CORTE SUPREMA

DIRECCIÓN DE ESTUDIO, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN

INFORME 13-2012

Dudas y dificultades ocurridas a las Cortes de Apelaciones del país, en la inteligencia y aplicación de las leyes durante el año 2011

Febrero - 2012

CORTE SUPREMA
27 FEB 2012
SECRETARIA DE LA PRESIDENCIA
CHILE

Dudas y dificultades ocurridas a las Cortes de Apelaciones en la inteligencia y aplicación de las Leyes y de los vacíos notados en ellas durante el año 2011.

En el presente informe, se detallan las dudas más relevantes y, aquellas que no se encuentran resueltas por los proyectos de ley en actual tramitación en el Congreso Nacional. Asimismo, no se han considerado aquellas que más que dudas, se traducen en sugerencias de modificaciones legales, como tampoco las que resultan ininteligibles.

Por último, se hace presente que, con fecha 26 de agosto de 2011 se llevó a cabo la 1° Jornada sobre Dudas y Dificultades de las Cortes de Apelaciones del país organizada por esta Dirección, la que se realizaron en el Centro de Justicia de Santiago, y contó con la presencia del Presidente de la Corte Suprema, don Milton Juica Arancibia, ministros de Cortes de Apelaciones del país, jueces de primera instancia y académicos que dieron su opinión acerca de las dudas presentadas en el año 2010.

El desarrollo de las Jornadas se realizó mediante la constitución de cuatro mesas (laboral, procesal penal, familia y procesal civil) encabezadas por un académico y moderadas por un abogado de la Dirección de Estudio.

Las conclusiones a las que arribó cada mesa, fueron remitidas a cada una de las Cortes de Apelaciones del país, para su difusión a las respectivas jurisdicciones, por lo que tampoco se analizan en el presente informe, las dudas que fueron resueltas en dicha jornada.

I. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

1. El inciso cuarto del artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a los casos en que la ley faculta la interposición verbal del recurso de apelación, presenta dificultades de aplicación. Por ejemplo, en un procedimiento sumario, que se inspira en la oralidad, atendido el contexto, uso y costumbre de la interposición de la apelación por escrito, dicha disposición no tiene utilidad práctica. Lo anterior hace cuestionarse la factibilidad de elevar los autos que se sustenten en una apelación, cuyo origen hubiere sido fraguado al tenor de la mencionada disposición legal (Corte de Apelaciones de Copiapó).

2. Se sugiere que tratándose de recursos de casación en la forma acogidos por las Cortes de Apelaciones, se faculte a éstas para que reproduzcan en lo pertinente el fallo invalidado, tal como contempla, respecto del recurso de nulidad, el artículo 385 del Código Procesal Penal (Corte de Apelaciones de Rancagua).

II. CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

1. Se sugiere la eliminación del vocablo "*privada*", que sigue a la palabra "*amonestación*", en los artículos 532 inciso 3° N° 1 y 542 N° 1, referidos, respectivamente, a las medidas disciplinarias que pueden aplicar los jueces de letras, y la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones. Lo anterior, debido a que el artículo 552, en su inciso primero, establece que "*las resoluciones que impongan una medida disciplinaria, tan pronto como queden ejecutoriadas, deberán ser transcritas al Ministerio de Justicia, a la Corte Suprema y a las Cortes de Apelaciones*", con lo que deja de ser privada la amonestación y los motivos de su aplicación (Corte de Apelaciones de San Miguel).

2. Por aplicación de las reglas de subrogación establecidas en los artículos 210, 216 y 213 respecto de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, podría darse el caso de que subrogara en dichos tribunales un defensor público, que no cumple con los requisitos orgánicos constitucionales para integrar en un juicio oral, por cuanto no ha cumplido con el curso habilitante para acceder a cargos del Escalafón Primario del Poder Judicial (Corte de Apelaciones de San Miguel).

3. La aplicación del artículo 78 de la Constitución Política de la República, en relación a la formación de ternas para jueces de letras, presenta dificultades, pues *debe hacerse en una misma y única votación*, votando por dos personas, resultando elegidas quienes obtengan las tres primeras mayorías y, en el caso de empate, debe resolverse por sorteo. Esto último no es coherente con el concepto legal de "mayoría" fijado para los acuerdos de las Cortes, en cuya perspectiva no siempre bastaría una sola votación. Con todo, la situación se vuelve aún más dificultosa tratándose de la formación de ternas para jueces de policía local, ya que no todas las normas resultan aplicables a ellos (Corte de Apelaciones de Talca).

4. Se presentan dudas respecto de la interpretación de las normas sobre inhabilidad de los jueces: si bien es cierto que las causales de inhabilidad del juzgador establecidas en los artículos 195 y 196 son de derecho estricto, con el tiempo han surgido otras causales que no fueron previstas por el legislador de la época, por ejemplo, respecto de cónyuges abogados (esta situación no quedaría comprendida dentro de las actuales causales que, en general, regulan situaciones respecto de las partes y no de los abogados). Se plantea si sería procedente invocar principios constitucionales, como el debido proceso y la imparcialidad del juzgador para que el juez se abstuviera de conocer el asunto. En caso afirmativo, surge la duda de si sería una causal de implicancia o de recusación.

   Se señala que la solución a esta duda tiene importancia porque, por un lado se debe velar por la imparcialidad y la transparencia, pero por otro se produce un grave problema para la instalación de salas con miembros hábiles y, consecuentemente, un retraso en la vista de las causas, quedando ésta diferida para la semana siguiente, atendida la dificultad que a veces se produce para formar tribunal especial en la misma mañana (Corte de Apelaciones de Concepción).

5. Se plantea la duda respecto de la permanencia de las causales de inhabilidad si un Ministro o abogado integrante de la Corte de Apelaciones se inhabilita por una causal respecto de alguna de las partes y, posteriormente, el hecho que configura dicha causal desaparece. En esta situación ¿Puede el Ministro o abogado integrante intervenir posteriormente en el asunto? Ej: si el Ministro o abogado integrante se inhabilita por la causal de recusación contemplada en el artículo 196 N° 8, esto es, tener juicio pendiente con alguna de las partes, deja constancia de ello y las partes no hacen uso de lo dispuesto en el artículo 125 del Código de Procedimiento Civil, pero posteriormente termina el juicio: ¿Puede intervenir nuevamente en el pleito por haber desaparecido la causal?

   Otro caso se da en los recursos de protección deducidos contra Isapres cuando el Ministro o abogado integrante se inhabilita por la causal de implicancia contemplada en el artículo 195 N°7 del Código Orgánico de Tribunales, en virtud de haber sido recurrente contra la Isapre de la que luego falla, y se archiva su recurso. ¿Puede entrar a conocer nuevamente de recursos de protección en contra de Isapres? (Corte de Apelaciones de Concepción).

III. LEGISLACIÓN ESPECIAL

A) Ley N° 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

1. Se plantea la dificultad en la aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 19.253, que establece que tanto en las enajenaciones entre indígenas como en los gravámenes a que se refiere el artículo 13, el titular de la propiedad deberá contar con la autorización establecida en el artículo 1749 del Código Civil, a menos que se haya pactado separación total de bienes y, en caso de no existir matrimonio civil, deberá contar con la autorización de la mujer con la cual ha constituido familia, y que la omisión de dicho requisito acarreará la nulidad del acto. Surge la duda, en caso de ausencia de matrimonio civil, si la mujer no indígena, que forma familia con un indígena, debe otorgar la referida autorización (Corte de Apelaciones de Temuco).

2. En el procedimiento judicial por conflictos de tierras, regulado a partir del artículo 55 de la ley N° 19.253, se señalan dificultades en las siguientes materias:

   - Obligación de realizar audiencia sólo cuando estén presentes todos los intervinientes (apoderados y partes), no obstante que las partes estén asesoradas por letrados.
   - Apercibimiento por no comparecencia.
   - Apreciación de la prueba.

   (Corte de Apelaciones de Temuco)

3. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 2° de la ley N° 19.253, relativo a la calidad de indígena, surge la duda de qué debe entenderse por título de merced o comisario "vigente" (Corte de Apelaciones de Temuco).

B) Ley N° 18.101, sobre Arrendamiento de Predios Urbanos

El procedimiento establecido en la ley N° 18.101 ha presentado las siguientes dificultades:

- Notificación de la demanda cuando la cosa arrendada es un local comercial o industrial.
- Ofrecimiento y rendición de prueba confesional.
- Fecha del comparendo cuando la primera reconvención de pago se realiza en fecha diversa a la notificación de la demanda (en que el receptor cita para tal diligencia, concurriendo presupuestos legales).
  (Corte de Apelaciones de Temuco)

C) Código de Aguas

1. Se plantean dudas respecto de la calidad de legitimado pasivo en los juicios sumarios regidos por las disposiciones del artículo 2° transitorio del Código de Aguas, en que no hay oposición a la solicitud de la instancia administrativa (Corte de Apelaciones de Temuco).

2. Se plantean dudas respecto de la legitimidad activa de la Dirección General de Aguas, en causas sobre aplicación de multas administrativas en conformidad a lo dispuesto en los artículos 174 y siguientes del Código de Aguas (Corte de Apelaciones de Temuco).

3. El artículo 2° transitorio del Código de Aguas produce la siguiente dificultad: el artículo 177 del mismo cuerpo legal, establece que los juicios sobre constitución, ejercicio y pérdida de los derechos de aprovechamiento de aguas y todas las demás cuestiones relacionadas con ellos, que no tengan procedimiento especial, se tramitarán conforme al procedimiento sumario, sin embargo, los asuntos a que se refiere el artículo 2° transitorio son de carácter voluntario por no existir contienda entre las partes. En la práctica, la Dirección General de Aguas aduce no ser parte en estos asuntos, procediendo los tribunales a tramitar juicios sumarios, considerando a dicha Dirección como parte, acarreando dificultades en la sustanciación del proceso, afectando la celeridad del mismo. (Corte de Apelaciones de Coyhaique)

D) Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura

1. Se plantea que el procedimiento contemplado en la Ley de Pesca, en la tramitación y fallo de las causas, genera diversas confusiones, por lo que sería conveniente uniformarlo, sometiéndolo a la normativa del juicio sumario en las materias relativas a asuntos relativos a dicha legislación que deban conocer los juzgados de letras en lo civil (Corte de Apelaciones de Antofagasta).

2. Se sugiere que en el procedimiento de la Ley de Pesca se eliminen las notificaciones por carta certificada transcrita, estableciéndose que las resoluciones sean notificadas por el estado diario, salvo aquellas que por disposición del Código de Procedimiento Civil hayan de efectuarse en forma personal o por cédula, pudiendo utilizarse estas últimas, además, cuando el juez de la causa así lo disponga. Lo anterior se justifica en las circunstancias que la notificación de las resoluciones por carta certificada transcrita origina numerosas nulidades procesales y sólo es utilizada por los juzgados civiles respecto de la Ley de Pesca (Corte de Apelaciones de Antofagasta).

3. Se hace presente que el procedimiento relativo a materias de orden infraccional administrativo regidas por la Ley de Pesca difiere, tanto en lo formal como en lo sustantivo, de los procedimientos civiles (Corte de Apelaciones de Temuco).

4. Se han generado dudas respecto del plazo para consignar parte de la multa que el juez señale, para deducir el recurso de apelación en contra de sentencia definitiva condenatoria, esto es, si debe hacerse dentro del plazo de diez estipulado para la interposición del recurso referido, o en un plazo distinto (Corte de Apelaciones de Coyhaique).

E) Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores

Se plantea que la Ley N° 19.946 con el transcurso del tiempo ha sufrido una serie de modificaciones que han ampliado de manera considerable su ámbito de aplicación, de tal manera que ello ha traído consigo que la problemática que contempla sea cada vez más compleja.

La tramitación de las causas se efectúa conforme al procedimiento establecido en la Ley N° 18.287 con las modificaciones que la Ley N° 19.496 contempla, siendo competente para conocer de los asuntos comprendidos en su marco regulatorio, el Juzgado de Policía Local respectivo.

En la práctica se aprecia que las materias que se presentan al tribunal son complejas, y la tramitación, en general, es bastante deficiente, pues el afectado comparece sin la asistencia profesional que el asunto amerita, lo que influye en los fallos que se dictan. Éstos sólo son susceptibles del recurso de apelación, existiendo respecto de la sentencia de segunda instancia sólo el recurso de queja.

Teniendo presente la complejidad de estas materias, como las demás que conocen los juzgados de policía local y, especialmente, las diferentes interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la materia, se estima como una correcta medida de administración e justicia, que además asegura la independencia básica que deben tener los jueces para resolver las cuestiones planteadas, la necesidad de establecer un sistema de impugnación de las sentencias de segunda instancia, sea por la vía del recurso de casación o de nulidad. De esta forma se evitaría el recurso de queja, suprimiéndose la medida disciplinaria que éste conlleva y que indefectiblemente afecta el principio de independencia (Corte de Apelaciones de Antofagasta).

F) Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles

A propósito de la ley N° 18.410 y otras leyes sectoriales que establecen la imposición de multas como sanción, se plantea la duda del plazo en el cual éstas prescriben. La aplicación de la legislación penal en forma supletoria haría aplicable la prescripción de 6 meses, prevista para las faltas, contados desde la ocurrencia del hecho de que se trate, (ya que las "multas administrativas" no constituyen ilícitos posibles de reputar como delitos). Por otra parte, según la Administración la supletoriedad debe ser encontrada en el Código Civil, lo que aumenta notablemente el plazo de prescripción (Corte de Apelaciones de Valdivia).

G) Ley N° 18.971, que establece recurso especial que indica. (Recurso de Amparo Económico)

Se plantea que se produce una incongruencia con el recurso de amparo económico, al cual se le da el tratamiento de amparo o habeas corpus, tanto en el procedimiento como en los plazos, lo que no se justifica, ya que mientras en el habeas corpus se está protegiendo el derecho a la vida y a la integridad física, por lo que debe ser resuelto en 24 horas, en el recurso de amparo económico son derechos patrimoniales o comerciales los que están en juego, y a veces es necesario un estudio más detenido de los antecedentes, que suelen ser complejos, por lo que el plazo de 24 horas para fallarlo es muy reducido. Sería aconsejable establecer el mismo plazo contemplado para el fallo del recurso de protección, esto es, 5 días (Corte de Apelaciones de Coyhaique).

II.- MATERIA LABORAL

1. No queda claro del tenor del artículo 489[1] del Código del Trabajo, si se aplica al caso del auto despido con vulneración de derechos fundamentales, la sanción establecida, consistente en el pago de una indemnización adicional de 6 a 11 remuneraciones mensuales, o si, por tratarse de una sanción debe tener una interpretación restrictiva y aplicable únicamente al caso de término de la relación laboral por decisión unilateral del empleador y no para el caso de que la decisión unilateral sea del trabajador. (Corte de Apelaciones de Temuco)

2. Si además de la acción de tutela regulada en el artículo 489, se interpone una por **despido indirecto**, no queda claro si deben deducirse **conjuntamente**, o si por tratarse de instituciones similares, y que en definitiva discuten las circunstancias de la terminación de la relación laboral **pueden o deben** deducirse **subsidiariamente**. (Corte de Apelaciones de Temuco)

3. Consulta si procede algún recurso para ser conocido por tribunales superiores, respecto de la **sentencia parcial** dictada en audiencia preparatoria, respecto de los hechos sobre los cuales ha habido conformidad y ordene el pago de prestaciones. Lo anterior, de acuerdo lo señalado en el Artículo 453 N° 1 inciso final del Código del Trabajo. (Corte de Apelaciones de Puerto Montt)

---

[1] *Artículo 489.- Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado.*
La denuncia deberá interponerse dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168.
En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.
Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este Código, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior.
En caso de optar por la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ésta será fijada incidentalmente por el tribunal que conozca de la causa.
El juez de la causa, en estos procesos, podrá requerir el informe de fiscalización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 486.
Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente.
En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia.

4. Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 8 de la Ley N° 17.322, en relación con la suma a consignar para la interposición del recurso de apelación respecto del ejecutado o institución de seguridad social que ha sido condenada a pagar, observando los últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto de la doctrina "solve et repete" y el derecho a la tutela judicial efectiva. (Corte de Apelaciones de Puerto Montt)[2]

5. Se ha manifestado la necesidad de establecer algún recurso, además del de nulidad, para impugnar la sentencia definitiva. Resultaría adecuado permitir que un Tribunal Superior, revisara, por vía de apelación, la decisión dictada por un tribunal unipersonal, la que produce además, efectos tan importantes en la vida laboral tanto de los trabajadores como de los empleadores. Lo anterior, en comparación con lo que sucede en el nuevo proceso penal, en que la sentencia de un juicio abreviado, es objeto de un recurso de apelación, y el de nulidad sólo está reservado para impugnar el fallo de un tribunal colegiado, como es el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal. (Corte de Apelaciones de Punta Arenas).

6. Es discutido en materia laboral la competencia del Tribunal del Trabajo, fuera de los casos de accidente laboral, para conocer pretensiones de indemnización de daño moral. (Corte de Apelaciones de Temuco)

7. El artículo 447 obliga al Juez a declarar su incompetencia de oficio. Se ha entendido que esta norma se refiere a la competencia relativa. No queda claro entonces, en qué momento debe declararse la incompetencia absoluta. (Corte de Apelaciones de Temuco)

8. Se presenta dificultad en relación al plazo en que deben ser redactadas las sentencias en materia laboral, en cuanto a si debe primar el artículo 482 del Código del Trabajo o el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales, toda vez que el plazo contemplado en la primera norma citada es más breve que el segundo. (Corte de Apelaciones de Temuco)[3]

---

[2] ARTICULO 8° En el procedimiento a que se refiere esta ley, el recurso de apelación sólo procederá en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, de la resolución que declare negligencia en el cobro señalado en el artículo 4º bis, y de la resolución que se pronuncie sobre la medida cautelar del artículo 25 bis.
Si el apelante es el ejecutado o la institución de previsión o de seguridad social, deberá previamente consignar la suma total que dicha sentencia ordene pagar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior.
Si el recurso de apelación es deducido por el ejecutado, el tribunal hará entrega de los valores consignados a la institución de previsión o seguridad social, la cual quedará obligada a las restituciones que correspondieren con arreglo a la sentencia de término.
Esta restitución deberá ser enterada dentro del plazo fatal de 15 días, contado desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada. Si no se cumpliere esta obligación en el plazo señalado, la institución deberá abonar un interés del 3% mensual, a partir de la fecha en que el fallo quedó ejecutoriado.
El recurso de apelación se conocerá en cuenta a menos que las partes de común acuerdo soliciten alegatos.

[3] Art. 82. Cuando alguno de los miembros del tribunal necesite estudiar con más detenimiento el asunto que va a fallarse, se suspenderá el debate y se señalará, para volver a la discusión y al acuerdo, un plazo que no exceda de treinta días, si varios ministros hicieren la petición, y de quince días cuando la hiciere uno solo.

III.- PROCESAL PENAL

1. De acuerdo al artículo 239 del Código Procesal Penal el juez a petición del fiscal o de la víctima debe revocar la suspensión condicional cuando concurra alguna de las circunstancias allí descritas. La duda surge en relación a casos donde la audiencia en que se debate y decide la revocación de la salida alternativa en comento, se celebra con posterioridad al vencimiento del plazo a que alude el artículo 237 inciso quinto del Código Procesal Penal, ya sea por problemas de agenda del Juzgado de Garantía o por incomparecencia del imputado. Conforme al artículo 240 del Código Procesal Penal, transcurrido el plazo referido sin que la suspensión fuere revocada, se extinguirá la acción penal, debiendo el tribunal dictar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento definitivo. Por tanto, de aplicarse literalmente la norma, ocurre que el imputado se vería beneficiado por un sobreseimiento, no obstante, haber incumplido las condiciones impuestas al decretarse la suspensión del procedimiento o haber sido objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos. (Corte de Apelaciones de Punta Arenas)

2. El artículo 385 del Código Procesal Penal[4], faculta a las Cortes para invalidar sólo la sentencia y dictar una de reemplazo bajo ciertos requisitos. Se estima que la sentencia de reemplazo, bajo estas mismas condiciones, debería dictarse en forma obligatoria por las Cortes, pues ella no afecta el principio de la inmediación, pues los hechos fijados por Tribunal son inamovibles. (Corte de Apelaciones de Coyhaique)

3. En relación al Artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, relativo a la facultad de no perseverar se presenta la siguiente duda: si una vez ejercida la facultad del Ministerio Público de no perseverar en la investigación, puede éste volver a formalizar al imputado sobre los mismos hechos y si esta comunicación afecta el plazo de investigación de dos años establecido en el artículo 247 del Código Procesal Penal. (Corte de Apelaciones de Coyhaique)

4. Respecto a la garantía de defensa letrada contenida en el artículo 3° inciso cuarto de la Constitución Política de la República, la pregunta es la siguiente: ¿se debe comprender esta garantía desde el inicio de la investigación a todo imputado o sólo aquellos en los que éste no puede procurárselos por sus propios medios? (Corte de Apelaciones de Coyhaique)

---

[4] Artículo 385.- Nulidad de la sentencia. La Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiriere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino se debiere a que el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere. La sentencia de reemplazo reproducirá las consideraciones de hecho, los fundamentos de derecho y las decisiones de la resolución anulada, que no se refieran a los puntos que hubieren sido objeto del recurso o que fueren incompatibles con la resolución recaída en él, tal como se hubieren dado por establecidos en el fallo recurrido.

5. En relación con la actuación administrativa del Ministerio Público, en lo que se refiere al cierre de la investigación, ésta actuación 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. Sin embargo, la única salvaguarda que contempla nuestra legislación adjetiva, es la facultad del imputado y del querellante ante el Juez de Garantía para que este aperciba al Ministerio Público y se proceda al cierre de la investigación, en cuyo caso se judicializa y se producen los efectos del artículo 247 incisos 2°, 3°, 4° y 5° del Código Procesal Penal[5].

   En cambio, cuando la decisión es administrativa del Ministerio Público, esta actuación no se judicializa. Que ese ente no tenga la obligación legal de comunicarla, afectaría, el derecho de la víctima a querellarse, pues como lo señala el artículo 112 del Código Procesal Penal, "la querella podrá presentarse en cualquier momento, mientras el fiscal no declare cerrada la investigación."
   Se advierte, entonces, una falta de certeza que afecta claramente a la víctima, en los términos referidos, ya que el Ministerio Público puede cerrar la investigación en cualquier momento, sin que a ese respecto se enteren los intervinientes, con las consecuencias nefastas que eso puede acarrear.
   Quizás, lo conveniente es que la decisión del Ministerio Público, de cerrar administrativamente la investigación, deba requerir de una resolución judicial que la valide. (Corte de Apelaciones de Coyhaique)

6. Es necesario 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 beneficios de la ley 18.216, y de la ley 20.084. (Corte de Apelaciones de Coyhaique)

7. Es necesario aclarar si, es el orden de prelación que establece el artículo 108 del Código Procesal Penal el que pude desplazar a otros querellantes o bien, se determina por el orden de interposición de las respectivas querellas. (Corte de Apelaciones de Coyhaique)

---

[5] Artículo 247.- Plazo para declarar el cierre de la investigación. Transcurrido el plazo de dos años desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal deberá proceder a cerrarla.
Si el fiscal no declarare cerrada la investigación en el plazo señalado, el imputado o el querellante podrán solicitar al juez que aperciba al fiscal para que proceda a tal cierre.
Para estos efectos el juez citará a los intervinientes a una audiencia y, si el fiscal no compareciere a la audiencia o si, compareciendo, se negare a declarar cerrada la investigación, el juez decretará el sobreseimiento definitivo de la causa. Esta resolución será apelable.
Si el fiscal se allanare a la solicitud de cierre de la investigación, deberá formular en la audiencia la declaración en tal sentido y tendrá el plazo de diez días para deducir acusación.
Transcurrido este plazo sin que se hubiere deducido la acusación, el juez, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, citará a la audiencia prevista en el artículo 249 y dictará sobreseimiento definitivo en la causa.
El plazo de dos años previsto en este artículo se suspenderá en los casos siguientes:
a) cuando se dispusiere la suspensión condicional del procedimiento;
b) cuando se decretare sobreseimiento temporal de conformidad a lo previsto en el artículo 252, y
c) desde que se alcanzare un acuerdo reparatorio hasta el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el imputado a favor de la víctima o hasta que hubiere debidamente garantizado su cumplimiento a satisfacción de esta última.

8. Existe una duda en cuanto al modo y forma como debe computarse el plazo de prescripción de la pena a que hace alusión el artículo 97 del Código Penal, en el entendido de si para ello, debe tenerse en consideración el carácter del delito, en cuanto figura típica considerada en abstracto, o bien, la pena en concreto asignada en el acto jurisdiccional. (Corte de Apelaciones de Puerto Montt)

9. Resulta conveniente aclarar la situación de la parte querellante una vez formalizada la investigación por el Ministerio Pública, si quien lo representa, opta por llevar adelante -dentro de sus facultades- un procedimiento simplificado sin haber cerrado regularmente la indagación conforme lo estatuye el artículo 248 del Código Procesal Penal, hipótesis la anterior, sobre la cual razona su artículo 261. En este sentido, aquél inicial interviniente, queda sin posibilidad de sostener él mismo la acusación, quedando en una situación confusa y no determinada por la ley, pues en definitiva, lo deja sin la factibilidad de ejercer la acción penal que a sus intereses sirve ya que no se contempla la figura de acusador particular o adherido para los delitos de acción penal pública dentro del marco del procedimiento simplificado. (Corte de Apelaciones de Puerto Montt)

10. Se presenta una duda en relación a la aplicación del artículo 149 del Código Procesal Penal a los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal. La duda consiste en saber si la fiscalía puede apelar cuando se revoca de oficio la medida cautelar de prisión preventiva, al tenor de lo que faculta el artículo 145 del Código Procesal Penal[6], norma que no distingue en cuanto su plausibidad aplicativa frente a lo estatuido por el artículo 364 del mismo Código[7] y que pudiera dar pie a la interposición de eventuales recursos de hecho.

11. El Código Procesal Penal, en el título VI de su libro I, bajo la denominación de Medidas Cautelares Reales, se remite a las medidas precautorias reguladas en el Código de Procedimiento Civil. Al respecto, el artículo 157 dispone que durante la etapa de investigación , el Ministerio Público o la víctima, podrán solicitar por escrito al juez de garantía que decrete respecto del imputado, una o más de las medidas precautorias autorizadas en el título V del libro II del segundo texto legal citado. Sin embargo, teniendo en cuenta el carácter restrictivo de las normas penales sustantivas y adjetivas, conforme lo expresa el segundo inciso del artículo 5° del Código Procesal Penal, surge la duda sobre qué medidas pueden efectivamente solicitarse bajo la regulación procesal penal, pues en efecto, el citado artículo 157 señala que se pueden pedir una o más medidas precautorias autorizadas en el título V del libro II del Código de Procedimiento Civil, no habiendo duda sobre ella.

---

[6] Artículo 145.- Substitución de la prisión preventiva y revisión de oficio. En cualquier momento del procedimiento el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá substituir la prisión preventiva por alguna de las medidas que se contemplan en las disposiciones del Párrafo 6° de este Título.
Transcurridos seis meses desde que se hubiere ordenado la prisión preventiva o desde el último debate oral en que ella se hubiere decidido, el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación.

[7] Artículo 364.- Resoluciones inapelables. Serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal.

Con todo, no es clara la interpretación que debe ser dada a otras medidas precautorias que también se prevén en el Título V del Libro II del Código de Procedimiento Civil, como son las medidas indeterminadas de creación jurisprudencial de conformidad con lo establecido en el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, que permiten al Tribunal -al menos en teoría- adoptar cualquier otra medida que sea idónea para garantizar el resultado de la acción. Si bien el asunto es discutible y se aprecia un evidente vacío legislativo, ya que no hay duda de que estas medidas también se encuentran autorizadas en el mencionado título V, la naturaleza del proceso penal parece sólo conformarse con medidas expresamente previstas por el legislador y no con aquellas que quedan abiertas a la imaginación de las partes y a la discrecionalidad judicial. (Corte de Apelaciones de Puerto Montt)

12. Mediante la Ley N° 20.477, se modificó la competencia de los Tribunales Militares, restringiéndola del modo como se señala en sus artículos 1° y 2°, normas que oportunamente pasaron el tamiz constitucional. Sin embargo, surge una duda respecto del inciso final de su artículo 8° transitorio, en orden a hacer inaplicable el control de garantías a que obliga el artículo 276 del Código Procesal Penal en el desarrollo de la audiencia de preparación de juicio oral , permitiendo, que prueba que pueda tener una clara evidencia o sesgo de ilegalidad, no sea sujeta a control por el órgano jurisdiccional que por ley está llamado a ejercerlo, pudiendo ésta igualmente, ser introducida a juicio oral, afectando, eventualmente, las garantías procesales del justiciable.
    Parece, por tanto, que aquella norma pudiera ir contra mandato constitucional expreso, resultando plausible recurrir ante el Tribunal Constitucional; pero si ello así no fuera, también pudiera ser valorada la prueba negativamente en sede juicio oral, como asunto de fondo. No queda claro frente a qué cuadro de acción puede obrar el Tribunal si se encuentra ante tal contrariedad interpretativa. (Corte de Apelaciones de Puerto Montt)

13. Se genera duda respecto a la decisión de no perseverar en el procedimiento, previsto en el artículo 248 letra c) del Código de Procesal Penal, respecto a la aplicación de la norma cuando el Ministerio Público no ha formalizado al imputado y la investigación se ha judicializado por otro motivo (por ejemplo por la existencia de querellante en la causa). Algunas interpretaciones conducen a desestimar esta petición, pues con arreglo al inciso final del mencionado artículo, la facultad que prevé el artículo 248 letra c) en comento, sólo es posible si existe imputado formalizado y se ha cerrado la investigación. En cambio, para otras lecturas el inciso final solo tiene pertinencia cuando existe formalización, de manera tal que en ausencia de esta actuación, el inciso final de este artículo solo debe recibir aplicación en lo pertinente. (Corte de Apelaciones de Valdivia)

14. En relación a los artículos 242 y 243 del Código Procesal Penal, se presenta una duda en la inteligencia de estas normas con ocasión del incumplimiento del Acuerdo Reparatorio. Ocurrido este hecho ¿es posible que el Juez de Garantía reabra o prosiga con el proceso penal? Las normas en comento no abordan directamente el punto, lo que permite distintas soluciones, pues solo se ordena el

sobreseimiento definitivo, total o parcial, cuando hubieren sido cumplidas las obligaciones contraídas por el imputado o se garantizaren debidamente a satisfacción de la víctima. (Corte de Apelaciones de Valdivia)

15. Se presenta duda respecto a la prescripción de multas impuestas por órganos de la Administración del Estado en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras.

    En las reglamentaciones sectoriales es posible advertir que el legislador usualmente acude a la imposición de multas como sanción frente a las inobservancias de sus mandatos; sin embargo, sólo en el campo penal el legislador ha dado expresa solución al importante instituto de la prescripción. Con este panorama al menos dos son las lecturas que se han entregado: La aplicación de la legislación penal, supletoria en esta parte, lleva a entender que la prescripción es de seis meses contados desde la ocurrencia del hecho de que se trate, pues es una sanción que debe someterse al mismo tratamiento dado en esta parte a la falta penal, ya que no obstante que la multa es una pena común a crímenes, simples delitos y faltas, "las multas administrativas" no constituyen ilícitos posibles de reputar como delitos. Por otro lado, se ha defendido por la administración que tal supletoriedad debe ser encontrada en el Código Civil, lo que aumenta notablemente el término de prescripción para imponer la sanción pecuniaria. (Corte de Apelaciones de Valdivia)

16. En caso de quebrantamiento de algunas de las medidas que se apliquen en conformidad con la Ley N° 18.216, que diere lugar a la revocación de la misma, se generan dudas respecto del efecto que produce la apelación, si es sólo devolutivo o ambos efectos, conforme a los artículos 6, 11, 12 y 19 de la Ley 18.216[8] en relación con el artículo 368 del Código Procesal Penal[9]. (C.A Temuco)

17. Procedencia del recurso de apelación verbal, respecto de la resolución que niega, en el caso de adolescentes, la internación provisoria por los delitos previstos en el artículo 149 del Código Procesal Penal. (Corte de Apelaciones de Temuco)

---

[8] Artículo 6°.- Si el beneficiado quebrantare, dentro del período de observación, alguna de las condiciones señaladas en el artículo precedente, la sección de tratamiento en el medio libre pedirá que se revoque la suspensión de la pena, lo que podrá decretar el tribunal, disponiendo el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta o su conversión en reclusión nocturna, según fuere aconsejable.

Artículo 11.- En caso de quebrantamiento grave o reiterado y sin causa justificada de la medida de reclusión nocturna, el tribunal, de oficio o a petición de Gendarmería de Chile, procederá a revocarla, disponiendo la ejecución de la pena privativa o restrictiva de libertad por el lapso no cumplido.

Artículo 12.- Los condenados a reclusión nocturna deberán satisfacer la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia, de acuerdo con lo establecido en la letra d) del artículo 5°.

Artículo 19.- El quebrantamiento de algunas de las condiciones impuestas por el tribunal o la desobediencia grave o reiterada y sin causa justa a las normas de conducta impartidas por el delegado, facultarán al tribunal, sobre la base de la información que éste le proporcione en conformidad con el artículo 23, para revocar el beneficio, en resolución que exprese circunstanciadamente sus fundamentos.
En tal caso, el tribunal dispondrá el cumplimiento de las penas inicialmente impuestas o su conversión, si procediere, en reclusión nocturna.

[9] Artículo 368.- Efectos del recurso de apelación. La apelación se concederá en el solo efecto devolutivo, a menos que la ley señalare expresamente lo contrario.

18. Duda respecto a si es o no aplicable a imputados cumpliendo condena el artículo 51 de la Ley 20.000[10] en relación a la falta del artículo 50 de la citada ley[11]. (Corte de Apelaciones de Temuco)

19. Se presenta dificultad cuando se arriba a un acuerdo reparatorio que contiene la obligación de pagar una suma de dinero en cuotas, y ocurre que al término del periodo fijado para el cumplimiento de la condición, ésta sólo se ha pagado en parte y se procede revocar el acuerdo. La duda se refiere a si procede o no la devolución de las parcialidades pagadas una vez revocado el acuerdo. (Corte de Apelaciones de Temuco)

20. No existiendo disposición expresa, surge la duda respecto si quien acepta un acuerdo reparatorio puede con posterioridad solicitar una indemnización en sede civil, atendido que si bien en el caso de la suspensión condicional establece expresamente esta posibilidad, en el caso del acuerdo reparatorio, no obstante ello y por no existir prohibición expresa al respecto, la situación genera dudas. (Corte de Apelaciones de Temuco)

21. En caso de efectuarse el control de detención de una persona por haber sido detenida en situación de flagrancia cometiendo una falta; tal como dispone el artículo 393 bis del Código Procesal Penal, el Ministerio Público puede requerirlo inmediatamente en esa audiencia, pero lo requiere en procedimiento simplificado o bien ¿debe tratarse como un procedimiento monitorio? El procedimiento es distinto en uno u otro caso y las normas del Código Procesal Penal no son claras. (Corte de Apelaciones de Temuco)

22. Los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal se refieren a los registros que deben hacer las Policías y Ministerio Público en relación a las actuaciones y diligencias realizadas durante la investigación. Con frecuencia el Ministerio Público indica como testigos en la acusación a funcionarios policiales que no han declarado ni ante la Policía ni ante el Ministerio Público , lo que genera diversas

---

[10] Artículo 51.- Si la falta de que hace mención el artículo anterior se cometiere en un lugar de detención, recinto militar o policial por personas ajenas a él o en un establecimiento educacional o de salud por quienes se desempeñen como docentes o trabajadores, la sanción pecuniaria se aplicará en su máximo.

[11] Artículo 50.- Los que consumieren alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas de que hace mención el artículo 1°, en lugares públicos o abiertos al público, tales como calles, caminos, plazas, teatros, cines, hoteles, cafés, restaurantes, bares, estadios, centros de baile o de música; o en establecimientos educacionales o de capacitación, serán sancionados con alguna de las siguientes penas [...] Idénticas penas se aplicarán a quienes tengan o porten en tales lugares las drogas o sustancias antes indicadas para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.
Con las mismas penas serán sancionados quienes consuman dichas drogas en lugares o recintos privados, si se hubiesen concertado para tal propósito.
Se entenderá justificado el uso, consumo, porte o tenencia de alguna de dichas sustancias para la atención de un tratamiento médico.

incidencias de exclusión de prueba testimonial por no aparecer registrados los nombres de tales testigos, por lo cual algunos jueces acogen la petición de exclusión por inobservancia de garantías fundamentales, lo que ha llevado a jurisprudencia dispar de los tribunales superiores al conocer las apelaciones que deduce el Ministerio Público por no haber claridad en el punto. (Corte de Apelaciones de Temuco)

23. En ocasiones, cuando existen varios imputados se realizan diversos procedimientos abreviados en distintas audiencias, mucha de las cuales son conocidas y falladas por un mismo juez de garantía. Tal situación estaría en pugna con lo que indica el artículo 195 N° 8 del Código orgánico de Tribunales[12]. (Corte de Apelaciones de Temuco)

24. No se está cumpliendo con la aplicación del artículo 3° de la Ley N° 20.253[13], por parte de las Policías. Con frecuencia las Policías se basan en datos registrados con anterioridad para realizar sus pesquisas y procedimientos, lo que contravendría la ley. El juez de garantía, por aplicación de esta norma, debería rechazar las imputaciones basadas en tales registros no destruidos, con lo que gran número de causas quedarían sin responsables. (Corte de Apelaciones de Temuco)

25. Se presenta duda sobre si es apelable la resolución que deniega la audiencia de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva. (Corte de Apelaciones de Chillán)

26. En el procedimiento simplificado, tratándose de delito flagrante ¿cuál es la oportunidad para interponer la querella por parte de la víctima? (Corte de Apelaciones de Chillán)

---

[12] Artículo 195. Son causas de implicancia: 8° Haber el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia [...].

[13] Artículo 3°.- Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile deberán mantener un banco de datos unificado y actualizado de personas respecto de las cuales exista orden de detención pendiente. Dicho registro o banco de datos será de uso exclusivo de las policías para efecto de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, y sus datos sólo serán comunicados al Ministerio Público y a los tribunales, en el marco de una investigación o proceso judicial.
Los datos contenidos en el registro o banco estarán exentos de la obligación a que se refiere el artículo 22 de la ley N° 19.628, y podrán contener como antecedentes fotografías, huellas dactilares o características físicas de las personas cuya detención se encuentra pendiente.
Una vez ejecutada la detención de las personas, sus datos serán inmediatamente eliminados del registro. Lo mismo ocurrirá respecto de personas con órdenes de detención pendientes por delitos cuya acción penal haya sido declarada prescrita.
Toda persona podrá solicitar a las policías certificado de dicho registro, el cual contendrá todos los antecedentes que constaren respecto al solicitante.
Un reglamento del ministerio del cual dependan las policías regulará la administración y funcionamiento de este banco de datos.

27. Procedencia del recurso de apelación de conformidad al Art 2° n° 9 de la Ley 20.253 que modificó el artículo 149 del Código Procesal Penal. La norma que establece el recurso de apelación en contra de la resolución que niegue o revoque la prisión preventiva y las condiciones para su tramitación con la celeridad que los casos lo requieren, torna dudosa la admisibilidad de la apelación en el caso puntual que el imputado se encuentre privado de libertad por otra causa. (Corte de Apelaciones de Rancagua)

28. Inexistencia de reglamentación legal o por Auto Acordado acerca de la tramitación del recurso de amparo, ya que la derogación del antiguo Código de Procedimiento Penal dejó un vacío importante, especialmente en lo que se refiere al plazo para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva. (Corte de Apelaciones de Rancagua)

29. Respecto al artículo 132 bis del Código Procesal Penal[14], se plantea la duda en relación a si la apelación puede ser interpuesta, además, por la parte querellante que se encuentra en la misma condición que el Fiscal del Ministerio Público o el abogado Asistente de Fiscal, teniendo en cuenta la decisión del Tribunal Constitucional sobre este punto[15]. La misma situación se presenta en el caso del artículo 149 del Código Procesal Penal, ya que se ha planteado incidencia respecto de la admisibilidad del recurso de apelación, sobre la base de que el citado artículo sólo posibilita deducir aquel recurso de manera verbal al Fiscal o al abogado asistente sin permitírselo a otro interviniente, como es el querellante. Ha de estimarse al tenor literal del artículo 149 del Código Procesal Penal que no hace distinción respecto del interviniente que puede impetrar el recurso y a mayor abundamiento, por lo manifestado por el Tribunal Constitucional en autos rol N°1.001-2007, puede entenderse que el precepto en cuestión permite a la parte querellante la interposición, en la audiencia respectiva y en forma verbal, del recurso de apelación respecto de la resolución que sustituye la medida cautelar de prisión preventiva del imputado. (Corte de Apelaciones de San Miguel)

---

[14] Artículo 132 bis: "Apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención. Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la ley N° 20.000 que tengan pena de crimen, la resolución que declare la ilegalidad de la detención será apelable por el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en el sólo efecto devolutivo. En los demás casos no será apelable.".

[15] El Tribunal Constitucional en autos rol N°1.001-2007, de fecha veintinueve de enero del año dos mil ocho, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley 20.253, incluso señalando respecto del artículo 132 bis del Código citado (introducido por dicha ley) que era constitucional, señaló: "*en el entendido que al señalar que la resolución que declara la ilegalidad de la detención es apelable en los casos a que se refiere el precepto "por el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en el sólo efecto devolutivo", no obsta para que los demás intervinientes en el proceso penal puedan ejercer el mismo derecho"; pues de "otro modo, la disposición se encontraría en pugna con lo dispuesto en el artículo 19, N° 3°, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, puesto que no se daría igual protección en el ejercicio de sus derechos, en la situación descrita en la norma, a todos quienes intervienen en el proceso antes mencionado*".

30. Problema de la resolución que resuelve la revocación o rechazo del beneficio de la ley 18.216 en Juzgado de Garantía, en dos ámbitos:

a) Con relación a la apelación de la misma: si debe concederse en el sólo efecto devolutivo o por el contrario, en ambos efectos. Los jueces normalmente la otorgan en el sólo efecto devolutivo, aplicando la regla generales del Código Procesal Penal y hacen caso omiso al sistema de impugnación general, porque se trata de una materia no regulada en el Código, sino en la misma ley 18.216. Por lo tanto, de acuerdo al artículo 52 del Código, serían aplicables las normas comunes del Código de Procedimiento Civil que exige concederlas en ambos efectos. Estas contradicciones exigen una ley interpretativa que defina los efectos de la apelación, ya que las leyes adecuatorias no se pronuncian al respecto.

b) Lo anterior resulta relevante en cuanto a la tramitación o procedimiento de dicha revocación, pues como todo debe resolverse "previa audiencia", siempre debe escucharse a la parte, pero se genera un problema frente al artículo 28 de la Ley 18.216, que da por cumplido el beneficio por el sólo transcurso del plazo, lo que resulta manifiestamente injusto e improcedente y no permite al Juzgado de Garantía fijar una fecha de audiencia. Así, parece conveniente que al solicitarse la revocación, inmediatamente deba entenderse suspendido el procedimiento.

   Todo, toma particular importancia, pues si se adopta una decisión sin escuchar al imputado no sólo se quebrantan los principios del nuevo procedimiento penal, sino lo que es más grave, se violan los tratados internacionales al respecto, al prescindirse del derecho de escuchar al imputado. Esto representa un grave inconveniente, porque si el juez no revoca el beneficio respecto de un sentenciado que comete infracciones graves y reiteradas, se le tendrá por cumplida la pena únicamente por el transcurso del plazo, según la disposición citada.

   Para evitar estos inconvenientes que redunda en injusticias y trámites burocráticos, se propone derogar la disposición de la Ley 18.216 que tiene por cumplida la pena si el beneficio no se ha revocado, adecuándola a una que permite la revisión del cumplimiento frente a las comunicaciones de Gendarmería, estableciéndose que solicitada la revocación por Gendarmería de Chile, debe entenderse suspendido el cumplimiento alternativo, hasta que no exista resolución ejecutoriada del tribunal competente. (Corte de Apelaciones de Antofagasta)

31. En el caso de la norma contenida en el artículo 19 de la ley N° 20.000[16], que contempla una serie de circunstancias agravantes privilegiadas, cuyo efecto en la determinación de la pena consiste, de acuerdo a su inciso primero, en un aumento de un grado de la misma, la duda explicitada por los señores ministros dice relación con la forma de efectuar dicho aumento cuando la sanción comprende dos o más grados, esto es, en cuyo caso la elevación podría efectuarse desde el grado más alto de la sanción de que se trate o aumentando la escala completa. (Corte de Apelaciones de Arica)

32. Ha generado dudas en la aplicación de Ley 20.000, lo que dice relación con el ámbito de vigencia del artículo 52, que contempla la sustitución de la pena pecuniaria de multa por una de reclusión, en el evento de que el sentenciado no pague dicha multa, bajo parámetros distintos a los señalados en el artículo 49 del Código Penal, ello en atención a que el precepto en cuestión se encuentra ubicado en el Título IV de la Ley N° 20.000 aplicable únicamente a las faltas. (Corte de Apelaciones de Arica)

[16] Artículo 19.- Tratándose de los delitos anteriormente descritos, la pena deberá ser aumentada en un grado si concurre alguna de las circunstancias siguientes:
a) Si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16.
b) Si se utilizó violencia, armas o engaño en su comisión.
c) Si se suministró, promovió, indujo o facilitó el uso o consumo de drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas a menores de dieciocho años de edad, o a personas con sus facultades mentales disminuidas o perturbadas.
d) Si el delito se cometió por funcionarios públicos aprovechando o abusando de su calidad de tales.
e) Si el delito se cometió valiéndose de personas exentas de responsabilidad penal.
f) Si el delito se cometió en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza o en sitios a los que escolares y estudiantes acuden a realizar actividades educativas, deportivas o sociales.
g) Si el delito se perpetró en una institución deportiva, cultural o social, mientras ésta cumplía sus fines propios; o en sitios donde se estaban realizando espectáculos públicos, actividades recreativas, culturales o sociales.
h) Si el delito fue cometido en un centro hospitalario, asistencial, lugar de detención o reclusión, recinto militar o policial. Si concurren dos o más de las circunstancias señaladas precedentemente, la pena podrá ser aumentada en dos grados.

IV.- En materia de familia

A. Ley 19.968 de los Juzgados de Familia y su Organización

1. 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 infracción de Ley cometidas por adolescentes mayores de 14 años. Sin embargo, el procedimiento contraviene, en más de un pasaje, las garantías del debido proceso consagradas a nivel Constitucional en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental y al mismo tiempo en Tratados Internacionales suscritos en Chile. A modo ejemplar podemos señalar, que:

   a) En estos procedimientos no es obligatorio que el adolescente cuente con asesoría legal letrada.

   b) Existe una inconsistencia entre lo prescrito en los artículos 102 G y 102 H, en cuanto por una parte, se le reconoce al adolescente a guardar silencio, y por otra, el Juez puede interrogarlo sobre los hechos materia del requerimiento.

   c) En el artículo 102 K, se prescribe la ausencia del derecho a la apelación. (Corte de Apelaciones de Coyhaique)

2. El artículo 54-1 inciso tercero de la Ley de Tribunales de Familia excluye la posibilidad de rechazar de plano la demanda, en causas de filiación en que la acción evidentemente está prescrita o no procede. Sin embargo, ello permitiría no someter a las partes a la tramitación de un proceso, diligencias probatorias sabiendo desde ya que se rechazará por falta de titularidad, por ejemplo. (Corte de Apelaciones de Puerto Montt).

3. Si la primera notificación de la demanda se efectúa personalmente o en forma personal subsidiaria pero no cumple con la anticipación que exige la ley, se plantean las siguientes inquietudes:

   a) La nueva notificación debe ser personal o bastaría, atendiendo que el demandado ya está en conocimiento de la causa, citarle por carta de conformidad al artículo 23 inciso 6° de la Ley 19.968. (Corte de Apelaciones de Puerto Montt)

   b) Es necesario que la nueva notificación sea con la anticipación legal de 15 días hábiles. (Corte de Apelaciones de Puerto Montt)

4. Se forja una dificultad en cuanto a la competencia respecto al cumplimiento en materia de familia, al carecer de norma que lo regule. Lo cual ha llevado a pensar que es el propio tribunal que dictó la resolución quien se preocupe de lo resuelto, sin embargo, a ello se agrega el hecho de que el actor, en caso de cambiar de domicilio, pueda continuar tramitando la causa ante el Tribunal que originalmente declaró su derecho o está obligado a tramitar la etapa de cumplimiento en el Tribunal de su domicilio. (Corte de Apelaciones de Puerto Montt)

5. Los miembros del Escalafón Primario del Poder Judicial, para ingresar a las diversas Judicaturas reformadas, se les exige la aprobación de cursos habilitantes, a fin de acreditar sus capacidades. Sin embargo, no ocurre lo mismo con los abogados que litigan en sede de Justicia de Familia. Sobre este particular, se ha advertido un fuerte desconocimiento de profesionales que intervienen en estos procesos, comprometiendo los intereses de los defendidos, evidenciándose en las respectivas audiencias desconocimiento de las reglas de litigación oral. Así las cosas, se sugiere la posibilidad de exigir a los abogados litigantes una habilitación para ejercer en esta sede la cual podría estar a cargo de la Corte de Apelaciones bajo la modalidad de exámenes confeccionados y revisados por el Sistema Judicial.

6. Rendición de prueba documental en segunda instancia en materia de familia. Surgen dudas, de su procedencia, a pesar de la evidente violación que su aceptación constituiría a los principios de inmediación y oralidad. (Corte de Concepción)

7. Surge duda acerca de la procedencia de la suspensión del procedimiento en materia de familia, contemplada en el artículo 64 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil, a solicitud de las partes, aunque atente contra los principios de celeridad que informan el derecho de familia? (Corte de Puerto Montt)

8. Se presenta una dificultad en materia de prueba testimonial y pericial respecto a la litigación oral en Tribunales de Familia, debido a que la reforma de la Ley N° 19.968 no estableció la forma en cómo las partes realizarían sus interrogatorios directos o contra exámenes respectivos. De igual forma, los artículos 50 y siguientes de la Ley N° 19.968, sobre Declaración de partes, ha generado diversas interpretaciones y modalidades prácticas, que resultan contradictorias entre un Tribunal y otro. (Corte de Apelaciones de Coyhaique)

9. Procedencia o no del recurso de apelación en la etapa de cumplimiento de compensación económica y alimentos. Se cuestiona la aplicación del artículo 67 N° 2 de la Ley N° 19.968[17]. (Corte de Apelaciones de Temuco)

[17] Artículo 67. Recursos. Las resoluciones serán impugnables a través de los recursos y en las formas que establece el Código de Procedimiento Civil, siempre que ello no resulte incompatible con los principios del procedimiento que establece la presente ley, y sin perjuicio de las siguientes modificaciones: (...) 2) Sólo serán apelables la sentencia definitiva de primera instancia, las resoluciones que ponen término al procedimiento o hacen imposible su continuación, y las que se pronuncien sobre medidas cautelares.

B. Ley 19.947, Ley de Matrimonio Civil.

1. Dentro del procedimiento ordinario por divorcio, y en conformidad con el inciso segundo del artículo 64 de la Ley 19.947[18], surge la siguiente interrogante: si la parte demandada no contestó oportunamente la demanda dirigida en su contra, el juez puede permitir que demande reconvencionalmente en la audiencia preparatoria. (Corte de Apelaciones de Temuco)

2. Se plantea duda acerca de la oportunidad de hacer valer la oposición al divorcio por falta de cumplimiento de alimentos, ya que si bien el artículo 55 inciso 3 de la Ley 19.947[19] no señala oportunidad aplicándose la normativa general. Ahora bien, existe jurisprudencia que señala lo contrario estableciendo que es deber del juez verificar tal situación cuando el demandado de divorcio se lo solicite. Así las cosas, y a pesar de contar con jurisprudencia al efecto, se generan dudas. (Corte de Apelaciones de Puerto Montt)

3. Duda respecto al tribunal competente en materia de divorcio unilateral, cuando el demandado tiene domicilio fuera del país. Corte de Apelaciones de Puerto Montt)

4. El artículo 357 N° 4 del Código orgánico de Tribunales, establece que, debe ser oída la Fiscalía Judicial en los juicios sobre estado civil de alguna persona:

    1. En los casos en que se apela una sentencia de divorcio sólo en lo tocante a la compensación económica ¿procede vista fiscal? (Corte de Apelaciones de Rancagua)

5. ¿Puede estimarse que un juicio sobre susceptibilidad de adopción trata acerca del estado civil?, toda vez que este trámite previo a la adopción es el que determina la posibilidad del posterior cambio de estado civil, resultando en la mayoría de los casos de mayor complejidad que el de adopción propiamente tal. (Corte de Apelaciones de Rancagua)

---

[18] **Artículo 64 inciso segundo Ley de Matrimonio Civil.** "Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia preparatoria".

[19] **Artículo 55 inciso 3** señala que: "Habrá lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años, salvo que, a solicitud de la parte demandada, el juez verifique que el demandante, durante el cese de la convivencia, no ha dado cumplimiento, reiterado, a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo".

C. Ley 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones.

1. En cuanto al artículo 2° inciso 1° de la Ley 14.908 en relación con el artículo 23 de la ley 19.968 y la modificación de la norma citada[20], surge una duda respecto si se mantiene la obligación del Tribunal de indagar el domicilio del demandado o se transfiere dicha carga a la parte demandante. (Corte de Apelaciones de Temuco).

2. En materia de alimentos, el artículo 331 del Código Civil, establece que los alimentos se deben desde la primera demanda. Al fijarse en la sentencia definitiva alimentos por un monto mayor al fijado para lo provisorios, el alimentante que ha cumplido con el pago de los alimentos ya devengados está expuesto a acumular una deuda que bien podría ser cobrada luego de la sentencia definitiva. Los jueces establecen en estos casos en la sentencia que el monto definitivo rige a contar de la fecha del fallo, pero tal decisión no se encuentra facultada por ley. (Corte de Apelaciones de Rancagua)

D. Código Civil

1. Surge la necesidad de modificar el artículo 245 del Código Civil[21], toda vez que esta norma sólo exige inscripción de la patria potestad para el acuerdo que la modifique o para las decisiones judiciales, no así cuando los padres viven separados; lo cual genera una situación de hecho cambiante que los terceros no tienen posibilidad de conocer. (Corte de Apelaciones de Rancagua)

2. Se han generado dudas en materia de filiación en virtud del artículo 206 del Código Civil[22] que permite reclamación de filiación contra herederos en los casos señalados por la norma. El problema surgiría en razón de su procedencia, es decir, solo cuando se configuren dichas hipótesis, excluyendo las demás, lo que entraría

---

[20] **Artículo 2 inciso primero (actualizado).** "El procedimiento se sujetará a lo dispuesto en la ley N° 16.618, de Menores, en lo no previsto en este cuerpo legal. La demanda podrá omitir la indicación del domicilio del demandado si éste no se conociera. En este caso, y en aquél en que el demandado no fuera habido en el domicilio señalado en la demanda, el juez deberá adoptar todas las medidas necesarias para determinar, en el más breve plazo, su domicilio actual. En tal caso, el tribunal procederá en conformidad a lo previsto en el artículo 23 de la ley N° 19.968."

[21] **Art. 245.-** Si los padres viven separados, la patria potestad será ejercida por aquel que tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, de conformidad al artículo 225. Sin embargo, por acuerdo de los padres, o resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá atribuirse al otro padre la patria potestad. Se aplicará al acuerdo o a la sentencia judicial, las normas sobre subinscripción previstas en el artículo precedente.

[22] **Artículo 206.-** Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.

en conflicto con el artículo 317 inciso segundo[23] del mismo cuerpo legal. Al respecto, se argumenta que se exige el respeto a los derechos esenciales de la naturaleza humana, los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y los pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional, que hacen aplicable la norma de impugnación contra herederos a casos distintos de los que expresamente señala. (Corte de Apelaciones de Puerto Montt).

3. El nombramiento de curador especial a que se refiere el artículo 124 del Código Civil (Título V libro I) será de competencia del Tribunal de letras, toda vez que el artículo 8 de la Ley 19.968, no establece esta materia como de aquella de competencia del Tribunal de familia. (Corte de Puerto Montt)

E. Ley de Violencia Intrafamiliar en relación con juzgados de familia.

1. Se plantea duda entre la interpretación de la violencia intrafamiliar para determinar cuando el hecho resulta de competencia de un juzgado de garantía y cuando corresponde al de familia. Es alto el número de rechazos por incompetencia de parte de los tribunales de familia, por estimar no les corresponde. (Corte de Puerto Montt)

2. Se discuten los efectos y alcances de la suspensión condicional del procedimiento en el juzgado de garantía por caso de VIF, y su equivalente el tribunal de familia.

3. En cuanto a los adultos mayores como víctimas de violencia intrafamiliar, se ha interpretado que el abandono a que pueden quedar expuestos, no constituye violencia y por tanto surge la duda si se puede o no adoptar medidas cautelares para ellos. (Corte de Puerto Montt).

4. Aparente discriminación de las sanciones en Violencia Intrafamiliar respecto de los sancionados por otros ilícitos penales. Lo anterior en relación con la posibilidad de eliminar antecedentes del registro civil (Corte de Coyhaique).

[23] **Artículo 317 inciso segundo** dice:" Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción y, también, los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquel o decidan entablarla".

Lo anterior es todo cuanto puedo informar a V.E.

José Ignacio Vásquez Márquez
Director de Estudio Análisis y Evaluación
Corte Suprema

Santiago, Febrero 27 de 2012.-

AL SEÑOR
RUBÉN BALLESTEROS CÁRCAMO
PRESIDENTE CORTE SUPREMA
PRESENTE
PHG/AJS/RPG/JRV