CORTE SUPREMA

DIRECCIÓN DE ESTUDIO, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN

INFORME 76-2011

Resultado del Trabajo de la Mesa de Derecho Procesal Penal, en la Primera Jornada de Análisis de Dudas y Dificultades de las Cortes de Apelaciones en la inteligencia y aplicación de las leyes durante el año 2010

(Materia Procesal Penal)

Septiembre – 2011

I. Sistematización de las dudas y dificultades

Se decidió clasificar las dudas de acuerdo a los criterios utilizados por el profesor Jean Pierre Matus en su exposición. En ella, el citado profesor distingue las dudas de carácter *económicas, conservativas y jurisdiccionales*, clasificación que se relaciona directamente con las facultades que asisten a la Corte Suprema.

Las de carácter económica y conservativa deberían resolverse a través de la dictación de actas o autoacordados, mientras que las jurisdiccionales tendría que ser objeto de modificación legal.

II. Dudas y dificultades de carácter económicas y conservativas

1. En cuanto al Procedimiento simplificado y la aplicación del artículo 395 bis del Código Procesal Penal, se presentan dudas, ya que conforme a las diversas interpretaciones de los jueces de garantía, no queda claro si lo que debe fijarse dentro de quinto día es la audiencia de preparación del juicio oral o el juicio oral efectivo (Corte de Apelaciones de La Serena).

En principio, el texto de la norma es claro en orden a que la audiencia de juicio oral simplificado debe practicarse al quinto día contado desde la realización de la preparación del juicio simplificado. Sin embargo, se reconoce un problema que a menudo se plantea en la práctica: realizada la pregunta a que se refiere el 395, los intervinientes –especialmente la defensa la cual generalmente ha tenido su primer contacto con el imputado en la misma audiencia– no se encuentran en condiciones de realizar la preparación de juicio, efectuando alegaciones y fijando las pruebas a rendir. En tales condiciones, la postergación de esa audiencia preparatoria aparece en buena medida justificada para solucionar una dificultad práctica y que no necesariamente resuelve la norma del 278, pues tal norma supone realizar la audiencia

preparatoria y suspenderla para el solo efecto que la defensa ofrezca prueba, precluyendo otras posibilidades propias de la audiencia preparatoria.

2. La situación que presenta la aplicación del artículo 25 del Código Penal, toda vez que la multa a pagar queda establecida al momento del pago efectivo y no a la fecha de la comisión del ilícito o de la sentencia (Corte de Apelaciones de Valparaíso).

La ley señala expresamente que la oportunidad es al momento del pago, sin embargo, el problema es cómo calcular el monto, sobre todo, si esta se paga en cuotas y la forma en que se determina el reajuste.

3. Existe duda respecto a si la apelación verbal que faculta el artículo 149 del Código Procesal Penal, procede cuando el imputado comparece a la audiencia en una calidad distinta a la de detenido, en particular, si se presenta a ella voluntariamente (Corte de Apelaciones de La Serena).

La mesa concluyó que en este caso no habría duda, toda vez que la norma habla expresamente de la calidad de "detenido", por lo tanto, si se presenta voluntariamente, no se debería aplicar el artículo 149 del Código Procesal Penal, pues, quien se presenta en tal calidad, no puede ser considerado como detenido.

Con todo, hubo una opinión diversa en el sentido de no excluir esta duda, a saber: es claro que no puede constituir duda en cuanto el art. 149 inciso segundo, alude al hecho que la persona haya sido puesta a disposición del tribunal en calidad de detenido. Si se presenta voluntariamente, no se aplica el 149, es obvio. El problema se plantea en relación a qué ocurre cuando el imputado se encuentra privado de libertad en una calidad distinta, por ejemplo, preso o en internación provisoria (y no simplemente como detenido). Aquí la posición de los jueces de garantía no es pacífica. A la luz de los artículos 19 N°7 y 21 de la Constitución Política de la República, que claramente hace distinción entre aquellas situaciones, si se extiende la aplicación del art. 149 a ellas, en concepto de algunos, se estaría aplicando

por analogía una norma que autoriza una restricción de libertad en los casos de apelación verbal a que alude el citado art. 149, cuestión que está en contravención a lo indicado en el artículo 5º de Código Procesal Penal (aplicación restrictiva y no por analogía).

4. Surge la duda respecto de la causal de nulidad comprendida en el artículo 374, letra e), en relación al artículo 342 letra c) y el artículo 297 del Código Procesal Penal, en cuanto al alcance que debe darse a la omisión de la debida exposición de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal. La duda se produce en determinar si la exigencia de fundamentación alcanza sólo a la debida descripción tanto de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, como de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones, o bien, se exige la correspondiente exposición de los hechos, pero además, la necesidad de una adecuada valoración de los medios de prueba, en conformidad a lo que disponen los tres incisos del artículo 297 y, en especial, de la apreciación de la prueba sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados (Corte de Apelaciones de San Miguel).

Se estableció que era de carácter económica, sobre todo en lo que dice relación con la transcripción de la sentencia definitiva en el juicio abreviado y en los casos en que se acepta responsabilidad en el procedimiento simplificado, en ambos casos con renuncia a los recursos. Para evitar criterios diversos en las respectivas Cortes respecto a la forma en que debe transcribirse la sentencia, se señaló que sería recomendable la dictación de un autoacordado que abordará específicamente este punto.

Sin perjuicio de lo anterior, existió otra opinión sobre este punto. Se indicó que el tema planteado por la Corte de Apelaciones de San Miguel corresponde a

una duda en relación a la interpretación de la causal de nulidad de la letra e) del artículo 374 del CPP, teniendo en cuenta que el legislador a la luz de la necesidad impuesta por los pactos internacionales, no buscaba que existiera un excesivo formalismo en el medio de revisión creado en el proceso penal. Pareciera que una interpretación demasiado restrictiva del mismo no se aviene a ese espíritu. Ahora, existiendo la obligación del juez de fundar su fallo, el examen no debiera limitarse al mero hecho de existir una exposición de conclusiones fácticas por parte del tribunal, sino también si el razonamiento que conduce a ellas se aviene a la exigencia del artículo 297 del CPP, pues si bien existe libertad para apreciar la prueba, ella debe ponderarse dentro de los márgenes que indica la referida norma. Aparecería propio del recurso cuestionar la legalidad del método seguido por el juzgador, pues en la medida que los razonamientos resulten ilógicos, no se avienen a las máximas de experiencia o a los conocimientos científicamente afianzados, se concluiría que no se ha respetado la disposición legal precitada en el proceso de valoración de prueba.

5. Surge la inquietud respecto de la situación no prevista en el artículo 281 en relación al artículo 76 del Código Procesal Penal, en cuanto a la inhabilidad de los jueces orales, cuando todos o algunos de los Magistrados, deban ser cambiados antes del inicio de la audiencia por motivos de fuerza mayor. La lógica indica que cualquier solicitud de inhabilitación respecto del o los nuevos jueces debería plantearse antes del inicio del Juicio Oral respectivo (Corte de Apelaciones de Rancagua).

Al tenor del inciso segundo del art. 76 del Código Procesal Penal parece claro que si el Tribunal sufre una modificación en su integración, podría plantearse el incidente hasta el inicio de la audiencia de juicio oral, pues evidentemente se trata de un hecho (la modificación de los integrantes del tribunal y la inclusión de algún juez afecto a una causal de inhabilidad) que es conocido por los intervinientes con posterioridad a la oportunidad que establece el inciso primero de la norma antes citada.

6. Dificultades relativas al Código Procesal Penal, en cuanto a la inexistencia de una regulación específica para la tramitación de la acción constitucional de amparo que determine los plazos para fallarla, y para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (Corte de Apelaciones de Talca).

La mesa opinó que la regulación del amparo es una facultad de carácter económica. Por lo tanto, las dudas que se pueden producir en la tramitación específica la acción, puede resolverse dictando un nuevo autoacordado.

7. En cuanto al artículo 343 inciso segundo del Código Procesal Penal, debe clarificarse el alcance del término legal "inferior a 24 horas", para aquellos casos que, siendo complejos, no extiendan su duración a mas de dos días de audiencia, particularmente la posibilidad de entregar el veredicto a la audiencia del día siguiente, pero antes de las 24 horas (Corte de Apelaciones de Puerto Montt).

Se trata, al igual como sucede en la mayoría de las dudas respecto a una terminología utilizada, de una situación que pude ser solucionada –si así lo requiere- mediante la dictación de acta o autoacordado.

Con todo, hubo una opinión disidente respecto a esta duda. En efecto –se indicó- la ley es clara en cuanto a otorgar un plazo adicional para deliberar de hasta 24 horas. Lo lógico es contarlo de la conclusión de la audiencia de juicio oral. Por lo demás el artículo 15 del CPP señala el hito del cómputo de plazos de horas. La duda planteada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt para los casos complejos de juicios cuya duración sea de menos de dos días, corresponde más bien a una lege ferenda. No puede ser regulado esta materia por autoacordado.

8. Se genera duda respecto al plazo para agendar un nuevo juicio oral cuando el anterior ha sido anulado, lo que no aparece de la lectura del artículo

281 del Código Procesal Penal (Corte de Apelaciones de Puerto Montt y Corte de Apelaciones de Coyhaique).

La mesa estimó que se trata de una situación que puede ser solucionada a través de un acta o autoacordado.

9. 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 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 (Corte de Apelaciones de Coyhaique).

A la misma conclusión anterior se llegó en este caso, esta duda puede ser abordada mediante la dictación de un acta o autoacordado. Parece deseable subsanar la omisión, pues es evidente que de otro modo no podría indicarse los abonos que corresponden imputar a las penas temporales conforme a lo establecido en el artículo 348 del Código Procesal Penal. Este tema ha sido nudo de problemas entre jueces de garantía y orales. Una vía de solución es llevar el asunto a la Unidad de Apoyo de la Reforma Procesal Penal para que a través de reuniones se pueda lograr una armonía, y por supuesto y en todo caso, podría ser materia de Auto Acordado.

10. La Ley 20.074, agregó un nuevo inciso final al artículo 252 del Código Procesal Penal, el cual faculta 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 del imputado. 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 (Corte de Apelaciones de Coyhaique).

Por motivos de tiempo, esta duda no fue analizada en la profundidad que requería. Sin embargo, se podría señalar que, es de hacer notar, de acuerdo con lo estudiado y reflexionado con jueces orales, que el art. 254 no es limitativo para que el tribunal de juicio oral que haya dictado el sobreseimiento, decrete la reapertura del procedimiento. Tal norma se refiere en particular "al juez" puesto que el inciso final del 252 , que facultó al tribunal de juicio oral en lo penal para dictar sobreseimiento en la situación que señala, tan solo fue agregado a virtud de la ley 20.074 publicada en noviembre de 2005.

11. Alcance de la expresión "libertad provisional" en la letra c) del artículo 17 de la Ley N° 19.856 sobre Sistema de Reinserción Social de los Condenados sobre la Base de las Observaciones de Buena Conducta, al disponer que los beneficios contenidos en dicha ley no tendrán lugar en caso alguno cuando la persona hubiere delinquido durante el cumplimiento de su condena, o estando en libertad provisional. Surge la duda respecto de si el artículo 17 es aplicable también a quienes hubieren delinquido estando sujetos a medidas cautelares, ya que el nuevo proceso penal no contempla el auto de procesamiento (Corte de Apelaciones de San Miguel).

La mesa consideró que en todas las dudas que digan relación con lo que ha de entenderse respecto a una expresión –en este caso, "libertad provisional- pueden ser objeto de autoacordado con la finalidad de uniformar criterios.
Sin embargo, existió una opinión diversa, que considera una reforma de carácter legal para solucionar la duda. El fundamento de esta postura sería la siguiente: se trataría de una duda legítima en relación a qué ocurre con una

persona formalizada o acusada por un delito que delinque nuevamente mientras se encuentra su proceso pendiente. Si resulta condenada ¿puede optar a obtener los beneficios del artículo 17 de la Ley 19.856? En principio, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 19 N°7 letra e) de la Constitución Política de la República, permitiría excluir de los beneficios establecidos en esa ley a los condenados que delinquieron estando formalizados o acusados. El problema es que la denominación "libertad provisional" es propia del antiguo procedimiento penal, por lo tanto, se requeriría una modificación de carácter legal.

12. La dificultad para aplicar el artículo 149 del Código Procesal Penal cuando la resolución es dictada por un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 364 del mismo Código, que establece que son inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal oral (Corte de Apelaciones de Talca).

La mesa estimó que no parece ser necesaria una reforma legal para esta situación. Para solucionar esta duda, bastaría con la dictación de un acta o autoacordado que estableciera la procedencia de la apelación contra la resolución dictada por un tribunal oral, cuando se refiera a los casos del artículo 149 del Código Procesal Penal.

Sobre este punto se planteó una postura disidente, a saber: este tema dice relación con la dificultad para aplicar el artículo 149 del Código Procesal Penal cuando la resolución es dictada por un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, teniendo en cuenta el artículo 364, que señala que todas las resoluciones que dicta este tribunal son inapelables. El problema simplemente se traduciría en determinar si prima el 149 inciso primero que hace apelable toda resolución que se dicte en tal materia (sobre prisión preventiva) en la situación que señala, o el artículo 374 ya indicado. El asunto no es pacífico y hay opiniones en contrario. En definitiva, y atendido a la naturaleza de la materia, lo que se necesita es una interpretación vía legal y no un auto acordado.

13. Problema de procedencia de la medida de internación provisoria frente a la internación en un régimen semicerrado. En el asunto indicado, algunos jueces se han planteado la siguiente interrogante: el artículo 141 del Código Procesal Penal declara improcedente la prisión preventiva cuando el imputado este efectivamente cumpliendo una pena privativa de libertad. Ahora bien, la Ley 20.084 establece como sanción la internación en régimen semicerrado, afirmando que se trata de una pena privativa de libertad (art.15). Lo anterior, ha llevado a algunos jueces a concluir que no existe norma clara que indique si el imputado debe entenderse cumpliendo efectivamente una pena privativa de libertad cuando está sujeto a tal tipo de sanción (Corte de Apelaciones de la Serena).

Por falta de tiempo este tema no pudo ser tratado en profundidad. Pero es dable dejar esbozado que el asunto no ha sido pacífico entre jueces y en las mismas Cortes dado lo señalado en el artículo 141 del Código Procesal Penal y en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidad Adolescente. En este punto se debe considerar, además, el artículo 5º del Código Procesal Penal que dispone: "las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía". Incluso, ante tal problemática, ha existido una tercera posición: algunos jueces han aplicado la cautelar de la letra a) del artículo 155, privando de libertad al adolescente por el lapso de tiempo en que éste estaba autorizado para permanecer en el exterior del centro, considerando para estos efectos, que el respectivo Centro es "su casa". Mientras subsistan las normas indicadas, existirán dudas acerca de la debida inteligencia de ellas.

14. Se ha debatido respecto de la procedencia de la apelación verbal (artículo 149 del Código Procesal Penal) en el contexto de la Responsabilidad Penal Juvenil (Corte de Apelaciones de Temuco).

La duda fue planteada en relación a la procedencia de la apelación verbal que faculta el art. 149 inciso segundo, cuando el imputado comparece a la audiencia en una calidad distinta a la de detenido. Por ejemplo, entre otras circunstancias, si se ha presentado voluntariamente, o estando en prisión preventiva, o en internación provisoria.

La norma señala que en los casos de los delitos que allí se enumeran, el imputado no podrá ser puesto en libertad, mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare (es decir, se entiende, si juez no da lugar a la prisión preventiva solicitada) o revocare la prisión preventiva (supone que ya estaba bajo esa situación), salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia.

Parecería claro que no puede constituir duda en cuanto el art. 149 inciso segundo, alude al hecho que la persona haya sido puesta a disposición del tribunal en calidad de detenido. Si se presenta voluntariamente, no se aplica el 149, es obvio. El problema se plantea en relación a qué ocurre cuando el imputado se encuentra privado de libertad en una calidad distinta, por ejemplo, preso o en internación provisoria (y no simplemente como detenido). Aquí la posición de los jueces de garantía no es pacífica. A la luz de los artículos 19 N°7 y 21 de la Constitución Política de la República, que claramente hace distinción entre aquellas situaciones, si se extiende la aplicación del art. 149 a ellas, en concepto de algunos, se estaría aplicando por analogía una norma que autoriza una restricción de libertad en los casos de apelación verbal a que alude el citado art. 149, cuestión que está en contravención a lo indicado en el artículo 5° de Código Procesal Penal (aplicación restrictiva y no por analogía).

Esta situación debido a la falta de tiempo no fue analizada convenientemente en la reunión. Con todo, se trataría de un problema de interpretación.

III. Dudas y dificultades de carácter jurisdiccional

1. Tratándose del recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada en procedimiento abreviado, no existe norma en el Código Procesal Penal que otorgue facultades a las Cortes de Apelaciones para pronunciarse cuando la sentencia se advierten vicios de casación (Corte de Apelaciones de Rancagua).

Se realizó un alcance a la redacción de la duda, ya que donde habla de vicios de casación, debiese referirse a vicios de nulidad. Hubo una opinión mayoritaria dentro de la mesa que esta duda requeriría de reforma legal y es la razón por la que este vacío fue considerado de carácter jurisdiccional.

Sin perjuicio de lo anterior, se presentó una opinión contraria que no considera necesario una reforma legal para permitir que la Corte se pronuncie cuando advierte vicios de nulidad. La norma que permitiría a las Cortes pronunciarse, sería –entre otros- el artículo 160 y 163 del Código Procesal Penal.

2. Inconveniencia de la facultad que el artículo 186 del Código Procesal Penal le otorga al juez de garantía, de fijar un plazo para que el Ministerio Público formalice la investigación, si el incumplimiento de tal decisión no produce efecto, dado que de acuerdo al artículo 230 del mismo Código, tal actuación administrativa puede efectuarla cuando lo estime oportuno (Corte de Apelaciones de Talca).

La mesa estimó necesario regular esta situación a través de una reforma de carácter legal. Esta debería indicar, además, la sanción en caso de incumplimiento por parte del Ministerio Público

3. Dificultad en cuanto a las medidas alternativas o privativas de libertad. Al no considerarlas como parte de la sentencia, no procedería el recurso de apelación o nulidad en su contra, vacío legal que no se suple con la aplicación de la Ley N° 18.216 (Corte de Apelaciones de Talca).

La mesa consideró que en este caso se requiere reforma legal. Se señaló que existe actualmente en el Congreso un proyecto de ley que modifica el sistema de medidas alternativas (5838-07). Este proyecto –entre otras modificaciones- considera la posibilidad de apelar cuando se conceda o deniegue una pena sustitutiva.

4. La dificultad presentada cuando es el Ministerio Público o el querellante particular quienes recurren de nulidad, basándose en la causal del el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en las situaciones inversas a las contempladas en el artículo 385 del mismo cuerpo jurídico. Es decir, se refiere a aquellos casos en que el fallo no califique como delito un hecho que la ley considera como tal, no aplica pena alguna cuando correspondía aplicarla o ha impuesto una pena inferior a la correspondiere legalmente. En estos casos, parece del todo innecesario invalidar el juicio oral y la sentencia, bastando la invalidación de ésta y proceder a dictar sentencia de reemplazo (Corte de Apelaciones de Talca)

Se estimó que en este caso, más que una duda o dificultad en la aplicación de la ley, es una opinión de lege ferenda para tenerla en cuenta en una futura reforma legal.

5. Otro tanto sucede con la causal de cosa juzgada contenida en el artículo 374 del Código Procesal Penal, en que solamente bastaría con dictar sentencia de reemplazo (Corte de Apelaciones de Talca).

Aquí se presenta la misma situación anterior, más que una duda o dificultad, es una opinión en relación a cómo debería ser el tratamiento en los casos en que el recurso de nulidad sea acogido por la causal de cosa juzgada.

6. Existe un vacío normativo en relación al incumplimiento del acuerdo reparatorio, pues, los artículos 242 y 243 del Código Procesal Penal sólo se refieren a la orden de sobreseimiento definitivo, total o parcial, del proceso penal cuando hubieren sido cumplidas las obligaciones contraídas por el

imputado o se garantizaren debidamente a satisfacción de la víctima. Estas normas no contienen el hecho del incumplimiento, surgiendo la duda de si en este caso es posible que el juez de garantía reabra o prosiga con el proceso penal (Corte de Apelaciones de Valdivia).

Se consideró que existía un vacio, ya que las reglas del acuerdo reparatorio no regulan la revocación de la salida alternativa en caso de no cumplir las obligaciones contraídas. En esta materia, debiese existir una regla similar al artículo 239 del Código Procesal Penal, que reglamente expresamente la revocación de la salida alternativa en caso de incumplimiento, permitiendo al juez continuar con el juicio.

Hubo disidencia sobre este punto, la que se fundamentó en lo siguiente: Si bien los artículos 242 y 243 no contemplan qué ocurre en caso que no se cumpla con el acuerdo, se debe tener presente los artículos 242 y 247 letra c) del Código Procesal Penal. De la inteligencia de tales normas es posible concluir que un acuerdo reparatorio que se encuentra pendiente de cumplimiento, sólo suspende la tramitación de la causa, de manera que verificado el incumplimiento, no existe impedimento para que el Juzgado de Garantía lo tenga por fallido y disponga proseguir con la tramitación de la investigación penal.

7. El artículo 277 del Código Procesal Penal sólo faculta al Ministerio Público para apelar respecto de la exclusión de pruebas, lo que desmedra la posición de la defensa en cuanto a 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 (Corte de Apelaciones de Coyhaique).

La mesa estimó que este vacío podría ser abordado mediante reforma legal. El problema fundamental se presenta en aquellas defensas denominadas "positivas".

Sin embargo, también hubo opiniones en el sentido que no habría vacio, pues, frente a un caso de exclusión de prueba de la defensa y que se estimase improcedente, lo que correspondería sería solicitar, posteriormente, la nulidad del juicio. El asunto planteado por la Corte de Apelaciones de Coyhaique mira más bien a una lege ferenda.

8. En cuanto a la agrupación de causas respecto de inimputables, también se ha planteado el problema de la imposibilidad de los Juzgados de Garantía y Tribunales Orales en lo Penal, de acumular o agrupar causas, cuestión que los jueces de garantía han impetrado invariablemente (Corte de Apelaciones de Coyhaique).

Se trata en este caso de una manifestación de desacuerdo con la regulación que el legislador ha dado a esta situación. Más allá de una duda o un vacio, es una opinión respecto a cómo realizar mejoras al procedimiento.

9. En relación al artículo 28 de la Ley 18.216 se genera duda por el alcance de la expresión "el tiempo de cumplimiento" que emplea dicha norma, en orden a si se refiere al mero transcurso del tiempo o a un cumplimiento efectivo. Lo anterior se presenta a la luz de diversas interpretaciones, alguna de las cuales son inconsistentes con principios universales del derecho, como que "nadie puede aprovecharse de su propio dolo" (Corte de Apelaciones de Punta Arenas).

IV. Dudas y dificultades excluidas

Por considerar que existe solución o bien, actualmente existen proyectos de ley destinados a regular la materia se excluyeron las siguientes dudas:

1. La Ley no regula la orden de no innovar, salvo las modificaciones dispuestas por la Ley 20.253, por lo que se estima necesario plantear esta inquietud con el objeto de que se autorice expresamente a la Corte de

Apelaciones decretarla cuando sea necesario, ya que a veces las consecuencias en relación a los derechos del imputado o del Ministerio Público pueden ser de mucha importancia (Corte de Apelaciones de Antofagasta).

Respecto a este punto, se dejó constancia que actualmente se tramita en el Congreso un proyecto de ley que pretende regular la orden de no innovar en materia procesa penal. La iniciativa legal se encuentra en primer trámite constitucional (boletín 6890-07) y fue informado por la Corte Suprema mediante oficio 62-2010 (28 de mayo de 2010). En este documento el máximo tribunal expresó su posición respecto a la procedencia de la orden de no innovar en materia procesal penal.

2. Se origina la interrogante sobre la posibilidad de recibir prueba anticipada después de enviar el auto de apertura al tribunal oral, conforme a lo preceptuado en el artículo 280 en relación al artículo 191, ambos del Código Procesal Penal. La duda en concreto es la siguiente: ¿es posible recibir prueba anticipada después de enviado el auto de apertura al Tribunal Oral, si se reúnen todas las condiciones de procedencia que señala la norma? y si es posible ¿cuál tribunal sería competente para recibirla, el juez de garantía o el tribunal oral en una sala que no conozca del juicio? (Corte de Apelaciones de La Serena).

Esta duda debe ser excluida, ya que la ley 20.253 expresamente se hizo cargo del tema incorporando un inciso al artículo 280 del Código Procesal Penal referido a la prueba anticipada a rendir en forma posterior al Auto Apertura.

3. La derogación del artículo 24 del Código Procesal Penal, que establecía a los funcionarios policiales como personas habilitadas para practicar notificaciones, crea problemas para efectuar la notificación de imputados y víctimas en lugares peligrosos o alejados del radio urbano. Además, al derogar el citado precepto, no se consideró ampliar la planta de personal y aumentar los recursos financieros (Corte de Apelaciones de La Serena).

La misma duda se planteó en materia de Responsabilidad Penal por la misma Corte de Apelaciones de la Serena, a saber:

"Se dificulta la notificación que, conforme al artículo 36 de la ley 20.084, debe hacerse a los padres o a quienes tengan bajo su cuidado al adolescente, ya que el artículo 24 del citado estatuto legal encomienda tal notificación a un funcionario habilitado del tribunal. Debe considerarse, que en la actualidad, importa un plazo muy breve entre la audiencia de control de detención y la primera audiencia ante el tribunal, plazo que se vuelve difícil de cumplir, sobre todo, luego que los funcionarios policiales dejaron de realizar dichas notificaciones (Corte de Apelaciones de La Serena)".

Sobre este punto, existe un autoacordado de la Corte Suprema (acta N° 11 del 11 de enero de 2008) relativo al auxilio de la policía en las diligencias decretadas por los tribunales. En este documento se aborda la modificación al artículo 24 del Código de Procedimiento Penal y se establece que los tribunales podrán requerir el auxilio de la policía, de conformidad con lo previsto en los artículos 76 inciso tercero de la Constitución y 11 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales.

4. Qué tribunal es competente para conocer de la ejecución y cumplimiento de la sentencia cuando el adolescente ha sido condenado en juicio oral por un Tribunal Oral en lo Penal, o por un tribunal de Garantía diverso a aquel en que el adolescente deba cumplir la medida o sanción aplicada (Corte de Apelaciones de San Miguel).

La mesa concluyó que no había dificultad, pues el tribunal de ejecución está establecido expresamente en el artículo 50 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Es competente el juzgado de garantía del lugar en que la pena deba cumplirse

5. Interpretación que debe darse al artículo 19 de la Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en el

sentido de determinar si corresponde a una agravante o a una regla de determinación de penal (Corte de Apelaciones de Puerto Montt).

La mesa concluyó que la regla del artículo 19 de la ley 20.000 era clara en cuanto a corresponde a una regla de determinación de la pena. El problema de fondo en este y otro tipo de dudas y dificultades similares, es que existe una disconformidad con el criterio que el legislador ha desarrollado en la norma, pero que no obsta a su claridad.

En aquellos casos que existe una interpretación diferente por los diversos tribunales, el peligro de sentencias radicalmente distintas que afectan a los condenados y que atentan el principio de igualdad ante la ley, se ve agravado por la reducción de las facultades jurisdiccionales que asiste a los tribunales superiores de justicia.

6. En el caso de los delitos de acción penal privada, el artículo 402 del Código Procesal Penal establece que la inasistencia del querellante a la audiencia de juicio, así como su inactividad en el proceso por más de 30 días, producirán el abandono de la acción privada, y en tal caso, el tribunal de oficio o a petición de parte, deberá decretar el sobreseimiento definitivo. La duda es si ocurre lo mismo aunque no se notifique al querellado para su comparecencia a la audiencia decretada al efecto (Corte de Apelaciones de Rancagua).

El problema fundamental en este caso, dice relación con la imposibilidad de realizar las diligencias o llevar a cabo la audiencia por motivos que no son imputables al querellante, en particular, cuando el querellado no asiste a la audiencia. La mesa entendió que esta situación se encuentra regulada en la ley, ya que el querellante siempre deberá asistir a la audiencia, so pena de declarar el abandonado. Aunque el querellado no esté –cualquiera sea el motivo- siempre estará el defensor público y el querellante deberá asistir a la audiencia.

7. No prevenir en el artículo 413 del Código Procesal Penal, como abono a la pena temporal impuesta, el tiempo de privación de libertad en conformidad a la letra a) del artículo 155 del citado Código, en los términos establecidos en el artículo 348, inciso segundo. Este último precepto expresamente contempla que se deberá computar el tiempo que el condenando estuvo privado de libertad conforme a la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal (Corte de Apelaciones de Talca).

La mesa estimó que esta duda se encontraba solucionada. En efecto, el artículo 415 señala que se aplicarán al procedimiento abreviado las normas comunes previstas en el Código Procesal Penal. A través de esta regla, se podrá aplicar lo señalado en el artículo 348 inciso segundo del Código Procesal Penal.

8. El artículo 245 del Código Procesal Penal señala que el acuerdo reparatorio podrá solicitarse y decretarse en cualquier momento posterior a la formalización de la investigación y que, una vez declarado el cierre de la investigación, sólo podrá ser decretado durante la audiencia de preparación del juicio oral. Teniendo presente que se ha tenido conocimiento que los acuerdos reparatorios se han presentado ante el Tribunal Oral en lo Penal y este los ha aceptado, surge la duda sobre cuál es la oportunidad para decretar esta medida (Corte de Apelaciones de Concepción).

La mesa consideró que el tenor del artículo 245 del Código Procesal Penal es claro, en el sentido de que pueden solicitarse posterior a la formalización de la investigación. En caso de cerrarse la investigación, sólo puede concederse en la audiencia de preparación de juicio oral. Conforme a lo anterior, no habría duda que discutir.

9. Existe dudas en cuanto a sancionar como autor de delito de desacato del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil a aquél que infringe alguna de las condiciones establecidas para la suspensión condicional del procedimiento, toda vez que el artículo 239 del Código Procesal Penal establece una sanción

especial para quien incumple las condiciones impuestas, cual es la revocación de dicha suspensión (Corte de Apelaciones de San Miguel).

La mesa estimó que no constituye duda, pues, se encuentra expresamente reglamentado. A mayor abundamiento, se debe considerar que lo señalado en el artículo 239, en relación con la revocación de la suspensión condicional del procedimiento, corresponden a incumplimientos de las condiciones impuestas y cuyo objetivo final se dirige para el propio beneficio del imputado, de manera que jamás podría constituir delito de desacato tales incumplimientos, puesto que el ilícito tipificado en el 240 del Código Civil mira al quebrantamiento de órdenes impuestas por un tribunal.

V. Conclusión

Conforme a la sistematización acordada por la mesa, las dudas y dificultades fueron agrupadas en tres categorías. La primera, corresponde a las dudas de carácter económica y conservativas, las que en su mayoría, pueden aclararse a través de la dictación de autoacordados o actas. El segundo grupo, está compuesto por los vacios o dudas denominadas jurisdiccionales, las que se caracterizan por requerir de una modificación legal para salvar la dificultad. Por último, se encuentran las excluidas, que tienen este carácter por encontrarse solucionada la dificultad, ya sea porque se trata de situaciones inherentes a la función interpretativa que asiste a los jueces, porque actualmente existe en el Congreso un proyecto de ley que regula la materia o, finalmente, porque no estamos en presencia de una duda, dificultad o vacio, sino que se trata de opiniones de lege ferenda.

Lo anterior es todo cuanto informar a V.S

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

Santiago, 26 de septiembre de 2011

AL SEÑOR
MILTON JUICA ARANCIBIA
PRESIDENTE CORTE SUPREMA
PRESENTE

JIVM/RPG