

OFICIO N° **12-22PL**
REF.: Of N° 113-2021 (Presidencia)
de 15/12/21 C.S.
COYHAIQUE, 13 de enero de 2022.

SEÑOR PRESIDENTE
EXCMA. CORTE SUPREMA
vsada@pjud.cl; absoto@pjud.cl

En cumplimiento a lo ordenado en Oficio N° 113-2021 (Presidencia), de 15 de Diciembre de 2021, por el que se ordena informar sobre las dudas y dificultades que hayan ocurrido en la inteligencia y aplicación de las leyes y de los vacíos que se hubiesen notado en ellas durante el año 2021, me permito informar a US. EXCMA. lo siguiente, según lo ordenado en Acta de Pleno N° 1-2022, de este Tribunal de Alzada:

I.- DUDAS Y DIFICULTADES EN SEGUNDA INSTANCIA.

1.- Código Orgánico de Tribunales.

1a) Sobre el empate y Dispersión de votos.

Ocurre que los artículos de la referencia citados, estos es, el artículo 19 y 74 del Código Orgánico de Tribunales, dicen relación con la dispersión de votos, en el acuerdo que toman las Cortes de Apelaciones en causas criminales, mas no, respecto del empate de votos, problema que se plantea en el caso de Cortes de Apelaciones integradas por cuatro Ministros y que cuenten con una sola Sala.

El antiguo texto del artículo 74 del Código Orgánico de Tribunales, modificado por la Ley N° 19.708, regulaba la situación de producirse empate de votos en causas criminales, el que fue derogado por la citada norma, adecuándolo a la situación y toma de acuerdos de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, consignada en el artículo 19 del Código Orgánico de Tribunales, Tribunal en el que lógicamente no se produce

empate de votos, atendida su integración, lo que no acontece en este Ilustrísimo Tribunal.

1b) Sobre el Fuero.

El artículo 50 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, establece qué personas gozan de fuero en materia Civil, y por lo tanto, si tienen interés o son parte algunas de las mencionadas en dicha disposición legal, cuyo conocimiento corresponde a un Ministro de Corte de Apelaciones, según el turno que ésta designe, para la tramitación de los procesos como Tribunal de primera instancia.

Ahora, si son parte o tienen interés alguna de las personas mencionadas en el artículo 50 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, en causas de conocimiento de los Tribunales de Familia o Juzgados de Letras del Trabajo, siendo éstas, en estricto derecho, causas civiles, ¿Corresponde el conocimiento a los Tribunales creados por Ley para ello, esto es, al Juzgado de Familia o al Juzgado de Letras del Trabajo, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales o a un Ministro de Fuero de conformidad al artículo 50 N° 2 del mismo cuerpo de leyes?

1c).-Nombramientos de Ministros o Jueces Interinos:

En el plano Administrativo surgen dudas respecto a la aplicación de la normativa dispuesta en los artículos 244 y 246 del Código Orgánico de Tribunales, en relación al artículo 75 inciso final de la Constitución Política de la República, y el alcance de los Acuerdos que esta Ilustrísima Corte ha tenido que adoptar, en relación a dichas normas, en situaciones de emergencia. Concretamente, en las oportunidades en que se ha designado Jueces en calidad de Interinos, por sobre los 60 días, improrrogables, que dispone el artículo 75 de la Carta Fundamental o por sobre los 4 meses, que como límite establece el artículo 246 del cuerpo legal orgánico, a los señalados interinatos.

2.- Acciones Constitucionales.

2a) Comparecencia en las causas sobre recurso de protección, amparo o amparo económico.

En causas en que se deducen acciones constitucionales, como son el recurso de Amparo, de Protección y de Amparo Económico, ha sucedido

que se han interpuesto éstos por personas, quienes se atribuyen la representación de la persona afectada por la supuesta vulneración a la garantía constitucional denunciada como infringida, representación que no acreditan, nótese que no se refiere a aquellos sujetos que interponen estos recursos “a favor de” sino que “en representación de”, como ocurre, por ejemplo, con los Presidentes de Asociaciones Gremiales. Es por ello que nos surge la duda, ¿Si es necesario en estos casos hacer cumplir las disposiciones sobre la Ley N° 18.120 de comparecencia en juicio?, aun cuando sabemos que estas acciones no dan lugar a un juicio. Situación que podría verse agravada con la eventual condena en costas que debería asumir el presunto “representado”.

3.-Código de Procedimiento Civil.

3a) Artículo 698 N° 7, sobre los Juicios de Mínima Cuantía.

En los Juicios Civiles de Menor Cuantía, el artículo 698 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 7°, dispone, “Deducida apelación contra resoluciones que no se refieran a la competencia o a la inhabilidad del tribunal, ni recaigan en incidentes sobre algún vicio que anule el proceso, el juez tendrá por interpuesto el recurso para después de la sentencia que ponga término al juicio. El apelante deberá reproducirlo dentro de los cinco días subsiguientes al de la notificación de la sentencia y en virtud de esta reiteración, lo concederá el tribunal.

En los casos de excepción a que se refiere el inciso anterior de este número, como también en los incidentes sobre medidas prejudiciales o precautorias, el recurso se concederá al tiempo de su interposición.”

El referido numeral, trae consigo problemas en cuanto a su aplicación, ya que si bien puede una parte deducir apelación en contra de una resolución que afecte a la Sentencia Definitiva, como por ejemplo, en cuanto a la rendición de una prueba y, dado que ya se ha dictado sentencia en el proceso y de ésta no se ha apelado, se puede llegar a decisiones contradictorias o al menos sentencias que pugnen con lo resuelto por el Tribunal de primera instancia, sin que, como en otros procesos ocurre (Ley N° 18.101), las Cortes tengan la facultad de pronunciarse por vía de apelación sobre todas las cuestiones que se hayan

debatido en primera instancia, aun cuando no hayan sido resueltas en el fallo apelado.

3b) Modificación del artículo 776 del Código de Procedimiento Civil.-

Se cree que sería útil modificar la disposición del artículo 776 del Código de Procedimiento Civil, para que a las Cortes de Apelaciones se les otorgue la facultad de resolver la admisibilidad del recurso de casación y no limitarla a revisar si está patrocinado por abogado habilitado y sí se presentó dentro del plazo legal, sirviendo sólo de buzón. Con ello se evitaría el recargo de trabajo de la Excma. Corte Suprema y la resolución de la Iltrma. Corte que resuelva sobre la admisibilidad del recurso, podría ser apelable.

4.- Código Procesal Penal.

4a) Artículo 385.

El artículo 385 del Código Procesal Penal debiese permitir a la Corte poder dictar sentencia de reemplazo, tanto en los casos previstos actualmente, que dicen relación con la aplicación de penas menores o una absolución, como también cuando corresponda aplicar una pena superior, pues en la última situación, actualmente es preciso realizar una nueva audiencia de juicio oral, con el sólo efecto de zanjar una cuestión jurídica que muchas veces termina fallada en el mismo sentido original - en virtud del principio de la independencia del juez- no avizorándose, ¿cuál es el fundamento que impide que las Cortes decidan ese punto? más aún, con el ahorro de recursos y tiempo, que aquello traería aparejado.

4b) Artículo 50 del Código Procesal Penal.

Se estima conveniente hacer extensivo el artículo 50 del Código Procesal Penal a los juicios civiles, cuando la demanda se estime temeraria y el abogado o apoderado, demuestre desconocimiento grave del derecho. Se han visto muchos casos, en que los abogados equivocan la acción o actúan negligentemente, a veces con inexcusable ignorancia de la ley, y el usuario además de perder un juicio, arriesga sus bienes, dinero y además, debe pagar las costas en todas las instancias; en circunstancias que éstas deberían ser enteradas por el abogado responsable, como precisamente lo contempla el artículo 50 antes citado.

5.- Código del Trabajo.

5a) Artículo 478.

Tratándose del recurso de nulidad acogido por causales de forma, del artículo 478 del Código del Trabajo, en el caso de las establecidas en las letras b) y e), por disposición del inciso segundo del mismo artículo, el Tribunal ad quem deberá dictar sentencia de reemplazo. Este imperativo contraviene el principio de inmediación contenido en el artículo 427 del mismo cuerpo legal, el que, incluso, sanciona con nulidad el incumplimiento de dicho deber, de parte del Juez de la causa. En efecto, al dictar sentencia de reemplazo, basado en alguna de las causales citadas, obliga necesariamente al Tribunal ad quem a entrar al análisis y ponderación de la prueba rendida ante otro resolutor, Juez a quo. De manera que de la relación de las normas citadas, pareciera más acertado dictar sentencia, con declaración de la nulidad del juicio y de la sentencia, a fin de que Juez no inhabilitado conozca del nuevo juicio y con la prueba ante él rendida, proceda a la dictación del nuevo fallo.

5b) Artículo 479.

Al no existir norma que conceda algún recurso, por ejemplo reposición, a la declaración de la Corte sobre la inadmisibilidad del recurso de nulidad, se contrarían las normas del debido proceso, del número 3 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, en cuanto el derecho al recurso, a diferencia de la situación que expresamente establece el artículo 483-A del Código del Trabajo, respecto de la misma declaración y por el mismo Tribunal, acerca de la resolución de inadmisibilidad del recurso de unificación de jurisprudencia.

5c) Tutela Laboral.

En las denuncias de Tutela Laboral, ha habido casos en donde además de la denuncia de Tutela Judicial, el abogado de la parte denunciante, ha entablado demanda de despido injustificado como acción subsidiaria a la acción principal de Tutela Laboral. Fallada que es la Tutela Laboral, luego se deduce recurso de nulidad en contra de esa sentencia, el Tribunal de Alzada al conocer de este recurso lo acoge y por consiguiente vuelve el proceso a primera instancia. El procedimiento ordinario debe entenderse como una demanda distinta, que se sustenta,

además en un procedimiento distinto. ¿Procede que se interponga subsidiariamente a una acción de tutela laboral? De ser así ¿ Se encuentra habilitado el Juez acogida que es la nulidad que desecha la denuncia de tutela laboral, para conocer de este nuevo juicio de despido injustificado?

5d) Aspectos de Fondo en Materia Laboral.

En los contratos especiales de las trabajadoras de casa particular y, en atención a la dictación de la Ley n° 20.786, las partes pueden acordar por escrito hasta un máximo de quince horas semanales adicionales de trabajo, no acumulables a otras semanas, las que serán pagadas con un recargo de al menos el 50% del sueldo convenido. Una trabajadora o trabajador no puede laborar más de doce horas continuas, considerando tanto la jornada como el descanso dentro de ella. No obstante lo anterior, el artículo 31 del Código del Trabajo, establece un máximo de 2 horas extraordinarias por día, adicionales a la jornada ordinaria de trabajo. Por lo anterior ¿El pacto de las quince horas semanales sólo puede llegar a un máximo de 12 horas, adicionales a la jornada ordinaria de trabajo? ¿O al ser el contrato de trabajo de empleada de casa particular un contrato especial no se aplican las disposiciones generales de la jornada extraordinaria de trabajo? ¿En este último caso como ha de entenderse el artículo 5° del Código del Trabajo, que establece: “Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.

5e) Recurso de nulidad.

Si se ha interpuesto recurso de nulidad en contra de las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales de Letras del Trabajo, especialmente en aquellas que se pronuncian de varias acciones interpuestas, en las cuales se impugna sólo una parte de ella, no su totalidad. ¿Procede la interposición de un recurso de nulidad en contra de sólo una parte de la sentencia definitiva?, ¿por otra parte, de ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, procede se anule sólo una parte de la sentencia impugnada?

6.- Ley 19.968, que crea los Juzgados de Familia.

6a) Artículo 67.

El artículo 12 de la Ley 19.968, dispone el principio de inmediación, y señala que “Las audiencias y las diligencias de prueba se realizarán siempre con la presencia del juez, quedando prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones. El juez formará su convicción sobre la base de las alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido y con las que se reciban conforme a lo dispuesto en el numeral 9) del artículo 61.”

Ahora bien el artículo 67 N° 2 de la referida Ley, hace procedente el recurso de apelación en contra de determinadas resoluciones dictadas por el Juez de Familia, entre ellas, la Sentencia Definitiva, en donde el Juez adquirió su convicción en virtud de este principio consagrado normativamente, por lo que parece inconveniente, al menos desde el punto de vista Constitucional, que sea el medio de impugnación de las Sentencias, el recurso de apelación, cuando el Tribunal de Alzada, no forma su convicción sobre los hechos, con pruebas apreciadas en forma personal por los Ministros.

6b) Sería del todo conveniente impedir mediante modificación legal, que la Vista de la Causa en las materias de medidas cautelares en procedimiento de medidas de protección en que se hayan denunciado vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes sea susceptible de ser suspendida de conformidad a las normas generales de los artículos 165 N° 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, atendida su especial naturaleza y, porque en ellas, especialmente, se requiere de una tramitación rápida para que estas sean eficaces, toda vez que ocurre que muchas veces se ha resuelto el fondo del asunto antes que la medida cautelar en el procedimiento que ha sido apelada.

7.- Leyes Especiales.

7.A.1) Ley 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

7.A.1.1) Artículo 24 Decreto Supremo N° 119

Que, el artículo 19 de la Ley N° 18.410, dispone que es competente para conocer del reclamo de ilegalidad deducido por quien se estime afectado por una resolución de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles la Ilustrísima Corte de Apelaciones del domicilio del

reclamante. Luego sigue, “Las sanciones que impongan multa serán siempre reclamables...”

Al efecto la duda nace en cuanto a que el artículo 24 del DS. 119 que Aprueba el Reglamento de Sanciones en Materia de Electricidad y combustibles, dispone referente a las multas que pueda imponer la Superintendencia de Electricidad y Combustibles que: “El afectado podrá reclamar de la sanción ante el juez de Letras en lo Civil que corresponda, dentro del plazo de diez días contado desde la fecha de notificación de la resolución.”

¿Así, cuando se reclama de la multa impuesta por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, cuál es el tribunal competente?

7.B) Ley N° 21.226

Se ha observado la dificultad que presenta la aplicación del artículo 7 de la Ley N° 21.226, en cuando a la suspensión de los plazos que indica, específicamente el plazo con que cuenta el imputado para ejercer el derecho de oposición al procedimiento monitorio, del artículo 392 del Código Procesal Penal, dado que éste se encontraría suspendido por aplicación de aquella norma. Sin embargo, ello se contrapone al transcurso del plazo de prescripción de la acción penal relativo a las faltas, puesto que, al tratarse de prescripción de corto tiempo no se suspende ni se interrumpe, por lo que se daría el absurdo de que el imputado basta con que deje transcurrir el tiempo hasta que sobrepase los 6 meses para solicitar el sobreseimiento definitivo, al estar suspendido su derecho a oponerse al procedimiento monitorio, lo que haría ineficaz la persecución penal de las faltas.

II.- DUDAS Y DIFICULTADES EN PRIMERA INSTANCIA

A.- DUDAS Y DIFICULTADES EN MATERIA CIVIL.

1.- Artículo 698 N° 7 del Código de Procedimiento Civil.

Relacionada con la duda de la segunda instancia se encuentra la dificultad que trae aparejada el numeral 7° del artículo 698 del Código de Procedimiento Civil, ya visto, ahora respecto a los procesos en primera instancia, ya que como vimos, se puede deducir un recurso de apelación y respecto de cualquiera resolución del procedimiento y el juez deberá fallar

aun cuando se encuentre pendiente de concesión el recurso, pero puede ocurrir, que precisamente lo apelado sea de trascendental importancia para la decisión del asunto controvertido. Por lo que se estima por esta Corte, que sería prudente, un cambio legislativo en orden a hacer apelable sólo la sentencia definitiva, otorgándosele al Tribunal de Segunda instancia la facultad de pronunciarse por vía de apelación sobre todas las cuestiones que se hayan debatido en primera instancia, aun cuando no hayan sido resueltas en el fallo apelado.

2.- Ley General de Pesca y Acuicultura.

2a) Notificación. Si bien la ley estableció la posibilidad de notificación a las partes por medio de correos electrónicos, continúa siendo muy dificultosa la tramitación práctica de las causas en materia de infracción a la ley de pesca, principalmente para la notificación a los denunciados que no efectúan presentaciones ante el tribunal.

En efecto, se entiende que si la parte efectúa alguna presentación ante el tribunal, para notificarle alguna notificación por cédula o personalmente, debe designar un domicilio ubicado dentro del radio urbano en que funcione el tribunal respectivo, según lo prescrito en el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, bajo apercibimiento de notificarlos por el estado diario.

No obstante, en un porcentaje bastante alto, quizás sobre el 50% de las causas, los denunciados, no efectúan ningún tipo de presentación ante el tribunal, lo que impide que dicho apercibimiento les sea aplicado, generándose numerosos y continuos trámites tendientes a la notificación de los denunciados, principalmente a través de exhortos a tribunales de otras regiones, que retornan sin resultados por no ser habidos los domicilios que los denunciados informan al personal fiscalizador del Servicio Nacional de Pesca en el momento que se les cursa la citación para comparecer al tribunal, lo que genera un excesivo atraso en la tramitación de las causas en etapa previa a la dictación de la sentencia definitiva, y también en la etapa posterior a ello, como así también para las gestiones de cumplimiento de la sentencia definitiva relacionadas con el cobro de las multas a que pueden ser condenados.

Quizás, una solución podría ser que el domicilio que registren los pescadores artesanales o empresas, ante el Servicio Nacional de Pesca al momento de su inscripción, sea el domicilio válido para las notificaciones, con obligación de informar cambios de domicilio, e incluso que señalen correos electrónicos para notificaciones.

Eso no solucionará los problemas referidos respecto de personas denunciadas y que no se encuentran inscrita como pescador artesanal, pero sí a lo menos contribuiría a facilitar las notificaciones en un número importante de causas.

2b) En cuanto al procedimiento de cobro de multas a que son condenados los denunciados por infracciones a la ley de pesca y acuicultura, como se indicó en el punto anterior, existen muchas dificultades para la notificación en este tipo de causas, pero los mismos problemas se presentan para el cobro de las multas.

Actualmente, por aplicación del artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la ejecución de la sentencia definitiva que impuso multa, debe ser ventilada en el mismo tribunal que aplicó la sanción, sin embargo, se estima imperioso la implementación de nuevas reglas para que se obtenga el pago de las multas, incluso que ello pueda ser realizado a través de un sistema administrativo, incluso por vía de la Tesorería General de la República o tesorerías regionales, más aún cuando los fondos que se recauden deben ir a arcas fiscales como multa, y para el caso que se trate de las costas procesales o costas personales a beneficio del Servicio Nacional de Pesca, como se trata de un servicio público sin personalidad jurídica propia, los fondos también deben ingresar al Fisco.

3.- Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas.

La ley 20.720 llamada también Nueva Ley de Quiebra, es una ley que permite a las personas y a las empresas renegociar sus deudas con sus acreedores, reorganizar su negocio o liquidar sus bienes para pagar las deudas, ofreciendo una verdadera solución al problema de sobreendeudamiento, sin embargo, una vez iniciado un procedimiento en el cual ya comenzaron a operar los efectos de la liquidación y transcurridos los plazos para oponer excepciones, se cuestiona, ¿Cómo podría el deudor

extinguir la obligación mediante el pago, durante esta etapa del procedimiento?; siendo ésta la principal duda que se presenta respecto a la Ley en comento.

B.- DUDAS Y DIFICULTADES EN MATERIA PENAL.

1. Artículo 281 del Código Procesal Penal.

En relación a la fecha de la audiencia de juicio oral, el artículo 281 del Código Procesal Penal señala en su inciso 3° que deberá tener lugar no antes de quince ni después de sesenta días desde la notificación del auto de apertura de juicio oral, pero en el inciso 1° obliga al Juez de Garantía a remitirlo al tribunal de juicio oral en lo penal dentro de las 48 horas siguientes al momento en que quedare firme, pudiendo existir diferencias considerables entre la notificación del auto de apertura y el momento en que quede ejecutoriado, por lo que pareciera que el plazo consignado en el inciso 3° de la norma citada, debiera computarse a partir del momento en que el auto de apertura de juicio oral ingresa al tribunal de juicio oral en lo penal, para evitar cualquier confusión y así darle más tiempo a este último tribunal para agendar los juicios.

2.- Artículo 33 del Código Procesal Penal.

El artículo 33 del Código Procesal Penal que regula las citaciones judiciales, no precisa cuál es la notificación que permitirá hacer efectivos los apercibimientos para el evento de no concurrir el testigo o acusado a la audiencia de Juicio Oral, lo que ha traído dificultades, pues no resulta claro que la notificación por cédula asegure que el testigo o acusado tomó conocimiento de las consecuencias que su inasistencia injustificada podría traerle aparejado, proponiéndose para tal efecto que se permita notificar a Carabineros, Policía de Investigaciones y peritos que trabajen en instituciones públicas, personalmente o por cédula, y testigos civiles, de manera personal.

3.- Ley 19.970, sobre huella genética.

En este caso, la inclusión de la huella genética en el período de enjuiciamiento respecto de cualquier imputado, en tanto no sea condenado por sentencia firme, parece contradictorio con la presunción de inocencia.

Asimismo, la aplicación de esta Ley ha sido objeto de numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto de su

aplicabilidad, tratándose sentenciados adolescentes, puesto que no existe claridad respecto de si dicha Ley es o no aplicable a ellos.

4.- Artículo 248 del Código Procesal Penal.

En relación con la actuación administrativa del Ministerio Público, en lo que se refiere al cierre de la investigación, ésta decisión no debe estar ajena a la intervención judicial, y sólo con la providencia del Juez de Garantía, debidamente notificada a los intervinientes, deberían correr los plazos asociados a tal actuación.

5.- Juez de Ejecución.

La necesidad que se establezca el mecanismo independiente del Juez de Control de Ejecución de Penas, con competencia completa y exclusiva, respecto tanto de la ejecución de penas privativas o restrictivas de libertad, de administración de penas sustitutivas de la ley 18.216, y de la ley 20.084.

6.- Artículo 191 del Código Procesal Penal.

En relación a la prueba anticipada, admitida en los casos, a que se refiere el artículo referido en su inciso segundo, parece más idóneo que la recepción de la misma se haga por el mismo tribunal que conocerá posteriormente del Juicio Oral, esto es, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

7.- Artículo 390 del Código Procesal Penal.

El artículo se la referencia trata el hurto-falta en un establecimiento de comercio, y no en otra parte, inciso agregado por la ley 19.950, de 5 de junio de 2004. Este artículo al señalar que para la determinación de la cuantía de lo sustraído se considerará el precio de venta, lo que hace el legislador, es incorporar el impuesto al valor agregado (IVA), que no se ha devengado, porque es imposible que este impuesto se genere por la comisión de un hecho ilícito.

Con ese sólo dato, el Juzgado de Garantía de Coyhaique, ha estimado invariablemente, que es aplicable la excepción de la parte final “salvo que los antecedentes que se reúnan permitan formarse una convicción diferente”, puesto que no se ha generado el hecho gravado, y por consiguiente, no es dable utilizar el precio de venta o precio al público, para determinar la cuantía en estos casos, por lo que corresponde al Juez

es hacer la operación matemática de descuento del IVA, en el caso, el 19% según lo señala el artículo 14 del DL. 825.

8.- Artículo 418 del Código Procesal Penal.

Es dable hacer presente que a pesar que no haber sido materia donde directamente haya intervenido este informante, estima este juez que es necesario hacer una breve alusión a la aplicación del precepto antes mencionado. Es del caso que, si bien el artículo 418 del Código Procesal Penal, consigna *que la resolución recaída en la petición de desafuero será apelable para ante la Corte Suprema*. A su vez, el inciso 3 del artículo 61 de la Constitución Política de la República indica que *Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema*.

La última disposición constitucional aludida confirma el efecto de sobreseimiento de la resolución que deniega lugar a la formación de causa, así como su carácter inapelable. La discusión se genera entonces, que, en quinto lugar, la apelación en el nuevo Código Procesal Penal es restrictiva. No procede en todos los casos, sino en aquellos que la ley establece y que el artículo 61 exige que para que se pueda acusar o privar de libertad a un parlamentario, es necesario que la Iltrma. Corte de Apelaciones autorice previamente aquello "declarando haber lugar a formación de causa". Luego agrega: "De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema". Para el Ministerio Público y el Consejo de Defensa del Estado, la expresión "esta resolución" alude a la decisión de la Corte de Apelaciones. Como ésta puede ser positiva o negativa, es decir, otorgar o no el desafuero, ambas decisiones son apelables para ante la Corte Suprema. Por otro lado se sostiene, que la expresión "esta resolución" es sólo aquélla que declaró "haber lugar a la formación de causa". Por lo mismo, al permitir la apelación, cualquiera sea la decisión de la Corte de Apelaciones, sería inconstitucional.

9.- Artículo 457 Código Procesal Penal en general.

Se han presentado dificultades en los juicios para aplicar medidas de seguridad a enajenados mentales, puesto que el artículo 457 del citado código prescribe que, cuando la persona quedare recluida, será trasladada a una institución especializada para realizar la custodia, tratamiento o la internación, pero en la práctica, cuando el tribunal determina aplicar la internación en un establecimiento psiquiátrico, la oferta de lugares donde puedan cumplir esa medida es mínima o nula, lo que sin duda constituye un problema en la ejecución de la sentencia.

10.- Ley 18.216.

10a) Monitoreo telemático.

Se produce un problema real entre la letra de la ley, y las necesidades de funcionamiento de los Juzgados de Garantía, siendo el caso más complejo, el referido a la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria con sistema de monitoreo telemático o tobillera electrónica.

El artículo 28 impone dos obligaciones al Tribunal, debe citar a una audiencia y, además, ésta debe realizarse dentro de quince días.

El problema es que el Departamento de Monitoreo Telemático de Gendarmería, que controla por sistema GPS si el condenado ingresa o no a la zona de inclusión, informa incluso las ausencias o no ingresos a la zona de inclusión –domicilio del condenado- de minutos, ejemplo: uno, dos, tres o 10 minutos, y como sea, ello obliga por mandato de la ley, a fijar la audiencia para discutir si efectivamente se produjo un incumplimiento de condiciones o un quebrantamiento, con el consiguiente aumento de audiencias, más el trabajo administrativo asociado.

Para no recargar a los Tribunales, parece que la medida razonable es proceder con el criterio antiguo de la ley 18.216, recibir la información, acumular algunas faltas, tener presente los informes de incumplimiento, y allí decretar la audiencia del artículo 28 de la ley 18.216, para discutir si los incumplimientos ameritan o no una intensificación de las penas.

Por otro lado, la ley en comento tiene el artículo 38, que permite que la imposición por sentencia ejecutoriada de alguna de las penas sustitutivas establecidas en dicha ley a quienes no hubieren sido condenados anteriormente por crimen o simple delito, tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las

anotaciones a que diere origen la sentencia condenatoria. Es del caso que si se condena a una pena de multa, como no corresponde pena sustitutiva, no se podría aplicar dicho artículo, eso genera que una persona que fue condenada a una pena sustitutiva puede eliminar el antecedente, pero otra persona que comete el mismo delito, pero el Ministerio Público pide pena de multa cuando proceda, no se puede eliminar el antecedente, según la redacción del 38, debiendo eliminar dicho antecedente, a través de la regla general. Gendarmería está obligada a informar cada vez que existe un quebrantamiento y se debe fijar audiencia, pero sin embargo muchas veces son problemas del sistema, o los quebrantamientos son por 5 minutos por ejemplo, atochando la agenda de los tribunales con audiencias sólo para informar lo anterior.

En cuanto a los trabajos en beneficio de la comunidad, no existe oferta de trabajos por parte de las instituciones, lo que hace muchas veces, que en la práctica no se cumple con el fin de dicha pena.

Finalmente, y en otro orden, constantemente surgen problemas en los juicios en que un acusado es condenado y se solicita la libertad vigilada, pues en la mayoría de los casos los intervinientes no cuentan con el informe presentencial en la audiencia de determinación de pena, lo que obliga al tribunal a solicitarlo en ese momento, acotando el tiempo de su elaboración a los cinco días que se tienen para redactar la sentencia, lo que en varias oportunidades ha provocado problemas en Gendarmería de Chile por la brevedad del tiempo otorgado.

10b) Modificación de la Ley N° 20.064.

El artículo 38 que permite que la imposición por sentencia ejecutoriada de alguna de las penas sustitutivas establecidas en dicha ley a quienes no hubieren sido condenados anteriormente por crimen o simple delito, tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que diere origen la sentencia condenatoria. Es del caso que si se condena a una pena multa, como no corresponde pena sustitutiva, no se podría aplicar dicho artículo, eso genera que una persona que fue condenada a una pena sustitutiva puede eliminar el antecedente, pero otra persona que comete el mismo delito, pero el Ministerio Público pide pena de multa cuando proceda, no se puede

eliminar el antecedente, según la redacción del 38, debiendo eliminar dicho antecedente, a través de la regla general. Gendarmería está obligada a informar cada vez que existe un quebrantamiento y se debe fijar audiencia, pero sin embargo muchas veces son problemas del sistema, o los quebrantamientos son por 5 minutos por ejemplo, atochando la agenda de los tribunales con audiencias sólo para informar lo anterior. En cuanto a los trabajos en beneficio de la comunidad, no existe oferta de trabajos por parte de las instituciones, lo que hace muchas veces, que en la práctica no se cumple con el fin de dicha pena.

11.- Ley N° 18.290, alcance de su artículo 1 y 2.

Que, se discute la aplicación del artículo 1 de la Ley de Tránsito en el sentido que el artículo 12 de la misma ley indica las clases de Licencias que se pueden otorgar, refiriendo que la clase D es aquella que habilita para conducir maquinarias automotrices como tractores, sembradoras, cosechadoras, bulldozer, palas mecánicas, palas cargadoras, aplanadoras, grúas, motoniveladoras, retroexcavadoras, y otras similares. Tomando en cuenta ello, que en presencia de una salida alternativa, suspensión condicional del Procedimiento, se discute que sólo puede referirse a licencias que permitan la conducción en las vías públicas, rurales o urbanas, caminos vecinales o particulares destinados al uso público, resultando ajeno a dicho gravamen la conducción en virtud de una licencia clase D, en tanto el suspendido conduzca maquinarias pesadas de aquellas nominadas en el artículo 12 de la Ley de Tránsito, en recintos privados, que no sean públicos ni se trate de un lugar de acceso público. En definitiva, la suspensión de licencia de conducir establecida como condición de la suspensión condicional del procedimiento no se extendería a la licencia Clase D, la que podría mantenerse plenamente vigente, pero restringida, su utilización, a recintos que no constituyan vías públicas, rurales o urbanas, caminos vecinales o particulares destinados al uso público, de todo el territorio de la República, como tampoco aparcamientos y edificios de estacionamiento y lugares de acceso público.

12.- Artículo 193 de la Ley N° 18.290.

Que si bien en la interpretación de dicho artículo, al parecer es claro el tenor literal, en cuanto a que quien conduzca bajo la influencia del

alcohol será sancionado con multa y suspensión de su licencia de conducir; y en el caso de concurrir el artículo 209 inciso segundo de la misma ley, cuando no se cuente con licencia, el que la pena deba aumentarse en un grado, no alcanza a la pena accesoria, han existido a nivel jurisprudencial distintas opiniones, siendo un punto a discutir.

13.- Artículo 196 ter de la Ley N° 18.290.

Dicha disposición legal, que establece respecto del delito del inciso tercero del artículo 196, la suspensión de la pena sustitutiva por un año, claramente genera un problema de aplicación práctica, toda vez que existen innumerables requerimientos ante el Tribunal Constitucional acogidos, respecto de su constitucionalidad, pero ello queda supeditado a que en cada uno de los casos se presente dicho requerimiento, por lo que existiendo esa norma, y entendiendo el efecto relativo de esos fallos, nos impone una norma en la que no existe discusión respecto de su inconstitucionalidad, misma situación que la que ocurre en el caso de la ley de control de armas.

14.- Artículo 449 N° 1 del Código Penal, modificado por la Ley N° 20.931.

Se ha planteado que el marco rígido de aplicación de las penas, respecto de los delitos a los cuales rige, sólo es procedente en cuanto se trate de ilícitos consumados, más no para los delitos frustrados ni tentados. Lo anterior al aplicar dicho artículo, en relación al artículo 50 del Código Penal. Existe argumentación en contrario, al indicar el artículo 450 del Código Penal que los delitos a que se refiere el Párrafo 2 y el artículo 440 del Párrafo 3 de este Título se castigan como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa.

15.- Ley N° 20.084.-

15a) Cumplimiento de mayoría de edad.

En relación al cumplimiento de penas impuestas conforme a la ley 20.084 (RPA), respecto de personas que han cumplido la mayoría de edad y, además, deben cumplir sanciones impuestas como adulto, se producen inconvenientes prácticos sobre cuál pena cumplir primero, pues por normas del Código Penal debería cumplir la pena más gravosa primero, y así se ha resuelto en diversas oportunidades. Sin embargo, se pierden en

el proceso los fines de las penas que prevé la ley 20.084. Al cumplirse primero la pena más gravosa, que usualmente será la impuesta como adulto, puede ocurrir que un joven deba cumplir una pena de 3, 5 ó más años de privación de libertad, y en el intertanto queda en suspenso la sanción como adolescente, encontrándonos luego que jóvenes de 23 años o más deben cumplir sanciones de adolescentes, siendo derivados a intervención con profesionales que están capacitados y orientan su labor a la conducta de un adolescente, labor que es claramente diferente al estar ya frente a un adulto. Por ello sería conveniente que la ley prevea reglas claras acerca de lo que ocurre con las sanciones de RPA luego de determinado lapso de vida adulta del condenado y cuando existan penas como adulto que deban ser cumplidas.

Además, tratándose de los imputados –no condenados-, se presenta la dificultad de determinar el lugar en que deberán cumplir una medida cautelar de privación de libertad respecto de aquellos encartados en que el hecho punible lo habrían cometido como adolescentes y después han cumplido la mayoría de edad, ello no está claramente definido en la ley.

15b) Artículo 39 de la Ley N° 20.084.-

En relación a la fecha de la audiencia de juicio oral, en que uno de los acusados es un adolescente, el artículo 39 de la Ley N°20.084 establece que deberá tener lugar no antes de los quince ni después de los treinta días siguientes a la notificación del auto de apertura del juicio oral, plazo excesivamente breve si se considera que ya el Código Procesal Penal establece plazos acotados y que aseguran que el proceso se lleve a efecto de manera expedita, situación que en muchos casos obliga a agendar juicios entremedio de otras audiencias ya fijadas, con los consecuentes problemas para el tribunal e intervinientes, por lo que pareciere prudente que la Ley debiese establecer la posibilidad de fijar en los mismos plazos establecidos para los adultos, o a lo menos obligar a aplicar los plazos más breves únicamente para aquellos adolescentes que se encuentran con internación provisoria.

15c) Apelación verbal, respecto de internación provisoria:

La Ley N° 20.084 en su artículo 27 inciso 1° señala: “La investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por

infracciones de la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal”, de acuerdo a ello, existe discusión, e interpretación distinta, puesto que ha dicho, que no se aplica, a la situación contemplada en el artículo 149 del Código Procesal Penal, disposición que sólo se refiere a la prisión preventiva, afectando con ello, principio de excepcionalidad de las medidas privativas de libertad, puesto que, si se analizan las medidas cautelares, son dos los requisitos esenciales para decretarlas, éstos son los presupuestos materiales y la necesidad de cautela, regulados en los artículos 140 y 155 del Código Procesal Penal, sin embargo ello, la Ley N° 20.084 establece requisitos distintos y adicionales para dicha medida cautelar, a saber: el interés superior del adolescente, artículo 2; que la privación de libertad se utilizará como medida de último recurso, artículo 26; que la internación provisoria en un centro cerrado, sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de 18 años constituirían crímenes, artículo 32; que deben aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal, no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales, artículo 32; el juez no podrá dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena, artículo 33.

Por lo anterior, la aplicación del artículo 27 de la Ley 20.084, al no hacer distinciones, podría afectar, el principio de legalidad establecido en el artículo 5° del Código Procesal Penal, pudiendo interpretarse que en caso de personas menores de 18 años, sería aplicable, la apelación escrita dentro de quinto día y no en forma verbal como lo indica el artículo 149 del Código Procesal Penal.

La Excelentísima Corte Suprema, se ha pronunciado al efecto, en sentencia, causa rol N° 4419-2013, y que en lo medular, expresa que el juez debe interpretar, en el sentido que no se puede hacer extensiva una institución como la prisión preventiva en forma tan tajante, como lo indica el Código Procesal Penal, haciendo hincapié en la ley especial, que rige la

internación provisoria. Pero existen distintas interpretación al efecto. (Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia en fallo rol 442-2018, Itma. Corte de Apelaciones de Arica en fallo rol 158-2017; Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel en fallo rol 2229-2017; Itma. Corte de Apelaciones de Santiago en fallo rol 4352-2017 y 2299-2016).

15d) Legalidad de la detención en delitos del tramo 5 del artículo 23, en relación con el artículo 31 de la Ley N° 20.084.

El artículo 31 inciso final de la Ley N° 20.084 establece que, “si el hecho imputado al menor fuere alguno de aquellos señalados en el artículo 124 del Código Procesal Penal, Carabineros de Chile se limitará a citar al menor a la presencia del fiscal y lo dejará en libertad, previo señalamiento del domicilio en la forma prevista por el artículo 26 del mismo código.” Los hechos del artículo 124 son las faltas o delitos que la ley no sancionare con penas privativas o restrictivas de libertad; que en el caso de los adolescentes con todos los hechos que se califiquen como delito con una pena que en el caso de ser adulto tendrían una pena de presidio o reclusión menor en su grado mínimo, hacia abajo, toda vez que por la rebaja del artículo 21 se trata de hechos en que la sanción se encuadra en el tramo quinto del artículo 23, que establece sanciones desde amonestación a prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Por lo tanto, por ejemplo en un delito de lesiones menos graves, no debiera jamás tomarse detenido a un adolescente, sino simplemente citarlo.

15e) Procedencia del Procedimiento Abreviado en la Ley N° 20.084.

El primer inciso del artículo 27 de la Ley N° 20.084 establece que la investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en la aludida ley y, supletoriamente, por las normas del Código Procesal Penal. Sin embargo, el inciso segundo de la norma citada añade que el conocimiento y fallo de las infracciones respecto de las cuales el Ministerio Público requiera una pena no privativa de libertad se sujetará a las reglas del procedimiento simplificado o monitorio, según sea el caso, regulados en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal. Es necesario analizar lo relativo a la procedencia o

no del procedimiento abreviado en los hechos en que aparezca involucrada la responsabilidad de un imputado adolescente. El artículo 27 de la ley no se refiere al procedimiento abreviado, algunas resoluciones de tribunales de primera instancia estimaron que las causas en que el fiscal requiere la imposición de una pena no privativa de libertad deben ser tramitadas conforme a las reglas del procedimiento simplificado o monitorio, según sea el caso. A contrario sensu, el requerimiento de una pena privativa de libertad, esto es, la internación en régimen cerrado o semicerrado, no sería de competencia de los Juzgados de Garantía conforme a esta interpretación sino, por exclusión, de los Tribunales del Juicio Oral en lo Penal. En consecuencia, de lo anterior se concluye que, a falta de regulación expresa en la ley especial, en aquellos casos en que se solicite la imposición de una pena privativa de libertad habrá de aplicarse en forma supletoria el Código Procesal Penal. Ello nos conduce a la aplicación del procedimiento ordinario del Libro II de este Código y, de concurrir los requisitos legales, también a la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado. Existe el caso que se ha planteado a propósito del procedimiento abreviado en el marco de la vigencia de la Ley N° 20.084 es el relativo a la solicitud del fiscal de una pena privativa de libertad inferior a los 541 días. El sistema de penas establecido por la Ley N° 20.084 difiere sustancialmente del régimen vigente para los adultos. Si bien es cierto, el artículo 21 de la referida ley, establece que la base inicial de la determinación de la pena aplicable a un adolescente resulta de la misma susceptible de haber sido aplicada a un adulto, éste sólo constituye el primer paso a seguir, pues, a continuación, se debe realizar la rebaja en grado del artículo 21 y, finalmente, determinar las penas consignadas en el artículo 23 conforme a los criterios establecidos en el artículo 24. De lo anterior se colige que, la determinación del quantum de la pena de un adolescente, no está delimitada, necesariamente, por la pena inicial calculada para un adulto. Si, por ejemplo, la pena calculada antes de la aplicación del artículo 23 de la Ley es la de 540 días de presidio, al imponer, luego, alguna de las sanciones previstas para un adolescente dentro de las alternativas contenidas en el aludido artículo 23, el tope de la misma no será, necesariamente, los 540 días, ya que estos son

meramente referenciales para la selección de la sanción específica y, en definitiva, habrá que atender a los límites especiales contenidos en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente para precisar su extensión. Así, por ejemplo, si la pena inicial resultante es 540 días de reclusión, sería posible, no obstante, imponer una pena de internación en régimen semicerrado de dos años, ya que, el límite superior de la misma, la establece el legislador en el artículo 18 de la ley en cinco o diez años, según corresponda. Así las cosas, parece erróneo centrar el debate del procedimiento a aplicar con motivo de la Ley N° 20.084 en el quantum de la pena final, pues, según se desprende de lo señalado, la distinción sólo debe ser realizada, a propósito de la naturaleza de la sanción, esto es, si es o no privativa de libertad.

Igualmente es necesario señalar que en relación al artículo 50 de la ley, al ser el tribunal que aplicó la condena el competente para conocer de la ejecución, muchas veces se hace complejo que en el lugar donde el tribunal tiene asiento no exista programa y tampoco pueden acceder los profesionales encargados de dichos programas toda vez que son lugares apartados. Siendo una solución que el tribunal donde exista programa sea el competente para seguir con la ejecución.

Sobre medidas de seguridad artículo 457 del Código Procesal Penal, se han presentado dificultades en los juicios para aplicar medidas de seguridad en cuanto se refiere a enajenados mentales, puesto que no existen institución especializada para realizar la custodia que prescribe la Ley, sólo queda para el tribunal, la posibilidad de ordenar la internación en la unidad psiquiátrica respectiva, sin embargo ello, sólo existe en la ciudad de Coyhaique, por lo mismo si debe decretarse la medida de internación en forma inmediata, no queda otra posibilidad de hacerlo en el hospital local, podemos decir entonces que la sentencia respectiva no puede ser cumplida como lo ordena el código adjetivo.

16.- Sanciones accesorias en situaciones de Violencia Intrafamiliar.

La Ley N° 20.066, establece en su artículo 8, la regulación de las sanciones, sin embargo, surge duda acerca de la aplicación de las mismas, a los adolescentes, toda vez establece, que las sanciones que dispone dicha

ley sustituirán a las penas contempladas en el Código Penal y leyes complementarias, regulando además en el artículo 9, una única sanción accesoria aplicable a los adolescentes, cual es la rehabilitación o tratamiento de drogas o alcohol. Podemos decir entonces, que al aplicar otro tipo de sanciones distintas a las que dispone la ley, implicaría una interpretación extensiva en contra del imputado, lo que está vedado en esta sede, haciendo improcedente la aplicación de sanciones accesorias de la Ley N° 20.066.

17.- Ley 21.057.-

En cuanto a la ley 21.057 sobre entrevista videograbada de niños, niñas y adolescentes, surge la duda si un juez acreditado para efectuar entrevistas en una causa determinada actúa sólo como entrevistador, es decir, no integrando la sala respectiva que está conociendo del juicio, queda o no inhabilitado para conocer de un eventual nuevo juicio. Lo anterior, ya que esta situación no parece estar comprendida en ninguna de las causales de inhabilitación que se establecen en el Código Orgánico de Tribunales, pero existen opiniones que sostienen tal inhabilitación, y sería bastante útil para la tramitación de causas que ello esté expresamente zanjado por la ley.

18.- Ley N° 20.085.

La ley sobre Acceso a la Información Pública N° 20.285, establece en su artículo 5 la publicidad de las resoluciones dictadas por los Órganos del Estado, salvo la excepciones que la ley señala, así como también lo establece el artículo 9 del Código Orgánico de Tribunales. Por su parte la Ley N° 21.057 sobre entrevista videograbada, en su artículo 23 establece la reserva del contenido de la entrevista videograbada y de la declaración judicial del NNA. Debido a que en una sentencia dictada en un juicio en que tenga aplicación la Ley N° 21.057, se redacta sobre la base de la declaración judicial del NNA, no queda claro cómo se cumple en esos casos con la publicidad de la sentencia dictada en estos juicios, pues, de eliminar los datos del NNA y la declaración, de igual forma en la sentencia se razona en toda la extensión de la misma respecto de lo que dijo en juicio el NNA, teniendo en consideración lo señalado en el inciso final del artículo 23, que establece sanciones penales para el que publicite todo o parte del

contenido de la declaración del NNA. Podría entenderse que tales sentencias judiciales no son públicas.

19.- Ley N° 17.798.

En las modificaciones introducidas a la Ley de Control de Armas N° 17.798, por la ley N° 20.813, del año 2015, se produce una diferenciación inequitativa de penas en consideración a la conducta respecto de quien porta una bomba molotov y quien la coloca o la arroja, pues de conformidad a lo dispuesto en el artículo 14 de la ley, el que la porta tiene una pena que va de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, en circunstancias que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 14 D inciso 3, el que la arroja o coloca en los casos del inciso segundo de la norma, tiene una pena de presidio menor en su grado medio.

20.- Ley N° 20.000.

La ley 20.000 sobre tráfico ilícito de drogas, establece en su artículo 1 la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio y multa de 40 a 400 UTM, para el ilícito en cuestión, y en su artículo 19 establece circunstancias agravantes, las que en caso de concurrir conllevan el aumento de la pena en un grado, y la concurrencia de dos o más de ellas, autorizan el aumento de la pena en dos grados. Sin embargo, en el Código Penal, en su artículo 68, reglamenta el aumento de grado de penas como la que la ley 20.000 asigna la delito de tráfico, esto es, penas que constan de dos o mas grados, estableciendo en su inciso 4° que en caso de no concurrir atenuantes y concurren dos o más agravantes, podrá imponerse la inmediatamente superior en grado al máximo de los designados por la ley. Es decir, de conformidad a la norma del Código Penal, en caso de penas compuestas por dos o más grados, la concurrencia de dos o más agravantes, sin atenuantes autoriza el aumento de pena en un grado a partir del máximo de los designados por la ley, y en la ley 20.000, se dispone el aumento de grado con la concurrencia de una sola de las agravantes establecidas en el artículo 19 de la ley 20.000, autorizando incluso el aumento en dos grados si concurren dos o mas de estas circunstancias agravantes, pero no señala cómo se efectúa el aumento, a diferencia del artículo 68 referido, que dice expresamente que se debe

aumentar a partir del máximo de los designados en la ley, lo que resulta importante establecer a la hora de determinar la pena en caso del delito de tráfico del artículo 1 de la ley 20.000, pues el aumento desde el máximo, y la concurrencia de agravantes del Código Penal y del artículo 19 de la ley 20.000, puede llevar a la imposición de penas extremadamente exacerbadas.

Todo ello considerando que el aumento en grado que establece el artículo 68 del Código Penal es facultativo, en cambio el aumento en grado que establece el artículo 19 de la ley 20.000 es imperativo, y no refiere la forma de efectuar el aumento, lo que puede llevar a diversas interpretaciones y diversas formas de aumento para casos similares.

Por otro lado, es probable que haya que prestar atención a las normas del título Segundo y Tercero de la ley 20.000, en cuanto a la dicotomía que se observa entre las facultades y atribuciones del Ministerio Público, y las garantías constitucionales, en especial, a la inaplicabilidad de la norma del artículo 186 del Código Procesal Penal, que es el control judicial anterior a la formalización de la investigación, así como el uso indiscriminado del “agente revelador”, construcción ideológica en que la primera idea que se contrapone es que aquel está exento de punición, no obstante cometer un delito, que hay un cuestionamiento moral respecto de personas hasta ahora íntegras, incitadas recién a la punibilidad por personas estatalmente encargadas de ello, y no por nada es conocido indistintamente como agente revelador, agente provocador, confidente seductor y Lockspitzel.

Pero lo que parece indispensable a la modernidad de la Justicia, es la instauración de los Jueces de Control de Ejecución.

21.- Ley N° 21.394.

En la nueva ley 21.394, no se establece dentro de las disposiciones transitorias, norma alguna que haga más expedita la citación de testigos y peritos respecto de los que se autoriza su comparecencia vía remota, para declarar en juicio, lo que si se contempla respecto de los intervinientes. Ello resulta importante a la hora de hacer efectivos apercibimientos legales, pues en caso de citarse al testigo por teléfono, por ejemplo, y no se conecta a la audiencia, resulta dudosa la posibilidad de hacer efectivos los

apercibimientos, pues la notificación telefónica de testigos y peritos, no está contemplada en la ley.

C.- DUDAS Y DIFICULTADES EN MATERIA DE FAMILIA.

1.- Ley N° 19.968 en relación a la Ley N° 20.066 Sobre Violencia Intrafamiliar.-

a) Se estima necesaria la procedencia de la conciliación en casos de mínima violencia, pudiendo perfeccionarse al efecto mecanismos de control para verificar que los acuerdos se cumplan.-

b) Es necesario mencionar el inconveniente que existe en cuanto a la eliminación de antecedentes en materia de violencia intrafamiliar cuando se da cumplimiento a lo señalado en el artículo 12 de la Ley N° 20.066 sobre registro de sanciones y medidas accesorias, toda vez, que no existe norma al respecto que regule la materia en Ley N° 19.968. Por el contrario, cuando los antecedentes por violencia intrafamiliar pasan a sede de Garantía, porque los hechos son constitutivos de delito, existen salidas alternativas, en las cuales el imputado puede quedar sin antecedentes en el extracto de filiación, como sería el caso de una suspensión condicional del procedimiento y a pesar de tratarse de delitos o si es condenado puede posteriormente eliminar los antecedentes si cumple con determinados requisitos. Entonces se produce la contradicción que en sede de familia donde el acto de violencia intrafamiliar puede ser menor o no tan grave, los infractores no pueden eliminar los antecedentes del certificado respectivo, pero sí cuando son constitutivos de delito.

2.- Artículo 8 de la Ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar.-

Este artículo relativo a la sanción de multa, en cuanto en su inciso segundo prescribe que “El condenado deberá acreditar el pago de la multa dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la notificación de la sentencia, a menos que el Juez, por motivos fundados, prorrogue dicho término hasta por quince días”. Agregando el inciso tercero, que frente al incumplimiento, el Tribunal remitirá los antecedentes al Ministerio Público, conforme a lo dispuesto en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.

Dicha norma plantea problemas en su aplicación estricta, dado que, la regla general, contenida en el artículo 174 del Código Civil, aplicable en

la especie por lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 19.968, es el que las resoluciones producen efectos desde que causan ejecutoria o se encuentran ejecutoriadas.

De seguirse el tenor literal de la norma bien puede darse el caso que, impugnada que fuere la sentencia, aún con el plazo que la ley confiere en forma adicional para prorrogar el pago, haya de hacerse cumplir, toda vez que este tipo de sentencias, apeladas que fueren, el recurso, por lo dispuesto en el artículo 67 número 3, de la ley 19.968, debe concederse en el sólo efecto devolutivo, no encontrándose en ninguna de las situaciones que establece el mismo número; lo que conlleva, en caso de cumplimiento y entero del pago, y frente a una revocación de lo resuelto, la problemática de la devolución de la multa; y, con muchos y mayores problemas frente al incumplimiento que implicaría activar la persecución penal de parte del Ministerio Público.

Por ello, la solución a los problemas anotados pasaría por expresar que el condenado deberá pagar la multa impuesta en el término de cinco días, ejecutoriada que se encuentre la sentencia.

De otra parte, tratándose la ley 20.066 de una ley especial, dirigida en esta parte a la Violencia Intrafamiliar de competencia de los Juzgados de Familia, como reza el título del Párrafo 2° de la citada ley, deberá primar sobre las normas generales de orden punitivo contenidas en el Código Penal, en tal circunstancia el único plazo extraordinario que el Juez puede fijar para el pago de la multa impuesta, por motivos fundados, es el de quince días, y no establecer, como dispone el artículo 70 del Código Penal, atendiendo al caudal o facultades del sentenciado, un pago en parcialidades.

3.- Ley 19.947 sobre Matrimonio Civil.-

En los procedimientos de divorcio, se observa una inconsistencia y vacío legislativo a raíz de las modificaciones introducidas por la Ley 20.286, y en el evento en que la compensación económica no se solicite en la demanda, o no se hubiere reconvenido de ello en la contestación de la demanda.

Antes de las modificaciones introducidas por la referida norma a las leyes 19.968, sobre Tribunales de Familia y 19.947, sobre Matrimonio

Civil, en el caso que no se ejerciera la acción compensatoria en la demanda, el Juez informaba de este derecho en la audiencia especial de conciliación, (inciso segundo antiguo artículo 64 de la ley 19.947), lo que por su parte era concordante con el inciso tercero de la misma disposición, por cuanto de acuerdo al antiguo artículo 58 de la ley 19.968, se podía contestar y deducir demanda reconvenional en la audiencia preparatoria.

Sin embargo, modificada la ley 19.968, por la ley 20.296, se estableció, en el actual artículo 58, que si se desea reconvenir, se deberá hacer por escrito, con al menos cinco días de anticipación a la fecha de realización de la audiencia preparatoria.

Por su parte, el referido artículo 64 de la ley 19.947, sólo se modificó en cuanto a adecuar esta norma a la eliminación de la audiencia especial de conciliación, quedando como sigue:

“Art. 64. A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia preparatoria.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvenición, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.”

Así las cosas, se advierte que en la actualidad esta información, encargada al Juez y que atañe, aparentemente, únicamente al demandante, resulta procesalmente inocua, -también para el cónyuge demandado-, toda vez que no existe forma legal de que pueda impetrarse la mentada acción compensatoria, sea por vía principal, por impedirlo el artículo 27 de la Ley 19.968, en relación al inciso primero del artículo 261 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que en la audiencia preparatoria, se entiende que la demanda ya se encuentra contestada real o fictamente; sea por vía reconvenional, por aplicación del nuevo artículo 58 de la Ley 19.968, que obliga a reconvenir por escrito con a lo menos cinco días de anticipación a la fecha de realización de la audiencia preparatoria.

Sin embargo, con el fin de hacer una aplicación armónica de la ley, mediante el elemento sistemático de interpretación del inciso segundo del artículo 22 del Código Civil, y que permita hacer operativo el referido art. 64 de la ley 19.947, puede concluirse que nada obsta a que esta información esté dirigida a que "...cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio..." (art. 61 de la misma ley), se permita a las partes a deducir una demanda con el fin de ejercer este derecho.

4.- Acerca de la eliminación del Extracto de Filiación y Antecedentes Personales, de las anotaciones practicadas con ocasión de condenas por Violencia Intrafamiliar de competencia de los Juzgados de Familia, encontrándose cumplidas las condenas y dentro de los plazos que ordinariamente se contemplan para simples delitos.

Del estudio de la Leyes 20.066, 19.968 y demás Cuerpos Legales sobre la materia, se advierte que el Legislador de Familia no contempló un mecanismo o procedimiento que permita a las personas condenadas por actos de violencia intrafamiliar, eliminar del registro especial creado al efecto, las anotaciones que se realizan con ocasión de las sentencias condenatorias dictadas en las causas sobre esta materia.

Luego, las únicas normas que existen al respecto, son el Decreto Ley N°409, de 12 de Agosto de 1.932, sobre Regeneración y Reintegración del Penado a la Sociedad, el Decreto Supremo N°64, de 1960, del Ministerio de Justicia sobre Prontuarios Penales y Certificados de Antecedentes, Decreto Ley N° 3482, que concede indulto, reduce la pena y elimina anotaciones prontuariales a las personas condenadas por los delitos que indica en las condiciones que señala, publicado en el Diario Oficial el 17 de Septiembre de 1.980, la Ley 19.962 de 25 de Agosto de 2004 y el artículo 29 de la Ley 18.216, sin perjuicio además de vía administrativa ante el Servicio de Registro Civil e Identificación con el objeto de omitir las anotaciones penales en certificados de antecedentes, todos los cuales sin embargo, tienen una aplicación restringida para la eliminación de anotaciones hechas en el Extracto de Filiación y Antecedentes Penales, es decir, practicadas por orden de sentencias dictadas en procesos de naturaleza criminal.

Se advierte que las personas condenadas en sede Civil bajo la vigencia de la Ley 19.325 y aquellas sancionadas por los Tribunales de Familia, según la Ley 20.066, se encuentran en una evidente situación de desigualdad respecto de aquellas que han cometido ilícitos penales de mayor gravedad, que incluso traen aparejadas penas privativas de libertad, en la medida que estos últimos pueden, una vez cumplidas sus condenas, (incluso los reincidentes), iniciar los trámites administrativos con el fin de eliminar de su prontuario penal las anotaciones que dan cuenta de sus castigos en causas criminales.

La desigualdad descrita encuentra su punto más absurdo cuando se considera que un agresor que ha lesionado físicamente a su cónyuge, conviviente, hijo, padre, madre, etc., o incluso ha dado muerte a alguna de estas personas en contexto de violencia intrafamiliar, puede, una vez cumplida la sanción corporal impuesta en sede criminal, iniciar los trámites a que se refiere por ejemplo el D.L. 409, con el objeto de obtener la eliminación de la sentencia que nos ocupa, mientras que aquel agresor que únicamente ha insultado o menoscabado psicológicamente a la víctima, debe soportar que la anotación hecha en el registro especial deba mantenerse en el tiempo sin posibilidad de ser borrada, incluso cuando las sanciones hubieren sido cumplidas a satisfacción y aquel se encuentre completamente rehabilitado.

En efecto, esta contradicción también la encontramos cuando se compara la suspensión condicional del procedimiento en sede de Garantía y la suspensión condicional de la dictación de la sentencia en materia de Tribunales de Familia, toda vez que en el primero de los casos, un imputado agresor de familia, no requiere aceptar los hechos que le atribuye el inquisidor fiscal para acceder a aquella salida alternativa del proceso penal, debiendo únicamente añadirse a las condiciones que estatuye el artículo 238 del Código Procesal Penal, alguna de las establecidas en el artículo 9 de la Ley 20.066, (artículo 17 de esta última Ley), sin que además, esta suspensión quede registrada en su prontuario penal.

Por su parte, en materia de Tribunales de Familia, para acceder a una salida como su equivalente en materia penal, el denunciado debe

necesariamente reconocer como efectivos los hechos que se le imputan y decretada que sea, según lo prescrito por el inciso final del artículo 96 de la Ley 19.968, el Tribunal de Familia debe oficiar para los efectos de inscribirla en el registro especial que para estos casos mantiene el Servicio de Registro Civil e Identificación, en los mismos términos que la sentencia.

Para resolver, entonces, la situación descrita cuando un sentenciado lo solicita, esta ausencia de norma no puede ser obstáculo para resolver una petición como la señalada, toda vez el principio de Inexcusabilidad, consagrado en el inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales y a nivel Constitucional en el inciso segundo del artículo 76 de la Carta Fundamental, nos informa que el Juez del Grado se encuentra obligado a pronunciarse respecto de un conflicto de relevancia jurídica, aún a falta de Ley que se resuelva el asunto controvertido, debiendo en tal caso, estarse a las máximas generales del derecho y la equidad natural, respetando el principio sistemático para así procurar la debida armonía y concordancia entre todas las instituciones y normas que conforman el ordenamiento jurídico, toda vez que de lo contrario, importaría incurrir en el delito de denegación de justicia y lo que es peor aún, contravenir un axioma rector del Derecho e inspirador de toda decisión Jurisdiccional, a saber: la igualdad ante la Ley.

Las reflexiones descritas precedentemente, se refieren a las condenas criminales, pero resultan del todo aplicables a los casos de aquellas personas castigadas por aplicación de las Leyes 19.325 y 20.066, toda vez que éstos últimos, se ven expuestos a los mismos estigmas y dificultades que los sancionados penalmente, aún cuando hubieren cumplido sus sanciones y deseen ser o se encuentren, completamente rehabilitados.

En este orden de ideas, cabe hacer presente que la sola sanción sin ninguna otra consideración ulterior al procedimiento, resultará completamente infructuosa en los esfuerzos por extirpar la violencia al interior del seno familiar, si los avances Legislativos para proteger a las víctimas, no llevan aparejados los mecanismos para la educación y creación de conciencia para que el agresor, erradique sus conductas ofensivas y así, se le otorgue la oportunidad de reinsertarse en su familia,

objetivo este último que por lo demás, ha sido claramente adoptado por la Ley 20.066 en el artículo 1, en tanto prescribe que *“Esta ley tiene por objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar...”*.

Vale decir, la ausencia o vacío legal, obliga al Juez a discurrir como se ha hecho, para lograr la justicia del caso particular que bien puede ser afán de modificación legislativa.

5.- Ley 19.968 Sobre Tribunales de Familia.-

5a.- La ley 20.286, incorporó un nuevo artículo, el 80 Bis, a la ley 19.968, el que busca dar solución a la falta de oferta programática en caso de las medidas de protección.

En este sentido, dicha disposición prescribe:

“Art. 80 bis. Deber de Información del Servicio Nacional de Menores. Para efectos de la aplicación de las medidas a que se refiere el artículo 71, así como las que se impongan en virtud de sentencia definitiva, el Servicio Nacional de Menores, a través de sus Directores Regionales, informará periódicamente y en forma detallada a cada juzgado de familia la oferta programática vigente en la respectiva región de acuerdo a las líneas de acción desarrolladas, su modalidad de intervención y la cobertura existente en ellas, sea en sus centros de administración directa o bien en los proyectos ejecutados por sus organismos colaboradores acreditados.

Si el juez estima necesario decretar una medida respecto de la cual no existe en la Región oferta de las líneas de acción indicadas en la ley N° 20.032, comunicará tal situación al Director Nacional del Servicio Nacional de Menores, quien deberá adoptar las medidas tendientes a generar tal oferta en el menor tiempo posible. Entre tanto, el juez decretará alguna de las restantes medidas del artículo 71. Pero, si la cautelar dispuesta es la de la letra h) de dicho artículo, el Servicio Nacional de Menores deberá darle cumplimiento de inmediato y sin más trámite.”

Del examen del inciso segundo, se advierte que es deber del Servicio Nacional de Menores, crear la oferta específica con el objeto de que el niño (a) o adolescente, que se encuentre en alguna situación de riesgo o vulnerabilidad social, pueda ser sujeto de atención en aquellas regiones donde el Estado no cuente con oferta programática específica para ese

caso en particular, como por ejemplo, conductas infraccionales de menores de 14 años.

Sobre esta situación, cabe precisar que, en la práctica, por la ausencia total de programas que aborden el ejemplo ya descrito, se ha transformado en un aumento de cupos en programas que no están destinados, desde el punto de vista técnico, a tratar a jóvenes con este perfil, situación que obviamente sobrepasa a los profesionales que en ellos trabajan y por otro lado, desnaturalizan los objetivos de intervención con respecto a los demás beneficiarios de tales programas.

La correcta interpretación para dar contenido al Interés Superior de los niños, dice relación con generar programas especiales, con lo que, además, se cumple la normativa legal, y no como lo ha implementado, en esta XIa Región al menos, el Servicio Nacional de Menores, con un simple aumento de cupos de los programas ya existentes.

5b.- Se aprecia como un vacío legal la inexistencia de un procedimiento unitario que contemple la aplicación de medidas de protección para resguardar los derechos de adultos mayores en situación de abandono, de adultos con discapacidad mental en situación de calle y de personas con consumo problemático de alcohol y drogas que carezcan de red familiar, toda vez que ante tales casos nos hemos visto en la obligación de tomar las providencias necesarias para cautelar los derechos de dichas personas, acomodando la tramitación de estas gestiones a un procedimiento de carácter voluntario o de violencia intrafamiliar. A modo de ejemplo, la normativa actual que entrega mayores herramientas al juez de familia para abordar una situación de abandono de un adulto mayor es el procedimiento de Violencia Intrafamiliar, sin embargo, ocurre que en ocasiones, el respectivo adulto mayor no ha estado a cargo de ningún pariente y, por tanto, en principio, no sería posible aplicar dicho procedimiento, debiendo utilizar analógicamente alguna norma en otro procedimiento. Lo mismo ocurre con personas que, inclusive siendo abandonadas por un pariente, todavía no son adultos mayores pero tampoco pueden sobrevivir por sí mismos; situación que, en principio, tampoco sería abordable por la vía del procedimiento de violencia intrafamiliar. Lo deseable sería que, las herramientas que otorgan los

procedimientos de violencia intrafamiliar, en especial medidas cautelares y medidas que pueden considerarse proteccionales del adulto en condición de abandono y, asimismo, los apremios para la concreción de las mismas, puedan aplicarse a estos casos en que no existe propiamente un acto de violencia intrafamiliar pero sí una situación de abandono grave que requiere la intervención del Juez de familia.

5c.- En materia de prueba, la reforma de la Ley 19.968 implementó la litigación oral en Tribunales de Familia. No obstante, en materia de prueba testimonial y pericial, nada dijo sobre la forma en que las partes realizarían sus interrogatorios directos o contra exámenes a estos deponentes, sin regularizar el tipo de preguntas que podrían hacer en uno u otro caso, de suerte entonces, que ha debido recurrirse al inciso segundo del artículo 22 del Código Civil, con el objeto de hacer aplicable en estos casos lo dispuesto en el artículo 330 del Código Procesal Penal, único cuerpo legal que regula esta materia. Sobre este particular, una consagración normativa, podría subsanar esta deficiencia o vacío.

Por otro lado, la declaración de parte que tratan los artículos 50 y siguientes de la Ley 19.968, ha generado diversas interpretaciones y modalidades prácticas que muchas veces resultan manifiestamente contradictorias entre un Tribunal y otro. Por lo mismo, se sugiere no confundir su aplicación con la antigua absolución de posiciones regulada en el Código de Procedimiento Civil, asignándole derechamente a la declaración de parte, el tratamiento de la prueba testimonial, de modo tal que ambas partes tengan la posibilidad además, de presentar a declarar a su propio defendido, siguiendo en este punto, la tendencia de la Legislación Comparada.

6.- En materia de audiencias reservadas con niños, niñas y adolescentes.

En cuanto a las solicitudes de conferir copia de audio de audiencias reservadas que se realizan con niños, niñas y adolescentes el legislador no contempla expresamente un criterio para tales efectos.

Así entonces, atendiendo al derecho contenido en el artículo 16 de la Ley 19.968, consistente en ser oído por el Juez, y el interés superior del niño, habrá de tenerse en especial consideración la reserva y

confidencialidad de la misma por cuanto, de permitirse que las partes tengan acceso a tales registros de audio, podrían derivarse nefastas consecuencias para el menor, razón por la cual se ha optado por no entregar dichas copias.-

Creemos que a objeto de evitar disparidad de criterios a nivel de Tribunales, sería aconsejable una consagración normativa en uno u otro sentido.

En cuanto al principio de publicidad, la reforma del art. 15 por la Ley 20.286 de Septiembre de 2.008, estableció que todas las actuaciones **jurisdiccionales** y procedimientos administrativos del tribunal son públicos y, excepcionalmente y a petición de parte, cuando exista un peligro grave de afectación del derecho a la privacidad de las partes, especialmente niños, niñas y adolescentes, el juez podrá impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectúa la audiencia y/o impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de diligencias específicas.

Como se aprecia, sólo se trata de actuaciones generadas en audiencia, más nada se refiere al contenido de los procesos, en que muchas veces se ventilan aspectos sensibles de la vida familiar, por ejemplo, divorcios por culpa o por cese de convivencia, relación directa y regular, cuidado personal, etc.

Estimamos que se requiere de manera urgente una reforma que distinga y/o precise las actuaciones administrativas de los actos jurisdiccionales, en tanto estos últimos se refieren y contienen información familiar sensible que, de ser publicada, podría generar una fuerte afectación que puede ser evitada.

7.- Procedimiento infraccional:

El Párrafo 4° del Título IV de la Ley 19.968, en sus artículos 102 A y siguientes, establece el procedimiento aplicable en casos de infracciones de Ley cometidas por adolescentes mayores de 14 años.

Sin embargo, este procedimiento contraviene en más de un pasaje las garantías del debido proceso consagradas a nivel Constitucional y por los Tratados Internacionales suscritos por Chile, pudiendo citar por vía ejemplar, que no es obligatorio que en estos procedimientos el adolescente

cuenta con asesoría Letrada y la manifiesta inconsistencia entre lo prescrito en los artículos 102 G y 102 H, en cuanto por una parte se le reconoce al adolescente la posibilidad de guardar silencio y por otro lado, que no obstante el Juez puede interrogarlo sobre los hechos materia del requerimiento.

Esta constatación no es una cuestión baladí, toda vez que se trata de un procedimiento que busca aplicar sanciones de naturaleza penal, las que de ser incumplidas, acarrearán la comisión de un ilícito perseguible de oficio por la fiscalía correspondiente, a saber, desacato, sin perjuicio además que por lo establecido en el artículo 102 K, la ausencia del derecho a la Apelación lesiona aún más y cuestiona seriamente, la calidad de debido proceso de este procedimiento, en razón de la imposibilidad del adolescente de contar con la revisión de su sentencia por un Tribunal de Alzada.

Sobre el particular, huelga recordar que el párrafo 2 del artículo 40 de la Convención contiene una importante lista de derechos y garantías, que tienen por objeto garantizar que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes reciba un trato justo y sea sometido a un juicio imparcial. La mayoría de esas garantías también se reconocen en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que por cierto, no se contienen en su totalidad en el procedimiento de la Ley 19.968.

Por otro lado, el artículo 102 J letra e), establece como una de las sanciones que se pueden aplicar al adolescente infractor el “Servicios en beneficio de la comunidad, de ejecución instantánea o por un máximo de tres horas”.

En este punto, se hace necesario consignar que no existen convenios con ninguna institución de la red Sename que permita sea, determinar la naturaleza de los mismos; el resguardo de la seguridad o dignidad de aquéllos; controlar la efectiva ejecución de estos servicios, etc., derivándose a los jóvenes en todos los casos en que se ha aplicado esta sanción, al Departamento de desarrollo Comunitario del Ayuntamiento local para que determine el lugar y forma en que se cumplirán.

En ese escenario, se han sostenido reuniones con personal de este Departamento Municipal quienes han manifestado una serie de inconvenientes relacionados con los problemas ya señalados, de modo tal, que se estima urgente y necesario llenar este vacío, quizás ampliando los convenios de la Ley N° 20.084 a las sanciones del procedimiento infraccional de la Ley N° 19.968 contenidas en los artículos 102 A y siguientes.

8.- En Materia de Prueba.

La Ley N° 19.968, no establece normas sobre la declaración de parte o de testigos en el proceso, ya sea de sus examen o contra examen por lo que sería conveniente que el legislador estableciera las normas o directrices sobre esta materia, en atención al especial materia de que se trata la problemática de familia y, no recurrir, vía interpretativa, a las normas existentes sobre estas actuaciones de prueba en el Código Procesal Penal.

D.- DUDAS Y DIFICULTADES EN MATERIA LABORAL.

1.- Artículo 512 del Código del Trabajo.

Atendida la norma de la referencia y tratándose de la resolución del Director del Trabajo que reconsidera la multa administrativa, específicamente, el inciso segundo establece que “Esta resolución será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo dentro de 15 días de notificada y en conformidad al artículo 474 de este Código.” Al respecto, la referencia al artículo 474 citado plantearía la dificultad en cuanto a que esta norma dispone que los recursos se rigen por las normas del párrafo quinto y supletoriamente por las normas del libro primero del Código de Procedimiento Civil, de tal modo que no se indica el procedimiento concreto a que se debe sujetarse el reclamo presentado contra la resolución presentada contra el Director del Trabajo. Pareciera que la referencia es más bien al artículo 503 del Código del Trabajo que se refiere a que el procedimiento de reclamación es de aplicación general a menos que la cuantía de la multa al momento de la dictación de la resolución que la impone o “de la que resuelve la reconsideración administrativa” respecto de ella, sea igual o inferior a 10 ingresos mínimos mensuales, caso en el cual se sustentara bajo las reglas del procedimiento monitorio.

2.- Artículo 465 del Código del Trabajo.

Esta norma podría plantear problemas por la aplicación del cumplimiento incidental del artículo 231 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, ya que algunos abogados han pedido la reserva de derecho establecida en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, generándose la dificultad de determinar si procede o no dicho cumplimiento.

3.- Artículo 426 del Código del Trabajo.

Que en el Código del Trabajo no existe una norma especial para el entorpecimiento de testigos que concurren a la audiencia de juicio, por lo que podría solucionarse el inconveniente por el artículo 426 de dicho código, respecto al caso fortuito o fuerza mayor y suspender la audiencia, norma que en todo caso podría plantear dificultades por haber entorpecimientos que no se encuentran en la esfera de dichos conceptos por lo que sería conveniente normarlos.

4.- Artículo 451 del Código del Trabajo.

4a) En materia de prueba en juicio. En el Código del Trabajo no existe norma especial para regular la prueba nueva o prueba ignorada o la prueba sobre prueba, como en el caso del Código Procesal Penal en su artículo 336, de gran utilidad para los intervinientes y Juzgadores, especialmente si el artículo 451 del citado cuerpo legal exige que la las partes deberán sólo “señalar” al Tribunal los medios de prueba de que piensan valerse, de manera que, en el caso de alguna prueba documental, ni el Tribunal ni la contraparte se enterará de su contenido como para refutarla o impugnarla.

4b) De conformidad a lo dispuesto en el artículo 451 y 453 número 1, ambos del Código del Trabajo, la audiencia preparatoria se celebrará con la parte que asiste, si ambas partes se ausentan, existe el plazo de 5 días para pedir nueva fecha, el que transcurrido, por el artículo 435 del mismo Código, extingue el derecho a pedir nueva audiencia fuera de dicho plazo, por lo que, normalmente, los Jueces proceden a resolver el archivo de la causa, término que no ha sido contemplado legalmente.

5.- Competencia territorial del Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique.-

Finalmente, los dos Juzgados de Letras que originalmente existían en la ciudad de Coyhaique, con Jurisdicción del Trabajo, tenían competencia sobre las comunas de Coyhaique y Río Ibáñez; sin embargo, con motivo del artículo 415 letra k), al crearse el Tribunal especializado del Juzgado de letras del Trabajo, en Coyhaique, con conocimiento en las materias de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional (por aplicación del inciso segundo del artículo 421 del Código del Trabajo), se restringió, inexplicablemente, el territorio de competencia sólo a la comuna de Coyhaique, quedando en tierra de nadie la comuna de Río Ibáñez, problema que puntualmente se ha solucionado con el nuevo procedimiento y en atención al principio de inexcusabilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, de manera que se sugiere se inste, por los medios que correspondan y ante quien sea menester, se subsane el vacío legislativo.

6.- Artículo 497 y 498 del Código del Trabajo.

El trabajador deberá deducir reclamo ante la Inspección del Trabajo como requisito de admisibilidad para deducir demanda laboral en procedimiento monitorio, esto es, cuando la cuantía sea igual o inferior a 10 ingresos mínimos mensuales, no obstante el artículo 498 del Código del Trabajo, señala que quien, una vez iniciada la acción administrativa, no compareciere al comparendo, estando legalmente citado, podrá deducir demanda según el procedimiento de aplicación general.

¿Por tanto, quien demande en un procedimiento monitorio cuya cuantía del asunto sea 10 o menos ingresos mínimos mensuales y que no haya deducido reclamo administrativo ante la Inspección del Trabajo, se le deberá declarar inadmisibile la demanda así planteada?

7.- Materia de Prueba.

Dentro del sistema de libertad probatoria que rige en el nuevo procedimiento laboral, nos cabe plantearnos la pregunta si es factible que una de las partes pueda llamar a absolver posiciones a su propio representante legal.

8.- Artículo 454 del Código del Trabajo.

8a) Límite a la facultad de las partes para interrogar a los testigos y absolvente, en juicio de aplicación general.

El Código del Trabajo en su artículo 454 N° 6, señala que “El tribunal y las partes podrán formular a los testigos las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos sobre los que versa el juicio. Podrán, asimismo, exigir que los testigos aclaren o precisen sus dichos. Estas preguntas no podrán formularse en forma asertiva, ni contener elementos de juicio que determinen la respuesta, ni referirse a hechos o circunstancias ajenas al objeto de la prueba, lo que calificará el tribunal sin más trámite. Surge una duda, puesto que se advierte una falencia legislativa, toda vez que dicha norma, da entender que rige, para ambas partes, sin distinción, sin embargo ello, aplicar dicho artículo según la forma que se encuentra redactado, atentaría contra el principio de contradicción, y a su vez, veda el propósito de un juicio, que no es otro que descubrir la verdad, siendo el contraexamen la mejor herramienta para llegar a ella, siendo dicho contraexamen, la piedra angular de un sistema contradictorio, puesto que la litigación oral creó dicha herramienta, para confrontar y verificar la veracidad de lo declarado, por los testigos de la contraria. Podemos decir entonces, que debería regir, una norma semejante a la del Código Procesal Penal del artículo 330, inciso 1°, que prohíbe preguntas sugestivas, en el examen directo, estando sólo permitidas en el contraexamen.

8b) Prueba nueva y medidas para mejor resolver.

El artículo 454 N° 8 señala que “Cuando se rinda prueba que no esté expresamente regulada en la ley, el tribunal determinará la forma de su incorporación al juicio, adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo”, es decir existe un sistema abierto de medios de prueba, para una mejor calidad de información, pero surge la duda respecto de si procede alguna medida para mejor resolver. Por otro lado no está clara la procedencia de prueba nueva, debiendo utilizarse o invocarse las normas del Código de Procedimiento Civil, respecto del término especial de prueba de los artículos 321 a 322 al 327, que si bien cierto suplen la falta de regulación, en la práctica se contraponen a un juicio eminentemente oral, y a los principios que lo rigen.

9.- Cobranza laboral y previsional.-

Resulta usual y rutinario que en un 90% o más las causas que ingresan por cobranza laboral y previsional, sean iniciadas por entidades previsionales, y que en dichas causas sólo se presente la demanda, y no se proceda a la gestión de la notificación por parte de dichas entidades, permaneciendo las causas ingresadas pero sin trámite en el Juzgado por largo tiempo, y luego se presenten reiteradas ampliaciones de demandas, pero continúen sin notificar la demanda.

Por lo anterior, dichas causas usualmente son archivadas por retardadas, ante nuevas presentaciones son desarchivadas y luego archivadas nuevamente, pero sin dar un avance real a las causas.

Se debería establecer normas que compelan a las instituciones previsionales a dar curso efectivo a la tramitación de las causas y notificación respectiva, de forma que las causas ingresadas no sólo aumenten el número de causas en los tribunales y congestionen a los mismos, sino que la pretensión tenga un avance y decisión definitiva.

10.- Artículo 161 del Código del Trabajo.

En materia laboral en los procedimientos Ordinario y Monitorio, surge una duda de interpretación, si un despido fundado en la causal de necesidades de la empresa, conforme al artículo 161 del Código del Trabajo, que ha sido declarado improcedente, procede, por aplicación del artículo 13 de la ley 19.728, que el empleador descuente o impute el monto aportado por concepto de seguro de cesantía.

Es cuanto se informa a V.S. EXCMA.

DIOS GUARDE A V.S. EXCMA.



PRESIDENTE TITULAR

SECRETARIO SUBROGANTE