. 45) que, en materia penal, sólo serán los jueces de garantía, los tribunales de juicio oral en lo penal y las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema, en las instancias recursivas que dispone el Código Procesal Penal.



A dicho respecto, debe agregarse que en el proceso penal acusatorio o adversarial, la búsqueda de la verdad opera no sólo como principio político que estructura todo el sistema, sino que también como una garantía de libertad, limitando la potestad punitiva del Estado y evitando la arbitrariedad en su utilización, asegurándose el máximo grado de racionalidad y fiabilidad en el juicio (Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón* (12ª edición, traducción castellana de Perfecto Andrés Ibáñez et. al., Madrid, Trotta, 2011), p. 603);

10°. Que, así, la introducción de un entrevistador en la dinámica de realización del juicio oral debe tomarse con extrema medida y cuidado, puesto que dicho intermediario entre la víctima y el juez y, de esta forma, con los intervinientes, puede afectar seriamente la actividad de conocer, esencial en el acto de la jurisdicción;

11°. Que, a juicio de estos Ministros, los jueces de la República que se encuentran desplegados por el territorio nacional, cuentan con las competencias necesarias para la importante labor de obtener las



declaraciones en juicio de los menores de edad que fueren víctimas de los delitos de que trata el artículo 1° del proyecto de ley en examen. Los jueces dirigen la audiencia, conforme lo disponen los artículos 292 y siguientes del Código Procesal Penal y, actualmente, de acuerdo al artículo 310 de dicho cuerpo adjetivo, siguiendo el deber de resguardo de la indemnidad de niños, niñas y adolescentes que declaran en juicio, éstos sólo pueden ser interrogados como testigos por el presidente de la sala, debiendo dirigir los intervinientes las preguntas por su intermedio, precepto que respeta el principio de inmediación de la prueba, inequívoco y de la esencia en el acto de conocer con que debe efectuar su función pública el juez penal;

12°. Que, lo expuesto fue ya advertido por la Corte Suprema, informando respecto del proyecto de ley en examen, en uso de sus facultades constitucionales. Así, en Oficio N° 143, de fecha 5 de octubre de 2016, dirigido al señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación Justicia y Reglamento del Senado, estimó: "[t]eniendo presente que la Carta Fundamental radica exclusivamente en los tribunales establecidos por la ley la facultad de conocer, resolver y ejecutar lo juzgado, se reitera la objeción de constitucionalidad en cuanto a la participación de una persona distinta del juez, cuando no lo puedan hacer las partes, en la etapa de conocimiento de toda contienda judicial, persona extraña a la contienda que realizará la entrevista judicial de los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos en el contexto de un procedimiento jurisdiccional" (c. 17°). Agrega dicho Tribunal que "sólo procede la colaboración con el juez y no que éste colabore con el entrevistador. Esta circunstancia afecta la función jurisdiccional y desconoce la idoneidad profesional de los magistrados, cuya formación profesional básica equivale a la de un fiscal y, evidentemente podrán adquirir la capacitación necesaria en la materia, tal como sucedió con la reforma que introdujo la Reforma Procesal Penal Adolescente" (c. 17°);

13°. Que, atendido lo comentado por la Corte Suprema, estos Ministros son del parecer de interpretar con extrema precisión y cautela las facultades y operatividad práctica de la figura del entrevistador que introduce el proyecto de ley, puesto que aquél no puede



ir más allá de las facultades generales que la Constitución y la ley han entregado a los jueces de la República para el conocimiento de los conflictos de relevancia jurídico-penal que pudieren afectar a niños, niñas o adolescentes.

II. La defensa en el proceso penal y el carácter adversarial del juicio oral.

14°. Que, el debido proceso legal es la piedra angular del sistema de protección de los derechos de las personas, reconocido como la garantía jurisdiccional en sí misma y un requisito indispensable para la consagración de un Estado de Derecho.



El Código Procesal Penal que hoy nos rige es receptor de este concepto, entregando al imputado de un delito una serie de prerrogativas para ante el Estado, a efectos de que éste supere de manera válida la presunción de inocencia al momento de condenar;

15°. Que, al arriesgar el imputado la pérdida de sustanciales garantías ante al poder del Estado, representado por el órgano persecutor penal público, la pena sólo deviene en legítima en un Estado de Derecho si éste entrega a quien enjuicia todas las herramientas para que pueda señalar lo pertinente en los hechos y en el derecho a efecto de desvirtuar la pretensión punitiva estatal. Así, por ejemplo, el acusado a través de su abogado defensor tiene derecho a interrogar testigos propios y a contrainterrogar los testimonios de cargo para demostrar su eventual inconsistencia y plantear sin ser juramentado, lo que estime pertinente en el inicio, desarrollo y final del juicio oral que se celebre. Y, en caso contrario, se alza como una de las mayores garantías su derecho a guardar silencio en todas las etapas del proceso criminal;

16°. Que, por ello, parte esencial del procedimiento justo y racional que ordena el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Constitución, es la obligatoriedad de defensa tanto en su faz material como técnica, con la finalidad de hacer cumplir las garantías que el sistema confiere al justiciable. El letrado, ejerciendo la plenitud de las facultades constitucionales y legales, se transforma en un personaje vital para la legitimidad del sistema en forma interna -cumplimiento de las



formalidades so pena de nulidad- como para su fundamentación pública ante el todo social, siendo el garante del respeto a los derechos fundamentales de la persona imputada de delito y en particular, de la presunción de su inocencia (en dicho sentido, García, Ramón, "El ejercicio del derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal", en Fuentes, Claudio (compilador), *Diez años de la reforma procesal penal en Chile*, (Santiago, Ediciones UDP, 2011), p. 241);

17º. Que, el Código Procesal Penal chileno vigente tuvo su génesis en la búsqueda de un cuerpo adjetivo armónico con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La regulación procedimental que adoptó el legislador procesal penal chileno buscó que ésta sirviera adecuadamente a la aplicación de la ley punitiva en el caso particular para la generación de decisiones justas que entreguen tutela efectiva a los derechos fundamentales de los sujetos interesados. El sistema vigente consagra las prohibiciones probatorias buscando precisamente el logro de lo anterior, que en palabras del profesor Ambos, revela una función inexorable del Estado moderno: "(...) el Estado debe estabilizar no sólo las normas jurídico penales a través de una persecución penal efectiva, sino también, en el mismo plano, los derechos fundamentales de los imputados por medio del reconocimiento y ante todo la aplicación de prohibiciones de utilización de prueba en caso de violaciones de los derechos del individuo. Con ello, al mismo tiempo, las prohibiciones de utilización llevan aparejada una cierta función de control disciplinario de las autoridades de persecución penal -en el sentido de la prevención general negativa- que puede deplorarse como lo muestran los argumentos en su contra (en especial el debilitamiento de la pretensión social por la realización del derecho penal, así como el control en el sentido de tarea exclusiva del derecho administrativo disciplinario), pero que de ninguna manera puede negarse" (Ambos, Kai, "Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán - fundamentación teórica y sistematización", en *Revista Política Criminal* N° 7 (2009) A1-7, pp. 1-51).

En el contexto en comento, la consagración del derecho a defensa surge como una de las más prístinas muestras de la generación de cotos al poder del Estado en la persecución delictual, imposibilitando atropellos en



las garantías fundamentales del imputado en pos de dicho cumplimiento;

18°. Que, el derecho a defensa es integrante fundamental del debido proceso legal. Normado por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en sus artículos 10 y 11; el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 en el artículo 6°, numeral 3°, literales a), b), c), d) y e); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 14, numeral 3°, literales a) y b); la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en el artículo 8°, numeral 2°, literales b) y c); y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 en el artículo 7°, numeral 1°, literal c), se regula de manera clara que toda persona tiene derecho a contar con un abogado para hacer frente a la acusación de delito que sobre él sea formulada por el Estado, constituyéndose así en una de las garantías en juego más trascendentes en el contexto de un juicio criminal: el defensor es garante jurídico constitucional de la presunción de inocencia del inculpado, entregándole validez al proceso penal del Estado;

19°. Que, nuestra Constitución Política, en el artículo 19, numeral 3°, desarrolla de manera amplia la garantía. Lo configura enunciando que se asegura a todas las personas "[l]a igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos", señalando luego que "[t]oda 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. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos".

A su turno, la Ley de Reforma Constitucional N° 20.516 de 11 de julio de 2011 agregó: "Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley".

Si bien la norma constitucional transcrita, en su primer apartado, es amplia en el sentido de desarrollar el derecho a contar con letrado en asuntos de diversa sede, a efectos de que éste pueda plantear lo pertinente en defensa de una persona -cuestiones de corte administrativo, por ejemplo- ello es claro respecto a las garantías penales;

20°. Que, en nuestro sistema de enjuiciamiento criminal, las regulaciones del Código Procesal Penal y de la Ley 19.718 que Crea la Defensoría Penal Pública, de 10 de marzo de 2001 hacen posible la materialización de lo mandatado por el Constituyente al legislador. Esta última, en su artículo 2° establece que dicho organismo "(...) tiene por finalidad proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado".

En doctrina, se ha señalado acertadamente que el derecho a defensa puede ser comprendido como la facultad del imputado de intervenir en el procedimiento penal que se dirige en su contra a efectos de poner en evidencia la falta de fundamento de la pretensión punitiva estatal o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe, comprendiendo el derecho a ser oído, lo que supone conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que los fundan a objeto de ejercer adecuadamente su derecho a defenderse y a formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa; derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo; derecho a probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal; derecho a valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas para obtener del tribunal una sentencia favorable; y, derecho a defenderse personalmente o, si esto no le fuera permitido, elegir un defensor para que lo represente o asista (Horvitz, María Inés y López, Julián, *Derecho Procesal Penal chileno*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004), I, p. 26.);

21°. Que, los derechos enunciados son manifestación de las dos formas en que es ejercida la defensa, esto es, de manera material y técnica. La primera, siguiendo a los tratadistas en comento, consiste en el ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes le confieren



durante el procedimiento al imputado y que, en general, atingen en forma personal a éste. Sus manifestaciones más claras son la autodefensa (artículo 102 CPP.) salvo cuando le resulte perjudicial y, prestar declaración ante la policía, Ministerio Público o el tribunal sin ser juramentado.

En cambio, la defensa técnica es competencia propia del abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, por quien el imputado debe ser asistido, conforme lo regulado en el artículo 8° del Código Procesal Penal;

22°. Que, ello es parte de un contexto amplio. Desde que una persona mantiene la calidad de imputado es que goza del derecho a preparar su defensa ante la *notitia criminis*. Este momento primigenio implica facultades claras que no pueden ser sobrepasadas por el Estado en virtud de la investigación criminal, so pena de nulidad de las mismas. Por lo mismo, los artículos 93 y 94 del mismo Código Procesal Penal detallan los derechos con que cuenta el imputado en el seno del procedimiento, especificando la garantía, los que pueden ser agrupados en tres apartados: derechos de información; derechos de intervención en el procedimiento; y, derechos que imponen un deber de abstención por parte de los órganos que intervienen en la persecución y el enjuiciamiento penal;

23°. Que respecto a la intervención en el procedimiento, y siguiendo al tratadista Julio B. Maier, se posibilita que el imputado sea dejado de lado en la investigación penal o influir en la decisión del tribunal del fondo a través de la producción, confrontación y valoración de prueba. En nuestra legislación ello se contempla expresamente en la posibilidad de requerir al Ministerio Público la realización de determinadas diligencias de investigación (artículo 93, literal c) CPP y, en instancia judicial, inciso cuarto del artículo 98 CPP); declarar judicialmente (artículo 93, literal d) CPP); conocer el contenido de la investigación (artículo 93, literal e) CPP y a que ésta se active), y a solicitar el sobreseimiento definitivo de su causa, con la instancia recursiva correspondiente (artículo 93, literal f) y 253 CPP);

24°. Que, en el seno del contradictorio, una de las manifestaciones de la intervención del imputado a través de su abogado será la posibilidad de presentar prueba de cargo y controvertir la aportada por el persecutor y

eventualmente el querellante. Conforme los artículos 276 y 330 del Código Procesal Penal, el imputado puede ofrecer probanzas a ser conocidas por el tribunal oral, en tanto éstas no sean manifiestamente impertinentes y no busquen acreditar hechos públicos y notorios;

25°. Que, teniendo presente lo latamente argumentado, es que estos Ministros estiman que las facultades del entrevistador en el contexto del juicio oral, deben ser también interpretadas con extremo cuidado y cautela. La verdad a la que debe arribarse en el contradictorio criminal no es reconstruida de manera histórica, esto es, a partir de una reproducción de lo que señale un inculpado confeso, sino más bien es el producto de un proceso cognoscitivo en que las pruebas de cargo logran vencer la presunción de inocencia de que goza todo ciudadano en un Estado de Derecho democrático. Luego el juzgador, en una sentencia fundada, debe desarrollar pormenorizadamente cómo esa prueba de cargo aportada por el persecutor le permitió conocer una determinada verdad que, subsumible en un tipo penal, irroga una sanción a un sujeto en tanto ha desarrollado una conducta disvaliosa para el todo social;

26°. Que, ello es relevante, puesto que la actividad generada a través de la interacción de las partes, principalmente en torno al dinamismo probatorio que puede desplegar el acusador, es uno de los núcleos del sistema. Así, se ha señalado que "[l]a reubicación del valor de la verdad implica quitarla del altar en el que siempre estuvo (como fin del proceso) y colocarla como condición *sine qua non* para la válida aplicación de una condena como acontece en el sistema acusatorio adversarial, que centra la búsqueda y descubrimiento de la verdad en el proceso penal en el método contradictorio. El juez no necesita conocer la verdad de lo acontecido para resolver el caso y mucho menos debe buscarla, puesto que cuando no llega a conocerla cuenta con los criterios jurídicos de decisión (el principio de inocencia y el *in dubio pro reo*) que le dan las armas necesarias para decidir. La comprobación de la verdad de la hipótesis acusatoria correrá en exclusividad por cuenta de quién tiene la carga de la prueba, es decir, el fiscal como acusador (nunca más del juez instructor), lo que nos lleva a confirmar (...): los jueces no buscan la verdad, la exigen al acusador" (Taboada, Giammpol, *Los grados del*



conocimiento en el proceso penal, (disponible en línea), <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php> ; .

27°. Que, así se puede establecer y entender la praxis punitiva del Estado como el continuo en que éste interviene a través de sus tres variantes: Estado Juez, Estado Persecutor y Estado Defensor. Por lo mismo, el proceso "no trata de reproducir objetivamente lo que ha sucedido, sino que consiste en un sistema de argumentaciones y contraargumentaciones, de aportación de datos y de discusión acerca de su significado" (Camarena, Salvador, *Ser juez en Marruecos y en España*, (disponible en línea) <www.cidob.org>, p. 68.

No se busca una verdad de naturaleza ontológica material o sustancial, sino más bien una que pueda ser válida conforme a la estructura misma del sistema y que sea lograda en un contradictorio con plena posibilidad de controversia, prueba de cargo y descargo, así como actividad pasiva del juez imparcial;

28°. Que, por ello, no pueden perderse de vista las facultades con que ha de contar el abogado defensor para la realización de un contradictorio efectivo, capaz de desvirtuar los elementos de la acusación. Ello no obsta al especial cuidado que ha de tenerse en niños, niñas o adolescentes que fueren víctimas de delito, pero la introducción de un intermediario entre el abogado y el juez, puede desvirtuar las bases del sistema de enjuiciamiento criminal hoy vigente, que toma al contradictorio como uno de sus elementos fundantes, todo lo cual deberá ser preservado por la judicatura en cada caso en que tenga lugar la aplicación de la ley controlada constitucionalmente.

DISIDENCIAS

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señor Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar, quienes estuvieron por declarar como propios de ley orgánica constitucional,



además, los **artículos 18, 24, 25, y 26 del proyecto de ley**, conforme reseñan a continuación:

1°. Que, el artículo 18 del proyecto sometido a examen preventivo de constitucionalidad, norma en detalles cuestiones vinculadas a la eventual reproducción del video de la entrevista investigativa videograbada, pero en el contexto de la realización del juicio oral. Los literales de la norma en comento establecen taxativamente las únicas hipótesis en que se permitirá dicho material probatorio, cuestiones que modifican la estructura de funcionamiento ordinaria de los juicios orales, conforme lo prevén los artículos 325 y siguientes del Código Procesal Penal;

2°. Que, por lo anterior, dicho precepto incide en las materias que la **Constitución Política** ha reservado al ámbito competencial de la **ley orgánica constitucional en su artículo 77**. La innovación del proyecto en este apartado, implica una atribución competencial en el ámbito penal que altera las reglas generales de rendición de prueba, cuestión que debe seguir la naturaleza jurídica recién aludida.

3°. Que, los artículos 24, 25 y 26 del proyecto de ley, establecen medidas generales y especiales de protección que deben ser dispuestas por los tribunales competentes en lo penal, a efectos de proteger la identidad o integridad física y psíquica de niños, niñas y adolescentes;

4°. Que, en idéntico sentido a como fuera razonado precedentemente, la adopción de especiales medidas de protección por la judicatura penal en las diversas hipótesis que plantea el articulado ya anotado, incide en las atribuciones de los tribunales establecidos por la ley, puesto que, conforme la forma verbal que emplea el artículo 24 ("deberá"), ello surge como un imperativo para el adjudicador, en razón de especial situación de las niñas, niños o adolescentes producto de la comisión de hechos delictivos. Por ello, el cuerpo normativo de los artículos 24 a 26 del proyecto de ley, debe seguir el carácter orgánico constitucional.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar,



quienes estuvieron por declarar de naturaleza orgánico constitucional, además, la disposición contenida en el **artículo 23, inciso sexto, del proyecto de ley**, conforme argumentan a continuación:

1°. Que, la disposición aludida establece un nuevo tipo penal dirigido a las personas que, fuera de los casos permitidos por la ley, filmen, transmitan, compartan, difundan, transfieran, exhiban o de cualquier forma copien o reproduzcan el contenido de la entrevista investigativa videograbada o declaración judicial, según sea el caso, total o parcialmente y al que maliciosamente difunda datos que permitan identificar al declarante o a su familia, con una penalidad que la disposición sitúa en el presidio menor en sus grados medio a máximo;

2°. Que, así, la disposición examinada hace que las atribuciones de los Juzgados con competencia en materia penal se modifiquen, extendiéndoles sus facultades juzgadoras, regulación que es propia de la ley orgánica constitucional prevista en el **artículo 77 de la Carta Fundamental**. Conforme a lo expuesto, corresponderá conocer y juzgar estas causas a los tribunales de juicio oral en lo penal, como lo establece el artículo 18, letra a), del Código Orgánico de Tribunales;

3°. Que, esta Magistratura ha reconocido en reiteradas ocasiones que las normas creadoras de nuevos ilícitos penales, tienen el carácter de ley orgánica constitucional (STC Roles N°s 286, 1894, 2899, 3081), criterio que debe ser sostenido en esta oportunidad, a juicio de estos disidentes.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva, quienes estuvieron por declarar propio de ley orgánica constitucional, también, el **artículo 30, literales c) y d) del proyecto de ley**, por las siguientes razones:

1°. Que, los preceptos en cuestión, establecen dentro de las nuevas funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la acreditación como entrevistadores a las personas que reúnan los requisitos para ello y, revalidar a quienes ostenten dicha calidad, agregando el deber de mantener un registro actualizado a dicho efecto;



2°. Que, conforme fuera establecido en esta sentencia, en lo referente al **artículo 30, literal a), del proyecto de ley**, el establecimiento de nuevas funciones al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en la forma expuesta, incide en las materias que la **Constitución Política ha reservado en su artículo 38, inciso primero**, al ámbito de la ley orgánica constitucional, y así debió ser declarado, puesto que se aparta de lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo Texto Coordinado, Refundido y Sistematizado fue Fijado por el D.F.L. N° 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por declarar propio de ley orgánica constitucional el **artículo 32 del proyecto de ley**, que introduce modificaciones al Código Procesal Penal a través de su numeral 1°, que deroga el artículo 78 bis; en el numeral 2°, que agrega en el Párrafo 6° del Título IV, del Libro Primero, un nuevo artículo 110 bis; y, en el numeral 3°, que deroga el artículo 191 bis, por las siguientes razones:

1°. Que, el recién anotado **numeral 1° del artículo 32 del proyecto de ley**, que deroga el artículo 78 bis del Código Procesal Penal, introducido al cuerpo adjetivo criminal por la Ley N° 20.507, es propio de las materias que la **Constitución Política** ha reservado a la **ley orgánica constitucional prevista en sus artículos 77 y 84**;

2°. Que, a dicho respecto debe tenerse presente que la STC Rol N° 1939 declaró dicha reforma en el indicado sentido, por lo que la derogación que el proyecto introduce debe seguir necesariamente lo que esta Magistratura previamente decidiera en cuanto a su naturaleza jurídica, puesto incide tanto en las atribuciones de los tribunales como las facultades que la Carta Fundamental ha entregado al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal pública, trasladando similar redacción a los nuevos artículos 24 a 26, del



proyecto de ley sometido a examen preventivo de constitucionalidad;

3°. Que, en lo que respecta a los **numerales 2° y 3° del artículo 32 del proyecto en análisis, deben seguir idéntica declaración.** La designación de curador ad litem en ciertos casos que prevé la primera disposición en comento y, luego, la derogación a la normativa general en materia de prueba anticipada, inciden en los cuerpos orgánico constitucionales precedentemente expuestos, en tanto fijan nuevas atribuciones a los tribunales competentes en lo penal, fijando nuevas esferas en el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público.



Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por declarar como propios de ley orgánica constitucional, las disposiciones contenidas en los **artículos 9°; y, 3°, literal c), párrafo segundo y literal e), párrafo segundo,** conforme enuncian a continuación:

1°. Que, el artículo 9° del proyecto de ley, norma cuestiones relacionadas con la eventual suspensión de la entrevista investigativa videograbada, estableciendo que en si surge algún motivo que impida al niño, niña o adolescente continuar interviniendo en el desarrollo de la diligencia, el fiscal puede, a sugerencia del entrevistador, suspender ésta por el tiempo mínimo necesario de acuerdo a los motivos del caso;

2°. Que, en el mismo sentido en que la sentencia de estos autos estuvo por declarar como propios de regulación a través de la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 83 de la Carta Fundamental, entre otros, los artículos 4°, incisos séptimo, octavo y noveno; 7°, inciso final; y, 8°, del proyecto de ley, es que el anotado artículo 9° incide, precisamente, en la regulación prevista por la Carta Fundamental a través del legislador orgánico constitucional;

3°. Que, para lo anterior se debe tener presente que el precepto contenido en el artículo 9°, incide directamente en las atribuciones investigativas del Ministerio Público, las que, por expresa disposición de la Constitución (artículo 83), su ley orgánica (artículo



1º) y el Código Procesal Penal (artículo 3º), son ejercidas de manera exclusiva y autónoma en el contexto de la persecución penal pública.

4º. Que, por su parte, el artículo 3º, literal c), párrafo segundo, del proyecto de ley, establece el deber de los funcionarios públicos de resguardar que la participación de los niños, niñas y adolescentes en la denuncia, investigación y juzgamiento, sea voluntaria, estableciendo que su incumplimiento será considerado infracción grave a los deberes funcionarios, es también materia que debe ser regulada conforme las prescripciones del artículo 83 de la Constitución Política, puesto que establece nuevas prescripciones sancionatorias en el ejercicio de las funciones normadas en detalle a través de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, (en similar sentido, STC Roles N°s 1001, c. 7º; 1939, c. 6º; 2764, c. 9º; y, recientemente, STC Rol N° 3081, c. 13º);

5º. Que, a su turno, la disposición contenida en el artículo 3º, literal e), párrafo segundo, del proyecto de ley, regula cuestiones que deben ser normadas a través de ley orgánica constitucional conforme lo exige el artículo 77 de la Carta Fundamental. Lo anterior, puesto que se establece el deber de los tribunales con competencia en lo penal, de programar con carácter preferente a las audiencias en que intervengan niños, niñas o adolescentes, cuestión que incide en las materias propias de la organización y atribuciones de los tribunales, puesto que altera la operatividad normal en el funcionamiento de las audiencias que deben ser decretadas por dicha judicatura.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por rechazar el carácter de ley orgánica constitucional de las disposiciones contenidas en los artículos 4º, incisos séptimo, octavo y noveno; 6º; 7º, inciso final; 8º; 10, incisos primero, tercero, cuarto y quinto; 11, incisos primero y tercero; 13; 14; 15; 16; 17; 23, incisos segundo y tercero; 27; 29; 30, literal a); y, segundo transitorio, así como la declaración de inconstitucionalidad del precepto



contenido en el artículo 29, literal a), del proyecto de ley, por las razones que señalan a continuación:

1°. Que, a juicio de la mayoría, la totalidad de los preceptos recién enunciados constituirían materias que deben ser reguladas por las leyes orgánicas constitucionales a que hacen mención los artículos 38, inciso primero; 77, inciso primero; y, 84 de la Constitución Política, puesto que incidirían en las atribuciones de los tribunales de justicia con competencia en lo penal y entregarían nuevas atribuciones al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal pública. Unido a ello, se entregarían funciones diversas al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, diversas a la regulación del cuerpo orgánico constitucional previsto en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo Texto Coordinado, Refundido y Sistematizado fue establecido por el D.F.L. N° 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia;

2°. Que discrepamos de lo anterior. El proyecto de ley remitido para su examen preventivo de constitucionalidad, conforme lo establece su artículo 1°, tiene por objeto regular la realización de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial con el fin de prevenir la victimización secundaria de niños, niñas o adolescentes (NNA) que hayan sido víctimas de los diversos delitos prescritos por la norma, todos asociados a bienes jurídicos como la libertad ambulatoria, indemnidad sexual o la vida;

3°. Que, el propio proyecto de ley, en el artículo 1°, inciso segundo, enfatiza que busca prevenir la victimización secundaria, la que reseña como una consecuencia negativa que pueden sufrir los NNA en razón de su intervención con el sistema de persecución penal tanto en fase de investigación como juzgamiento. Luego, en el artículo 3° se enuncian los principios orientadores de una sistemática que, en términos estructurales, está dividida en un Título II, que regula las actividades de denuncia, realización de la entrevista investigativa videograbada, declaración judicial y disposiciones comunes a lo anterior; un Título III, que establece las medidas de protección que deben ser decretadas en favor de los NNA por el juez competente; un Título IV,

orientado a las especificaciones técnicas con que deben contar los entrevistadores que introduce el proyecto; y, finalmente, un Título V que regula las normas adecuatorias al Código Procesal Penal, y cinco normas transitorias concernientes a la implementación del proyecto de ley tanto en fase administrativa de investigación delictual, como judicial propiamente tal;

4°. Que, esta Magistratura ha sostenido una importante y uniforme jurisprudencia en torno a las características de la ley orgánica constitucional. Así, ha expresado que el legislador que actúe en virtud de dicha naturaleza jurídica especial, no puede abarcar o incursionar en todos los detalles de las instituciones que se le ha encargado regular en lo relativo a su organización o funcionamiento, debiendo limitarse a delinear la estructura básica o fundamental para lograr un funcionamiento expedito en la práctica (STC Rol N° 160, c. 10), lo que se deriva de su ubicación intermedia entre la norma constitucional y la ley simple en razón de sus requisitos formales (STC Rol N° 7, c. 8°);

5°. Que, por lo expuesto, la interpretación de la normativa que ostenta el carácter orgánico constitucional no puede extender su ámbito de aplicación más allá de lo necesario y permitido por la propia Constitución Política que las ha previsto, debiendo evitarse privar al ordenamiento jurídico, entendido como un todo uniforme, coherente y sistemático, de la necesaria flexibilidad para su actuar eficaz (así, STC Rol N° 50, c. 8°);

6°. Que, precisado lo anterior, esta Magistratura ha fallado que, en lo concerniente a la ley orgánica constitucional que prevé el artículo 77, inciso primero, de la Constitución, ésta se refiere a la conformación básica del Poder Judicial, en tanto las normas que así lo regulen pasar a ser necesarias para la cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República (STC Rol N° 2, c. 2°). Luego, la expresión "atribuciones" que emplea la Carta Fundamental en la anotada norma, se refiere exclusivamente a competencia de los tribunales y no a los aspectos procedimentales.

A dicho respecto, resulta pertinente la referencia a la STC Rol N° 271 que, en su c. 14°, razonó en los siguientes términos:



"La expresión "atribuciones" que emplea el art. 74 [hoy artículo 77], en su sentido natural y obvio y con el contexto de la norma, está usada como sinónimo de "competencia", esto es, como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones. En otras palabras, dentro del término "atribuciones" el intérprete debe entender comprendidas sólo las reglas que digan relación con la competencia, sea ésta absoluta o relativa, o si se quiere, en términos más amplios y genéricos, con la "jurisdicción".;



7°. Que ya las STC Roles N°s 4, c. 6° y, 30, c. 3°, en un criterio refrendado, a vía ejemplar, en la STC Rol N° 76, c. 8°, y recientemente en la STC Rol N° 2732, c. 10, estimaron como propios de regulación a través de ley ordinaria o común las cuestiones propias de codificación, interpretación armónica de lo prescrito en el anterior artículo 60 N° 3 (hoy artículo 63 N° 3) de la Constitución y del anotado artículo 74 (actual artículo 77), lo que se desprende del ejercicio hermenéutico de dichas disposiciones normativas, así como de la especial naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales dentro de nuestra sistemática jurídica;

8°. Que, por el contrario, conforme lo definiera la STC rol N° 343, c. 6°, sí son parte de regulación orgánico constitucional las materias relativas a la creación de los Juzgados de Garantía y Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, así como la región en que operarán, sus comunas de asiento, competencias y cantidad de jueces que los constituyen, cuestiones que se engloban en el ámbito organizativo ("organización") y competencial ("atribuciones"). Así, a contrario sensu, en el evento de que el proyecto de ley sometido a examen no introduzca nuevas competencias a un tribunal ya previsto por la ley que actúa, precisamente, en el ejercicio de dicha potestad, se está en presencia de cuestiones procedimentales que son materia de regulación a través de legislación común, en tanto ésta se presenta como la regla general del ordenamiento jurídico (en dicho sentido, STC Rol N° 2659, cc. 8° a 10);

9°. Que, lo precedentemente expuesto permite explicar la disidencia de los suscriptores de este voto,



contrarios a estimar como propios de regulación orgánica constitucional, casi la totalidad del proyecto de ley sometido a examen preventivo de constitucionalidad en virtud de la competencia específica que la Carta Fundamental ha entregado a esta Magistratura en su artículo 93, numeral 1º, en relación con su artículo 7º, inciso segundo, como sí lo ha estimado la mayoría;

10º. Que, las regulaciones principales del proyecto de ley en torno a la debida protección a víctimas y testigos ya se encuentran introducidas en el Código Procesal Penal en sus artículos 6º, 78 y 308, como manifestaciones del deber que ha previsto el artículo 83 de la Carta Fundamental al Ministerio Público, refrendado en el artículo 1º de su ley orgánica constitucional. Otras declaraciones específicas a este deber, en lo concerniente a los NNA, ya en sede de juicio oral, son que su declaración como testigo no es tomada bajo juramento (artículo 306, inciso segundo) y que el interrogatorio de éstos es realizado directamente por el juez presidente de sala, a través de las preguntas que por intermedio de éste sean efectuadas por los intervinientes (artículo 310);

11º. Que, así, las innovaciones del proyecto de ley en cuanto establecen una nueva sistemática en torno a la declaración prestada en sede investigativa y luego, en juicio oral a través de un entrevistador designado por el juez de garantía, cuestión revisable por el tribunal de juicio oral en lo penal competente al momento de dictar la apertura del juicio oral respectivo (artículo 15) o, en específico, la forma en que es prestada la declaración del NNA, bajo la supervigilancia y dirección del juez presidente (artículo 17), son cuestiones procedimentales, que, de conformidad a lo normado por el artículo 2º del proyecto en examen, se aplican con preferencia a las reglas generales establecidas en el articulado del Código Procesal Penal, en razón de los principios orientadores definidos en el proyecto;

12º. Que, unido necesariamente a lo razonado, los preceptos anteriormente indicados tampoco inciden en el ámbito competencial de la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 84 de la Carta Fundamental. El deber de prestar atención a víctimas y testigos ya encuentra regulación en el cuerpo adjetivo penal, no



implicando el proyecto en examen nuevas atribuciones a dicho respecto al Ministerio Público;

13°. Que, siguiendo la jurisprudencia de esta Magistratura en la STC Rol N° 2764, c. 12°, la normativa que regula nuevas actuaciones procedimentales sin conferir nuevas facultades, no es propia del legislador orgánico contemplado en el artículo 84 de la Constitución, como sucede con los preceptos en examen de estos autos. Siendo principio estructurador del proyecto de ley, la evitación de la victimización secundaria (artículo 1°, incisos primero y segundo), todas las medidas que éste contempla son una consecuencia de aquello, corolario indispensable de la regulación legal del Código Procesal Penal, conforme ya se argumentó;



14°. Que, finalmente, **disentimos de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 29, literal a), del proyecto de ley.** En primer término, discrepamos de su carácter orgánico constitucional bajo el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, puesto que el reglamento que debe dictar el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos surge como una manifestación necesaria para la ejecución práctica y operativa del proyecto. Luego, la norma debe interpretarse armónica y copulativamente con lo dispuesto en el artículo 19 del proyecto de ley, puesto que esta última disposición se encarga de especificar los requisitos esenciales con que debe contar el entrevistador para ser incluido en el registro especial que debe ser llevado al efecto por la administración, esto es, formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada, así como declaración judicial a NNA -según disponga el reglamento, agrega- y, acreditación vigente que otorgue el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

15°. Que, a juicio de la mayoría, la norma reprochada como contraria a la Constitución, vulnera el artículo 19, numeral 17, precepto que exige la regulación vía constitucional y legal para el acceso a cargos públicos, estimando que ello no puede ser efectuado, como sucede en la especie, por vía reglamentaria. Cabe precisar que el artículo 29 literal a) del proyecto no establece un requisito de acceso a la función pública en manos del administrador, sino que indica los requisitos de acceso a un curso de formación especializado en las técnicas y metodologías de entrevista videograbada y



declaración judicial de niños. Carece de la condición de requisito de acceso a la función pública porque la realización de ese curso no predetermina una garantía de ingreso a esa labor. A juicio de estos disidentes, la especificidad y suficiente densidad normativa sí está presente en la regulación del proyecto de ley, delimitándose la potestad reglamentaria sólo a la regulación administrativa necesaria para la ejecución de esos cursos de formación en este aspecto del proyecto, no invadiendo con ello la necesaria regulación legal que prevé la Carta Fundamental en esta materia.

16°. Que, finalmente, no podemos soslayar una preocupante tendencia a ampliar la calificación orgánica y constitucional a normas que superan la referencia directa e indispensable a leyes orgánicas constitucionales predeterminadas. No solo reiteramos la naturaleza estricta, excepcional y restrictiva de esta legislación sino que hay que atender al modo complejo en que se producen mayorías en el Congreso Nacional. Nuestro ordenamiento transitó de un modelo electoral mayoritario a uno proporcional, cuestión conocida por nuestro Tribunal (STC Roles N°s 2776 y 2777), lo que mejora la representatividad pero dificulta la obtención de mayorías para legislar. En consecuencia, el incremento desmedido de los quórum puede impedir la aprobación, modificación o derogación de las leyes, las que son igualmente susceptibles de control de constitucionalidad, por la vía concreta de la inaplicabilidad.

Acordado el voto disidente anterior con la adhesión del Ministro señor Carlos Carmona Santander, con excepción de las argumentaciones atinentes a los artículos 4°, incisos octavo y noveno y, 7°, inciso final, del proyecto de ley, en que sí estuvo por su declaración orgánico constitucional.

Acordado el voto disidente anterior con la adhesión del Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, con excepción de las argumentaciones referidas al artículo 10, incisos primero, tercero, cuarto y quinto, del proyecto de ley, en que sí estuvo por su declaración orgánica constitucional.



Acordado el voto disidente que precede con la adhesión del Ministro señor Juan José Romero Guzmán, sólo en lo concerniente a las argumentaciones que rechazan la declaración de inconstitucionalidad del artículo 29, literal a), del proyecto de ley, en que sí estuvo por su carácter constitucional y, lo que respecta a los artículos 15 y segundo transitorio, en que fue del parecer de rechazar su carácter orgánico constitucional.

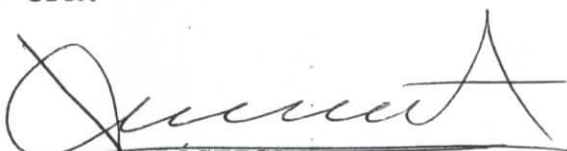
El Ministro señor Nelson Pozo Silva adhiere al voto disidente anterior sólo en lo concerniente a las argumentaciones relativas a los artículos 11, inciso tercero; 16, incisos primero, segundo, cuarto, quinto, sexto y séptimo; y, 23, inciso tercero, en que estuvo por declarar su regulación como propia de ley simple.

El Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez adhiere al voto disidente anterior sólo en lo que incide en las argumentaciones relativas a los artículos 6° y 15, en que estuvo por declarar su regulación como propia de ley simple.

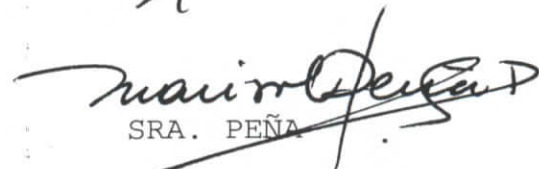
Redactaron la sentencia las señoras y los señores Ministros que la suscriben.

Comuníquese al Senado, regístrese y archívese.

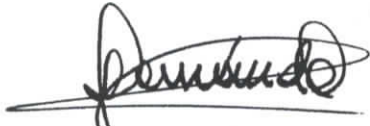
Rol N° 3965-17-CPR.


SR. ARÓSTICA

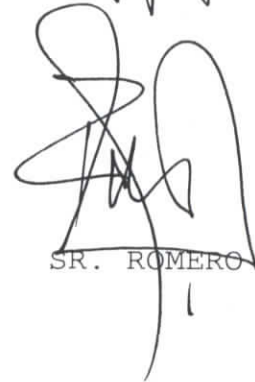

SR. CARMONA

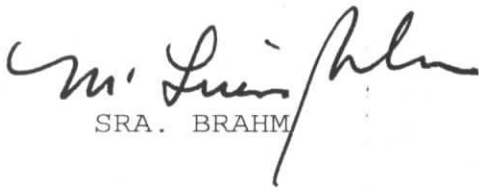

SRA. PEÑA

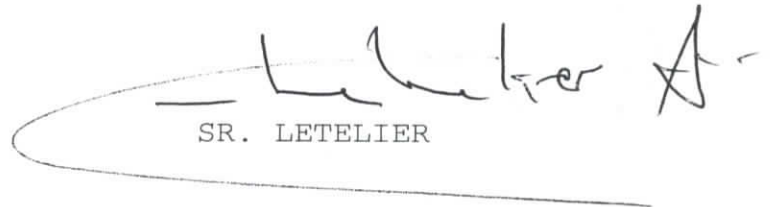


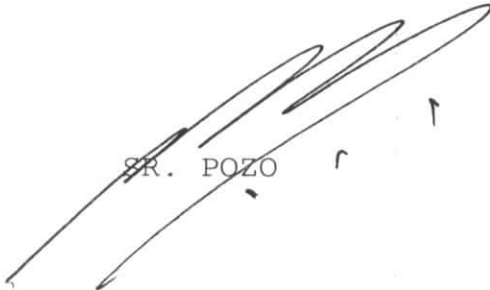

SR. HERNÁNDEZ

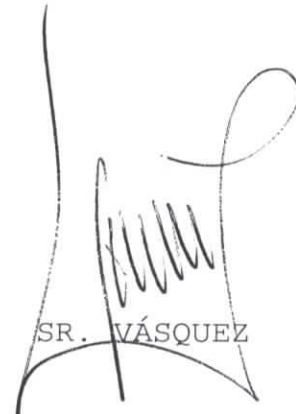

SR. GARCÍA


SR. ROMERO


SRA. BRAHM


SR. LETELIER


SR. POZO


SR. VÁSQUEZ

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.


 COPIA FIEL DE SU ORIGINAL
TENIDO A LA VISTA

60

Santiago, 6 de diciembre de 2012