

DUDAS Y DIFICULTADES SUSCITADAS EN LA APLICACIÓN DE  
LAS LEYES

INFORMES POR CORTES

Se transcriben a continuación los informes enviados por las Cortes de Apelaciones del País, conforme a lo dispuesto en el artículo 102 del Código Orgánico de Tribunales.

Las Cortes de Iquique, Santiago y Chillán manifestaron no tener dudas ni dificultades que informar, por lo que no se transcriben sus informes.

CORTE DE APELACIONES  
A R I C A

OFICIO N° 209.-

Arica, 29 de enero de 2004.

Tengo el agrado de dirigirme a V.S.Excma. en cumplimiento a lo ordenado por oficio N° 1524 de 21 de enero en curso, a objeto de transcribir Acuerdo de Pleno de esta Corte de Apelaciones, relativo a las dudas y dificultades suscitadas en la aplicación de leyes nacionales.

"En Arica, a veintinueve de enero de dos mil cuatro, se reunió extraordinariamente esta Corte de Apelaciones, bajo la Presidencia de su Titular, Ministro señor Javier Anibal Moya Cuadra y la asistencia de los Ministros Titulares, señores Andrés Díaz Cruzat, Julio Campo Herreros, Miguel Vázquez Plaza, Marcelo Urzúa Pacheco, y Jorge Cañón Moya, para conocer y adoptar acuerdo acerca de la siguiente materia:

DIFICULTADES QUE HAN OCURRIDO CON OCASION DE LA APLICACION DE LAS LEYES Y VACIOS OBSERVADOS.

Dando cumplimiento a lo ordenado por el señor Presidente de la Excma.Corte Suprema en oficio N° 1113 de 17 de enero de 2003, y luego de un intercambio de opiniones y consultas pertinentes, se acordó hacer presente las siguientes dificultades suscitadas en la interpretación de diversas leyes nacionales:

I.-

Con respecto a la Reforma Procesal Penal, aún cuando puedan existir interpretaciones al respecto, subsisten vacilaciones en cuanto a que si este Tribunal de Alzada es competente para conocer del recurso de amparo dispuesto en el artículo 95 del Código Procesal Penal, toda vez que la Constitución Política del Estado en su artículo 21 no declara expresamente la competencia de esta Corte para conocer el recurso de un modo totalmente expreso o aclaratorio. Por lo tanto, la expresión usada en el referido artículo 95 inciso 3° del Código Procesal Penal, al decir que la competencia del tribunal de Garantía en materia de amparos es sin perjuicio de lo previsto en el artículo 21 de la Carta Política, solamente significa que el tribunal de Garantía también puede avocarse a la materia prevista en el indicado artículo 21, de

suerte que el tribunal competente en la actualidad para el conocimiento de tal recurso es el de Garantía; además, previene el Ministro don Javier Anibal Moya Cuadra, que el recurso de amparo constitucional significa que los decretos limitativos de la libertad personal, se concretan o materializan por autoridades diversas que la judicial.

## II.-

El segundo problema relacionado con lo dicho anteriormente, es la necesidad de contar con un nuevo Auto Acordado de V.E. sobre la materia de amparo, estableciendo los recursos respectivos, la amplitud de éste (en ambos efectos, o efecto devolutivo), y los plazos para interponerlo.

## III.-

El tercer problema a que se ha visto avocado esta jurisdicción, está relacionado con el artículo 341 del Código Procesal Penal, referente al procedimiento que existe en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal en la recalificación de un delito. Por ejemplo si la acusación es por el delito de Robo con violencia, para su transformación a robo por sorpresa, es necesario hacerlo en una audiencia separada y distinta del Juicio Oral, o si es suficiente que el Tribunal advierta a los abogados, en su caso, que procederá a recalificar.

## IV.-

Existen dificultades relacionadas con la interpretación del recurso de apelación tratándose de medidas de seguridad personal, porque si bien es cierto el artículo 155 del Código, en su inciso final, hace aplicable las reglas de la prisión preventiva, no es menos cierto que ese precepto no otorga derechamente el recurso mencionado; de ahí que se considera que las resoluciones que se pronuncian sobre esta clase de asuntos son inapelables, tanto más cuanto que el artículo 370 letra b) del Código Procesal prescribe claramente que el recurso aludido es procedente cuando expresamente la ley lo señala. Se suma a lo expuesto el hecho que el artículo 158 del mismo cuerpo legal otorga la apelación de las resoluciones que nieguen o den lugar a las medidas cautelares reales. Para el Ministro don Javier Anibal Moya Cuadra, la resolución que resuelve sobre la medida cautelar personal en audiencia, es susceptible de apelación atento lo dispuesto en los artículos 149 y 155, inciso final, ambos del Código Procesal Penal, sin que exista, entonces, dificultad en la aplicación del artículo 155 anotado.

## V.-

Otro punto que ha suscitado dudas es el procedimiento para reemplazar la prisión preventiva por la

caución, prevista en el artículo 146 del Código Procesal Penal. La Fiscalía sostiene que este cambio solo puede hacerlo el Juez de Garantía cuando se le ha solicitado expresamente, no pudiendo actuar de oficio, en cambio, la defensa es partidaria que el Juez de Garantía puede actuar sin necesidad de requerimiento.

#### VI.-

Otra cuestión que ha preocupado a esta Corte, es la relacionada con la Entrega Vigilada del artículo 29 de la Ley N° 19.366. Se trata de que se sostiene con insistencia que si la droga es incautada por la Policía, el delito se encuentra en ese momento agotado, y las personas a las cuales se podría detener con posterioridad por estar vinculadas con esa sustancia no serían responsables, ya que tal estupefaciente no sería en el fondo ilícito. Para resolver esta dificultad se ha aplicado la teoría del delito de emprendimiento.

Al mismo tiempo, la investigación de este delito presenta inconvenientes, debido a que en ocasiones la Policía ha desenterrado droga, la ha trasladado a sus dependencias y luego la ha restituido a su lugar de origen; en tales situaciones también se ha sostenido que no hay ilicitud porque la droga pasó a poder de la autoridad, la que la devolvió a su lugar de origen.

#### VII.-

Otra materia de vacilaciones, se refiere al cómputo de tiempo que un individuo ha permanecido en prisión preventiva. Aunque el tópico se relaciona con el antiguo procedimiento, consideramos de interés plantearlo, ya que aún son numerosos los procesos en los cuales se aplican las antiguas reglas. El problema es que si es posible favorecer al condenado con el remanente de tiempo que pudiera beneficiarlo para atribuirlo al cumplimiento de una pena sustitutiva. Por ejemplo, un sujeto resulta condenado a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo con multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, como ha estado privado de libertad cuatro años, la pena corporal se le da por cumplida; y si más tarde no cancela la multa y se le tiene que sustituir por prisión hasta un máximo de seis meses, es posible dar o tener a la vez por cumplido ese término con el remanente de tiempo que estuvo en prisión. Esta aplicación siempre ha parecido de justicia y algunos consideran que es factible esta determinación atendido lo dispuesto en el artículo 26 del Código Penal, que establece que la duración de la pena corporal empezará a contar desde el día de la aprehensión del procesado.

#### VIII.-

Del mismo modo, los informantes han tenido tropiezo en las prescripciones del artículo 38 de la Ley N° 19.366 sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes, con respecto

a la unificación de penas; como la mayoría de esa norma señala penas compuestas de corporales y multas, se encuentra un serio inconveniente al momento en que se accede a unir las condenas al procesado, en el sentido de si este mecanismo actúa dentro de las penas corporales o si es posible extenderla a las multas; sobre todo, porque no habría un procedimiento para esta clase de sanción, tal como existe en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, para las corporales.

#### IX.-

Los Ministros del Pleno, fueron de opinión de considerar en las dificultades en la aplicación de las leyes, lo informado por los señores Jueces de Garantía y Jueces del Tribunal Oral en lo Penal.

En opinión de los señores Jueces Orales de la jurisdicción, ocurre que el artículo 280 del Código Procesal Penal, obliga al Juez de Garantía a remitir el auto de apertura (al Tribunal Oral) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación; en ese escenario, una eventual apelación del Ministerio Público respecto de la exclusión de la prueba (artículo 277) y la obligación del Tribunal Oral en lo Penal de fijar la fecha en forma inmediata (artículo 281), se estaría en presencia de que aquélla (auto apertura) no se encontraría ejecutoriada.

Otra situación planteada por los señores Jueces Orales, lo constituye el exceso de prueba ofrecida por los intervinientes, las cuales son liberadas habiéndose provocado el desgaste por las notificaciones y fijación de audiencia.

Por su parte, los señores Jueces de Garantía, estiman que el artículo 395 del Código Procesal Penal debiera ser modificado y contemplar una segunda audiencia para el caso que el imputado no admita responsabilidad, en la que se procedería a preparar la audiencia del futuro juicio oral (simplificado), posibilitando la depuración de la prueba a considerar.

#### X.-

Esta Corte expresa la necesidad de que el artículo 385 del Código Procesal Penal, cuando resuelve la nulidad de la sentencia por interposición del recurso de nulidad y se dicte sentencia de reemplazo por las causales que se especifican en el aludido artículo, debiera modificarse en el sentido de ampliar el número de causales, de manera que el Iltmo. Tribunal de Alzada, al acoger el recurso de nulidad por las causales a) y b) del artículo 373 del mencionado texto legal, es decir, si se hubiera hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, también debiera dictarse, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo. Lo anterior encuentra plena justificación por cuanto la repetición de un juicio oral no es lo buscado a través del recurso de nulidad, sino que, al

contrario, si eso ocurriese, fuese de extremo ratio.

Con lo actuado se puso término a la audiencia, ordenándose levantar la presente Acta de Pleno que firman los señores Ministros y Secretario Subrogante, que autoriza.

(Fdo.) J. A. Moya C. A. Díaz C. J. Campo  
H.- M. Vazquez P. M. Urzúa P. J. Cañón M. L. Parra C. Secretario Subrogante.".

Dios guarde a V.S. Excma.

JAVIER ANIBAL MOYA CUADRA  
Presidente

LEOPOLDO PARRA CANALES  
Secretario Subgte.

AL SEÑOR PRESIDENTE  
EXCMA. CORTE SUPREMA  
S A N T I A G O