

Santiago, dieciocho de noviembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, por oficio N° 9074, de 2 de noviembre de 2010, corregido por oficio N° 9093, de 4 de noviembre de 2010, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Código Penal y la Ley de Violencia Intrafamiliar para sancionar el femicidio, aumenta las penas aplicables a este delito y modifica las normas sobre parricidio (boletines N°s 4937-18 y 5308-18), 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 del artículo 3° del proyecto;**

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 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;

CUARTO.- Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone, en su inciso primero, que: *“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.”;

QUINTO.- Que el artículo 3° del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, dispone:

“Artículo 3°.- Agréganse, en el artículo 90 de la ley N° 19.968, que creó los Tribunales de Familia, como incisos tercero y cuarto, nuevos, los siguientes:

‘Previo a remitir una causa al Ministerio Público, el juez de familia adoptará las medidas cautelares que correspondan, las que se mantendrán vigentes en tanto el fiscal no decreta o solicite su modificación o cese.

Si se plantea una contienda de competencia relacionada a un asunto de violencia intrafamiliar entre un juez de familia y el Ministerio Público o un juez de garantía, el juez de familia involucrado podrá adoptar las medidas cautelares que sean procedentes, las que se mantendrán vigentes hasta que la contienda de competencia sea resuelta.’.”;

SEXTO.- Que los incisos tercero y cuarto, nuevos, que el artículo 3° del proyecto de ley remitido agrega en el artículo 90 de la Ley N° 19.968, son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que inciden en atribuciones de los Tribunales de Familia;

SÉPTIMO.- Que el artículo 83 de la Constitución Política señala, en su inciso primero, que: “Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá 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, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las

víctimas y a los testigos. **En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.**”.

Por su parte, el inciso tercero del mismo artículo 83 de la Carta indica que: “El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, **las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa.** La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.”;

OCTAVO.- Que el artículo 81 de la Ley N° 19.968, en sus incisos primero y segundo, dispone:

“Competencia. Corresponderá el conocimiento de los conflictos a que dé origen la comisión de actos de violencia intrafamiliar, regulados en la ley N° 20.066, al juzgado de familia dentro de cuyo territorio jurisdiccional tenga residencia o domicilio el afectado.

En todo caso, cualquier tribunal que ejerza jurisdicción en asuntos de familia, fiscal del Ministerio Público o juez de garantía según corresponda, que tome conocimiento de una demanda o denuncia por actos de violencia intrafamiliar, deberá, de inmediato, adoptar las medidas cautelares del caso, aun cuando no sea competente para conocer de ellas”.

Por otro lado, el inciso primero del artículo 90 de la Ley N° 19.968 ordena que “(...) en caso que los hechos en que se fundamenta la denuncia o la demanda sean constitutivos de delito, el juez deberá enviar de inmediato los antecedentes al Ministerio Público”, y el inciso segundo del mismo precepto legal reitera esta regla, en relación al

delito establecido en el artículo 14 de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar.

Por su parte, el inciso tercero, nuevo, que el artículo 3° del proyecto bajo análisis agrega en el artículo 90 de la Ley N° 19.968, en su parte final, dispone que las medidas cautelares que adopte el juez de familia en forma previa a remitir la causa al Ministerio Público, *“se mantendrán vigentes en tanto el fiscal no decrete o solicite su modificación o cese.”*.

Por último, el artículo 92 de la citada ley, en su inciso primero, prescribe que *“(…) el juez de familia deberá dar protección a la víctima y al grupo familiar. Cautelar, además, su subsistencia económica e integridad patrimonial (…)”* y, luego, dicho artículo enumera de modo no taxativo las medidas que el juez de familia puede adoptar *“en el ejercicio de su potestad cautelar”*;

NOVENO.- Que, sin embargo, el fiscal no puede *“decretar”* la modificación o cese de una medida cautelar previamente adoptada por el juez de familia, toda vez que quien decreta la medida cautelar o su modificación o cese es el tribunal competente, pudiendo el fiscal, únicamente, *“promover”, “solicitar”* o *“pedir”* a dicho tribunal que se decrete la medida o su modificación o cese (v.gr., artículos 6°, 122, 132, 155 y 157 del Código Procesal Penal). Lo anterior, ya que, como señala la última oración del inciso primero del artículo 83 de la Constitución, transcrito en el considerando séptimo precedente, al Ministerio Público le está prohibido el ejercicio de funciones jurisdiccionales;

DÉCIMO.- Que, en el mismo sentido anotado en el considerando anterior, la Corte Suprema, al ser consultada sobre los nuevos incisos tercero y cuarto que el proyecto de ley en estudio agrega al artículo 90 de la Ley N° 19.968, señaló en el Oficio N° 247, de 26 de octubre de

2009 -que se encuentra agregado a este proceso-, como conclusión, que: *“Esta Corte es de opinión de informar favorablemente la norma contenida en el inciso tercero propuesto, pero con la siguiente redacción: ‘Previo a remitir una causa al Ministerio Público, el juez de familia adoptará las medidas cautelares que correspondan, las que se mantendrán vigentes en tanto el tribunal competente no decrete su modificación o cese’.”* (El subrayado es del oficio);

DECIMOPRIMERO.- Que, conforme a lo indicado en los considerandos precedentes, las palabras **“decrete o”** contenidas en la parte final del inciso tercero, nuevo, que el artículo 3° del proyecto remitido agrega en el artículo 90 de la Ley N° 19.968, son contrarias a la Constitución Política de la República y deben eliminarse del texto del proyecto, y así se declarará;

DECIMOSEGUNDO.- Que lo señalado en el considerando anterior es sin perjuicio de las medidas de protección de las víctimas y testigos que el fiscal puede adoptar u ordenar por sí mismo, conforme lo dispone el mismo inciso primero, en relación con el inciso tercero, del artículo 83 de la Carta Fundamental, arriba transcrito, y a las facultades que le otorgan las disposiciones pertinentes del Código Procesal Penal (v.gr., artículos 78, 308 y 322) y de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público (v.gr., artículos 1°, 18, 19 y 38), y, además, sin perjuicio de las medidas que debe adoptar el fiscal o el juez de garantía, según corresponda, cuando tome conocimiento de una demanda o denuncia por actos de violencia intrafamiliar, conforme dispone el artículo 81 de la Ley N° 19.968, arriba reproducido;

DECIMOTERCERO.- Que el inciso tercero -excluida la expresión **“decrete o”** contenida en su parte final-, y el inciso cuarto, nuevos, que el artículo 3° del proyecto en

estudio agrega en el artículo 90 de la Ley N° 19.968, no son contrarios a la Constitución Política de la República, y así se declarará;

DECIMOCUARTO.- Que consta en autos que se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental;

DECIMOQUINTO.- Que, asimismo, consta en el proceso que la norma examinada fue aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ella, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo, 77, inciso primero, 83, incisos primero y tercero, y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, 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, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

1. Que la expresión ***“decrete o”*** contenida en la parte final del inciso tercero, nuevo, que el artículo 3° del proyecto remitido agrega en el artículo 90 de la Ley N° 19.968, es inconstitucional y debe eliminarse del texto del proyecto.

2. Que los incisos tercero -excluida la parte declarada inconstitucional de conformidad al N° 1 precedente- y cuarto, nuevos, que el artículo 3° del proyecto remitido agrega en el artículo 90 de la Ley N° 19.968, son constitucionales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Devuélvase el proyecto de ley a la Cámara de Diputados, rubricado por la Secretaria del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol 1848-10-CPR.