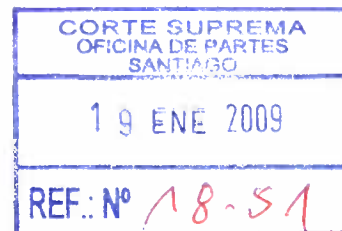


**CORTE DE APELACIONES  
VALDIVIA**



**OFICIO N° 105.**

-----

Valdivia, 15 de Enero de 2009.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 5° del Código Civil y 102 del Código Orgánico de Tribunales y en respuesta a su Oficio N° 000562 de 10 de Diciembre de 2008, adjunto remito a V.S. Excma. Acuerdo de Pleno N° 14 de esta Corte de Apelaciones respecto a las dudas y dificultades en la aplicación de las leyes y vacíos que notaren en ella.

Dios guarde a V. S. Excma.



A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Ana María León Espejo".

**ANA MARÍA LEÓN ESPEJO**

Secretaria

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

## **CORTE DE APELACIONES**

### **VALDIVIA**

#### **ACUERDO DE PLENO N° 14.-**

En Valdivia a quince de Enero de dos mil nueve, se reunió el Tribunal Pleno de la Corte de Apelaciones de Valdivia, en audiencia extraordinaria, presidido por el Presidente Subrogante señor Mario Julio Kompatzki Contreras, y con asistencia de los Ministros señor Darío Ildemaro Carretta Navea, señora Emma Díaz Yévenes, señorita Ruby Antonia Alvear Miranda y señor Juan Ignacio Correa Rosado. No asisten los Ministros señora Ada Lisaet Gajardo Pérez, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal, ni el señor Rodolfo Patricio Abrego Diamantti, por encontrarse con licencia médica.

Conforme lo estatuyen los artículos 5° del Código Civil y 102 del Código Orgánico de Tribunales y teniendo presente el oficio de la Excma. Corte Suprema N° 000562 de 10 de Diciembre de 2008,

Con respecto a las dudas y dificultades en la aplicación de las leyes y vacíos que se notaren en ella,

#### **SE ACUERDA:**

#### **A- EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO ANTE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA.**

Bajo la ritualidad del procedimiento ordinario ante los Juzgados de Familia son conocidas las acciones de alimentos, tanto de demanda, rebaja, aumento o cese de los mismos.

De su lado, el artículo 4° de la ley N°14.908 prescribe que la resolución que decrete alimentos provisorios o la que se pronuncie provisionalmente sobre la solicitud de aumento, rebaja o cese de una pensión alimenticia, será susceptible del recurso de reposición con apelación subsidiaria.

El problema se presenta cuando la resolución anterior ha sido pronunciada en audiencia. Lo anterior pues de acuerdo a lo previsto en el artículo 67 de la ley N°19.968, el recurso de reposición deberá interponerse en el acto, es decir verbalmente. Para la apelación, sin embargo, la misma ley prescribe que debe cumplirse con la exigencia de la escrituración. De este modo ha surgido la duda en torno a como debe ser interpuesto este recurso de "reposición con apelación subsidiario".

¿Debe seguir la regla establecida para el recurso de reposición contra resolución dictada en audiencia y por ende deducir la reposición con apelación subsidiaria verbalmente, en la misma audiencia?

¿Debe sujetarse a las reglas de la escrituración de la apelación, en cuyo caso se estaría frente a una resolución dictada en audiencia, susceptible de reposición, la cual sin embargo deberá ser contenida por escrito?

¿Debe interponerse el recurso de reposición en la audiencia, anunciar que en subsidio se deduce apelación la cual se formalizará dentro del plazo legal previsto para este arbitrio?

- Desde luego no existe norma que resuelva expresamente el punto asunto que parece recomendable.

- La supletoriedad del Código de Procedimiento Civil en esta materia recursiva permitiría llegar a una solución por la vía de aplicar el artículo 189 incisos 3º y 4º. El punto fue objeto de un recurso de hecho conocido y resuelto por parte de la Corte de Apelaciones de Valdivia. Rol Corte 750-2008.

## **B.- EN MATERIA PROCESAL PENAL.-**

**b.1.- El alcance del fallo que acoge un recurso de nulidad cuando la causa que lo motiva estuviere en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal y letra c) del artículo 374.**

La duda está dada por la extensión de la nulidad cuando esta es acogida. ¿Puede alcanzarse el auto de apertura, parte de este o inclusive la audiencia preparatoria?

Normas en cuestión: Artículos 165, 277, 373 letra a).

Desarrollo del punto:

Ejemplos de casos -Exclusión de prueba de la defensa:

-Imposibilidad de ejercer las facultades que la ley otorga al defensor

- Imputado que no es asistido por defensor letrado.

-Prueba ilícita, admitida en la audiencia preparat.

Es conveniente tener presente que es el Ministerio Público quien puede apelar contra la resolución que contiene el auto de apertura y solamente cuando se excluye prueba de cargo. Por lo tanto los otros intervinientes frente a una exclusión de su prueba o la inclusión de prueba ofrecida por el Ministerio Público que estiman ilícita, por haber sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales no pueden apelar. Para ellos el vicio seguirá presente, se reproducirá en el juicio oral, si la prueba en cuestión es incorporada y solamente

con ocasión del pronunciamiento del fallo podrán -por primera vez- reclamar de esta falta.

¿Puede ser anulado el juicio oral y la sentencia por este motivo?. Esta es la primera interrogante. La duda está presente pues se trata de un vicio que no se ha verificado en la audiencia de juicio, sino en una anterior. Se acrecienta cuando se tiene presente las facultades que el código reconoce a las Cortes cuando acoge el recurso.

El tenor literal de la letra a) del artículo 373 parece no dejar dudas en torno a la procedencia de admitir un recurso de nulidad por un vicio presente en la etapa de preparación del juicio.

Si lo anterior fuere posible, surge otra cuestión: ¿Puede retrotraerse el estado del procedimiento a una etapa anterior a la de juicio oral, concretamente, a la etapa de preparación del juicio?

Si se concluye que el artículo 373 letra a) avala tal afirmativa, deben despejarse otras preguntas.

¿Importa aquello que debe desarrollarse una nueva audiencia preparatoria de juicio? Y con ello la re-discusión de cada uno de sus contenidos?.

¿El contenido de esta nueva audiencia será precisa y únicamente excluir la o las pruebas que, obtenidas con infracción a las garantías fundamentales, motivaron la nulidad del juicio oral y la sentencia?.

Entendemos que atendido el tenor 386 del Código Adjetivo penal, se impide que el tribunal superior retrotraiga el estado del procedimiento a un estadio anterior al juicio oral. En buenas cuentas nunca podría ser ordenado el desarrollo de una nueva audiencia de juicio oral y ello pues el texto de la ley parece no dejar dudas "*ordenará la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral*". De manera tal que es el propio legislador quien limita esta facultad cuando señala a la Corte hasta donde pueden llegar los alcances de la nulidad.

En abono a esta conclusión está lo preceptuado por el inciso 2º del artículo 384 del Código Procesal Penal, cuando establece el contenido del fallo que se pronuncia sobre el recurso en donde se consigna expresamente que, en el evento de acoger el recurso, debe declarar "**si es nulo o no el juicio oral y la sentencia definitiva reclamados, o si solamente es nula dicha sentencia...**". Como se advierte pareciera cierto entonces que el tribunal superior solo puede declarar la nulidad de la sentencia y de audiencia de juicio oral, pero no puede invalidar el auto de apertura del juicio oral, parte de éste y menos aun la audiencia preparatoria de juicio oral. Así los artículos 372 inciso 1º, 373, 374, 375, 384 inciso 2º, 385 inciso 1º y 386.

No obstante lo antes expuestos la Excma. Corte Suprema en fallo reciente ha dispuesto no solo anular el juicio oral y la sentencia sino que ha retrotraído la tramitación de la causa al estado de celebrar nueva audiencia preparatoria. Fundó su decisión en lo prescrito por el artículo 165 del Código Procesal Penal. (Corte Suprema rol 3198-08. Sentencia de 13 de agosto de 2008)

Pareciera conveniente entonces armonizar el cuerpo de normas que reglamentan el recurso de nulidad versus el artículo 165 del código citado, que al decir del pronunciamiento jurisdiccional antes referido, permiten ir con los efectos de la invalidación, más allá de la audiencia de juicio. Tal armonía demanda una claridad legislativa.

Sin embargo, aun estableciendo la correspondencia entre las normas ya referidas, con la conveniencia de una consagración positiva que extienda los alcances de la nulidad inclusive a la audiencia preparatoria, preciso resultará establecer el marco de esta eventual nueva audiencia preparatoria. Esto último por el actual tenor del artículo 277 de cuyo texto parece posible inferir que no obstante lo resuelto por el juez de garantía, a través del recurso de nulidad una sentencia podrá ser invalidada por haber sido fundada en prueba obtenida de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas o logradas con infracción de garantías fundamentales.

Todo lo anterior permite afirmar que los alcances de la nulidad ( si son posibles de extender más allá de la audiencia de juicio, comprendiendo la audiencia preparatoria o solamente el auto de apertura de juicio oral o inclusive parte de éste) importa clarificarlo a nivel de texto legal para evitar interpretaciones disímiles que en último término generan incertidumbre o falta de seguridad en los intervinientes del proceso penal.

## **b.2 Los casos de nulidad de la sentencia y del juicio.**

Fuera de las hipótesis señaladas por el artículo 374 del Código Procesal Penal, para cuyo evento se prescribe la nulidad del juicio oral y la sentencia, las restantes causales no presentan un cuadro completamente clarificado. Desde luego el inciso 2º del artículo 386, abre la posibilidad de ordenar un nuevo juicio aun cuando se trate de un vicio o defecto cometido en el pronunciamiento de la sentencia. Esta norma debería primar entonces por sobre la consagrada en el inciso primero del mismo artículo, cuando sostiene que salvo los casos mencionados en el artículo 385 el tribunal deberá anular la sentencia y el juicio oral. De su parte el inciso 2º del artículo 384, a propósito del contenido de la sentencia que se pronuncia sobre el recurso de nulidad, prescribe expresamente que el tribunal debe declarar "*si es nulo o no el juicio oral y la sentencia definitiva*

reclamados, o si solamente es nula dicha sentencia, en los casos que se indican en el artículo siguiente".

Aparece entonces:

-Que los llamados motivos absolutos de nulidad acarrearán la invalidación del fallo y del juicio.

-Para las restantes causales, la nulidad puede ser del fallo y/o del juicio.

-Que pese a la forma de redacción del inciso 2º del art. 384 e inciso 1º del 386, igualmente se puede ordenar la realización de un nuevo juicio, por permitirlo el inciso 2º del artículo 386.

Sin embargo, no resulta convincente la necesidad de un nuevo juicio en el caso de las hipótesis del artículo 385 (por la prescripción del artículo 386). Si se pone atención a aquellas, fácilmente es advertible que se trata de errores en la aplicación del derecho que ciertamente han influido en lo dispositivo de la sentencia:

-que hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considera tal

-aplicado una pena cuando no procediere aplicar ninguna.

-impuesto una superior a la legalmente correspondiente.)

Si además se tiene presente que la causal de nulidad esgrimida no se refiere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, con mayor razón parece innecesario un nuevo juicio y con ello menos justificable la norma del artículo 386 inciso 2º

Así entonces, por ejemplo, cuando el fallo que acoge el recurso por concurrir la causal de la letra b) del artículo 373, acogido en haber calificado el hecho como un determinado delito en circunstancias que se trataba de otro distinto, ¿se deberá anular fallo y juicio?.

### **b.3.- La pretensión de asimilar el estatuto de la Prisión Preventiva a la Internación Provisoria y con ello aplicar a ésta última las reglas establecidas para la primera.**

Particularmente el Ministerio Público ha defendido la tesis de esta asimilación. En otras palabras no es sino la aplicación de la analogía que está expresamente vedada por ordenarlo el artículo 5º del Código Procesal Penal.

El punto parece pacífico pero no han sido pocos los casos en donde se han concedido apelaciones en torno por ejemplo a la sustitución de la Internación Provisoria por alguna de las cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal o la negativa de tribunales de conceder la apelación verbal prevista en el artículo 149 recientemente modificado pero entendiendo que es posible el recurso con arreglo a las normas generales.