PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

ILTMA. CORTE APELACIONES
COYHAIQUE
xbp

CORTE SUPREMA
OFICINA DE PARTES
SANTIAGO
21 ENE 2011
RECEPCION

OFICIO N° **50-11PL**

COYHAIQUE, 19 de enero de 2010

SEÑOR PRESIDENTE

EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

S A N T I A G O

Me permito remitir a V.S. EXCMA., copia autorizada del Acuerdo de Pleno N° 5-2011, 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° 000024 de fecha 06 de enero en curso, 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 con copia a vsada@pjud.cl esta comunicación.

DIOS GUARDE A V.S. EXCMA.

CORTE DE APELACIONES * COYHAIQUE *

ALICIA ARANEDA ESPINOZA
PRESIDENTE TITULAR

GASTÓN A. HERNANDEZ LEIVA
SECRETARIO SUBROGANTE

SE TRANSCRIBE COPIA AUTORIZADA DEL PLENO N° 5-2011 DE FECHA 19 DE ENERO DE 2011, CELEBRADO POR ESTA I. CORTE Y QUE ES DEL SIGUIENTE TENOR:

"En Coyhaique, a diecinueve de enero de dos mil once, se reunió en Pleno esta I. Corte de Apelaciones de Coyhaique, bajo la Presidencia de su Titular, Ministro doña Alicia Araneda Espinoza y la asistencia de los Ministros Titulares don Luis Daniel Sepúlveda Coronado y don Pedro Alejandro Castro Espinoza, quienes tomaron conocimiento de la siguiente materia y se Acordó:

OFICIO N° 24 DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA SOBRE LAS DUDAS Y DIFICULTADES QUE HAYAN OCURRIDO EN LA INTELIGENCIA Y APLICACIÓN DE LAS LEYES Y DE LOS VACÍOS QUE SE HUBIESEN NOTADO EN ELLAS DURANTE EL AÑO 2010

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, pierde sus bienes y dineros y además de todo, debe pagar las costas en todas las instancias; en circunstancias que éstas deberían cancelarse por el abogado responsable del desaguisado, 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 si 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 absolutamente 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 idóneo 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.

Problemas en la aplicación de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en lo que atañe al procedimiento a aplicar.

En concreto, se advierte la necesidad de mejorar la forma de las notificaciones, toda vez que usual que los domicilios informados por los denunciados sea un lugar rural o sólo la mención de una calle con indicación de que la casa no tiene número (sin número), o que los denunciados tengan domicilios en islas, casos en los cuales se advierte claramente la inconveniencia del sistema de notificación por carta certificada, las que reiteradamente llegan devueltas por la empresa de Correos. Tal vez la incorporación de alguna norma que obligue al denunciado a fijar un domicilio dentro del radio urbano, aún cuando no comparezca al juicio, conllevaría a que se pueda tener una mayor certeza que las cartas certificadas llegarán al destinatario. Se indica esto y en particular que exista tal obligación aún cuando no hagan presentación en la causa, pues es bastante usual que los denunciados no hagan ningún tipo de presentación en la causa, ello además contribuiría a

facilitar la notificación de las sentencias definitivas que luego se dicten, ya que este trámite se ve dificultado en reiteradas oportunidades.

Asimismo, se observa como necesario que exista un pronunciamiento del legislador en torno a que este tipo de causas ha de tramitarse de forma oficiosa, por cuanto usualmente los exhortos dispuestos para notificar, sean devueltos porque no se requirió su tramitación por persona alguna, dilatándose así la tramitación de la causa, aún cuando ya está con sentencia.

II.- DUDAS Y DIFICULTADES EN MATERIA PENAL.

De las dificultades en cuanto a la dotación de Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique.

Considerando que la jurisdicción del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique comprende toda la Undécima Región, éste se encuentra constituido sólo por tres jueces, se hace necesario instar por la creación de la plaza para un cuarto Juez – modificándose en lo pertinente el artículo 21 del Código Orgánico de Tribunales-, en atención a que se ha presentado un significativo aumento en el ingreso de causas, en relación a los años inmediatamente pasados, lo que implica que el Juez que debe redactar el fallo, al mismo tiempo que continúa ligado al juicio anterior debe integrar el Tribunal en la causa que inmediatamente le sigue, juicios que se desarrollan en horas de oficina, de manera que el tiempo empleado para un meditado y acucioso fallo -cuyo satisfactorio resultado se encuentra dificultado por la simultaneidad de juicios en curso- es, además, el que ordinariamente se destina al descanso, fuera de aquel horario, excediendo con creces el tiempo que establece el artículo 312 bis del Código Orgánico de Tribunales, de 44 horas semanales.

La integración del Tribunal con sólo tres jueces, ha suscitado serias dificultades para la constitución de las salas con motivo de los inevitables feriados legales, licencias médicas, cursos de la Academia Judicial y otros imprevistos. En efecto, a falta de un cuarto Juez debe necesariamente requerirse la integración por un Juez subrogante que, de modo inevitable y frecuente, debe dejar las labores de su propio juzgado para sumarse a este Tribunal.

DIFICULTADES EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA SUBROGACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE COYHAIQUE.

Se hace conveniente incorporar al texto positivo del artículo 210 del Código Orgánico de Tribunales una disposición expresa que evite toda duda acerca de la necesidad y conveniencia de que las subrogaciones de el Tribunal de Juicio Oral se cumpla preferentemente con Jueces de esta misma Región; y que sólo en ausencia de todos ellos pueda recurrirse a Jueces de Regiones vecinas.

Las dificultades se derivan porque se hace inaplicable el inciso primero del artículo 210 del Código Orgánico de Tribunales. En efecto, no es posible subrogar con otro Juez de este mismo tribunal o con un Juez de otro Tribunal Oral de la jurisdicción de la misma Corte, porque en la XI Región sólo existe un Tribunal de este tipo, con sólo tres Jueces.

Lo propio acontece con el inciso segundo de dicho artículo, en lo que se relaciona con el Juzgado de Garantía de Coyhaique, constituido sólo por dos Jueces, quienes normalmente se deben inhabilitar por haber participado en la fase de investigación de los hechos de que conocen. Esta circunstancia se ha visto agravada por la aplicación del Manual de Procedimiento para Juzgados de Garantía, al menos en esta zona, toda vez que las causas ya no se radican en cada Juez y entonces, en este particular caso, son los dos Jueces de Garantía los que conocen y tramitan todas las causas que han ingresado a su Tribunal, atendido el turno semanal, uno de Despacho y el otro de Audiencias. De lo anterior deriva que inevitablemente no puede recurrirse a ninguno de ellos en causas de Coyhaique.

Por otra parte, el inciso tercero de dicha disposición, con la redacción actual y en referencia al artículo 216 del mismo cuerpo legal, es inaplicable en la especie, según se explicitará a continuación.

Considerando el principio que la administración de justicia debe ser ejercida en forma continua y permanente, el Tribunal Oral actúa subrogándose con Jueces de Garantía de la XI Región, en atención a que:

1).- El inciso primero del artículo 210 del Código Orgánico de Tribunales establece como primera alternativa de subrogación el de otro Juez del mismo Tribunal, solución impracticable, toda vez que éste, como se dijo, es un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal compuesto sólo por tres Jueces. Seguidamente, agrega el mismo inciso, que a falta de

aquél, la subrogación se hará por un Juez de otro Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la Jurisdicción de la misma Corte de Apelaciones, situación que tampoco se aplica a nuestra realidad, ya que en esta jurisdicción sólo existe el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal con asiento en Coyhaique y con competencia sobre toda la Undécima Región.

Resulta conveniente, en este inciso, resaltar los criterios que impone la ley y que orientarán la solución a la que se ha arribado:

Criterio de Cercanía Territorial, que prevé el artículo 207 del mismo Código, y al que se alude expresamente. Esto es: Juez con competencia Criminal de la comuna o agrupación de comunas más cercana perteneciente a la Jurisdicción de la misma Corte de Apelaciones;

Criterio de Preferencia a Jueces Especializados, toda vez que alude, primeramente, a los Jueces con competencia Criminal, que son los Jueces de Tribunal de Juicio Oral en lo Penal y, luego, los Jueces de Garantía. Finalmente, a los de Competencia Común.

Criterio de que la Subrogación se efectuará por Jueces de la Jurisdicción de la Corte de Apelaciones a que pertenezca el Juez que no puede actuar.

2).- En consecuencia, ante la imposibilidad de subrogación mediante la aplicación del inciso primero, el inciso segundo del artículo 210 del Código Orgánico de Tribunales nos remite, en primer lugar, a un Juez de Juzgado de Garantía de la misma comuna, que no hubiere intervenido en la fase de investigación.

Los primeros jueces subrogantes naturales, son los del Juzgado de Garantía de las comunas de Coyhaique y Puerto Ibáñez, con asiento en Coyhaique. Sin embargo, por ser sólo dos y porque de acuerdo al Manual de Procedimientos, que les obliga a actuar por turnos – de manera que la radicación de causas ya no opera – siempre intervienen en la fase de instrucción de la investigación, no es posible aplicar esta parte de este inciso, puesto que, también, se encuentran inhabilitados, al menos en lo que a los Autos de Apertura de dicho tribunal se refiere, los que son la mayoría. (Durante el año 2008, los ingresos de causas de este Tribunal, representaron un 47,3% el total de los cinco Tribunales de la Jurisdicción, le sigue Puerto Aysén, con un 37,3%).

El mismo inciso segundo, a continuación de la frase "un Juez de Juzgado de Garantía de la misma comuna", agrega, mediando la conjunción disyuntiva "o", la expresión: "de agrupación de comunas".

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, esta conjunción denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas. Vale decir, el legislador separó en este inciso al Juez de Garantía de la Comuna en que se encuentre el Juez que va a subrogar, (el inciso primero parte final de este artículo explicitó "Para estos fines, se considerará el lugar en el que deba realizarse el Juicio Oral de que se trate") del resto de los Juzgados de Garantía de la Jurisdicción, a los que también puede y debe recurrirse para la subrogación.

Refuerzan esta idea – de que puede recurrirse a los demás Jueces de Garantía de la Jurisdicción- la circunstancia de que ya el inciso primero hizo referencia a la misma jurisdicción, lo que repite el inciso segundo; el criterio de cercanía territorial; y el de preferir la subrogación por jueces especializados.

3).- El inciso tercero indica que se aplicará sólo cuando no fuere posible aplicar las reglas precedentes. Y, explica, sea porque los Jueces pertenecientes a otros Tribunales de Juicio Oral en lo Penal o a que los Juzgados de Garantía (entendiendo en ambos casos los de la misma jurisdicción), no pudieren conocer de la causa respectiva o por razones de funcionamiento de unos y otros.

La diferenciación entre Juzgado de Garantía de la comuna donde se celebrará el Juicio con la multiplicidad de los restantes Juzgados de Garantía de la misma jurisdicción, nuevamente se encuentra implícita en este inciso cuando habló de "juzgados" y "otros", expresiones en plural que involucran a los restantes.

Es sabido que en la jurisdicción de la I. Corte de Apelaciones de Coyhaique existe un Juzgado de Garantía con competencia sobre las comunas de Coyhaique y Puerto Ingeniero Ibáñez; y que en el resto, existen Juzgados de Letras con competencias de Juzgados de Garantía, cual es el caso de los Tribunales de Aysén, Cisnes, Cochrane y Chile Chico, los que no obstante ser Juzgados de Letras son, además y también, Juzgados de Garantía, cuyos titulares cumplen los requisitos para ser tales, habiendo cumplido los cursos habilitantes para ello.

Al respecto, el artículo 38 del Código Orgánico de Tribunales dispone los Juzgados de Letras que existirán en la Décimo Primera Región. El artículo 3 de la Ley 19.665 expresa que "en los casos que se indican en este artículo el Juez de Letras de la jurisdicción respectiva cumplirá, además de sus funciones propias, las de Juez de Garantía...";

y respecto de la Undécima Región señala a los Juzgados de las comunas de Cisnes, Chile chico, Aysén y Cochrane. El artículo 46 del Código Orgánico de Tribunales indica que los Jueces de Letras que cumplan, además de sus funciones propias, las de Juez de Garantía, tendrán la competencia señalada en el artículo 14 del citado Código. A lo que se agrega el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, del 23 de Julio del año 2004, que dispuso que, para los fines de denominación, los Tribunales que se indican en el artículo 46 citado, deben ser denominados como Juzgados de Letras y Garantía.

Antecedentes, todos ellos, que hacen procedente incluir dentro de la expresión "o agrupación de comunas", que utiliza el inciso segundo del artículo 210 del Código Orgánico de Tribunales, a los Juzgados de Letras y Garantía de Aysén, Chile Chico, Cisnes y Cochrane y, por ende, susceptibles a concurrir a la subrogación, siguiendo los criterios de cercanía territorial, para la constitución de la sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique.

Sostener, por el contrario, que la subrogación de los Jueces de este Tribunal se agota solamente con los Jueces de Garantía de Coyhaique y que, en su ausencia, se debe recurrir al inciso tercero del artículo 210 del Código Orgánico y, consecuencialmente, buscar integrantes en Tribunales de Juicio Oral o de Garantía de otra Jurisdicción, eventualmente Puerto Montt, contraviene, como hemos dicho, los principios que inspiran los incisos anteriores, de Jurisdicción, Especialización y Cercanía Territorial. Más aún si dicho inciso tercero aparece con una notoria falencia en relación al artículo que pretende aplicar, según se dirá seguidamente.

En efecto, el inciso tercero indica que en la imposibilidad de aplicar el inciso primero y segundo "actuará como subrogante un Juez perteneciente a algún Tribunal de Juicio Oral en lo Penal que dependa de la Corte de Apelaciones más cercana o, a falta de éste, un Juez de un Juzgado de Garantía de esa otra Jurisdicción. Regirán, con tal fin, las reglas previstas en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 216".

Ahora bien, de la simple lectura del artículo 216, caben, al menos, tres interpretaciones, en cuanto al número de incisos que dicho artículo presentaría:

a).- La primera, que contiene sólo dos incisos.

El primer inciso, contenido por el primer párrafo, que termina con dos puntos (:) y que antes de ellos dice "según las reglas siguientes". Por

ende, las reglas siguientes se agotan en el párrafo quinto cuando señala que la Corte de Apelaciones de Coyhaique será subrogada por la de Puerto Montt. El inciso segundo, por el párrafo final.

Tesis imposible de aplicar, entonces, a la subrogación del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, puesto que el inciso tercero del artículo 210 refiere como aplicable solo el inciso segundo, tercero y cuarto y, en este evento, el artículo tendría sólo dos incisos.

b).- La segunda interpretación sería que contiene cinco incisos.

Así, el primer inciso este constituido por el primer párrafo que termina con dos puntos (:) y más el segundo párrafo que termina con un punto aparte, haciendo factible, al final, la subrogación de la Corte de Temuco con la de Valdivia. El resto de los incisos sería el segundo, tercero, cuarto y quinto. El cuarto sería el que hace posible la subrogación de la Corte de Coyhaique para la de Puerto Montt. Así, pudiera pensarse que, en esta interpretaci6n, debiera recurrirse a los Tribunales de la Corte de Puerto Montt para subrogar a este Tribunal.

Sin embargo, dicha exégesis nos conduciría al absurdo de que a los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal desde Arica a Valdivia, contenidos en el inciso primero, no podría aplicárseles esta norma porque el inciso tercero del artículo 210, ya citado, sólo refiere los incisos segundo, tercero y cuarto del articulo 216; y

c).- Finalmente, otra hipótesis de interpretación sería aquella en que el artículo 216 tiene seis incisos.

Cada párrafo del artículo 216 constituiría un inciso, en cuyo evento, la subrogación de la Corte de Coyhaique por la de Puerto Montt quedaría en el inciso quinto y, por lo tanto, inaplicable a nuestro caso.

Por último, la forma de integración por la que se ha optado, a nuestro juicio ineludible, es la contenida en el inciso segundo del artículo 210, vale decir, que si el Juez de Garantía (ya se trate exclusivamente de Garantía o de Letras y Garantía) de la comuna en donde se va a llevar a efecto el Juicio Oral esté imposibilitado de integrar, la subrogación debe buscarse, con criterio de cercanía territorial, en los restantes Juzgados de Garantía de la Jurisdicción a que pertenece el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal que precisa del subrogante. Interpretación que parece más legal, lógica, razonable, económica y armónica, además, con las normas que rigen la subrogación de los Jueces de Garantía, las que en todas las hipótesis, y antes de recurrir a Jueces de Jurisdicción de otra Corte de Apelaciones, se agota incluso con Jueces de Letras o Secretarios de dichos Juzgados.

Cabe agregar a estos razonamientos causas de orden fáctico, aquellas que surgen de las propias necesidades de los Tribunales de otra Jurisdicción, especialmente derivada de la gradualidad de los nombramientos de los Jueces y la circunstancia de sus propias agendas de trabajo.

Dificultades en caso de itinerancias del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique.

Surge una contradicción entre lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 281 del Código Procesal Penal, en cuanto a que, inmediatamente de distribuida la causa, cuando procediere, el Juez Presidente de Sala debe fijar la fecha de la audiencia y la localidad en que se constituirá y funcionará el Tribunal de Juicio Oral.

Sin embargo, la referencia al artículo 21 A del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto esta disposición entrega a la I. Corte de Apelaciones, en su inciso segundo, la determinación de la periodicidad y forma en que se practican las itinerancias, puede dar ocasión a que, fijada la fecha y el lugar por el Juez Presidente de Sala, se niegue posteriormente la autorización para itinerar, con el consiguiente perjuicio y eventuales confusiones de los testigos y peritos que ya habrían sido citados para la audiencia en un determinado lugar.

Dificultades por vacíos de ley.

I. Vacío legal en cuanto al plazo en que debe realizarse un nuevo juicio, par 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 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.

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

Como ya se ha hecho presente en informes anteriores sobre dudas y dificultades que haya ocurrido en la inteligencia y aplicación de las leyes y vacíos que se noten en ellas, para los efectos del artículo 102 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales, referidos a audiencias de juicio simplificado, arraigo, acumulación de causas, interpretación del artículo 3° del Código Procesal Penal, respecto de las facultades del Juez de Garantía para disponer la evacuación de informes presentenciales, notificaciones, titularidad de la proposición de suspensión condicional del procedimiento, juez de control de ejecución de sentencias, destino de

inimputables por enajenación mental, situación de medidas cautelares reales, y pago y destino de multas, concesión de beneficios de la ley 18.216, ejecución civil de la sentencia penal, ejecución de la sentencia penal, sistema de video conferencias, detención y prisión preventiva en delitos de acción penal privada, y sobreseimientos; y el oficio 3519 de 24 de noviembre de 2008, referido a prelación en el ejercicio de la acción penal, sanción específica al incumplimiento del fiscal a la orden judicial de formalizar conforme al artículo 186 del Código Procesal Penal, titularidad de la proposición de suspensión condicional del procedimiento, cumplimiento de la reclusión nocturna, aplicación de la accesoria especial del artículo 7° de la ley 20.084, problemas de aplicación de las penas de sujeción a vigilancia de Delegado bajo formas de libertad asistida respecto de adolescentes, y definición respecto de la naturaleza de la remisión de saldo de condena respecto de adolescentes infractores de ley, algunos de estos problemas han tenido solución práctica, y respecto de otros, persisten las dudas sobre la inteligencia y aplicación de las leyes atinentes a la resolución del conflicto.

Así, en efecto:

1.- En las audiencias de juicio simplificado, se ha buscado una solución práctica, que consiste en la citación a audiencia de simplificado para reconocimiento de responsabilidad, lo que ocurre en un porcentaje próximo al 95% de ellas, y si ello no ocurre, se cita a audiencia de juicio simplificado efectivo, incluso testigos y peritos, con el consiguiente ahorro de recursos al Estado de Chile.

2.- Respecto del arraigo, el problema detectado no ha tenido solución legislativa, aún.

3.- Tampoco en lo que respecta a la restitución de la facultad del Juez para que disponga la acumulación de causas.

4.- En lo que se refiere a la facultad del Juez de Garantía para ordenar la evacuación de informe técnico para beneficios de la ley 18.216, en especial libertad vigilada, estimamos que nada obsta a que el Juez de Garantía lo ordene, como ya ha ocurrido, incluso luego de dictada la sentencia, sea por el propio Juez de Garantía, o por el Tribunal Oral en lo Penal, -ya que se trata de la etapa de ejecución de sentencia- siguiendo el fallo de mayoría de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel de 25 de junio de 1991, suscrito por los entonces abogados integrantes don Carlos Künsemüller Loebenfelder y don José Luis Pérez

Zañartu, citado en la "Gaceta Jurídica" N° 132, página 90, y con ello, se ha dado solución al conflicto o problema de interpretación, o más claramente, duda o dificultad en la inteligencia y aplicación de las leyes concernientes a este punto.

5.- En lo que respecta al alcance de la ley 20.227 de 15 de noviembre de 2007, los jueces han dado aplicación a normas de igual y mayor categoría, en el caso, el artículo 80 inciso 2° del Código Procesal Penal, y 76 inciso penúltimo y final de la Constitución Política de la República, y con ello solucionado un problema potencialmente pernicioso a la Administración de Justicia, en especial en esta instancia.

6.- Respecto de la necesidad de la existencia de un Juez Regional de Control de Ejecución de Sentencias, creemos conveniente la agregación de un tercer Juez de Garantía de Coyhaique, encomendando la tarea de control a ese tercer juez agregado, o por sistema de turnos, de modo que su función sea extensiva a rematados privados totalmente de libertad, o con beneficios de remisión condicional de la pena, reclusión nocturna y libertad vigilada, y en el caso de los adolescentes sentenciados, a las múltiples modalidades de ejecución de sus condenas, como lo refiere profusamente la ley 20.084, ello con el objeto primario de la ley, que es controlar al reinserción de éstos, sin distraer a los otros dos jueces, de sus tareas cotidianas.

7.- En lo que concierne a la concesión de beneficios de la ley 18.216, creemos resuelto el problema, con lo expresado en el número 4 anterior.

8.- En lo que respecta a la sanción accesoria del artículo 7° de la ley 20.084, el 4 de noviembre del presente año, el Ejecutivo ha remitido a la Cámara de Diputados un proyecto de ley –Mensaje N° 1509-357- que agrega un artículo 38 bis a la ley 20.084, y modificar el artículo 41 de la citada ley, en cuanto permite le aplicación de la condición de sometimiento a tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas, y como adición a la suspensión de imposición de condena, que de aprobarse tal proyecto, permite entonces una correcta aplicación de la cuestión de fondo, omitiendo la asociación de la adicción o estado

de consumidor, con el delito que se persigue, y dando a esta medida, la naturaleza que le corresponde, en lugar de sanción penal.

9.- Además de las cuestiones observadas y no resueltas, creemos sumamente práctico que el Servicio de Registro Civil e Identificación, en los extractos de filiación y antecedentes de los acusados, en caso que registren anotaciones condenatorias, indiquen en el mismo la fecha de perpetración del delito que es motivo de la condena, antecedente que aparece de cada sentencia, y la razón es que en ausencia de un artículo 350 bis del Código de Procedimiento Penal, que no pervive para efectos del actual procedimiento penal de competencia de los Tribunales reformados –Juzgados de Garantía y Tribunales de Juicio Oral en lo Penal- y que tales tribunales no tienen elementos de juicio para resolver acerca de una reincidencia o una prescripción de la agravante.

10.- En cuanto a la revocación de acuerdos reparatorios, ante la imposibilidad de revocarlos por incumplimiento, lo que conlleva tener la causa permanentemente abierta por no ser posible su prosecución por revocación, y tampoco sobreseerlo definitivamente, ya sea total o parcialmente, las opciones en rigor, son dos:

a.- A petición de los intervinientes, suspender el procedimiento por el plazo máximo de 90 días, e inter tanto, como una especie de anticipo del acuerdo reparatorio, dividir la obligación en tres mensualidades, y llamar a discutirlo, una vez cumplido el contenido del acuerdo previamente, para allí, y en una única audiencia, aprobarlo o rechazarlo.

b.- Rechazar derechamente el acuerdo reparatorio cuando se formula con pagos diferidos, por estimar que existe interés público prevalente en la persecución penal del hecho.

En realidad, el artículo 241 del Código Procesal Penal en su inciso 3°, admite el rechazo del acuerdo de oficio por el Juez, en los términos que allí previene, permitiéndolo además, cuando existe interés público en la continuación de la persecución penal.

Sin duda, el concepto de "interés público prevalente", debe ser un concepto más que jurídico, sociológico.

Debería darse carácter de "interés público prevalente", al efecto de inutilidad de la institución en cuanto se carece legalmente de la facultad

de revocación, dificultades claras en la ejecución de las obligaciones contraídas por el imputado que ha sido beneficiado con el acuerdo reparatorio, y la casi inútil institución de la ejecución incidental por el ofendido o afectado, pues generalmente se trata de cantidades pequeñas, pero fundamentalmente, por la dificultad que conlleva a la Administración de Justicia en cuanto impide la prosecución del procedimiento por no estar permitida su revocación, o impide su término, al no ser posible por ello, dictar el sobreseimiento definitivo parcial o total.

Forma parte de la propuesta, con el objeto de dar una cumplida solución a la pretensión de las partes, y en especial, en resguardo de los intereses de la víctima, la derogación del artículo 243 del Código Procesal Penal, y su sustitución por uno del siguiente tenor:

"Art. 243: <u>Revocación del acuerdo reparatorio</u>:

Cuando el imputado incumpliere el acuerdo, el Juez, a petición de la víctima, revocará al acuerdo reparatorio, y el procedimiento continuará conforme las reglas generales.

Será apelable la resolución que se dictare en conformidad al inciso precedente."

11.- En cuanto al Sistema Nacional de Registros de ADN, se estima que es contradictorio con la presunción de inocencia, la existencia del Registro de Imputados, (artículo 7° Ley 19.970), esto es, la incorporación de la huella genética de los imputados en tanto se encuentran en tal calidad.

En lo que se refiere al Registro de Condenados, se ha suscitado una diferencia de opinión entre los Jueces de Garantía, con Gendarmería, en orden a no incorporar al Registro de Condenados, a los sentenciados por microtráfico y por cultivo, ya que la ley únicamente lo exige respecto de los delitos a que se refieren el artículo 1° y 3° de la ley 20.000, esto es, derechamente tráfico.

Sin embargo, el Listado de Delitos referidos por el Reglamento, anexo al mismo, se extiende también al microtráfico y al cultivo.

Se estima que no procede la incorporación de la huella genética en el Registro de Condenados, en el caso de los delitos de microtráfico y cultivo, por exceder el contenido de la ley.

12.- 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.

Últimamente se ha suscitado este mismo problema con las peticiones de medidas de seguridad respecto de inimputables, en que se produce precisamente un efecto absurdo. Hace poco, un Fiscal, luego de proceder a un complejo proceso de agrupación de causas seguida contra un sujeto que resultó finalmente inimputable, requirió medida de seguridad a su respecto, y en consecuencia, se procedió por el Juzgado de Garantía, a dictar la correspondiente interlocutoria (auto de apertura), para ser conocida por el Tribunal Oral en lo Penal. Ejecutoriada, el Fiscal nuevamente presenta un último requerimiento en contra del mismo sujeto, por un delito que se le había quedado en la investigación, fuera del primer requerimiento. El problema se plantea en la duplicidad de recursos y trámites, ya que no se puede acumular o agrupar por los Jueces, y tampoco se puede adelantar la audiencia de preparación, porque las normas aplicables, son supletorias del juicio ordinario penal, salvo el caso que, tanto el Fiscal, la Defensa y el curador *ad litem*, renuncien expresamente a los plazos, para proceder a la audiencia de preparación en forma anticipada, y el Tribunal Oral en lo Penal, pueda conocer ambos requerimientos en una sola cuerda, lo que es de suyo difícil aún así, por la naturaleza del procedimiento especial de requerimiento de medida de seguridad.

En resumen, y respecto de este segundo punto, se echa de menos una *"ordenatoria litis"*, claramente referida a la posibilidad que los Tribunales, en sus distintas etapas, tengan la facultad de agrupar causas.

13.- En cuanto al Registro de Condenas de Adolescentes, se plantea el problema que suscita el Acta 152-2008, sobre Ejecución del Convenio con el Servicio de Registro Civil de Identificación, de 28 de julio de 2008, especialmente en lo referido a las sentencias de adolescentes.

En efecto, hace algunos años, tanto en las reuniones de Reforma, como en el señalamiento anual de desinteligencias de la ley, se planteó la necesidad que el Registro Civil recoja las sentencias para el Registro

General de Condenas, mediante correo electrónico, y también, la necesidad de instaurar un sistema de registro de sentencias penales dictadas contra adolescentes, muy similar al Registro Especial de la antigua ley de Violencia Intrafamiliar.

La cuestión es que el Acta 152-2008, que regla la ejecución del Convenio con el SRCeI, se suspendió en un período porque simplemente, según lo señaló el Jefe de Unidad de Administración de Causas del Juzgado de Garantía, el SRCeI apagó los servidores para la recepción electrónica de la información.

Una vez reestablecido el sistema, la CAPJ instruyó a los Administradores de Tribunales, que sólo la primera sentencia dictada contra un adolescente, debía ser enviada por correo electrónico, en tanto las modificatorias y adecuatorias o sustitutivas, debían ser remitidas por papel. Aquí, parece que se hace indispensable pensar en un Sistema Especial de Registro, y por supuesto, muy bien pensado.

Existe un problema de interpretación respecto del artículo 59 de la ley 20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente, además, porque la ley sólo admite que "los antecedentes relativos a los procesos o condenas de menores de edad sólo podrán ser consignadas en los certificados que se emitan para ingresar a las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile y a la Policía de investigaciones, o para los fines establecidos en el inciso primero del artículo 2° del DL. 645, de 1925, que crea el Registro General de Condenas," esto es, para efectos de reincidencias.

Cierto que esto se puede verificar por la vía del Registro General de Condenas, pero tiene una referencia genérica a la actuación de Fiscales y Jueces, tal vez para decidir si concede o deniega algún beneficio cuando el sujeto condenado como adolescente enfrente un proceso como adulto, pero claramente no sirve para tener por acreditada una reincidencia para efectos de graduar la pena, que es la opinión de los Jueces de Garantía de Coyhaique, compartida plenamente.

14.- En cuanto a la racionalización de sanciones de la ley de Responsabilidad Penal Adolescente, la experiencia adquirida en torno a su aplicación, y la falta de recursos del Estado para la aplicación de algunas sanciones, se propone derechamente la eliminación de las multas y la amonestación, como sanciones apropiadas o idóneas para

fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social, y dejar las sanciones de reparación del daño causado y prestación de servicios a la comunidad, únicamente como agregadas a las formas de libertad asistida, ordinaria o especial. Las sanciones que se proponen eliminar, no contribuyen en caso alguno al fortalecimiento del respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social, por el contrario, lo dificultan.

Parece más apropiado dar mayor contenido a la sanción de sujeción a vigilancia de Delegado bajo las formas de Libertad Asistida Ordinaria o Especial, y entre ellos, incluir formas de trabajo comunitario o reparación del daño causado.

Para la organicidad de esta propuesta, es indispensable modificar el artículo 23 de la ley 20.084, en los siguientes términos:

"Artículo 23.- Reglas de determinación de la naturaleza de la pena: La determinación de la naturaleza de la pena que deba imponerse a los adolescentes con arreglo a la presente ley, se regirá por las reglas siguientes:

1. Si la extensión de la sanción resulta equivalente a una pena de crimen, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado o internación en régimen semicerrado, ambos con programa de internación social.

2. Si la sanción va de tres años y un día a cinco años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o libertad asistida especial.

3. Si la sanción se extiende entre quinientos cuarenta y un días y tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas, y en este caso, podrá agregar al contenido del Plan de Intervención Individual, la prestación de servicios a la comunidad.

4. Si la sanción se ubica entre sesenta y uno y quinientos cuarenta días, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, y libertad asistida en cualquiera de sus formas, y en este caso, podrá agregar al

contenido del Plan de Intervención Individual, la prestación de servicios a la comunidad y la reparación del daño causado.

5. Si la sanción es igual o inferior a sesenta días, el tribunal podrá imponer la sanción de sujeción a vigilancia de delegado bajo la forma de libertad asistida ordinaria, y en este caso, podrá agregar al contenido del Plan de Intervención Individual, la prestación de servicios a la comunidad y la reparación del daño causado.

Tabla Demostrativa Extensión de la sanción y penas aplicables

Desde 5 años y 1 día:

Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social

Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social

Desde 3 años y 1 día a 5 años:

Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social

Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social

Libertad asistida especial

Desde 541 días a 3 años:

Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social

Libertad asistida en cualquiera de sus formas, pudiendo agregarse prestación de servicios a la comunidad.

Desde 61 días a 540 días:

Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social

Libertad asistida en cualquiera de sus formas, pudiendo agregarse prestación de servicios a la comunidad, y/o reparación del daño causado.

Desde 1 día a 60 días:

Libertad asistida ordinaria, pudiendo agregarse prestación de servicios a la comunidad, y/o reparación del daño causado."

Para ello, es indispensable modificar el artículo 52 de la ley 20.084, suprimiendo sus tres primero numerales.

15.- En cuanto al delito de Receptación, ya se ha instalado en la cultura jurídica de nuestro país, y que, a pesar de ser un encubrimiento penado especialmente como delito, parece necesario discutir sobre tal

ilícito, como instrumento tanto de persecución penal, como respecto de su racionalidad como figura delictiva.

El artículo 456 bis A del Código Penal, que incorpora el delito de receptación en nuestra legislación penal, dice así:

"El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, de receptación o de apropiación indebida del artículo 470 no. 1, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales.

Para la determinación de la pena aplicable el tribunal tendrá especialmente en cuenta el valor de las especies, así como la gravedad del delito en que se obtuvieron, si éste era conocido por el autor...."

Parece más racional, asimilarlo a la forma de penalización que tiene el delito de hurto, pero ajustándolo más bien a la manera que establece el artículo 467 del Código Penal, y para ello, nos asilamos en la idea que lo que debe determinar la penalización, no es otra que el valor pecuniario de la especie.

Por ejemplo, si la especie vale $50.000,00.- (Cincuenta mil pesos) o $5.000.000,00.- (Cinco millones de pesos), en el caso de una persona que no tenga anotaciones penales, o de un adolescente, la pena es la misma, determinándose en un caso en su grado mínimo, (61 a 540 días de presidio menor en su grado mínimo) y en el otro, pena en el tramo de 41 a 60 días de prisión en su grado máximo.

Parece, en nuestro concepto, más racional utilizar como mecanismo diferenciador, el valor pecuniario de la especie hurtada o robada, para penalizar el delito.

Para ello, se propone su modificación legislativa en los siguientes términos:

"El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, de receptación o de apropiación indebida del artículo 470 no. 1, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en

cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, será castigado:

1°.- Con presidio menor en su grado máximo, y multa de 11 a 20 unidades tributarias mensuales, si el valor de la especie hurtada o robada excediere de 40 unidades tributarias mensuales.

2°.- Con presidio menor en su grado medio y multa de 6 a 10 unidades tributarias mensuales, si el valor de la especie hurtada o robada excediere de 10 unidades tributarias mensuales, y no excediere de 40 unidades tributarias mensuales.

3°.- Con presidio menor en su grado mínimo y multa de 2 a 5 unidades tributarias mensuales, si el valor de la especie hurtada o robada excediere de una unidad tributaria mensual, y no excediere de 10 unidades tributarias mensuales.

Se impondrá el grado máximo de la pena establecida en el número 1°, cuando el autor haya incurrido en reiteración de esos hechos, o sea reincidente en ellos."

16.- Ha sido posible advertir, que existe un atraso de consideración en el registro de condenas en el sistema computacional del Servicio de Registro Civil e Identificación, pues durante el curso del mes de noviembre o diciembre de 2010, se recibió un oficio en el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Puerto Aysén de ese organismo pidiendo datos respecto de una sentencia dictada en el año 2008, la que aún no había sido inscrita. Obviamente, eso conlleva a tener informaciones incompletas en la dictación de sentencias y medidas. Por lo que parece necesario buscar una forma más rápida de ingreso de tales datos.

17.- Ha surgido como duda, si la suspensión condicional del procedimiento puede revocarse ante la presentación de un requerimiento simplificado en contra del imputado respectivo o, por el contrario, sólo se produce este efecto ante una nueva formalización de la investigación y el incumplimiento injustificado, en forma grave y reiterada, de las condiciones acordadas.

18.- Resulta inconveniente que en causas de materias de familia, sea por medida de protección o violencia intrafamiliar, sean distintas instituciones las que efectúen terapias con los integrantes del grupo

familiar, o que determinadas instituciones colaboradoras del Servicio Nacional de Menores, se aboquen a abordar, según las directrices fijadas por dicho organismo, sólo aspectos específicos y otras problemáticas existentes en la misma persona deban ser conocidos por otra institución colaboradora de ese organismo. Estimamos que resultaría más beneficioso para la intervención y para evitar la victimización secundaria de los afectados, que existan centros de intervención de carácter integral, por cuanto los usuarios del sistema terminan por desertar o aburrirse de intervenciones porque son enviados a diversas instituciones.

19.- Si bien es destacable la forma de trabajo actual del Programa de Salud Mental del Hospital de Aysén, respecto de las intervenciones decretadas por el tribunal, ya sea en sede de Garantía o sede de materias de Familia; se han planteado inconvenientes respecto de atenciones de salud para niños en hogares, en cuanto a la celeridad de la atención y calidad de la misma, incluso en casos de menores con graves problemas de salud, pues sin perjuicio de reconocer que existe escases de recursos en todas las instituciones, no es menos cierto que respecto de los niños que no están bajo el cuidado de sus padres, la responsabilidad del Estado respecto de una oportuna atención médica para los niños es aún mayor.

Sin perjuicio de las órdenes que en cada caso pueda dar el tribunal, parece necesario poner mayor énfasis en la atención a los niños en hogares. Por otra parte, se observa en la Región, problemas en cuanto a la disponibilidad de residencias especiales para jóvenes con patologías psiquiátricas o problemas graves de alcohol; siendo estas problemáticas bastante recurrentes en adolescentes respecto de quienes se inicia medida de protección.

20.- 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 N° 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.

III.- DUDAS Y DIFICULTADES EN MATERIA DE FAMILIA

1.- 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.-

2.- 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 contemplas para simples delitos.-

Del estudio de la 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 el 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 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 la encontramos 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, nos informa que el Juez del Grado se encuentra obligado a pronunciarse respecto de un conflicto de relevancia jurídica, aún a falta de Ley que se 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.

3.- Tratándose de la Ley 19.947 sobre Matrimonio Civil, puede estimarse lo siguientes:

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 reconvencional 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 reconvención, 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 –y por ende la norma-, 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 reconvencional,** 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 libertar 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.

4.- En cuanto a la Ley 19.968 sobre Tribunales de Justicia, 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.

5.- En cuanto a las medidas de protección, si bien es cierto existe de parte de los organismo encargados de los programa de apoyo, cierta preocupación respecto de la información que se entrega, no es menos

cierto, que todavía se observa una grave deficiencia en la aplicación de programas que permitan entregar soluciones eficientes e integrales a los casos de medida de protección.

Es necesario hacer presente que la red de apoyo local cosiste en dos Centros siendo el primero de ellos el Programa de Intervención Breve de Fundación MI Casa (PIB Austral), que junto con no contar con el cupo necesario para atender todos los casos que se le derivan o al menos, en forma inmediata, sólo está capacitado para atender casos de baja y mediana complejidad, y el segundo consiste en el PIE Padre Antonio Ronchi, para casos de graves.

Es del caso que en la ciudad de Cochrane no existe una casa de acogida, para poder derivar a un menor en riesgo social, siendo una constante preocupación, toda vez, que si se presenta un caso de suma urgencia en el cual, hay que decretar una medida cautelar fuera de la hora de despacho o en altas horas de la noche, no es posible derivar a ningún centro ya que no existe, debiendo buscar a familiares o vecinos, que de manera voluntaria puedan hacerse cargo del menor, con los riesgos que ello conlleva, y por otro lado se debe desarraigar a los niños de su medio familiar y social al tener que ser derivados a Coyhaique o, incluso, a Puerto Montt.

De lo anterior, deviene otro inconveniente, ya que ha surgido en esta Jurisdicción y precisamente en las localidades más apartadas como son el caso de Villa O¨Higgins y Caleta Tortel, la necesidad de trasladar a un menor de inmediato, en virtud de una orden del Tribunal por una vulneración de derechos, al resguardo de una casa de acogida en la ciudad de Coyhaique, sin embargo, al requerir los medios de parte de SENAME, para efectuar dicho traslado, la institución referida ha señalado que le es imposible realizar dicho cometido, debiendo el Tribunal coordinar con Carabineros para superar el inconveniente. Así las cosas, a pesar, de la buena disposición de la institución, Carabineros de Chile, tiene la prohibición de trasladar a particulares en carros policiales, por los peligros que puede traer, ya sea un accidente o simplemente por las condiciones del viaje, que desde esas localidades hasta la ciudad de Coyhaique puede llevar más de dos días, sumándose a ello, que se debe tener en cuenta que se traslada a un menor, quien debe ser conducido en compañía de un profesional capacitado para lo mismo.

A mayor abundamiento, los representantes de SENAME, han señalado en las reuniones que se han realizado en la ciudad de Cochrane, que ellos tienen cobertura en la región y, a pesar de ello, en la práctica no se materializa dicha cobertura, en consecuencia el artículo 80 Bis de la Ley N° 19.968, no tiene aplicación.

En consecuencia urge, una casa de acogida o familias capacitadas para recibir a un niño, niña o adolescente en riesgo inmediato.

6.- En relación con la ley 20.066:

a.- Se estima necesaria la procedencia de la conciliación en casos de mínima violencia, pudiendo perfeccionarse al efecto mecanismos de control para verificar que los acuerdos se cumplan.

b.- Es necesario mencionar el inconveniente que existe en cuanto a la eliminación de antecedentes en materia de violencia intrafamiliar cuando se da cumplimiento a lo señalado en el artículo 12 de la Ley N° 20.066 sobre registro de sanciones y medidas accesorias, toda vez, que no existe norma al respecto que regule la materia en Ley N° 19.968. Por el contrario, cuando los antecedentes por violencia intrafamiliar pasan a sede de Garantía, porque los hechos son constitutivos de delito, existen salidas alternativas, en las cuales el imputado pude quedar sin antecedentes en el extracto de filiación, como sería el caso de una suspensión condicional del procedimiento y a pesar de tratarse de delitos o si es condenado puede posteriormente eliminar los antecedentes si cumple con determinados requisitos. Entonces se produce la contradicción que en sede de familia donde el acto de violencia intrafamiliar puede ser menor o no tan grave, los infractores no pueden eliminar los antecedentes del certificado respectivo, pero sí cuando son constitutivos de delito.

7.- En cuanto a la forma de comparecencia de las partes en los juicios de divorcio de común acuerdo, surge la duda si debe pedirse el divorcio mediante una demanda presentada por uno de los cónyuges en contra del otro o si, además, es posible hacer una presentación conjunta por parte de ambos contrayentes y firmada por ellos.

También surge el inconveniente de la obligatoriedad o no de comparecencia personal de ambos cónyuges en la audiencia preparatoria de divorcio, tanto unilateral como de común acuerdo, para efectos de

contestar el llamado a conciliación del artículo 67 y siguientes de la Ley de Matrimonio Civil, vale decir, si puede entenderse frustrado dicho trámite ante la incomparecencia de cualquiera de las partes.

Para constancia se levanta la presente Acta que firma la señora Presidente Titular doña Alicia Araneda Espinoza, los Ministros Titulares don Luis Daniel Sepúlveda Coronado y don Pedro Alejandro Castro Espinoza concurrentes al Acuerdo y que autoriza el señor Secretario Subrogante, don Gastón A. Hernández Leiva." HAY CUATRO FIRMAS. CERTIFICO: Que es copia fiel con su original tenido a la vista. COYHAIQUE, 19 de Enero de 2011.

GASTÓN A. HERNÁNDEZ LEIVA
SECRETARIO SUBROGANTE

SECRETARIA