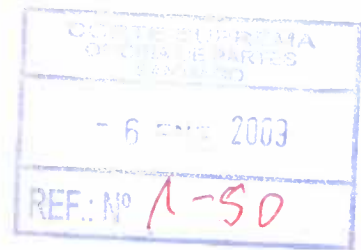


V. Estender



OFICIO N° **441-2008 PL**

COYHAIQUE, 31 de Diciembre de 2008

Tengo el honor de remitir a V.S. EXCMA., lo Acordado por Pleno N° 76-2008, celebrado por este Tribunal de Alzada con fecha 24 de diciembre en curso, 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 solicitado por Oficio N° 562 de fecha 10 de Diciembre de 2008 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 y gaguilera@pjud.cl, esta comunicación.

Dios Guarde a V.S. EXCMA.

PEDRO LEÑAM LICANCURA
PRESIDENTE TITULAR

GASTÓN A. HERNÁNDEZ LEIVA
SECRETARIO SUBROGANTE

SEÑOR PRESIDENTE
EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SANTIAGO

SE TRANSCRIBE COPIA AUTORIZADA DEL PLENO N° 76-2008 DE FECHA 24 DE DICIEMBRE DE 2008, QUE DICE:

“En Coyhaique, a veinticuatro de diciembre de dos mil ocho, se reunió en Pleno esta Iltma. Corte de Apelaciones de Coyhaique, bajo la Presidencia de su Titular, Ministro don Pedro Leñam Licancura, y la asistencia de los Ministros Titulares don Sergio Fernando Mora Vallejos y doña Alicia Araneda Espinoza, quienes tomaron conocimiento de la siguiente materia y se ACORDÓ:

INFORME SOBRE LAS DUDAS Y DIFICULTADES QUE HAYAN OCURRIDO EN LA INTELIGENCIA Y APLICACIÓN DE LAS LEYES Y DE LOS VACIOS QUE SE HUBIESE NOTADO EN ELLAS DURANTE EL AÑO 2008

Se acordó aprobar el documento elaborado teniendo en consideración los Oficios remitidos a este Iltmo. Tribunal por los Sres. Jueces de la jurisdicción, haciendo presente sus dudas y dificultades sobre la inteligencia y aplicación de las leyes y de vacíos que hubieren notado en ellas durante el año 2008. Infórmese a la Excma. Corte Suprema, oficiándose al efecto.

Asimismo, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5° del Código Civil, se acordó remitir a la Sra. Presidente de la República, las siguientes dudas y dificultades en la aplicación de las leyes:

DUDAS Y DIFICULTADES EN MATERIA PENAL EN TRIBUNALES DE GARANTIA

I.- Inteligencia, aplicación y vacíos en la actual normativa procesal penal:

En lo que respecta a la inteligencia, aplicación y vacíos contenidos en el actual Código Procesal Penal y leyes de competencia de los Juzgados de Garantía, advertidos en el curso del año 2008, se señala lo siguiente:

1.- Prelación del ejercicio de la acción penal:

El artículo 108 del Código Procesal Penal, en el evento de la muerte del ofendido, y también en los casos en que éste no pudiese ejercer los derechos que le otorga el Código referido, considera víctimas al cónyuge y a los hijos, a los ascendientes, al conviviente, a los hermanos, y al adoptado o adoptante, y para los efectos de su intervención en el

procedimiento, la enumeración señalada constituye un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes.

Sin embargo, puede ocurrir que se cometa un homicidio, y los hermanos de la víctima, en el cuarto orden de prelación, decidan interponer una querrela criminal al día siguiente de ocurrido el hecho. En tal caso, el Juez de Garantía debe verificar que no haya previamente una querrela interpuesta por alguna persona que preceda en el orden del artículo 108 del Código Procesal Penal.

Así, provee la querrela teniendo a los hermanos como víctimas, y dispone la remisión de ésta al Ministerio Público, para su investigación.

El problema se puede suscitar si dos meses después, la cónyuge del occiso, ahora viuda, interpone igualmente una querrela por homicidio.

La pregunta es, en este caso: ¿Debe excluirse al que primero dedujo la acción penal, quitarle la calidad de víctima, y en consecuencia, vedarle los derechos que inicialmente se le atribuyeron?

Si la conviviente –tercer lugar de prelación- deduce querrela al día siguiente del homicidio, y la cónyuge que ha enviudado lo hace dos meses después, se presenta el mismo problema.

Si se excluye a la conviviente por la regla del inciso final del artículo 108 del Código Procesal penal, y ésta dependía o vivía a expensas del occiso, se va a producir el problema de interpretación a que ya aludía, en el sentido que al perder la calidad de víctima por prelación o exclusión, conforme al artículo 109 letra c) del Código Procesal Penal, no podrá perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible, al menos, en el procedimiento penal, ahora, con una evidente secuela de injusticia.

2.- Artículo 186 del Código Procesal Penal:

Este artículo, referido al control judicial anterior a la formalización de la investigación, otorga derecho a cualquier persona que se considere afectada por una investigación aún no formalizada, a pedir al Juez de Garantía que ordene al Fiscal informar acerca de los hechos que fuesen objeto de ella, y el Juez podrá fijar un plazo para que formalice la investigación.

Se han planteado dudas respecto de este artículo por los Fiscales del Ministerio Público, en torno a que el incumplimiento del Fiscal a formalizar en el plazo que en este caso fije el Juez, no tiene sanción.

3.- Suspensión condicional del procedimiento:

El artículo 237 del Código Procesal Penal, instituye la suspensión condicional del procedimiento respecto del imputado que no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y cuya pena en concreto que pudiese imponerse no exceda de tres años. La ley la autoriza sólo a requerimiento del Fiscal del Ministerio Público, y con acuerdo del imputado.

4.- Cumplimiento de reclusión nocturna:

El problema se plantea en el caso del beneficio contemplado en el artículo 8° de la ley 18.216 y su cumplimiento. En efecto, el artículo 28 de la ley 18.216, señala que transcurrido el tiempo de cumplimiento de alguna de las medidas alternativas que establece esta ley, entre ellas la reclusión nocturna, sin que ella haya sido revocada, se tendrá por cumplida la pena privativa o restrictiva de libertad inicialmente impuesta.

Ocurre con cierta frecuencia, que los condenados beneficiados con la reclusión nocturna, incumplen los últimos días, de modo que, siendo apelable la resolución que revoca, es probable que se deduzca el recurso de apelación el último día, y se confirme la resolución apelada, de modo que el cumpíase se decrete con el período de reclusión nocturna vencido, pero no cumplido efectivamente.

Aquí entra en conflicto la norma del artículo 28 de la ley 18.216, con el sentido de la imposición de condena.

5.- Artículo 7° de la ley 20.084:

Este artículo establece una sanción accesoria a los adolescentes infractores de ley penal, que es facultativa de imponer. La norma dice que el Juez estará facultado para establecer, como sanción accesoria a las previstas en el artículo 6° de la ley 20.084 y siempre que sea necesario en atención a las circunstancias del adolescente, la obligación de someterlo a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol.

El problema se suscita por la naturaleza jurídica de esta medida, que el legislador llama sanción, pero parece más acertado denominarla medida de seguridad.

La cuestión está dada en que por compromisos del Estado chileno con la comunidad internacional en la utilización de medidas de prevención y rehabilitación de consumo de drogas, se incorporó este artículo 7° en la ley 20.084, y por el Ministerio de Salud se dictó una norma sanitaria técnica (no. 085), sobre tratamiento integral de adolescentes infractores de ley con consumo problemático de alcohol, drogas y otros trastornos de salud mental.

El punto en debate, es que la ley faculta la aplicación de la sanción o medida, en cuanto se informe que el adolescente infractor de ley es adicto, que no es precisamente el consumo problemático ocasional, pero resulta de toda lógica que tal adicción o estado, debe necesariamente estar asociado a la comisión del hecho por el que se le juzga.

6.- Problema de aplicación de las penas de Libertad Asistida:

Se ha detectado desde ya, en lo que respecta a la aplicación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, un inconveniente posible en la aplicación de las penas de sujeción a vigilancia de Delegado, bajo las formas de Libertad Asistida, sea Ordinaria o Especial, cuando sea necesario acumular penas.

El ejemplo o interpretación a fortiori, a veces, es la mejor manera de poner en evidencia una idea.

Así, si el 10 de octubre de 2008 se condena a A.B.C.D., joven adolescente infractor de la ley penal, de 17 años, 2 meses y 11 días a la fecha de comisión del delito, a 800 días de sujeción a vigilancia de delegado bajo la forma de libertad asistida especial, como autor de un delito de robo en lugar habitado perpetrado el 15 de mayo del mismo año, y mientras transcurre el plazo para la audiencia de aprobación del programa, este joven adolescente comete un robo con violencia, lo tendremos en internación provisoria, y próximamente acusado, siendo en el evento, posible la aplicación de la pena de cuatro años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

Si ello ocurre, lo lógico sería que cumpliera con esta pena primero, es decir, la de 4 años, y seguidamente, la sujeción a vigilancia de

Delegado, bajo la forma de libertad asistida especial, como aparece del ejemplo.

7.- Naturaleza de la remisión de condena:

En el artículo 55 de la ley 20.084, se permite la remisión de la condena, en los supuestos que la citada norma señala.

Sin embargo, de acuerdo a su inciso 2°, para resolver la remisión del saldo de la condena, el tribunal debe contar con un informe favorable del Servicio Nacional de Menores.

La exigencia de informe favorable, sería una intromisión en lo jurisdiccional, y que la interpretación que se debe dar a esta norma, es idéntica al que se da al informe de libertad vigilada, esto es, no vinculante a la decisión del Tribunal.

DUDAS Y DIFICULTADES EN EL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

Acerca de la inteligencia, aplicación y de los vacíos legales durante el ejercicio del presente año:

1.- En relación al artículo 343, inciso cuarto del Código Procesal Penal, todas las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, debiera debatirse en esta oportunidad y resolverse en la sentencia definitiva.

2.- El artículo 344 del mismo texto legal mencionado, señala el plazo dentro del cual se debe dictar sentencia definitiva. Suele a menudo acontecer, que el último día sea domingo o festivo. La experiencia judicial indica que no se realiza audiencias en estas fechas, por motivos fáciles de entender. El plazo de hecho se adelanta para un día hábil, pues no se puede diferir para un día posterior, ya que se quedaría fuera de plazo. En concreto, un cambio legislativo posible sería, que frente a esta eventualidad, el plazo se difiera para el día siguiente hábil.

DUDAS Y DIFICULTADES EN MATERIA DE FAMILIA

En el transcurso del presente año, se han observado las siguientes dudas y dificultades con respecto a las normas que a continuación se detallan.

I.- Ley 19.947 sobre Matrimonio Civil.-