

CORTE DE APELACIONES  
DE SAN MIGUEL  
OFICINA DE PLENO  
eva

Oficio N° 84-2015

San Miguel, 15 de enero de 2016.

En los antecedentes Rol N°1426-2015-PL, en respuesta a su Oficio N°000504, de fecha 29 de diciembre de 2015 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del Código Civil y 102 del Código Orgánico de Tribunales, informo a V.S. Excma., acerca de las Dudas y Dificultades ocurridas en la inteligencia y aplicación de las leyes y de los vacíos notados en ellas, durante el año 2015.

Dios guarde a V.S. Excma. ✓

  
MONICA BALBOA CARRERA  
SECRETARIA

  
DIEGO SIMPERTIGUE LIMARE  
PRESIDENTE



SEÑOR PRESIDENTE  
EXCMA. CORTE SUPREMA  
SEÑOR HUGO DOLMESTCH URRA  
P R E S E N T E

**MINUTA SOBRE DUDAS Y DIFICULTADES QUE HAN OCURRIDO EN LA  
INTELIGENCIA Y APLICACIÓN DE LAS LEYES Y DE LOS VACÍOS LEGALES QUE SE  
HUBIESEN NOTADO EN ELLAS DURANTE EL AÑO 2015**

**EN ASUNTOS CIVILES:**

**Ley n°18.101 sobre arrendamiento:**

1.- el artículo 8 n°2 de la referida ley establece la presunción de pleno derecho del domicilio del demandado en el inmueble arrendado, generando los siguientes problemas:

a) Al no exigir la presunción acreditar el contrato al momento de presentar la demanda por medio de algún antecedente escrito, podría el demandante indicar en la demanda el domicilio del arriendo cuando éste se celebró en forma verbal acogiéndose a esta presunción y notificar de conformidad al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en dicho domicilio, sin la necesidad de realizar las búsquedas previas; por lo anterior puede ocurrir que en realidad el domicilio que señaló el demandante no era el domicilio del inmueble arrendado, como lo establece la ley de arriendo.

b) En relación con el punto anterior, también podría presentarse la situación no exista un contrato de arrendamiento, es decir, que no se haya celebrado, caso en el cual se notificaría igualmente al demandado sin cumplir las exigencias del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

En ambos casos, a) y b), el demandado quedaría en la indefensión, toda vez, que la ley no exige algún antecedente escrito del contrato de arriendo para hacer valer la presunción.

**Artículo 21 de la ley n°18.575 en relación al actual artículo 42 del mismo cuerpo legal y el concepto de falta de servicio:**

Se advierte un vacío legal respecto a qué normativa se aplica en los juicios de indemnización de perjuicios por falta de servicio cuando el demandado es alguna de las instituciones públicas que se encuentran excluidas expresamente de la aplicación del artículo 42 de la Ley n°18.575, como son las fuerzas armadas y de orden, llevando a concluirse por la jurisprudencia que debería volverse a la norma general del artículo 2314 del Código Civil, entendiendo, en este caso, la culpa como falta de servicio del ente público demandado.

**D.F.L. n°850, que fija texto de Ley Orgánica de Ministerio de Obras Públicas, específicamente el artículo 26 en relación al artículo 24:**

El artículo 26 establece una presunción de dominio público sobre los caminos que estén o estuvieren en uso público. Por su parte el artículo 24, prescribe que son caminos públicos aquellos que hayan sido así declarados por Decreto Supremo. La problemática nace cuando históricamente un retazo de terreno se encuentra válidamente inscrito en el Conservador de Bienes Raíces a nombre de un particular, quien de conformidad al artículo 25 del mismo decreto, ejerce las acciones para reclamar judicialmente su dominio. Así las cosas, surge un conflicto entre el interés nacional y el interés particular, que es solucionable por medio de la aplicación de las técnicas interpretativas de la ley, pero que atendida la gravedad del problema, en vista que se puede perjudicar a una comunidad entera en el caso de acoger la petición del particular, atendido a que no hay regulación

explícita sobre el tema, sobre qué valor debe tener el título inscrito amparado en la presunción de dominio del artículo 700 del Código Civil versus un Decreto Supremo, que se ampara en la presunción de dominio del artículo 26.

**D.F.L. n°382, sobre Ley General de Servicios Sanitarios, específicamente su artículo 37:**

El artículo 37 otorga mérito ejecutivo a las boletas o facturas que emitan por la prestación de servicios o por los trabajos en los arranques de agua potable o uniones domiciliarias y alcantarillados. El problema surge cuando la Compañía de servicios emite boletas que comprenden facturaciones por mediciones de consumo de períodos anteriores, que podrían estar prescritos, de modo que dicha compañía podría valerse de un título ejecutivo válidamente emitido conforme a este artículo que consigna el cobro de obligaciones de más de cinco años de antigüedad.

Nace entonces la necesidad de una regulación que considere este problema y permita de manera efectiva a los consumidores ejercer las excepciones de prescripción por las obligaciones originales que contrajeron y que no podrían ejercer en contra de esta orden electrónica con mérito ejecutivo emitida dentro del plazo que la compañía estime para efectos de presentar su demanda ejecutiva.

**EN ASUNTOS LABORALES:**

**Procedimiento monitorio:**

La ley no indica cuantos días antes de la audiencia única debe estar notificada la parte demandada, como ocurre con el procedimiento de aplicación general. Si bien las normas del procedimiento de Aplicación General son supletorias del Procedimiento Monitorio, en este caso resulta imposible aplicar las mismas, atendido el plazo de 15 días que establece la ley para la realización de la audiencia única.

Con relación a la dictación de la sentencia y en razón que en dicho procedimiento se tramitan causas de igual complejidad que en el procedimiento ordinario, debiese existir un plazo prudente para dictar sentencia.

**En cuanto a la etapa de notificación:**

Han surgido dificultades cuando se solicita la notificación por aviso en el Diario Oficial, de la resolución que fija la audiencia respectiva, ya que en estos casos no es factible respetar los plazos de agendamiento; lo anterior, debido a que las publicaciones en el Diario Oficial se realizan los días 1 y 15 de cada mes y debe considerarse que el extracto debe ser presentado en el Diario con una semana de antelación a la fecha de publicación.

**En relación al plazo para contestar la demanda:**

En aquellas causas en que existe más de un demandado y no se materializa la audiencia preparatoria por falta de notificación de alguna de las partes, la actual redacción del artículo 452 del Código del Trabajo no deja claro respecto de qué audiencia se debe contar el plazo de 5 días para contestar la demanda. En virtud de lo anterior han existido interpretaciones contradictorias, ya que en algunos tribunales el plazo se computa con respecto a la audiencia efectivamente realizada y en otros respecto de la primera audiencia cuya citación le fuera notificada a la parte.

### **Artículo 3° Código del Trabajo:**

La aplicación del inciso 6° de la norma señalada ha producido un gran retardo en la tramitación de las causas, ya que obliga al juez a resolver el asunto "previo informe de la Dirección del Trabajo", institución que tarda varios meses en evacuar el informe respectivo. Una forma de solucionar esto es que la solicitud del informe sea facultativa para el Tribunal de manera que se requiera solo en los casos de mayor complejidad.

### **EN ASUNTOS PENALES:**

#### **Aplicación de procedimiento especial a adolescente enajenado mental:**

En relación al adolescente que se encontraría enajenado mental y se presentan antecedentes médicos que permitieren presumir la inimputabilidad, sería aplicable el procedimiento para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad de los artículos 455 y siguientes del Código Procesal Penal, pero surgen dudas respecto de la pertinencia de dicho procedimiento especial al adolescente por las siguientes razones:

Si el artículo 10 n°2 del Código Penal indica que están exentos de responsabilidad criminal el menor de dieciocho años, la responsabilidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la Ley de responsabilidad juvenil. Si es adolescente se encuentra enajenado mental, conforme el artículo 10 N°1 del mismo cuerpo legal está exento de responsabilidad penal, por lo que no podría aplicarse, en principio la ley n°20.084, pues ésta busca hacer efectiva la responsabilidad penal adolescente y el loco no tiene discernimiento.

Si con todo, se determina la aplicación de la ley de responsabilidad penal adolescente, el artículo 27 de ella, establece que la investigación y juzgamiento se regirá por dicha ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal y este reenvío lo es a los procedimientos generales como el procedimiento ordinario y el juicio simplificado y se requeriría una norma de reenvío adicional para estos casos especiales.

Luego, el procedimiento contemplado en los artículos 455 y siguientes del Código Procesal Penal implica la aplicación de una medida de seguridad, que según el artículo 457, consiste en la internación en un establecimiento psiquiátrico o su custodia y tratamiento en los mismos establecimientos, pero ocurre que esta medida no se encuentra especialmente contemplada ni puede asimilarse a las sanciones previstas en el artículo 23 de la Ley n°20.084 y ni tampoco se pueden aplicar los criterios de determinación de pena del artículo 24 de la misma.

Por otra parte, si el Ministerio Público solicita la aplicación de una medida de seguridad para el adolescente cuando se encuentra enajenado y es peligroso para sí y para terceros, la interrogante es si debería aplicarse el juicio ordinario previsto en el Libro Segundo del Código Procesal Penal -esto es, por Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal - o el procedimiento simplificado ante el Juzgado de Garantía.

Luego, si se aplican los artículos 458 y siguientes del Código Procesal Penal respecto de un adulto, el juez de garantía podría decretar la internación provisional del imputado y ésta se cumple en centro hospitalario como el Instituto Psiquiátrico Dr. Horwitz Barak donde se cuenta con una sección segmentada para hombres y mujeres denominada UEPI. Sin embargo, si este procedimiento se aplica a un adolescente surgen las siguientes dudas: Si es pertinente o no aplicar la medida cautelar de internación

provisional del artículo 464 respecto de adolescentes; en el evento que sea pertinente, ¿qué organismo está llamada a controlarlo? Si corresponde al SENAME -como ocurre con todas las medidas cautelares impuestas a los adolescentes- o corresponde su aplicación a Gendarmería y el centro Hospitalario; si corresponde al SENAME, entonces el coordinador debería tener un delegado en el Hospital Horwitz y crearse una Unidad Especial solo para adolescentes para cumplir de manera segmentada la medida cautelar. Las dificultades surgen porque no existe una Unidad Especial para la internación provisional de menores de edad en el Instituto Psiquiátrico y, cuando se ha decretado la internación provisional del adolescente, Gendarmería ha representado la orden -y con razón- dado que alega que por ser medida cautelar la debe cumplir y controlar el SENAME.

Seguidamente en el evento que se aplique una medida de seguridad de internación en establecimiento psiquiátrico, dicha sanción debería cumplirse mediante el ingreso a un Hospital Psiquiátrico como el Hospital de Putaendo o de Valparaíso, surgiendo las mismas dificultades antes indicadas, esto es, si estos establecimientos se encuentran preparados para recibir menores y cuál es la institución llamada a aplicar la sanción, esto es, SENAME o Gendarmería. Asimismo, surgen dudas en relación al procedimiento aplicable al quebrantamiento de la sanción y la duración y control de las medidas de seguridad, en el sentido si debe primar lo previsto en el artículo 481 del Código Procesal Penal o el estatuto especial de los artículos 52, 53 y 54 de la Ley 20.084.

#### **Ejecución de sanciones aplicadas a los adolescentes por la ley n°20.084:**

Al respecto aparecen las siguientes dudas:

¿Cuándo se entiende ejecutoriada la sentencia?, cuando se dicta o cuando se aprueba el plan de intervención? Ello es importante para los efectos del quebrantamiento de la condena, ya que no existiría si no se ha aprobado el plan y también para cualquier problema que se presente durante su ejecución.

¿Pueden cumplirse dos penas al mismo tiempo?, por ejemplo, si el adolescente se encuentra cumpliendo una internación en régimen cerrado o semicerrado y se le impone una prestación de trabajos en beneficio de la comunidad por otra sentencia. Sename ha estimado que no pueden cumplirse coetáneamente dichas condenas al interior del CIP o CRS, aun cuando el Juez lo ha decretado así.

¿Cuál es el Tribunal de ejecución de la sanción?, el del lugar donde está ubicada la institución encargada de aplicar la sanción o el Tribunal en cuyo territorio se encuentra, por ejemplo, la junta de vecinos o la Iglesia o La Municipalidad donde se cumpliría concretamente la prestación de servicios a favor de la comunidad.

¿Es interviniente el delegado del Sename y el Sename mismo en el proceso de ejecución de la sanción de acuerdo al artículo 12 del Código Procesal Penal y en especial respecto del artículo 466 del Código Procesal Penal?

¿Dónde debe cumplir la condena privativa de libertad aquel joven que ya ha cumplido los 18 años y está también cumpliendo además una condena de adulto? En un centro para menores o en cualquier Centro de Cumplimiento Penitenciario y ¿cuál pena cumple primero?

¿Existe la posibilidad de aplicar beneficios intrapenitenciarios como salida diaria, salida dominical, rebajas de pena y otras como indultos a jóvenes que cumplen condenas

privativas de libertad en algún centro del Sename como menores, si de igual forma son cárceles?

**En relación a la Ley n°20.603 que modificó la Ley n°18.216:**

Respecto de la pena sustitutiva de libertad vigilada, han surgido las siguientes dudas y dificultades:

¿Cuándo se ejecuta la sentencia? ¿Desde que se encuentra ejecutoriada o desde que se aprueba el plan de intervención individual?. La importancia de determinar lo anterior, radica en que se han detectado casos en que se dicta la sentencia y el imputado nunca se presenta a Gendarmería para la confección y aprobación del plan de intervención. En este caso, podría declararse rebelde conforme el artículo 99 del Código Procesal Penal?. También surge la misma duda cuando el juez impone alguna de las condiciones de los artículos 17, 17 bis o 17 ter que se pueden aplicar y controlar de inmediato sin esperar el plan de intervención.

¿Puede quebrantarse la libertad vigilada si no se ha aprobado el plan de intervención?. La duda surge pues Gendarmería entiende que el sentenciado inició el cumplimiento de la pena sustitutiva desde que se recibe el oficio comunicando la sanción, a pesar que el sentenciado no se presenta a dicha Institución y finalmente se considera abono a la pena para todos los efectos legales, sin que el condenado jamás se haya sometido al control de la autoridad.

**EN ASUNTOS DE FAMILIA:**

**Tramitación de procesos:**

1.-Surge la duda de si resulta o no aplicable el plazo establecido en el artículo 22 de la ley n°19968 inciso final en materia de violencia intrafamiliar? Queda sin valor la medida cautelar que no ha sido notificada dentro de ese plazo? Obligatoriedad o necesidad de establecer un plazo para notificar la medida en materia de violencia intrafamiliar y de justificar la ampliación de este plazo?. Lo anterior tiene importancia tratándose de la configuración del delito de desacato por incumplimiento de medida cautelar.

2.- No existe claridad ni uniformidad de criterios en cuanto al procedimiento aplicable para la tramitación de las "entregas inmediatas" luego de la reforma incorporada a los artículos 225 y siguientes del Código Civil.

Aparece discutible aplicar procedimiento de protección de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 71 letra a) de la ley n°19968 o el procedimiento contencioso de acuerdo normas generales, con un tratamiento especial en cuanto a plazos de agendamiento para darle celeridad y obviando plazo de notificación con el mismo objeto, citándose a una audiencia inmediata a la brevedad para oír a las partes y sus argumentos y resolver con el sólo mérito de los antecedentes a esa fecha , oyendo al niño si fuere posible.

3.- No existe claridad ni uniformidad de criterios en cuanto al procedimiento aplicable para la tramitación de las salidas del país. En algunos tribunales se les tramita como causa contenciosa, lo que significa muchas veces una dilación perjudicial para el solicitante por el hecho de intentar notificar al supuesto demandado o padre o madre que deba prestar la autorización, o establecer en la causa la circunstancia de no ser habido o

encontrarse fuera del territorio del país para hacer aplicable la facultad del artículo 49 inciso sexto de la ley n°16618. Resultaría probablemente aplicable el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil, tramitando el asunto como gestión voluntaria sin perjuicio de intentar la notificación del requerido para la autorización, y así conciliar de mejor forma el interés superior del niño y la posibilidad de contradicción?.

4.- En materia de apremios por incumplimiento de relación directa y regular, son aplicables los apremios establecidos en el artículo 48 inciso 4° de la ley n°16618 a la persona que teniendo al niño entorpece el cumplimiento de las visitas?. No aparece clara la distinción que hace el legislador en los incisos tercero y cuarto del artículo 48 para la aplicación de apremios en caso de incumplimiento, según se trate del padre o madre que tiene al niño y entorpece el régimen comunicacional y el padre o madre que corresponde mantener la relación directa y regular con el niño. Se puede aplicar al padre o madre que tiene al niño y entorpece el régimen comunicacional lo dispuesto en el artículo 239 del Código de Procedimiento Civil?

5.- En materia de retención de remuneraciones para el pago de pensión de alimentos, no aparece claro si se puede aplicar solo para pensiones futuras o resulta aplicable la retención de cuotas adicionales a la retención principal para hacer pago de una deuda devengada con anterioridad a la fecha en que se decretó la retención como modalidad de pago, teniendo en consideración que el inciso quinto ocupa la expresión "en lo sucesivo".

6.- En materia de violencia intrafamiliar no existe ley expresa en cuanto a la normativa que deberá aplicarse en materia de prescripción de la pena o "limpieza de los antecedentes", salvo en materia de suspensión condicional de la sentencia, en que se establece que el juez deberá mandar a omitir la anotación del registro especial de antecedentes de acuerdo a los artículos 98 y 96 de la ley n°19968. ¿Corresponde resolver la cuestión planteada -prescripción de pena- por aplicación del artículo 97 del Código Penal? La sanción de violencia intrafamiliar se asimila a falta para efectos de plazo de prescripción?

7.- En materia de compensación económica el artículo 64 inciso segundo de la ley n°19947 mantiene la obligación para el juez de informar la existencia de este derechos a los cónyuges en la audiencia preparatoria, en circunstancia que establece como oportunidad para reclamarla al momento de interponer la demanda en escrito principal o complementario o en la reconvencción, abriendo la discusión entre las parte, e implicando con ello una eventual suspensión de la audiencia para generar la posibilidad de contestar esta nueva demanda con los alcances que ello significa en la celeridad del procedimiento además de otras dificultades procesales ya vistas, como por ejemplo, posibilidad de reconvenir de esta nueva demanda, naturaleza jurídica de ésta, etc.

8.- Aplicación práctica del artículo 58 inciso segundo de la ley n°19668, en circunstancia que establece la posibilidad de que el juez autorice la contestación de la demanda y/o reconvencción por parte del demandado en forma oral, levantando acta, exigiendo el cumplimiento de los plazos de contestación y reconvencción señalados en el mismo artículo en su inciso primero. En la práctica se autoriza en audiencia preparatoria la contestación o reconvencción en forma oral, dejando registro en acta, pero no se estaría cumpliendo con la antelación legal para esta actuación.

9.- En materia de protección aparece insuficiente el catálogo de medidas cautelares del artículo 71 de la ley n°19968, debiendo revisarse su taxatividad, sugiriendo la misma lógica que en materia de violencia intrafamiliar, con mayor facultades decisorias para el juez a fin de resolver la medida más idónea caso a caso, y que la norma citada no resuelve.

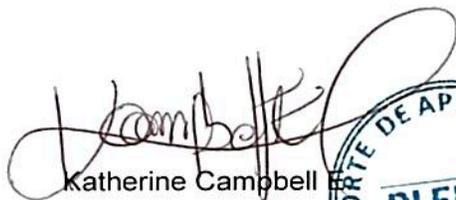
Asimismo aparecen insuficientes los plazos establecidos para la extensión de las medidas, debiendo contemplarse plazos más extensos, atendido que los procedimientos protectores, lamentablemente se extienden, en algunas ocasiones más allá de los plazos contemplados para las medidas cautelares, por falta de redes y prontitud en la respuesta a requerimiento de peritajes para resolver adecuadamente.

10. - Aparece complejo el tratamiento que se ha estado dando a la alegación de "posesión notaria del estado civil" como acción de filiación, considerando especialmente las consecuencias de gran implicancia que puede tener la determinación de un estado filiativo diverso al que biológica o legalmente corresponda. ¿Procede alegar como acción la posesión notaria? ¿Resulta disponible el estado filiativo biológico y modificable a través de una acción de posesión notoria?

#### **Medidas de protección para adultos mayores:**

Se advierte la inexistencia de una red o sistema protectoral de adulto mayor, toda vez que se está tratando de resolver el tema de adultos abandonados a través de la aplicación de ley de violencia intrafamiliar, en circunstancias que no se está frente a una dinámica de maltrato propiamente tal sino abandono. Otra gran interrogante es si ¿existe siempre denunciado o demandado que participa en dinámica de supuesta violencia intrafamiliar? El padre negligente, que no pagó pensión y que hoy no es cuidado por su hijo mayor de edad ¿tiene el carácter de agresor de en violencia intrafamiliar?.

Es cuanto puedo informar por encargo del señor Presidente esta Iltrma. Corte de Apelaciones.

  
Katherine Campbell  
Relatora de Pleno.

