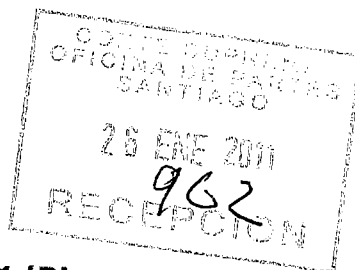


**CORTE DE APELACIONES DE  
RANCAGUA**  
c.a.c.



**Oficio N° 197-11/PL.-**

**Rancagua, 21 de Enero del 2011.-**

En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5° del Código Civil y 102 del Código Orgánico de Tribunales, me permito transcribir a V.S. Excma. el Acuerdo de Tribunal Pleno de esta Corte de Apelaciones, del 11 del actual, el cual es del siguiente tenor:

“En Rancagua, a diecinueve de Enero del año dos mil once, se reunió extraordinariamente esta Corte en Tribunal Pleno, bajo la Presidencia del señor Carlos Bañados Torres, y la asistencia de los Ministros Titulares, señor Carlos Aránguiz Zúñiga, señor Raúl Mera Muñoz, señor Miguel Vázquez Plaza, señor Ricardo Pairicán García y el señor Carlos Moreno Vega.

No concurren el Ministros Sr. Carlos Farías Pino, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Los Ministros asistentes se reunieron a fin de tratar el siguiente asunto:

**7.- Antecedentes Rol N° 10-2011.** Oficio N° 000024, del 6 de Enero del 2010, de la Excma. Corte Suprema. Solicita informe sobre las dudas y dificultades que hayan ocurrido en la inteligencia y aplicación de las leyes y de los vacíos que hubiesen notado en ellas durante el año 2010.

**Se acuerda:**

“Cumpliendo lo ordenado en el oficio N° 000024, del 6 de enero en curso, del señor Presidente de la Excma. Corte Suprema, esta Corte reitera las siguientes dudas y dificultades en lo tocante a la aplicación de las leyes y con respecto a los vacíos legales, que se han advertido durante los últimos años:

**I.- Materias Civiles y de Familia:**

**1.-** Tratándose de recursos casación en la forma acogidos por las Cortes de Apelaciones, debería facultarse a éstas para que se reproduzca en lo pertinente el fallo invalidado, tal como contempla, respecto del recurso de nulidad, el artículo 385 del Código Procesal Penal.

**2.-** Necesidad de modificar el artículo 245 del Código Civil, que no exige inscripción de la patria potestad cuando los padres viven separados. Sólo la exige para el acuerdo que varíe la patria potestad o para las decisiones judiciales. Los terceros no pueden conocer cuando se da esta situación de hecho, por lo demás muy cambiante.

**3.-** Respecto a cuidado personal: el artículo 106 de la ley 19.968 sobre Tribunales de Familia se refiere a las materias de mediación obligatoria y entre ellas señala el cuidado personal, sin distinguir si el acuerdo es entre

padres, entre éstos y un familiar o con un tercero. El artículo 225 del Código Civil permite que por acuerdo entre padres se traspase el cuidado personal de un hijo al otro padre, pero no hay norma alguna que permita que los padres entreguen, por acuerdo, el cuidado de sus hijos a un familiar o a un tercero. Por otra parte el artículo 266 del Código Civil refiere que el juez, en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres puede confiar el cuidado del menor a otras personas idóneas prefiriendo a los parientes y el artículo 227 del mismo cuerpo legal obliga a oír a los hijos y a los parientes en estas materias. Entonces se advierte la falta de una norma que permita el acuerdo entre los padres y un tercero o familiar, ya que el juez sólo puede otorgar el cuidado personal a otras personas en los casos señalados, produciéndose una contradicción entre las normas legales. Además es preciso tener presente la normativa sobre adopción que busca evitar que por medio de la entrega del cuidado personal a un tercero se produzcan adopciones encubiertas.

#### **4- Respecto de la compensación económica:**

a.- El artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil establece que a falta de acuerdo respecto de la compensación económica, corresponderá al juez determinar su procedencia y monto; y si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia de conciliación. Esta norma se contradice con la del artículo 58 de la Ley 19.968, sobre tribunales de familia, al disponer, dentro del procedimiento, que el demandado deberá contestar la demanda por escrito, con al menos 5 días de anticipación a la fecha de realización de la audiencia preparatoria y si desea reconvenir, deberá hacerlo de la misma forma y cumpliendo con los requisitos legales, debiendo darse traslado al actor, quien podrá contestarla por escrito u oralmente, en la audiencia preparatoria. Pues entonces, no queda claro en qué momento procesal el juez debe hacer la advertencia a las partes respecto de su derecho a compensación económica, esto es si al contestar la demanda o en cualquier etapa del juicio, porque ello implica enervar la demanda y conforme a las normas procedimentales, ello debía hacerse en el plazo legal de 5 días antes de la audiencia preparatoria.

b.- El artículo 66 de la ley 19.47, establece que fijada una compensación económica, si el deudor no tiene bienes suficientes para el pago de la misma, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario, tomando en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable. El vacío legal se presenta en el caso de que las partes arriben a un acuerdo por el monto de la compensación económica para el pago en cuotas, sin expresarla en valor reajutable, ya que la obligación de expresarla en dicha unidad es para el juez y no para las partes, pero el juez debe aprobar el acuerdo; la duda es determinar si el juez, para aprobar el acuerdo, debe exigir que esté establecido en unidades reajustables.

c.- El inciso segundo del artículo 66 de la ley citada, señala que la cuota de compensación económica se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento. Los alimentos permiten despachar órdenes de arresto, lo que está permitido por el Pacto de San José de Costa Rica, pero no así la deuda que genera la compensación económica; por lo que se produce conflicto, por la prisión por deudas.

d.- El artículo 35, inciso 2º y 3º del Código Tributario, permite al Servicio de Impuestos Internos entregar información tributaria a los tribunales respecto de las partes de un juicio en causa por alimentos. Se ha solicitado la misma información en causas de divorcio con compensación económica, a objeto de poder determinar el patrimonio de las partes, cual es el mismo objeto de los alimentos; pero el Servicio de Impuestos Internos se niega a entregar la información, por cuanto hay norma expresa referente sólo a los alimentos, existiendo vacío legal en esta materia.

#### **II.- Materia Penal:**

1.- Tratándose del recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada en procedimiento abreviado, no existe norma alguna en el

Código Procesal Penal que otorgue facultades a las Cortes de Apelaciones para pronunciarse, cuando en la sentencia se advierten evidentes vicios de nulidad.

2.- Artículo 281 en relación al artículo 76 del Código Procesal Penal en cuanto a la inhabilidad de los jueces orales: Se establece en la primera norma, que llegado el auto de apertura de juicio oral, al tribunal oral en lo penal que corresponda, el juez presidente decretará de inmediato la fecha para la celebración de la audiencia y el nombre de los jueces que integrarán la Sala.

Por su parte el artículo 76 dispone que las solicitudes de inhabilitación de los jueces del tribunal de juicio oral deberán plantearse, a más tardar, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución que fijare fecha para el juicio oral y se resolverán con anterioridad al inicio de la respectiva audiencia. Y si los hechos que constituyen la causal de implicancia o recusación llegaren a conocimiento de la parte con posterioridad al vencimiento del plazo señalado previamente y antes del inicio del juicio oral, el incidente respectivo deberá ser promovido al iniciarse la audiencia del juicio oral.

Surge la inquietud, respecto de la situación no prevista en la norma, 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.

3.- Tratándose de 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 procedimiento por más de 30 días, entendiéndose por tal la falta de realización de diligencias útiles para dar curso al proceso que fueren de cargo del querellante, 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 surge en si este principio y efecto legal rigen aunque no se notifique al querellado para su comparecencia a la audiencia decretada.

4.- Artículo 403 del Código Procesal Penal: "Comparecencia de las partes a la audiencia en los delitos de acción privada. El querellante y querellado podrán comparecer a la audiencia en forma personal o representados por mandatario con facultades suficientes para transigir.

Sin perjuicio de ello deberán concurrir en forma personal, cuando el Tribunal así lo ordenare."

En el procedimiento por delito de acción privada, la inteligencia de las normas que lo regulan se hace particularmente dificultosa, pues la audiencia a que se refieren los artículos 400 inciso final, 403 y 404 del Código Procesal Penal, es en principio única, con la múltiple finalidad de intentar la conciliación, indagar sobre la posibilidad de obtener un acuerdo reparatorio o una suspensión del procedimiento, preguntar al querellado si admite responsabilidad en los hechos, preparar el juicio y desarrollar efectivamente éste. Así lo entiende la doctrina, y bien, porque surge de la historia fidedigna de los preceptos, desde que el Congreso redujo a una sola audiencia lo que en el proyecto del Ejecutivo estaba contemplado en dos: la primera, para preparar el juicio y la segunda, para realizarlo efectivamente. Además es obvio que la finalidad de la audiencia regulada en el citado artículo 403 no puede ser sólo obtener la conciliación, si el artículo 404 prescribe que "al inicio" de ella se intentará el avenimiento. De este modo, si el imputado asiste a esa audiencia, no hay razón alguna para que el Juez reduzca el contenido de la misma y cite a una segunda comparecencia para realizar el juicio.

Ahora, si el imputado no asiste a la primera audiencia y el Juez no ha ordenado su comparecencia personal, parte de la doctrina cree que esa asistencia es obligatoria; pero ello implicaría desconocer el artículo 403.- Por otro lado, es evidente que el apoderado, por muchas facultades que se le hayan

concedido, no puede reconocer hechos que importen consecuencias penales para el imputado; por ende, sólo cabe concluir que cuando el querellado no asiste y no se ha ordenado previamente su comparecencia personal, la audiencia debe realizarse de todos modos, pero sólo podrá tener como objeto indagar sobre la posible conciliación. Fracasada ésta, necesariamente, y por aplicación supletoria de las normas del juicio simplificado, debe citarse a una segunda audiencia, que deberá tener por finalidad tanto indagar sobre posibles salidas alternativas, como preguntar al imputado si reconoce los hechos y, desde luego, preparar el juicio y efectuarlo. No es posible usar de la facultad de citar a una posterior audiencia para el juicio mismo, como en el caso del simplificado lo autoriza el artículo 395 bis del Código Procesal Penal, porque esa es aquí sólo norma supletoria y en las reglas sobre la acción penal privada la idea madre de los artículos 400, 402, 403 y 404, es siempre que la audiencia sea única; así está regulado y entonces exclusivamente la deficiencia de la ley, que nos pone ante una situación insoluble, hace que sea inevitable dividir las comparecencias en dos cuando el querellado no concurre personalmente a la primera, por la ya descrita imposibilidad de que los hechos imputados se reconozcan por un mandatario. Pero ninguna otra división de la audiencia puede resultar lícita. Esto es, a todo evento y en el peor de los casos, sólo puede haber dos comparendos: el primero, al que asista un mandatario con suficientes facultades por la parte del querellado; y, fracasado el avenimiento, el segundo comparendo, en que se traten eventuales acuerdos reparatorios o suspensión del procedimiento, se pregunte al querellado si admite los hechos, en su caso se prepare el juicio y se le lleve a efecto de inmediato. Esto obligará al Juez a decretar la comparecencia personal del querellado a ese segundo comparendo, pues de otro modo arriesga el fracaso de éste por la necesidad de que el imputado se pronuncie sobre cuestiones personalísimas que pueden acarrearle consecuencias penales.

### **III.- Materia Laboral:**

1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 478 inciso 2º, del Código del Trabajo, el tribunal ad-quem, al acoger el recurso de nulidad fundado en las causales previstas en las letras b), c) e) y f) de ese mismo artículo, deberá dictar sentencia de reemplazo correspondiente con arreglo a la ley. En los demás casos, el tribunal ad-quem, en la misma resolución, determinará el estado en que queda el proceso y ordenará la remisión de sus antecedentes para su conocimiento al tribunal correspondiente.

Por lo tanto, tratándose de la causal genérica del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es "cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquella se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo", no procedería dictar sentencia de reemplazo sino solo invalidar el procedimiento total o parcialmente, lo que incluso podría vulnerar la Constitución. Esto, además, puede parecer una contradicción, si se hace una comparación con las normas generales del recurso de casación establecidas en el Código de Procedimiento Civil.-

2.- En el procedimiento monitorio, el artículo 501 del Código del Trabajo establece que el juez deberá dictar sentencia al término de la audiencia, la que deberá contener las menciones señaladas en los números 1,2,5,6 y 7 del artículo 459; esto es, se puede omitir la síntesis de los hechos y de las alegaciones de las partes y el análisis de toda la prueba rendida los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación (Nº 3 y 4 de la norma citada).

Pero dentro de las causales del recurso de nulidad está la del artículo 478 Letra b), esto es, cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Se ha interpretado esta disposición en el sentido que por no contener el análisis de toda la prueba rendida, los hechos y los razonamientos, la

sentencia dictada en procedimiento monitorio sería anulable. La duda está, entonces, en el alcance de los fundamentos que debe contener la sentencia dictada en procedimiento monitorio, para no ser anulable por esta causal.

**3- falta regulación sobre “prueba nueva”.**

4.- No está determinado en la ley si es posible para una parte, retirar en la audiencia de juicio la prueba que ofreció en la audiencia preparatoria, o si lo anterior atenta contra la unidad del juicio o el derecho a la debida defensa de la contraria.

5.- La regulación que da el Código del Trabajo en materia de prueba ilícita, en el artículo 453, N° 4), es insuficiente.

6.- Los jueces del trabajo de esta jurisdicción han señalado como inquietud, que podría consagrarse como norma el hecho que si en el procedimiento de aplicación general se dicta sentencia inmediatamente al término de la audiencia de juicio, ésta pueda contener sólo los mismos requisitos que se exige a la sentencia del procedimiento monitorio. Y también que existiera la posibilidad, regulada legalmente, que bastara el registro de audio para tener por ratificada una conciliación, sin necesidad de firma de las partes.

**7- Procedimiento Monitorio:**

Exigencia de fundamentos en la reclamación a la primera resolución dictada en procedimiento monitorio.

Exigencia de algún plazo de anticipación para contestar la demanda (a fin de resguardar el derecho a la debida defensa del contendor).

Exigencia de algún plazo de anticipación para la notificación de la audiencia única en el procedimiento monitorio (para resguardar el derecho a la debida defensa del notificado)

Falta de regulación de los efectos de la reclamación parcial respecto del trabajador (pues la ley se refiere al caso del empleador).

**Otras materias:**

1.-Sería conveniente lograr la modificación legal del artículo 75 de la Constitución Política de la República - que permite a las Cortes de Apelaciones hacer nombramientos de Jueces suplentes, hasta por 60 días-, ampliando dicha facultad delegada, para permitir la designación de Secretarios de Tribunales, en calidad de suplentes, por el mismo período, sin requerir la formación de terna y su posterior remisión al Ministerio de Justicia.

El procedimiento actualmente vigente impide a las Cortes de Apelaciones provisionar tales cargos, vacantes en forma transitoria por feriado legal o licencia médica de los Secretarios Titulares, por la lentitud del Ministerio de Justicia en resolver dichas temas; lo que en la práctica implica no conseguir los nombramientos o lograrlo cuando el periodo de suplencia ya ha concluido o está próximo a hacerlo.

2.- Atendida la exitosa experiencia que ha resultado para esta Corte de Apelaciones y otras, el haber podido contar con la figura de un Administrador, para lograr la reestructuración de la Secretaría y, seguidamente, poner en marcha, ejecutar y fiscalizar la nueva organización del trabajo del personal de esta Corte, se estima como altamente conveniente y necesario, a través de los mecanismos legales pertinentes, promover con el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, la modificación legal orgánica que permita la creación del cargo de “Administrador de Cortes de Apelaciones”, a fin de poder contar a futuro y en forma permanente, en cada uno de estos Tribunales, con un profesional del área de la administración, substituyendo progresivamente los cargos de “Secretario” de esos Tribunales.

Ello permitiría maximizar el uso de los recursos humanos y materiales actualmente existentes, y sin duda, dada la favorable experiencia evidente de obtener adelantos y mejoras de toda la gestión de los Tribunales.

3.- Se presenta como una situación altamente

inconveniente la exigencia establecida en la ley sobre reinserción de condenados con buena conducta, N° 19.856, en cuanto la comisión de rebaja de condena debe ser integrada por un ministro de Corte y por 3 Jueces Orales, además de sus otros miembros. La ausencia de un Ministro Titular, en un período crucial del año, cual es el mes de noviembre de cada año, en pleno período de calificaciones y visitas a Tribunales de la jurisdicción, provoca grandes alteraciones para la integración de las Salas de esta Corte; pero además, la ausencia de 3 Jueces Orales al mismo tiempo, quienes deben alejarse de sus funciones en la judicatura para intervenir en la aludida comisión, también supone un enorme trastorno para su Tribunal de origen, que ve mermada su disponibilidad de Magistrados para la integración de las Salas en que funciona dividido, por un período de, al menos, una semana; recargando el trabajo de aquellos que siguen en funciones.

El mismo problema se presenta en todas aquellas comisiones especiales que requieren la presencia de Ministros y Jueces, como: visita de cárcel y revisión de libertad condicional.

Se sugiere reemplazar la participación de dichos Magistrados por la del Fiscal Judicial respectivo.

Comuníquese a la Excm. Corte Suprema y, hecho, archívense estos antecedentes.

**Rol N° 10-2011.-"**

Para constancia se levanta la presente acta. C. Bañados T.- C. Aránguiz Z.- R. Mera M.- M. Vázquez P. R. Pairicán G.- C. Moreno V.- Catalina Henríquez Díaz. Secretaria Subrogante.

**Dios Guarde V.S. Excma.**

**Càrlos Bañados Torres  
Presidente.**



*Catalina H. Díaz*  
**Catalina Henríquez Díaz  
Secretaria (S).**

**AL SEÑOR PRESIDENTE  
EXCMA. CORTE SUPREMA  
SANTIAGO.-**