

OFICIO N° **15-12PL**

COYHAIQUE, 19 de enero de 2012

SEÑOR PRESIDENTE


EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

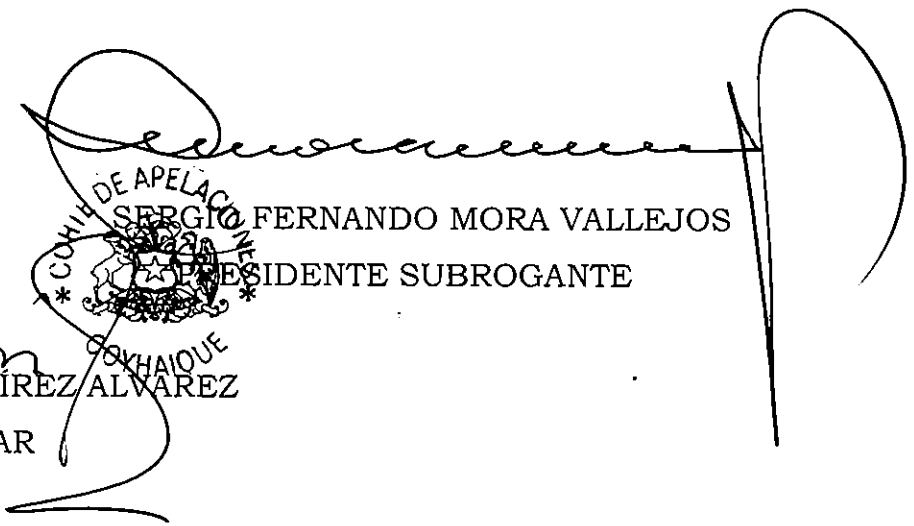
SANTIAGO

Tengo el honor de remitir a V.S. EXCMA., copia autorizada del Acuerdo de Pleno N° 5-2012, celebrado por este Tribunal de Alzada, en el día de hoy, relativo a las dudas y dificultades que hayan ocurrido en la aplicación y/o interpretación de las leyes, o eventuales vacíos legales en esta jurisdicción, según lo ordenado mediante Oficio N° 000872 de fecha 26 de diciembre de 2011, de ese Alto Tribunal.

Hago presente a S.S. EXCMA., que con esta misma fecha, fue enviado a las direcciones de correo electrónico [jivasquez@pjud.cl](mailto:jivasquez@pjud.cl) con copia a [vsada@pjud.cl](mailto:vsada@pjud.cl) esta comunicación.

DIOS GUARDE A V.S. EXCMA.

  
EDMUNDO ARTURO RAMÍREZ ALVÁREZ  
SECRETARIO TITULAR

  
CORTE DE APELACIONES  
SERGIO FERNANDO MORA VALLEJOS  
PRESIDENTE SUBROGANTE  
COYHAIQUE

SE TRANSCRIBE COPIA AUTORIZADA, DEL ACUERDO DE PLENO N° 5-2012 DE FECHA 19 DE ENERO DE 2012, QUE ES DEL SIGUIENTE TENOR:

“En Coyhaique, a diecinueve de enero de dos mil doce, se reunió en Pleno Extraordinario esta I. Corte de Apelaciones de Coyhaique, bajo la Presidencia de su Subrogante, Ministro don Sergio Fernando Mora Vallejos, y los Ministros Titulares doña Alicia Araneda Espinoza y don Luis Daniel Sepúlveda Coronado, quienes tomaron conocimiento de las siguientes materias y, se Acordó:

INFORME SOBRE LAS DUDAS Y DIFICULTADES QUE HAYAN OCURRIDO EN LA INTELIGENCIA Y APLICACIÓN DE LAS LEYES Y DE LOS VACIOS QUE HUBIESEN NOTADO EN ELLAS DURANTE EL AÑO 2011. (Pend. Pleno 94-2011)

#### **I.- DUDAS Y DIFICULTADES EN SEGUNDA INSTANCIA.**

##### **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 ha visto muchos casos en que los abogados equivocan la acción o actúan negligentemente, a veces con inexcusable ignorancia de la ley, y la gente o el usuario, como se le llama hoy, además de perder un juicio, arriesga sus bienes y 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.

##### **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 solo de buzón. Con ello se evitaría el recargo de trabajo de la Excma. Corte Suprema y la resolución de la Iltma. Corte que resuelva sobre la admisibilidad del recurso, podría ser apelable.

## **Dificultades y Vacíos en materia de Procedimiento del Trabajo:**

1.- 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.

2.- 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.

### **Fallo del recurso de amparo económico:**

Otra cuestión que se ha observado, es que se produce una situación incongruente en cuanto al “recurso de amparo económico” contemplado en la Ley 18.971, al dársele tratamiento de “amparo o habeas corpus”, tanto en el procedimiento como en los plazos, lo que a juicio de esta I. Corte no se justifica puesto que, mientras en el “**habeas corpus**” se está protegiendo el derecho a la vida o integridad física y por lo cual sólo se otorga 24 horas para resolverse, **en el 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 24 horas para

fallarlo, es muy reducido. Se estima sería aconsejable darle el mismo plazo que al fallo del recurso de protección ordinario, o sea, 5 días.

### **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 situaciones de emergencia, en relación a dichas normas. 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.

### **DUDAS Y DIFICULTADES EN PRIMERA INSTANCIA**

#### **I.- DUDAS Y DIFICULTADES EN MATERIA CIVIL.**

Se produce dificultad en la aplicación del artículo 2 transitorio del Código de Aguas y el procedimiento aplicable a las multas de que trata el artículo 173 de este Código, toda vez que la ley exige de conformidad al artículo 177 del mismo cuerpo legal, tramitar estos asuntos como juicio sumario, no obstante, se tratan más bien de asuntos de carácter voluntario, por no existir contienda entre partes e incluso, la Dirección General de Aguas considera, que no es parte en estos asuntos, procediendo el Tribunal, en la práctica, a tramitar juicios sumarios considerando a dicha Dirección como parte, lo que acarrear dificultad en la tramitación del proceso, por las notificaciones a realizar y, en consecuencia, por la celeridad del mismo.

Respecto a la etapa de admisibilidad en las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, como, reconocimiento de firma, confesión de deuda, notificación de protesto de cheques, notificación de copia de factura, entre otras, en los casos en que los títulos que le sirven de base se encuentren prescritos, lo que produce dudas respecto a su admisión a ser tramitados, y asimismo, desde cuando se cuenta el plazo de prescripción.

Por último, en materia de la Ley General de Pesca y Acuicultura, se han presentado dudas respecto del plazo para consignar parte de la multa que el Juez señale, para deducir el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva condenatoria, esto es, si debe hacerse dentro

del plazo de diez días estipulado para la interposición del recurso referido o en un plazo distinto.

## **II.- DUDAS Y DIFICULTADES EN MATERIA PENAL.**

### **Dificultades por vacíos de ley.**

#### **I. Vacío legal en cuanto al plazo en que debe realizarse un nuevo juicio, por anulación del anterior.**

En cuanto al plazo de realización del nuevo juicio oral, para el evento de que el anterior hubiere sido anulado, en los términos del artículo 281 del Código Procesal Penal. ¿Existe plazo para realizarlo ? y ¿Desde cuándo se cuenta el plazo ?

#### **II. Vacío legal en cuanto a la mención de las cautelares en el auto de apertura del juicio oral.**

El artículo 277 del Código Procesal Penal, relativo a las menciones que debe contener el Auto de Apertura, no obliga al Juez de Garantía a mencionar las medidas cautelares que afectan al acusado. En el caso de prisión preventiva es necesario, porque de lo contrario, se hacen ilusorias las revisiones de oficio que debe realizar el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, toda vez que no existe constancia, de cuando se revisó la medida cautelar personal.

#### **III. Vacío legal en cuanto a la apelación en materia de exclusión de pruebas.**

El mismo artículo 277 del Código Procesal Penal, consigna sólo la facultad de apelar para el Ministerio Público respecto de la exclusión de pruebas, lo que desmedra la posición de la Defensa, en cuanto su prueba excluida, porque no puede, luego en la Audiencia del Juicio Oral, presentarla como prueba nueva o ignorada, ya que no se darían los requisitos del artículo 336 del Código citado.

#### **IV. Vacío legal en relación con la reapertura del procedimiento en caso de una rebeldía declarada por el Tribunal de Juicio Oral.**

La Ley 20.074, de 14 de noviembre de 2005, agregó un nuevo inciso final al artículo 252 del Código Procesal Penal, en cuanto faculta también al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal para sobreseer temporalmente el procedimiento. La situación no es poco frecuente, en cuanto a que se dan casos de acusados que no llegan a la audiencia de Juicio Oral, cuya presencia es requisito de validez de dicha audiencia, de manera que el procedimiento debe sobreseerse temporalmente por rebeldía. Sin embargo, ocurre que, aprehendido el acusado por la pertinente orden dictada en su contra, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal no tiene facultades para reabrir el procedimiento y continuarlo,

porque lo impide el artículo 254 del Código Procesal Penal en razón de que, al emplear la expresión "el Juez", de acuerdo al artículo 69 del texto procedimental citado, debe entenderse que se alude exclusivamente al Juez de Garantía.

**V.- El artículo 385 del Código Procesal Penal, faculta a las Cortes para invalidar sólo la sentencia y dictar una de reemplazo, bajo ciertas condiciones.**

Se estima que la sentencia de reemplazo, bajo estas mismas condiciones, debería dictarse en forma obligatoria por las Cortes, pues ello no afecta el principio de la inmediación, ya que los hechos fijados por el tribunal son inamovibles.

**VI.- Artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, relativo a la facultad de no perseverar y una formalización posterior por los mismos hechos.**

Duda que radica en que, 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.

**VII.- Artículo 3 inciso 4° de la Constitución Política de la República, alcances de la normativa de la defensa letrada en materia penal como derecho irrenunciable.**

¿Se debe comprender esta garantía desde el inicio de la investigación a todo imputado o sólo aquellos en los que éste no puede procurárselo por sus propios medios ?

#### **INTELIGENCIA, APLICACIÓN Y VACÍOS EN LA ACTUAL NORMATIVA PROCESAL PENAL:**

**I.-** El tema de la ley 19.970. En este caso, la opinión de los Jueces de Garantía de Coyhaique, es que la inclusión de la huella genética en el período de enjuiciamiento respecto de cualquier imputado, en tanto no sea condenado por sentencia firme, atenta directamente contra uno de los pilares del sistema, que es la presunción de inocencia que establece el artículo 4° del Código Procesal Penal.

**II.-** 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, para solicitar al Juez de Garantía el apercibimiento al Ministerio Público para que 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.

En cambio, cuando la decisión es administrativa del Ministerio Público, esta actuación no se judicializa. Que ese ente no tiene 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 querrela 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.

**III.-** La necesidad, ya parece urgente, 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.

**IV.-** Prelación de las víctimas, a que se refiere el artículo 108 del Código Procesal Penal, y la necesidad de aclarar, si es el orden de prelación que establece este artículo, el que puede desplazar a otros querellantes o se determina, por el orden de interposición de las respectivas querellas.

**V.-** También plantearon los Jueces de Garantía, su inquietud respecto de la persecución de delitos de “bagatela” por el Ministerio Público, en especial, en lo que se refiere a los hurtos-falta frustrados que afectan a supermercados y grandes tiendas, que recargan sobremanera la agenda diaria de los Tribunales, y que hacen aparecer al Estado por medio del ente persecutor, favoreciendo desmedidamente a estos establecimientos comerciales, subsidiando sus deficiencias de

seguridad, en lugar de dedicar sus esfuerzos a la persecución penal de hechos graves.

**VI.-** La experiencia ha demostrado que la pena alternativa de multa en algunos delitos, es una buena herramienta de sanción, como lo es el caso de violación de morada (art. 144 CP), maltrato animal, (291 bis CP), lesiones menos graves (art. 399 CP), y daños simples (art. 487 CP), pues no afecta la libertad de los encartados y condenados, pero no es una sanción que disuade de cometer otros delitos.

Con preocupación se advierte, que tal pena alternativa no existe en delitos de igual o menor intensidad en la afectación de derechos, como es el caso de la conducción de vehículo motorizado sin la licencia debida, que sanciona el artículo 194 no. 1 de la ley 18.290, y en un delito que es recurrente, como lo son las amenazas no condicionales, del artículo 296 no. 3 del Código Penal.

Proponemos que en tales delitos, se establezca por vía legislativa, la pena alternativa de multa, precisamente porque la experiencia nos señala que la disuasión por medio de la multa, que afecta directamente a los ingresos del justiciable, es percibida por éstos como una medida más seria que la imposición de condena con beneficio de remisión condicional por ejemplo, y además por la naturaleza de los hechos, es decir, manejo sin licencia debida, y amenazas no condicionales, que a veces linda con expresiones simplemente injuriosas.

**VII.-** Necesidad de modificarse por razones prácticas, la limitación que contiene el artículo 254 del Código Procesal Penal, que se refiere a la reapertura del procedimiento, al cesar la causal de sobreseimiento temporal.

En el caso, se trata de tres situaciones de sobreseimiento temporal, tratadas en el artículo 252 del Código del ramo, una por resolución previa de una cuestión civil, una segunda por rebeldía del imputado, y una tercera, cuando después de cometido el delito, el imputado cayese en enajenación mental.

En todos esos casos, al cesar la respectiva causal, es decir, al resolverse la cuestión civil, al reaparecer el imputado rebelde, o recuperar la cordura el imputado, no puede el Juez de oficio reabrir el procedimiento, sino sólo a petición del fiscal o de cualquiera de los restantes intervinientes (Fiscal, imputado, defensor, víctima y querellante, art. 12 CPP).



La situación más recurrente, es la reaparición del imputado rebelde, lo que plantea variados problemas, especialmente si reaparece en otro lugar del país.

La facultad que tiene el Juez, oscila entre mantener la orden de detención y hacerlo concurrir a Coyhaique desde, por ejemplo, Copiapó, con el consiguiente gasto al Estado, o citarlo bajo apercibimiento a una audiencia, lo que se hace en función de la naturaleza del hecho delictivo, y también con un sentido de ahorro de recursos fiscales.

En este último caso, no obstante, el Juez no puede declarar reabierto el procedimiento, no obstante que el imputado rebelde ha aparecido, lo que en realidad es absurdo.

Lo lógico es reformar el artículo 254 del Código Procesal Penal, agregando la expresión "**o también de oficio**", de modo que el artículo quede redactado en los siguientes términos:

**“Art. 254.** *Reapertura del procedimiento al cesar la causal de sobreseimiento temporal.* A solicitud del fiscal o de cualquiera de los restantes intervinientes, **o también de oficio**, el juez podrá decretar la reapertura del procedimiento, cuando cesare la causa que hubiere motivado el sobreseimiento temporal.”

**VIII.-** Un tema que genera una cierta complicación a los Juzgados de Garantía, es la relación entre Gendarmería y el Registro Civil.

El Juzgado de Garantía informa al Registro Civil, (Sub-Departamento de Filiación Penal), los cumplimientos de beneficios de la ley 18.216, sea que se trate de remisiones condicionales de las penas, reclusiones nocturnas y libertades vigiladas, ya sea cumplimiento satisfactorio (art. 29 ley 18.216), o insatisfactorio (art. 28 ley 18.216).

Igualmente, el Juzgado de Garantía informa el cumplimiento de las penas corporales y las sustitutivas por multa (reclusión artículo 49 del Código Penal), además de otras formas de cumplimiento, como lo señalan los artículos 3° y 5° del D. 645 de 18 de octubre de 1925.

Hasta allí, no hay dificultad, el procedimiento es claro.

El problema se suscita porque Gendarmería informa igualmente al SRC, los cumplimientos.

Eso origina que el SRC. formule varias peticiones, que implica responder algo que ya ha sido convenientemente informado.

Ej: Piden copias de las resoluciones sustitutivas que imponen la reclusión, e informar si efectivamente se sustituyó la pena de multa por reclusión, y ese oficio del Registro Civil, viene con el oficio que Gendarmería les envía, y a veces, piden autorizar copias de resoluciones y oficios del Tribunal, ya que Gendarmería cuando les oficia, les remite fotocopias simples de las resoluciones y oficios del Tribunal.

Se trata de un desgaste innecesario, que puede obviarse, y es altamente probable, que si Gendarmería modifica sus pretensiones de metas de gestión –ya que su información remitida al SRC por Gendarmería tiene ese carácter y no otro- nos evite una duplicidad de trabajo.

### **III.- DUDAS Y DIFICULTADES EN MATERIA DE FAMILIA.**

#### **I.- Ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar.-**

a.- El artículo 8 de la ley 20.066, 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.-

b.- 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 las 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 del 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 la 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 se encuentra 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, informa que el Juez del Grado se encuentra obligado a pronunciarse respecto de un conflicto de relevancia jurídica, aún a falta de ley que 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.-

## **II.- Ley 19.947 sobre Matrimonio Civil.-**

a.- 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 reconvenzional 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 artículo 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.-

b.- Inciso segundo del artículo 66 de la Ley 19.947. Esta disposición señala que la respectiva cuota de la compensación económica, se "*considerará alimentos*" para los efectos de su cobro, lo que ha generado diversas interpretaciones al respecto en cuanto a si procede o no despachar arrestos por su no pago.-

Por lo delicado de esta materia, se ha estimado que dicha medida no procede, toda vez que la naturaleza jurídica de la institución creada en el artículo 61 de la referida Ley, es notablemente "indemnizatoria" o de una "deuda de carácter civil general", de suerte que el privar de libertad al cónyuge moroso en el pago de la misma, estaría vulnerando el Pacto de San José de Costa Rica, (norma de rango Constitucional), en tanto prescribe que nadie podrá ser sometido a prisión por deudas, estableciéndose como única excepción, el caso de los alimentos que se debe por Ley a ciertas personas, cuya naturaleza es claramente distinta, a la de las demás deudas de carácter civil.-

Así entonces, en la práctica se ha considerado que en estos casos, sólo procede la aplicación de las medidas contenidas en los artículos 11 y siguientes de la Ley 14.908, con excepción del arresto.-

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente la enorme disparidad de criterios a nivel nacional, encontrándose en la actualidad dividida la jurisprudencia en este punto, razón por la cual, con el fin de dar certidumbre a los justiciables, se podría explorar la posibilidad de una ley aclaratoria, que zanje esta situación.-

### **III.- Ley 19.968 Sobre Tribunales de Familia.-**

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.

También es preocupante, la inexistencia de normas que regulen medidas de protección para los adultos mayores, lo que genera, dificultades en el caso de su protección por la vía de la Ley N° 20.066, porque muchas veces los hechos, no son constitutivos de VIF.

#### **IV.- En cuanto a la especialización:**

Es sabido que a los miembros del Escalafón Primario del Poder Judicial, para ingresar a las diversas Judicaturas reformadas, se les exige la aprobación de cursos habilitantes. Algo similar ocurre con los demás intervinientes institucionales del sistema penal, quienes para ingresar a la Defensoría Penal Pública y Fiscalía, deben, dentro de los procesos de selección, rendir pruebas de conocimientos específicos 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 muchos profesionales que intervienen en estos procesos, quienes en más de una ocasión comprometen seriamente los legítimos intereses de sus defendidos, por no contar con conocimientos básicos en estas materias, además de variados inconvenientes prácticos, que deben sortearse en audiencias, por desconocimiento de las reglas de litigación oral, en esta sede.-

Por lo mismo, ante la realidad innegable que significa la especialización en materia de Justicia, se estima necesario que se consagre la posibilidad de exigir a los Abogados litigantes, que sean habilitados para ejercer en esta sede, sugiriéndose al efecto, por vía ejemplar, que las Cortes de Apelaciones sean las encargadas de entregar

esta habilitación a través de exámenes confeccionados y revisados por la Academia Judicial.-

Asimismo, se estima necesario consagrar en la ley 19.968, la posibilidad que el Tribunal, ante casos como el descrito, pueda declarar el Abandono de la Defensa, de aquella parte que se vea perjudicada por la mala asesoría del letrado que lo defiende, como por ejemplo ocurre en materia penal, en razón del ejercicio de la cautela de garantías.

Estas medidas permitirían elevar y mejorar considerablemente el estándar de defensa de intereses en juicio y además, contribuirían a equilibrar y nivelar los conocimientos de todos los intervinientes (incluido el Tribunal), perfeccionando el debate, etc.

#### **V.- 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 el Código de Procedimiento Civil, asignándole derechamente a la declaración de parte, el tratamiento de 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.-

#### **VI.- En materia de audiencias reservadas con niños, niñas y adolescentes.**

En cuanto a las solicitudes, de 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.-.

#### **VII.- 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.-

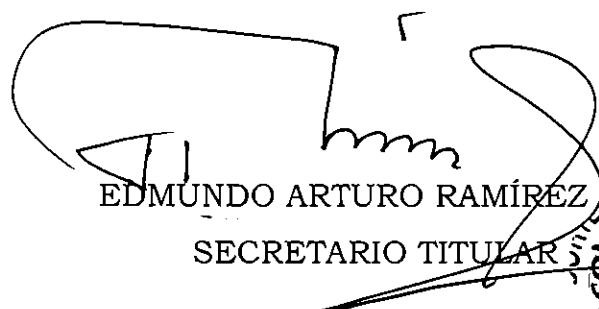

Sin embargo, este procedimiento contraviene, en más de un pasaje, las garantías del debido proceso consagradas a nivel Constitucional y por los Tratados Internacionales suscritos por Chile, pudiendo citar por vía ejemplar, que no es obligatorio que en estos procedimientos el adolescente cuente con asesoría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

Para constancia se levanta la presente Acta que firma el señor Presidente Subrogante don Sergio Fernando Mora Vallejos, y los Ministros Titulares doña Alicia Araneda Espinoza y don Luis Daniel Sepúlveda Coronado, concurrentes al Acuerdo y que autoriza el señor Secretario Titular, don Edmundo Arturo Ramírez Alvarez." HAY CUATRO FIRMAS. CERTIFICO: Que es copia fiel con su original tenido a la vista. COYHAIQUE, 19 de enero de 2012.

  
EDMUNDO ARTURO RAMÍREZ ALVAREZ  
SECRETARIO TITULAR  
  
SECRETARIA  
COYHAIQUE