

**CORTE DE APELACIONES
DE SAN MIGUEL
OFICINA DE PLENO**

ccb/clc

OFICIO N° 16 / 2021.

REF: Informe

En San Miguel, 11 de enero de 2021.

En causa Rol N°1093-2020, adjunto me permito remitir a V. S. Excelentísima, Informe de Dudas y Dificultades planteadas en la Inteligencia y Aplicación de las Leyes y de los vacíos advertidos en ellas durante el año 2020.

Dios guarde a V.S. Excma.

**ROBERTO CONTRERAS OLIVARES
PRESIDENTE (S)**

**AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA
DON GUILLERMO SILVA GUNDELACH
PRESENTE**

VTZEXENXSX

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

Informe de Dudas y Dificultades planteadas en la Inteligencia y Aplicación de las Leyes y de los vacíos advertidos en ellas durante el año 2020.

En cumplimiento a lo ordenado en Oficio N°76-2020 de 17 de diciembre de 2020 de la Excma. Corte Suprema, esta Corte de Apelaciones de San Miguel, reunida en sesión del Tribunal Pleno de 04 de enero del año en curso, acordó informar a la Excma. Corte Suprema acerca de las dudas y dificultades que hayan ocurrido en la inteligencia y aplicación de las Leyes y de los vacíos que hubiesen notado en ellas durante el año 2020:

I.- Ley 21.226. - Artículo 6, letra a) Suspensión de los términos probatorios.

1° Esta norma es poco clara, en cuanto a la suspensión de los términos probatorios a que hace mención dicha norma. Se deberían entender incluidos tanto los términos probatorios de la causa principal y de los incidentes también, ello siguiendo la máxima que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

2° En el mismo sentido: ¿Las partes podrían renunciar a la suspensión del término probatorio, si están de común acuerdo y ambas con defensa letrada? Y entonces, ante tal evento rendir sus probanzas siguiendo con la tramitación normal del juicio, sobre todo respecto a probanzas que no requieren la concurrencia a audiencias personales (testigos por ejemplo) sino respecto a la prueba documental e informe de peritos, que no requieren la concurrencia presencial al tribunal a una audiencia determinada. Y, aun podrían rendir las partes testimonial vía remota, como se entiende se está haciendo en algunos tribunales, cuando ambas partes están de acuerdo y con defensa letrada.

II.- Ley 21.226.- artículo 3 de las diligencias que puedan causar indefensión a las partes.

Dentro de la Ley 21.226, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en su artículo 3, se refiere a las diligencias y actuaciones judiciales, las cuales no podrá llevarse a cabo cuando estas causen indefensión a alguna de las partes o intervinientes, a consecuencia de las restricciones impuestas por la autoridad en el marco del estado de excepción constitucional, o en razón de las consecuencias provocadas por la emergencia sanitaria ocasionada por la enfermedad COVID-19. Así las cosas, surge la incertidumbre en los Tribunales, sobre qué es lo que debe entenderse por el término "*indefensión a las partes*", pasando a ser un concepto que queda completamente a discreción de cada Juez, lo que produce por tanto un cúmulo de recursos por parte de los abogados quienes sostienen sus recursos en base a lo que resuelven otros Tribunales, junto al hecho de que se produce un estado de

incertidumbre constante entre las partes, quienes no tienen claridad acerca de su ámbito de aplicación.

Respecto del mismo punto, cabe destacar que existe un vacío legal respecto a los remates en juicio ejecutivo, en los cuales no se establece una modalidad para llevar a cabo los mismos, sin que esto conlleve “indefensión a las partes”, resguardando los intereses de las partes y la integridad de los mismos y funcionarios que deben realizarlo.

III.- Ley 21.248:

De acuerdo a la reforma constitucional que permitió agregar el artículo treinta y nueve transitorio, en su inciso segundo se contempló de manera excepcional la posibilidad de retener los fondos del cotizante, en los casos en que existiere una deuda de pensión de alimentos decretada en su contra.

Esta disposición nada dijo en cuanto al proceso a aplicar para la implementación de la mencionada retención, tampoco se señaló nada en relación a su forma de notificación, como asimismo no se indicó un efectivo canal de comunicación entre los tribunales y las AFP, en tanto en algunos casos, no pocos, la AFP informó que no obstante haber recibido la cautelar de retención, no se practicó aquella y se pagaron los fondos al cotizante, sin dar ninguna explicación al respecto aun cuando se les ha pedido cuenta de dicho proceder.

Otra dificultad que se advierte en esta ley, dice relación con la situación de pluralidad de alimentarios, con retención decretada en diversas causas tanto del mismo tribunal como en otros tribunales del país, puesto que frente al silencio de la ley, diversas fueron las posturas.

IV.- Ley 21.295:

Esta normativa que permite el segundo retiro del 10% de los fondos de capitalización individual de los cotizantes, también permite la retención de dichos fondos para el caso de deudas de pensiones de alimentos y, a diferencia de la anterior ley, sí establece un procedimiento a seguir, incorporando la figura de la subrogación del alimentario para que sea éste quien pueda solicitar el retiro en los casos en que el cotizante no lo ha realizado.

Este escenario desde ya plantea nuevas dificultades, pues el tipo de subrogación que se aprobó es una subrogación judicial, es decir, debe ser el juez quien autorice dicha figura, lo que hace aún más lento el proceso, pues para poder dar dicha autorización, la que se contempla puede aplicarse tanto para el primer como para el segundo retiro, en primer lugar requiere que contemos con la información desde las AFP en relación a si existe o no esa solicitud de retiro,

información que como ya se dijo, debe ser actualizada en el sistema de manera permanente.

V).- En relación a la Ley 20.529 sobre Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización:

Falta de distinción entre las infracciones menos graves y leves. Se establece en la letra c) del artículo 77 que son infracciones menos graves: *“Infringir los deberes y derechos establecidos en la normativa educacional que no sean calificados como infracción grave”*. Y luego en el artículo 78 establece que son infracciones leves *“aquellas en que incurran los sostenedores o establecimientos educacionales contra la normativa educacional y que no tengan señalada una sanción especial*. De ambas normas no es posible desprender cuál es la distinción que efectúa el legislador respecto de la calificación de la infracción como menos graves y leves.

VI).- Ley de vigilantes privados. Existe un vacío legal en el D.S. N°93 de 1985:

No especifica la sanción aplicable en el evento que los guardias de seguridad, rondines, etc. no porten su tarjeta de identificación, ello ha motivado diversas interpretaciones, por una parte se ha entendido que resulta aplicable a aquellos previstos para los vigilantes privados en el artículo 18 del decreto antes citado, esto es, *“Establécese en el carácter de obligatorio para el desempeño de la función de los guardias de seguridad, nocheros, porteros, rondines y a quienes cumplan funciones generales, el uso de la tarjeta de identificación, que deberá ser portada permanentemente en el extremo superior izquierdo de la teñida”*. En tanto, que otros sostienen que atendida la especialidad de la norma, se debe aplicar aquella genérica la del artículo 52 letra b) de la ley 15.231, esto es, multa de hasta tres Unidades Tributarias Mensuales.

VII).- Ley General de Pesca y Acuicultura N° 18.892. Se han producido dudas respecto a lo establecido en los artículos 108 letra d) y 116 ambos de la Ley N°18.892, que disponen respectivamente: *“Las infracciones a la presente ley, a sus reglamentos o a las medidas de administración pesquera de la presente ley, adoptadas por la autoridad, serán sancionadas con todas o algunas de las siguientes medidas: d) Comiso de las artes y aparejos de pesca con que se hubiere cometido la infracción y de los medios de transporte”, y “A las infracciones de las normas de la presente ley y sus reglamentos, o de las medidas de administración pesquera adoptadas por la autoridad, que no tuvieran prevista una*

sanción especial se les aplicará una multa equivalente a una o dos veces el resultado de la multiplicación del valor de sanción de la especie afectada, vigente a la fecha de la denuncia, por cada tonelada o fracción de tonelada, de peso físico de los recursos hidrobiológicos objeto de la infracción, y el comiso de las especies hidrobiológicas, de las artes o aparejos de pesca y medios de transporte, cuando corresponda a las infracciones que no pudieren sancionarse conforme con lo dispuesto precedentemente, se les aplicará una multa de 3 a 300 unidades tributarias mensuales". Lo anterior, puesto que si bien dichas disposiciones legales establecen en lo pertinente el "*Comiso de las artes y aparejos de pesca con que se hubiere cometido la infracción y de los medios de transporte*", las citadas disposiciones no distinguen, respecto al caso en que el medio de transporte a que hacen alusión, sea propiedad de una persona distinta al infractor, caso en el cual, el comiso del mismo riñe con el derecho de propiedad establecido en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República.

A su vez, en cuanto a lo dispuesto en el artículo 125 N°10 inciso final de la Ley N°18.892 (Ley de Pesca), que establece "*Si transcurrido el plazo a que se refiere el número anterior, no estuviere acreditado el pago de la multa, se despachará orden de arresto en contra del infractor. Si la infracción es cometida por personas jurídicas, la orden de arresto se despachará en contra de su representante legal, a menos que constare su falta de participación o su oposición al hecho constitutivo de infracción, no obstante cualquier limitación establecida en los estatutos o actos constitutivos de la sociedad, corporación o fundación*". Lo anterior aparece dudoso en cuanto a la procedencia de la conversión de la multa impuesta, por orden de arresto en contra del infractor, teniendo especialmente presente que el derogado artículo 169 del Código Sanitario disponía que "*Si transcurrido el plazo señalado en el artículo anterior, el infractor no hubiere pagado la multa, sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa*". A su respecto, se suscita la duda en cuanto a la aplicación artículo 125 N°10 inciso final de la Ley N°18.892, ya que se produciría la misma hipótesis que "*podría importar un apremio no autorizado por la Constitución, atentatorio además de un justo y racional procedimiento, estableciendo una verdadera pena carente de justicia y proporcionalidad*", tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional, en fallo dictado con fecha 21 de octubre de 2010, Rol 1518-09-ICA, que se pronunció sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del ya referido artículo 169 del Código Sanitario, declarando la inaplicabilidad del mismo.

VIII).- Ley 20.027, sobre “Normas para el Financiamiento de Estudios de Educación Superior, administrado por el Sistema de Créditos de Estudios Superiores, en relación con la Ley 20.720:

En su artículo 8°, con el enunciado “Exigibilidad”, dispone: “Las normas contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las disposiciones de esta ley. Aquellas materias que no estén reguladas expresamente por leyes especiales, se regirán supletoriamente por las disposiciones de esta ley”. Por su parte la Ley 20.027 trata, en particular, sobre los créditos destinados a financiar estudios de educación superior otorgados por instituciones financieras y que cuenten garantía estatal. En su artículo 12 dispone: “Los créditos objeto de garantía estatal no serán exigibles antes de dieciocho meses contados desde la fecha referencial de término del plan de estudios correspondiente, la que se determinará de acuerdo al procedimiento que fije el reglamento”. Esta norma debe ser concordada con lo dispuesto en los incisos 2° y 5° del artículo 11 bis, en cuanto consagran que los deudores que no se encuentren en mora, cuando el valor de la cuota resultante del crédito sea mayor que el monto equivalente al 10% del promedio del total de la renta que hubiere obtenido durante los últimos doce meses, podrán optar por pagar este último monto, beneficio que se otorgará por seis meses pudiendo ser renovado.”

A su vez, el artículo 13 expresa: “La obligación de pago podrá suspenderse temporalmente, total o parcialmente, en caso de incapacidad de pago, producto de cesantía sobreviniente del deudor, debidamente calificada por la Comisión, la que deberá adicionalmente considerar el ingreso familiar del deudor en la forma y condiciones que determine el reglamento.”

IX).- En la aplicación de la Ley N° 20.720, que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la Superintendencia del ramo, encontramos las siguientes dificultades:

a) En primer término se advierte la incompatibilidad de la citada ley, atendida la estructura y orgánica de funcionamiento de los Tribunales Civiles, con la oralidad pretendida en dicha legislación, máxime que sus fines parecen que en la práctica se han visto alterados generando un exponencial incremento de estos juicios que importa dificultades para ser debidamente abordados en los Tribunales.

b) En cuanto al procedimiento de Liquidación Voluntaria, existe un vacío legal, respecto de la tramitación de la comparecencia de terceros que se oponen a la dictación de una resolución de liquidación, alegando un interés independiente al de los acreedores y del solicitante, respecto del listado de bienes del deudor y que

no tienen la naturaleza de una tercería y que tampoco se encuentran contemplados en el artículo 5 de la Ley 20720.

c) En el procedimiento de Liquidación forzosa, en lo relativo a lo señalado en el artículo 118 número 2) de la Ley 20720, esto es, el vale vista o boleta bancaria expedida a la orden del tribunal que debe acompañar el solicitante, una vez cumplida esta obligación, no está claro si aquél debe ser depositado en la caja fuerte del Tribunal, mantenerse en custodia o depositarse en la cuenta corriente del Tribunal.

d) En la etapa de realización de los bienes de los procedimientos ejecutivos, si ya se realizaron los tres llamados a remate contemplado en el artículo 499 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, no existe expresamente la posibilidad de efectuar o no un cuarto remate.

e) Artículo 119. Dicha norma señala que presentada la demanda el tribunal en el plazo de tres días examinará el cumplimiento de los requisitos para darle curso, en conformidad al artículo 118. Cumplidos, la tendrá por presentada y ordenará su publicación en el Boletín Concursal, citado a las partes a una audiencia al 5° día desde la notificación personal al deudor o de conformidad al artículo 44 del C.P.C., aun cuando no se encuentre en el lugar del juicio. Dicha norma en su última parte, y respecto a que se exige que el deudor se encuentre en el lugar del juicio, pierde sentido, toda vez, que no se condice con lo establecido en el artículo 44 recién mencionado y con la norma del debido proceso, cuya piedra angular, es el emplazamiento real y efectivo, o a objeto que el demandado pueda procurarse una adecuada defensa.

f) Artículo 124 en relación al artículo 125, en relación a la forma en que debe interponerse el recurso de reposición Trámites probatorios.

El artículo 124 establece que, existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos el tribunal recibirá la causa a prueba fijando los puntos sobre los que ésta deberá recaer. Dicha resolución sólo será susceptible del recurso de reposición, dentro de tercero día. Se fijará una audiencia de prueba la que deberá tener lugar al 5° día siguiente, indicando fecha y hora al efecto, entendiéndose notificadas las partes en ese mismo acto.

El artículo 25 por su parte señala que en contra de las resoluciones que se pronuncien en la Audiencia Inicial acerca de la admisibilidad o procedencia de las pruebas ofrecidas, los puntos de pruebas fijados, forma de hacer valer los medios probatorios o cualquier circunstancia que incida en ello, solo será procedente el recurso de reposición, el que deberá deducirse verbalmente por las partes y será resuelto en la misma audiencia.

X).- En cuanto al procedimiento de la Ley 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos.

a) En relación a la notificación de la demanda. Al no exigir la presunción establecida acreditar el contrato al momento de presentar la demanda por medio de algún antecedente escrito, podría el demandante indicar en la demanda cual es el domicilio del arriendo cuando éste se celebró en forma verbal acogiendo esta presunción y notificando de conformidad al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil en dicho domicilio, sin necesidad de realizar búsquedas previas, pudiendo ocurrir, que en realidad el domicilio que señaló el demandante no era el domicilio del inmueble arrendado, como lo establece la Ley de arriendo. Respecto a lo anterior, también podría darse, que no exista un contrato de arrendamiento, caso en el cual se notificaría al demandado dar cumplimiento a las exigencias del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, esto es, previas búsquedas.

En ambos casos, el demandado quedaría en la indefensión, al no exigir la ley antecedente escrito del contrato de arrendamiento, para así hacer valer dicha presunción.

b) Artículo 8 n°6: La norma dispone que la recepción de toda la prueba ofrecida en la demanda y en la contestación se deberá hacer en la audiencia de contestación, conciliación y prueba, sin embargo, no se hace cargo de medios probatorios en particular que pueden atentar contra dicho principio. Así por ejemplo, se advierte especialmente en la prueba confesional, donde la regla general de la citación en dos llamados se contrapone a la norma de rendirse la prueba en la audiencia, pues en general se da que la segunda citación se hace durante la misma audiencia previa certificación de no comparecencia del absolvente al primer llamado, quedando finalmente la recepción de la prueba fijada para una audiencia posterior. Ahora bien, dicha situación se ve empeorada en el caso de ofrecerse dicha prueba por el demandado, quien debe hacerlo en la misma audiencia, citándose ahí en primer llamado, quedando para después un segundo llamado.

Lo mismo ocurre en caso de citaciones a exhibición de documentos o de percepción documental, peritajes, etc.

En conclusión, se aprecia que el principio sobre el cual el juicio de arrendamiento es verbal y en una sola audiencia donde debe rendirse toda la prueba se diluye con trámites que deben realizarse posteriormente, como la rendición misma de algunas de las pruebas y los incidentes que de ello pueden surgir, debiendo finalmente tramitarse el juicio en una nebulosa poco clara por no regularse la rendición de dichos medios probatorios en un procedimiento especial

como este. Lo que ocurre también ocurre cuando se hace aplicación del artículo 15 de la Ley.

c) Artículo 8 n°8: Tramitación de incidentes. La ley determina que deben promoverse y tramitarse en la misma audiencia, para fallarse en la respectiva sentencia definitiva, sin embargo, han surgido diferentes dificultades respecto a la aplicación de dicha norma.

En primer lugar, se advierte que la promoción de algunos incidentes por la parte demandada en la misma audiencia, pueden tener tal complejidad que perturban el derecho de la parte demanda para evacuar el traslado en la misma audiencia por no tener los antecedentes. Así por ejemplo se aprecia en excepciones como litis pendencia, cosa juzgada, o transacción, y que finalmente terminan en solicitudes de los demandantes de conferir plazos no contemplados en la ley para evacuar traslados.

En segundo lugar, se ha notado dificultades en los apercibimientos legales bajo los cuales se agregan los documentos en juicios, pues al ser acompañados con citación o bajo el apercibimiento del artículo 346 n°3 del Código de Procedimiento Civil, existe confusión respecto a la oportunidad para objetarlos, pues por una parte los incidentes deben promoverse en la audiencia, pero por otra, se otorgan 3 o 6 días para impugnarlos.

XI).- El DFL 850, en su artículo 26 en relación al 24.

El artículo 26 del dicho Decreto con Fuerza de Ley, establece una presunción de dominio público sobre los caminos que estén o estuvieran en uso público. Por su parte el artículo 24, prescribe que son caminos públicos aquellos que hayan sido así declarados por Decreto Supremo.

El problema surge cuando históricamente un retazo de terreno se encuentra válidamente inscrito en el Conservador de Bienes Raíces a nombre de un particular, quien de conformidad al artículo 25 del mismo decreto, ejerce las acciones para reclamar judicialmente su dominio, surgiendo un conflicto de interés nacional y el interés particular, que tienen solución por medio de las técnicas de interpretación de la ley, pero que atendido la gravedad del problema, toda vez, que se puede perjudicar a una comunidad completa en el caso de acoger la petición del particular, y atendido que no hay regulación expresa sobre el tema, en cuanto a qué valor debe tener el título inscrito amparado en la presunción de dominio del artículo 700 del Código de Procedimiento Civil versus un Decreto Supremo que se ampara en la presunción de dominio del artículo 26 del D.F.I. n°850.

XII).- DFL 382:

El artículo 37 otorga mérito ejecutivo a las boletas o facturas que se emitan por la prestación de servicios o por los trabajos en los arranques de agua potable o uniones domiciliarias y alcantarillados.

En este caso el problema surge cuando la Compañía de servicios emite boletas que comprenden facturaciones por mediciones de consumo de períodos anteriores, que podrían estar prescritos, de modo que dicha compañía podría valerse de un título ejecutivo válidamente emitido conforme a este artículo que consigna el cobro de obligaciones de más de cinco años de antigüedad.

Nace entonces la necesidad de una regulación que considere esta problemática y permita de manera efectiva a los consumidores ejercer las excepciones de prescripción por las obligaciones originales a que se obligaron y que no podrían ejercer en contra de esta orden electrónica con mérito ejecutivo emitida dentro del plazo, que la compañía estime para efectos de presentar su demanda ejecutiva.

XIII).- Artículo 2° transitorio de la Ley 20.886 en relación al artículo 197 del Código de Procedimiento Civil.- Remisión de causas a la I. Corte y de la confección de minutas.

a) Respecto a la tramitación del recurso de apelación, y al pago de las compulsas en la tramitación del recurso de apelación a que se refiere el artículo 197 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, es necesario aclarar si dicha norma se sigue aplicando a las causas mencionadas o éstas deben tramitarse conforme lo dispone la ley de tramitación electrónica, esto es, efectuar su envío electrónicamente al tribunal de alzada.

b) Referente a los recursos de apelación en los Tribunales no reformados, como los civiles, al no haber una limitación respecto a los requisitos para interponer dicho recurso, se produce una gran actividad de las partes en cuanto a ejercer dicha facultad. Lo anterior, se contrasta con lo que ocurre en los Tribunales reformados donde prácticamente desaparece el recurso de apelación siendo reemplazada por el recurso de nulidad el que tiene requisitos acotados y específicos para su interposición evitando de esta manera la proliferación del ejercicio de este derecho por parte de los señores abogados.

XIV).- Respecto a lo dispuesto en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la aplicación de la ley N°20.886.

El artículo en mención establece días y horas hábiles para las actuaciones judiciales, en tanto la Ley de Tramitación Electrónica n°20.886, habilita a los usuarios a subir escritos las 24 horas del día y durante todos los días de la semana, no

estableciendo límites a la presentación de escritos por los Sres. Abogados y/o usuarios, quienes están habilitados para subir escritos las 24 horas del día y durante todo los días de la semana, sin establecer habilitación de horas y días para dicha actividad. Lo anterior, provoca una enorme carga al Tribunal llegado el día lunes, produciéndose una masiva carga en las bandejas para proveer, lo que también afecta en los demás días de la semana, debido a la cantidad de causas pendientes de proveer. Por ello, sería oportuno establecer días y horas hábiles para el ejercicio de dicha actividad, regulando en forma especial los escritos de plazo, como sucedía antes, los que se presentaban en el buzón habilitado para ello.

XV).- Artículo 187 del Código Orgánico de Tribunales.

El uso indiscriminado de la institución de la prórroga de la competencia de los Bancos e Instituciones Financieras en los juicios ejecutivos, en los que el demandado pese a tener domicilio en la jurisdicción de los tribunales de San Miguel, presentan las demandas en los tribunales de Santiago y tramitan vía uno o más exhortos todo el juicio, con los mismos recursos materiales, humanos y económicos que se entregan para la tramitación de causas contenciosas. Al efecto se hace presente que en el mes de diciembre ingresaron a dicho tribunal 553 demandas contenciosas y 1037 exhortos. En razón de ello, propone modificar la norma del artículo 187 de modo de excluir la prórroga de la competencia respecto de los Banco e instituciones financieras, obligándolos a presentar la demanda en el domicilio del deudor registrado en la respectiva institución.

XVI).- Artículo 2.521. Prescripción de acciones provenientes de toda clase de impuestos.

Se ha venido observando un cambio interpretativo en la interpretación de la norma y de la naturaleza jurídica de los derechos de aseo cobrados por la Municipalidades. Así, la naturaleza que la jurisprudencia y doctrina ha ido dando a los derechos de aseo es de “tasa”, dejándolo fuera del concepto de impuesto principalmente por contener una contraprestación a la obligación de pago, y procediendo por ello la prescripción ordinaria de 5 años respecto a la acción de cobro. Sin embargo, se advierte que algunas salas de la Iltma. Corte de Apelaciones han ido modificando dicha interpretación por aquel que integra los derechos de aseo dentro del concepto amplio de tributo, que es aquel que haría referencia el artículo 2.521 del Código Civil, de manera que concluyen la aplicabilidad del plazo de 3 años fijado en dicha norma.

La dificultad principal en este punto, que es perfectamente ampliable a otras materias civiles, es la incertidumbre jurídica que provoca la reinterpretación que hacen algunas salas de las respectivas Cortes de Apelaciones respecto de algunas instituciones como la referida, y que en primera instancia generan conflicto, pues finalmente existen sentencias definitivas, que usando un mismo criterio para la misma o similar situación fáctica, terminan siendo contradictorias.

XVII).- En materia laboral:

a) El informe exigido en el inciso 6º del artículo 3 del Código del Trabajo (concepto de empleador) ha provocado retardo en la tramitación de las causas, toda vez que obliga al juez a resolver previo informe de la Dirección del Trabajo, el que tarda varios meses. Se plantea que una solución sería que ese informe sea facultativo para el tribunal, de modo de reservarlo sólo para los casos de mayor complejidad.

b) Apercibimiento de la Ley de Tramitación Electrónica en relación a su aplicación e interpretación artículo 6º en juicios laborales, donde se apercibe a los litigantes a digitalizar la documental ofrecida en la audiencia preparatoria dentro de determinado plazo, previo a la audiencia de juicio.

En primer lugar no hay uniformidad en el plazo, en segundo lugar el efecto práctico se diluye ya que la única vez que se hizo efectivo en este tribunal, la Corte revocó la decisión, teniendo en consideración la desproporción en la sanción que, eventualmente deja en indefensión a la parte. Se les apercibe igualmente, pero no tiene efecto en la práctica.

c) Sobre los títulos ejecutivos laborales: Respecto de las formalidades legales que la transacción debe cumplir para constituirse en título ejecutivo (exigidos en el artículo 464 del Código del Trabajo).

Es necesario establecer claramente respecto de los requisitos requeridos para la perfección del contrato o si, haciéndose remisión a lo dispuesto en el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, se requiere que esta conste en escritura pública.

d) Respecto de las causas de cumplimiento de sentencias (causas letra C)

d.1) La regulación dispuesta en el artículo 465 del Código del Trabajo no hace procedente la aplicación de las Reglas Comunes prescritas en los artículos 432 y siguientes del mismo texto legal, por lo que, en el caso de la notificación por carta certificada que se ordena en el artículo 466, inciso tercero, debería señalarse en forma expresa el plazo en que debería entenderse notificada.

d.2) La ley no contemplo el modo en que habrá de notificarse el requerimiento de pago decretado en autos cuando, en sede declarativa, la

demanda ha sido notificada por avisos y el condenado rebelde no ha señalado domicilio en el cual hacerle las notificaciones posteriores.

d.3) Asimismo, se extraña la posibilidad de que el requerimiento decretado respecto de un tercero pueda ser notificada mediante una forma personal subsidiaria, ya sea mediante la forma establecida en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil o mediante aquella reglada en el artículo 437 del Código del Trabajo.

d.4) La ley no ha dispuesto la forma en que deberá perseguirse el cumplimiento forzado de aquellos acuerdos de pago que, suscritos en conformidad a lo dispuesto en el artículo 468 del Código del Trabajo, fueran incumplidos.

d.5) Como una medida de apremio más eficiente y acorde al fin que se persigue, se sugiere que en estos procedimientos, se considere la retención de los movimientos de las cuentas corrientes o de otra índole, que posea la parte ejecutado, como también embargo en línea de bienes raíces y vehículos motorizados.

e) Respecto al procedimiento de Cobranza Previsional (Causas letras A,P y D): Como una medida de apremio más eficiente y acorde al fin que se persigue, se sugiere que en este procedimiento, se considere la retención de los movimientos de las cuentas corrientes o de otra índole, que posea la parte ejecutado.

f) Forma de contabilizar los plazos en el caso de la interposición de la contestación de la demanda en materia laboral, en el procedimiento de aplicación general: Lo anterior conforme lo prescribe el artículo 452 inciso primero del C. del Trabajo, el cual establece: "El demandado deberá contestar la demanda por escrito con a lo menos cinco días de antelación a la fecha de celebración de la audiencia preparatoria." Una parte de los litigantes indica que esos días son corridos, por cuanto se trata de una norma que establece un plazo previo al ejercicio de un derecho, (el plazo se cuenta con anticipación desde la realización de una actuación que se efectuará en el futuro), y por tanto sostienen que no puede exigirse que esos 5 días sean hábiles, se agrega también que puede ser presentada la contestación justo 5 días antes de la audiencia preparatoria. La interpretación opuesta sostiene que se trata de días hábiles, aun cuando se trata de un plazo que se contabiliza en forma anticipada y que a lo menos, importa contestar al menos el sexto día hábil previo a la audiencia.

Una segunda cuestión dice relación con la posibilidad que el juez laboral ejerza la facultad de dictar sentencia en forma inmediata cuando no ha existido contestación de la demanda, conforme lo prevé el artículo 453 Nro. 1 inciso 7° del Código del Trabajo, esto en especial cuando la contestación es extemporánea, como ocurre en los casos relacionados con la interpretación del artículo 452 del C.

del Trabajo (punto precedente). Existe alguna jurisprudencia que ha sostenido que existiría “contradicción”, y por tanto, aun cuando la contestación sea declarada extemporánea no puede tenerse por tácitamente admitidos los hechos, por lo cual, no puede en esa etapa aplicarse la norma antes descrita (453 Nro. 1 inciso 7° del C. del T.), lo que ha impulsado a la realización de audiencias de juicio completas para que finalmente el juez pueda ejercer dicha facultad, aplicando la misma normativa pero con posterioridad a la audiencia preparatoria. Ante esta situación se han dado dos posturas frente a la existencia de una contestación extemporánea, contando ambas con argumentos para su fundamentación.

g) Ley de Tramitación electrónica. La presentación de las demandas o contestaciones cuyas firmas han sido autorizadas por un Notario Público (personas naturales, no abogados), presentan dudas respecto a tenerlo como suficiente manifestación de voluntad para otorgar patrocinio y poder al abogado, lo que acarrea la concurrencia o no de los usuarios a efectos de autorizar sus poderes ante el Ministro de fe, del tribunal, cuando ya han concurrido ante un Notario Público. Esto acarrea importantes efectos en la tramitación y actuaciones que pueden realizar los abogados que presentan sus demandas con la firma de su representado suscrito ante Notario Público.

h) Aplicación del artículo 82 de la Ley N° 17.322, en relación a la exigencia de enterar cotizaciones para efectos de tener derecho a recurrir y eventual constitucionalidad de la norma.

XVIII).- Decreto Ley 2695. Autoridad Administrativa v/s facultades del Conservador de Bienes Raíces.

Se ha suscitado esta controversia no menor, y que va en aumento, respecto de las solicitudes por negativa del CBR a inscribir, cuando existe resolución exenta emanada de la autoridad administrativa competente en casos de regularización de la propiedad por aplicación del DL 2695, que ordena la inscripción y el Conservador disiente de ello, por estimar inaplicable el DL citado, por no concurrir los presupuestos legales del mismo, niega lugar a la inscripción.

Una salida es estimar que el CBR se ha excedido de sus facultades y vía gestión voluntaria, plasmar ese criterio y ordenar derechamente la inscripción, sin entrar al fondo del debate en cuanto a la correcta aplicación del DL 2695, o bien puede el tribunal, en esas causas voluntarias, apoyar la tesis del CBR y no inscribir por encontrar incorrecta la interpretación y lo ya resuelto por Bienes Nacionales.

XIX).- Medidas prejudiciales en general.

En esta materia, si bien las exigencias legales son claras y conocidas para decretar su admisibilidad por el Tribunal atendido lo dispuesto en los artículos 273 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, aparece el inconveniente de poder dar debida publicidad a las resoluciones que las decretan y actuaciones del proceso a las partes, ya que el sistema de tramitación virtual, las mantiene en estado de reserva para el futuro demandado hasta que se notifica la demanda, en razón de su naturaleza, circunstancia que no permite la visualización de la causa, pese a haber sido válidamente cumplida la medida y notificada, y consecuentemente con ello, trae dificultad para tramitar los incidentes a que dan lugar las medidas establecidos en el artículo 302 del cuerpo legal citado, debiendo solucionarse caso a caso mediante requerimientos efectuados a mesa de ayuda informática, o que dilata el procedimiento.

XX).- Percepción documental.

En la realización de la audiencia prevista en el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, convendría aclarar que se entiende por "documento electrónico", dada la amplitud del término utilizado en tal disposición y falta de mención aun a modo ejemplar de algunos de éstos, a fin de determinar la necesidad de su percepción y aplicación los apercibimientos allí contemplados.

XXI).- Juicio Ordinario de Interdicción.

La ley no establece sanciones para el *curador ad – litem* que no realiza gestiones en la causa, más allá de la remoción y eventual responsabilidad civil de los mismos.

XXII).- Juicio Ordinario de Reivindicación. En relación a los siguientes puntos:

a) Facultades procesales del tercero que se pretende dueño de la cosa reivindicada. En teoría se trata de un tercero excluyente (su derecho de dominio es incompatible con el derecho controvertido originalmente), cuya pretensión debe encauzarse por la vía de una nueva acción. Sin embargo, alguna jurisprudencia del Tribunal de alzada reconoce a este tercero la prerrogativa de contestar la demanda, colaborando con la parte demandada, cuestión que importa asignarle simultáneamente las calidades de excluyente y coadyuvante.

b) Reserva de discusión de perjuicios etapa cumplimiento. Se ha discutido si para el éxito de la reserva es indispensable probar la existencia de los frutos o perjuicios en el juicio declarativo. Aunque las prestaciones mutuas vienen

impuestas directamente por la ley y son un efecto propio de la sentencia condenatoria, la reserva se extiende, en principio, sólo a la especie y monto de los frutos o perjuicios, pero no a su existencia.

XXIII).- Juicio Ordinario de Resolución de Contrato: Eficacia de la cláusula de terminación unilateral en un contrato de importación y distribución. No hay uniformidad en la jurisprudencia ni la doctrina respecto de la eficacia general de esta prerrogativa en los contratos de tracto sucesivo (más allá de las hipótesis contempladas en los contratos de arrendamiento y sociedad), y los presupuestos que deben cumplirse para declararlos resueltos.

XXIV).- Regularización de Derecho de Aguas. Determinación de la parte demandada en caso de no haber opositores en sede administrativa. La Dirección General de Aguas no puede considerarse parte en el procedimiento, razón por la cual no debería ser citada al comparendo de contestación y conciliación, como tampoco debería ser notificada de las resoluciones que se dicten en el procedimiento, a menos que se le solicite evacuar informe técnico. En caso de no haber opositores en la etapa administrativa, ello plantea la duda de quién debe ser citado al comparendo, y a quién y cómo deben practicarse las notificaciones.

XXV).- Amparo de Aguas. En cuanto al procedimiento contemplado en los artículos 181 a 185 del Código de Aguas, titulado “Del Amparo de Aguas”, al analizar el requisito para la procedencia de la obra u hecho reciente que genera el entorpecimiento, no está definido el contenido y alcance de dicho requisito, siendo por tanto el Tribunal competente el llamado a definir este criterio caso a caso, no existiendo un criterio unificado.

XXVI).- Abandono del Procedimiento en causa apelada en el solo efecto devolutivo. Aun cuando nada impide que las partes insten por la prosecución del juicio, si la resolución de que se trata es finalmente revocada, lo obrado con posterioridad quedará sin efecto. Así, debe reconocerse a la parte apelada un interés legítimo por evitar esfuerzos y gastos inútiles en caso de revocatoria, que se contrapone a su carga procesal de instar porque el juicio llegue a término. En este contexto, no resulta del todo claro si dicho interés deba considerarse en la imputación subjetiva propia del concepto de “cesación” a que se refiere el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil.

XXVII).- En materia de familia:

a) Respecto a las solicitudes de salida del país de personas menores de edad. En recurrente que los interesados concurren al tribunal en una fecha cerca del viaje.

Que el artículo 49 de la Ley 16.618; establece en forma poco clara la forma de tramitación y no se explicita a demás como ponderar el interés superior del niño y su autonomía progresiva.

De tal forma, quienes consideran que es de tramitación como causa contenciosa, solicitan la notificación del padre o madre o ambos según corresponda, lo que debe realizarse con al menos 15 días de anticipación a la audiencia preparatoria, sumado al tiempo de citación a la audiencia de juicio, hace que el tiempo de tramitación signifique desde un comienzo, en muchas causas, la imposibilidad de realizar el viaje, con los perjuicios evidentes para el niño o niña solicitante, por ejemplo cuando se debe participar en una competencia deportiva, realizar una presentación artística, o participar en una actividad cultural o científica.

Por otra parte, hay quienes consideran que la causa debe tramitarse como causa voluntaria, en donde el juez evaluará los antecedentes presentados, determinando transformar la causa en contenciosa o seguir su tramitación voluntaria.

Ello permite, evaluar los antecedentes que se ponen a disposición del tribunal, como la transitoriedad de la salida, como cuando por ejemplo el viaje es por el fin de semana con su entrenador, la existencia de autorizaciones anteriores, o la edad del niño, procediendo a su entrevista y valorar su autonomía progresiva.

De ser contenciosa solo se podrán evaluar en la audiencia respectiva, previa notificación de la contraparte.

Esto expresa que la tramitación de este tipo de causas tiene una normativa desactualizada que permite una tramitación diversa, al interior de un mismo tribunal, o en los distintos tribunales del país, afectando los derechos de los solicitantes.

Que es de real importancia regular de manera más moderna este tema, evitando la disparidad de criterios, en la forma de tramitación para mayor seguridad de los intervinientes.

b) En materia de compensación económica por divorcio, en consideración a lo dispuesto en el Artículo 58° de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia y en artículo N° 64 de la Ley N° 19.947 sobre Matrimonio Civil, se genera una dificultad respecto a la oportunidad en que puede ejercer este derecho la beneficiaria.

c) Que no existe un procedimiento legal para la tramitación de causas por descuido o abandono de adultos mayores, tema recurrente en este tipo de Juzgados.

d) Dificultad de las consejeras técnicas de este Tribunal para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 5 letras c) y e) de la Ley 19.968, que regula el Funcionamiento de los Tribunales de Familia, en lo que dice relación a evaluar a requerimiento del juez, aconsejar conciliación entre las partes, y asesorar en todas las materias de su especialidad, dado que la dotación existente se hace insuficiente.

e) Cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 11 de la citada norma legal, en cuanto al límite de reprogramación de una audiencia por parte del Tribunal, cuando faltare prueba relevante no decretada por el juez, toda vez que gran cantidad de pericias en especial la prueba consistente en oficios destinados a diversas instituciones no se alcanza a remitir por aquéllas a la fecha fijada para la rendición de aquélla, y suele suceder que una de las partes quiera su rendición y la otra parte no, quedando el Juez sin herramientas para un mejor resolver si se aplica en estricto rigor la norma citada.

f) Estricto cumplimiento al principio de inmediación establecido en el artículo 12, toda vez que puede derivar en radicación de causas ya que jueces pueden tener diversas apreciaciones y criterios frente a un mismo hecho.

g) Dificultad por parte de la Corporación de Asistencia Judicial, de dar cumplimiento dentro de plazo la designación efectuada para que las partes cuenten con la debida representación jurídica y en la designación como curador ad litem, dada la excesiva carga de trabajo que poseen y poco personal para dar cumplimiento a todo ello, y dado además, por la falta de un organismo especializado que asuma este tipo de representación de los niños, niñas y adolescentes, y además de representar a las personas en causas de cumplimiento.

h) Dificultad en poder contar con la prueba de peritos dentro del plazo que establece la Ley, esto es 5 días de antelación a la audiencia de juicio, lo cual genera en ocasiones reprogramación de las mismas.

i) Dificultad en dar cumplimiento a los plazos de agendamiento establecidos en dicha Ley para materias como vulneración de derechos establecido en su artículo 71, dado el alto número de ingresos de causas que presenta este Tribunal, como asimismo el plazo máximo establecido para las medidas de protección (90 días) dada la alta complejidad de los casos y que las redes se encuentran con largas listas de espera para su cumplimiento, como escasez programática de las mismas.

j) Vigencia del Acta de Mediación Familiar. No existe regulación alguna que establezca al menos un periodo mínimo de vigencia de las mismas presentándose casos en que se acompañan actas de mediación con 1 año o más de 6 meses de antigüedad, lo cual no daría cuenta de la voluntad actual de las partes en la materia deducida.

k) La existencia de una incongruencia entre lo establecido en el artículo 58 de la Ley 19.968 en relación con la compensación económica, establecido en el artículo 61 y 67 la ley 19.947, en cuanto a la preclusión de la oportunidad procesal para su interposición, o si es preclusión de la acción o derecho propiamente tal, lo cual genera que pudiese suspenderse un audiencia por ejercer su derecho en ese acto, o deducirla de manera paralela en otro juicio.

l) La dificultad de contar con mayor cantidad de traductores, dada la alta cantidad de inmigrantes de otra habla, y de intérpretes oficiales, en el sistema Visor, en caso de sordo mudos que comparecen a estrados.

m) La omisión o inexistencia de regulación de un procedimiento que establezca el resguardo o protección de los adultos mayores, ya que sólo existe respecto de ellos normas establecidas para violencia intrafamiliar, más no una regulación específica para su protección.

n) La omisión o inexistencia de regulación de un procedimiento que establezca el resguardo o protección de los menores o mayores de edad con discapacidad mental que se encontraren vulnerados.

o) Inexistencia de regulación en cuanto al procedimiento aplicable para las acciones paulianas, razón por lo cual se ha optado por abordarlas de manera incidental, sin existir una normativa específica para ello. Lo mismo sucede para la excepción de pago deducida en juicios de Divorcio, que ante una omisión legal se ha optado indistintamente a criterio del juez que conozca la causa, si lo conoce por la vía ordinaria o incidental, no existiendo una regulación expresa para ello.

XXVIII).- En materia penal:

a) Artículo 458 en relación al 464 del Código Procesal Penal.

Las normas de los artículos 458 y siguientes del Código Procesal Penal, hacen exclusiva alusión al juez de garantía, lo que ha generado hasta la fecha problemas de interpretación y aplicación, en particular, cuando se presenta la situación de una persona privada de razón, cuya condición no haya sido detectada durante toda la fase previa y solo se advierta una vez recibidos los antecedentes, por el Tribunal Oral en lo Penal respectivo.

Asimismo, la dificultad de la aplicación de ambas normas, radica en la situación del imputado sujeto a medidas cautelares, puesto que estas suponen la

existencia y desarrollo del proceso penal y una de las consecuencias necesarias de la suspensión del proceso es la suspensión también de esas medidas cautelares, en tanto que la internación establecida por el artículo 464 del Código Procesal Penal, supone la existencia de informes médicos que al momento de suspender el proceso, el Juez aún no los tiene, puesto que precisamente se suspende para obtener la realización de esas pericias. Lo anterior, ha traído diversas complicaciones que derivan ya sea en recursos de amparo o apelaciones fundadas en la supuesta ausencia de facultades de decretar la medida de internación provisional, en tanto se encuentra pendiente la realización del informe mientras está el procedimiento en suspenso, lo que ha sido resuelto de diversas formas por las Cortes de Apelaciones. Se estima necesario que exista una norma expresa que consagre la facultad del Juez de internar al sujeto peligroso mientras esté pendiente el informe médico, norma que en definitiva defina el tema con el objeto de que deje de calificarse de arbitraria o ilegal la medida en el contexto de que la libertad del sujeto respecto del cual existen antecedentes para estimar que padece de una enajenación mental y cuya libertad resulte peligrosa para la, seguridad de la sociedad, o de la víctima.

b) Artículo 395 bis del Código Procesal Penal.

Como se advierte del tenor de la disposición citada, después de la preparación del juicio, existe un mandato expreso al juez en orden a realizar de inmediato el juicio oral simplificado si fuere posible o, a más tardar dentro de quinto día.

Pero, atendidos diversos factores como la carga de trabajo de los tribunales unido a las dificultades para notificar y hacer comparecer a los intervinientes en un plazo breve, tal disposición muy raramente puede ser respetada, agendándose los juicios orales simplificados en fechas muy posteriores. Lo anterior importa que se podrían estimar afectadas además otras disposiciones, como el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas del artículo 14 letra c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

c) Cumplimiento de la aplicación de la ley 18.216.

c.1) Artículo 28 “Recibida por el tribunal la comunicación de un incumplimiento de condiciones, deberá citar al condenado a una audiencia que se celebrará dentro del plazo de quince días, en la que se discutirá si efectivamente se produjo un incumplimiento de condiciones o, en su caso, un quebrantamiento. Dicha resolución se notificará por cédula al condenado”.

En este caso al ser plazos acotados, que implican la generación de audiencias y la notificación del sentenciado en tiempos breves, lleva como consecuencias que muchas veces no se alcance a notificar y por ende las

audiencias se deben reprogramar por falta de emplazamiento del sentenciado, lo que en la actualidad se ha visto más agravado por la situación vivida por el país desde el 18 de octubre de 2019, ya que existen zonas a las que el funcionario notificador, Carabineros de Chile o PDI no ingresan.

c.2) De la misma manera el artículo 24 “ El tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia, deberá informar a Gendarmería de Chile respecto de la imposición de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley. El condenado a una pena sustitutiva deberá presentarse a Gendarmería de Chile dentro del plazo de cinco días, contado desde que estuviere firme y ejecutoriada la sentencia. Si transcurrido el referido plazo el condenado no se presentare a cumplirla, dicho organismo informará al tribunal de tal situación. Con el mérito de esta comunicación, el juez podrá despachar inmediatamente una orden de detención”.

Lo que se produce en la práctica es que los sentenciados se presentan en ese tiempo acotado, pero existen a veces problemas administrativos con gendarmería que impiden el inicio del cumplimiento de la pena sustitutiva.

c.3) Que además la aplicación de esta ley implica, en los casos del monitoreo telemático, que los incumplimientos informados por gendarmería estén supeditados muchas veces al buen funcionamiento de un dispositivo o GPS.

d) Aplicación del artículo 366 quinquies del Código Penal, producción de material pornográfico. La redacción planteada por la norma no establece una conducta suficientemente acotada para distinguir las diversas formas de participación que correspondan al caso específico, de manera de no exacerbar la punibilidad a casos que no son propiamente autoría, lo que no se corresponde con los principios de derecho penal de un estado moderno, como sería la tipicidad, proporcionalidad y culpabilidad.

e). Ley N° 18.290:

Artículo 1 y 2.

Resulta discutible la aplicación del artículo 1 de la Ley de Tránsito en el sentido que el artículo 12 de la misma ley indica qué clases de Licencias que se pueden otorgar, refiriendo que la clase D es aquella que habilita para conducir maquinarias automotrices como tractores, sembradoras, cosechadoras, bulldozer, palas mecánicas, palas cargadoras, aplanadoras, grúas, motoniveladoras, retroexcavadoras, y otras similares. Tomando en cuenta ello, que en presencia de una salida alternativa, suspensión condicional del procedimiento, por un delito de conducción en estado de ebriedad simple, se discute que sólo puede referirse a licencias que permitan la conducción en las vías públicas, rurales o urbanas, caminos vecinales o particulares destinados al

uso público, resultando ajeno a dicho gravamen la conducción en virtud de una licencia clase D, en tanto el suspendido conduzca maquinarias pesadas de aquellas nominadas en el artículo 12 de la Ley de Tránsito, en recintos privados como lo podría ser el trabajo en las empresas mineras de una zona. En definitiva, la suspensión de licencia de conducir establecida como condición de la suspensión condicional del procedimiento no se extendería a la licencia Clase D, la que podría mantenerse plenamente vigente, pero restringida, su utilización.

f) Artículo 193:

Que si bien en la interpretación de dicho artículo, al parecer es claro el tenor literal en cuanto a que quien conduzca bajo la influencia del alcohol será sancionado con multa y suspensión de su licencia de conducir; y en el caso de concurrir el artículo 209 inciso segundo de la misma ley, cuando no se cuente con licencia, el que la pena deba aumentarse en un grado, no alcanza a la pena accesoria, han existido a nivel jurisprudencial distintas opiniones, siendo un punto a discutir.

Dentro de esta misma disposición, existen discusiones en torno a su calificación de delito o de falta penal, lo que genera una discusión en torno a los plazos de prescripción que también ha sido hasta hoy en día objeto de pronunciamientos por los tribunales superiores.

g) Artículo 196 ter.

Dicha disposición legal, que establece respecto del delito del inciso tercero del artículo 196, la suspensión de la pena sustitutiva, claramente genera un problema de aplicación práctica, toda vez que existen innumerables requerimientos ante el Tribunal Constitucional acogidos, respecto de su constitucionalidad, pero ello queda supeditado a que en cada uno de los casos se presente dicho requerimiento, por lo que existiendo esa norma, y entendiendo el efecto relativo de esos fallos, nos impone una norma en la que no existe discusión respecto de su inconstitucionalidad, misma situación que la que ocurre en el caso de la ley de control de armas.

h) Ley N° 20.084, en relación con el Código Procesal Penal y leyes penales aplicables adultos.

La aplicación supletoria que dispone el artículo 27 de dicha disposición legal, en relación a las normas del Código Procesal Penal, trae aparejado situación, respecto se genera constante discusión.

Apelación verbal, respecto de internación provisoria:

La Ley N° 20.084 en su artículo 27 inciso 1° señala: “La investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones de la ley penal

por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal”, de acuerdo a ello, existe discusión, e interpretación distinta, puesto que ha dicho, que no se aplica, a la situación contemplada en el artículo 149 del Código Procesal Penal, disposición que sólo se refiere a la prisión preventiva, afectando con ello, principio de excepcionalidad de las medidas privativas de libertad, puesto que, si se analizan las medidas cautelares, son dos los requisitos esenciales para decretarlas, éstos son los presupuestos materiales y la necesidad de cautela, regulados en los artículos 140 y 155 del Código Procesal Penal, sin embargo ello, la Ley N° 20.084 establece requisitos distintos y adicionales para dicha medida cautelar, a saber: el interés superior del adolescente, artículo 2; que la privación de libertad se utilizará como medida de último recurso, artículo 26; que la internación provisoria en un centro cerrado, sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de 18 años constituirían crímenes, artículo 32; que deben aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal, no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales, artículo 32; el juez no podrá dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena, artículo 33.

Por lo anterior, la aplicación del artículo 27 de la Ley 20.084, al no hacer distinciones, podría afectar, el principio de legalidad establecido en el artículo 5° del Código Procesal Penal, pudiendo interpretarse que en caso de personas menores de 18 años, sería aplicable, la apelación escrita dentro de quinto día y no en forma verbal como lo indica el artículo 149 del Código Procesal Penal.

La Excelentísima Corte Suprema, se ha pronunciado al efecto, en sentencia, causa rol N° 4419-2013, y que en lo medular, expresa que el juez debe interpretar, en el sentido que no se puede hacer extensiva una institución como la prisión preventiva en forma tan tajante, como lo indica el Código Procesal Penal, haciendo hincapié en la ley especial, que rige la internación provisoria. Pero existen distintas interpretación al efecto. (Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia en fallo rol 442-2018, Itma. Corte de Apelaciones de Arica en fallo rol 158-2017; Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel en fallo rol 2229-2017; Itma. Corte de Apelaciones de Santiago en fallo rol 4352-2017 y 2299-2016).

i) Sanciones accesorias en situaciones de Violencia Intrafamiliar.

La Ley N° 20.066, establece en su artículo 6, la regulación de las sanciones, sin embargo, surge duda acerca de la aplicación de las mismas, a los adolescentes, toda vez establece, que las sanciones que dispone dicha ley sustituirán a las penas contempladas en el Código Penal y leyes complementarias, regulando además en el artículo 7, una única sanción accesoria aplicable a los adolescentes, cual es la rehabilitación o tratamiento de drogas o alcohol. Podemos decir entonces, que al aplicar otro tipo de sanciones distintas a las que dispone la ley, implicaría una interpretación extensiva en contra del imputado, lo que está vedado en esta sede, haciendo improcedente la aplicación de sanciones accesorias de la Ley N° 20.066.

j) Aplicación del artículo 17 letra B de la ley 17798, en cuanto al límite de la aplicación de los concursos, y en lo establecido en el inciso segundo en cuanto al marco rígido que excluye la aplicación de las reglas del artículo 65 a 69 del Código Penal, toda vez que ello se contrapone a lo expresamente regulado en el artículo 21 de la ley 20.084, que dispone que el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69, por lo que por aplicación del principio de especialidad y además por lo regulado en el artículo 1 de la misma ley en cuanto a hacer aplicable el Código Penal y leyes especiales sólo en lo no previsto.

k) Legalidad de la detención en delitos del tramo 5 del artículo 23 en relación con el artículo 31 de la Ley N° 20.084.

El artículo 31 inciso final de la Ley N° 20.084 establece que, “si el hecho imputado al menor fuere alguno de aquellos señalados en el artículo 124 del Código Procesal Penal, Carabineros de Chile se limitará a citar al menor a la presencia del fiscal y lo dejará en libertad, previo señalamiento del domicilio en la forma prevista por el artículo 26 del mismo código.” Los hechos del artículo 124 son las faltas o delitos que la ley no sancionare con penas privativas o restrictivas de libertad; que en el caso de los adolescentes con todos los hechos que se califiquen como delito con una pena que en el caso de ser adulto tendrían una pena de presidio o reclusión menor en su grado mínimo, hacia abajo, toda vez que por la rebaja del artículo 21 se trata de hechos en que la sanción se encuadra en el tramo quinto del artículo 23, que establece sanciones desde amonestación a prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Por lo tanto, por ejemplo, en un delito de lesiones menos graves, no debiera jamás tomarse detenido a un adolescente, sino simplemente citarlo.

l) Procedencia o no del procedimiento abreviado, Ley N° 20.084.

El primer inciso del artículo 27 de la Ley N° 20.084 establece que la investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en la aludida ley y, supletoriamente, por las normas del Código Procesal Penal. Sin embargo, el inciso segundo de la norma citada añade que el conocimiento y fallo de las infracciones respecto de las cuales el Ministerio Público requiera una pena no privativa de libertad se sujetará a las reglas del procedimiento simplificado o monitorio, según sea el caso, regulados en el Título 1 del Libro IV del Código Procesal Penal. Es necesario analizar lo relativo a la procedencia o no del procedimiento abreviado en los hechos en que aparezca involucrada la responsabilidad de un imputado adolescente. El artículo 27 de la ley no se refiere al procedimiento abreviado algunas resoluciones de tribunales de primera instancia, en algún momento, estimaron que las causas en que el fiscal requiere la imposición de una pena no privativa de libertad deben ser tramitadas conforme a las reglas del procedimiento simplificado o monitorio, según sea el caso. A contrario sensu, el requerimiento de una pena privativa de libertad, esto es, la internación en régimen cerrado o semicerrado, no sería de competencia de los Juzgados de Garantía conforme a esta interpretación sino, por exclusión, de los Tribunales del Juicio Oral en lo Penal. En consecuencia, de lo anterior se concluye que, a falta de regulación expresa en la ley especial, en aquellos casos en que se solicite la imposición de una pena privativa de libertad habrá de aplicarse en forma supletoria el Código Procesal Penal. Ello nos conduce a la aplicación del procedimiento ordinario del Libro II de este Código y, de concurrir los requisitos legales, también a la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado. Existe el caso que se ha planteado a propósito del procedimiento abreviado en el marco de la vigencia de la Ley N° 20.084 es el relativo a la solicitud del fiscal de una pena privativa de libertad inferior a los 541 días. El sistema de penas establecido por la Ley N° 20.084 difiere sustancialmente del régimen vigente para los adultos. Si bien es cierto, el artículo 21 de la referida ley, establece que la base inicial de la determinación de la pena aplicable a un adolescente resulta de la misma susceptible de haber sido aplicada a un adulto, éste sólo constituye el primer paso a seguir, pues, a continuación, se debe realizar la rebaja en grado del artículo 21 y, finalmente, determinar las penas consignadas en el artículo 23 conforme a los criterios establecidos en el artículo 24. De lo anterior se colige que, la determinación del quantum de la pena de un adolescente, no está delimitada, necesariamente, por la pena inicial calculada para un adulto. Si, por

ejemplo, la pena calculada antes de la aplicación del artículo 23 de la Ley es la de 540 días de presidio, al imponer, luego, alguna de las sanciones previstas para un adolescente dentro de las alternativas contenidas en el aludido artículo 23, el tope de la misma no será, necesariamente, los 540 días, ya que estos son meramente referenciales para la selección de la sanción específica y, en definitiva, habrá que atender a los límites especiales contenidos en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente para precisar su extensión. Así, por ejemplo, si la pena inicial resultante es 540 días de reclusión, sería posible, no obstante, imponer una pena de internación en régimen semicerrado de dos años, ya que, el límite superior de la misma, la establece el legislador en el artículo 18 de la ley 5 ó 10 años, según corresponda. Así las cosas, parece erróneo centrar el debate del procedimiento a aplicar con motivo de la Ley N° 20.084 en el quantum de la pena final, pues, según se desprende de lo señalado, la distinción sólo debe ser realizada, a propósito de la naturaleza de la sanción, esto es, si es o no privativa de libertad.

m) Artículo 418 del Código Procesal Penal.

Si bien el artículo 418 del Código Procesal Penal, consigna *que la resolución recaída en la petición de desafuero será apelable para ante la Corte Suprema*. A su vez, el inciso 3 del artículo 61 de la Constitución Política de la República indica que *Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema*.

La última disposición constitucional aludida confirma el efecto de sobreseimiento de la resolución que deniega lugar a la formación de causa, así como su carácter inapelable. La discusión se genera entonces, que, en quinto lugar, la apelación en el nuevo Código Procesal Penal es restrictiva. No procede en todos los casos, sino en aquellos que la ley establece y que el artículo 61 exige que para que se pueda acusar o privar de libertad a un parlamentario, es necesario que la ltma. Corte de Apelaciones autorice previamente aquello "declarando haber lugar a formación de causa". Luego agrega: "De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema". Para el Ministerio Público y el Consejo de Defensa del Estado, la expresión "esta resolución" alude a la decisión de la Corte de Apelaciones. Como ésta puede ser positiva o negativa, es decir, otorgar o no el desafuero, ambas decisiones son apelables para ante la Corte Suprema. Por otro lado se sostiene, que la expresión "esta

resolución" es sólo aquella que declaró "haber lugar a la formación de causa". Por lo mismo, al permitir la apelación, cualquiera sea la decisión de la Corte de Apelaciones, sería inconstitucional.

n). Ley N° 18.216.

El artículo 38 que permite que la imposición por sentencia ejecutoriada de alguna de las penas sustitutivas establecidas en dicha ley a quienes no hubieren sido condenados anteriormente por crimen o simple delito, tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que diere origen la sentencia condenatoria. Es del caso que, si se condena a una pena multa, como no corresponde pena sustitutiva, no se podría aplicar dicho artículo, eso genera que una persona que fue condenada a una pena sustitutiva puede eliminar el antecedente, pero otra persona que comete el mismo delito, pero el Ministerio Público pide pena de multa cuando proceda, no se puede eliminar el antecedente, según la redacción del 38, debiendo eliminar dicho antecedente, a través de la regla general.

El mismo artículo 38 en su inciso segundo establece la posibilidad de eliminar antecedentes penales una vez que se haya cumplido con la condena, lo que en algunas jurisdicciones ha llevado a la negativa de realizarlo por parte del Registro Civil y que ha sido objeto de innumerables recursos de amparo al respecto con dispares resultados.

o) Código Penal, artículo 449 N° 1, modificado por la Ley N° 20.931.

Se ha planteado que el marco rígido de aplicación de las penas, respecto de los delitos a los cuales rige tal distinto, sólo es procedente en cuanto se trate de ilícitos consumados, mas no para los delitos frustrados ni tentados. Lo anterior al aplicar dicho artículo, en relación al artículo 50 del Código penal. Existe argumentación en contrario, al indicar el artículo 450 del Código Penal que los delitos a que se refiere el Párrafo 2 y el artículo 440 del Párrafo 3 de este Título se castigan como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa.

En el presente año se ha extendido en el país la discusión respecto del contenido del artículo 318 del Código Penal, tanto en lo que la conducta desplegada requiere, como en la legalidad de la detención con fallos de diversa índole a nivel nacional, ello derivado de que la norma en comento establece tres requisitos copulativos, 1. La puesta en peligro del bien jurídico, 2. La infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, y 3. Estar en tiempos de epidemia o contagio. Dicha norma, a juicio del persecutor, luego de la dictación de la ley 21.240 y pese a que el texto normativo no sufrió alteración alguna, comprende un delito de peligro en abstracto, cambiando su opinión establecida en el Oficio

FN N° 057/2020 del Fiscal Nacional del Ministerio Público, lo que generó que personas que al inicio de la Pandemia no fueran detenidas y aplicado un procedimiento monitorio por la falta penal del artículo 496 N° 1, posteriormente fueran detenidas y formalizadas o requeridas en simplificado por el delito del artículo 318.

Sin embargo, revisada la historia del artículo 318, originalmente contemplaba una figura de peligro en abstracto, que tenía una sola exigencia, la infracción de las normas de higiene, es decir era en su origen un delito formal; lo que fue modificado por la ley 17.155 en el año 1969, agregándole el requisito de la puesta en peligro, dejando entonces de ser un delito “formal”, agregándole ese plus de idoneidad o peligrosidad para un bien jurídico, lo que ya dijimos no fue modificado de forma alguna por la ley 21.240.

Ello ha tenido acogida en Jurisprudencia de Tribunales Superiores de nuestro país, en específico causa Rol 508-2020 de la Corte de Apelaciones de Concepción de 15 de mayo de 2020, que en el primer considerando señala *“Que en cuanto a la efectiva configuración del delito dispuesto en el artículo 318 del Código Penal, si bien es efectivo que nos encontramos en tiempos de epidemia o contagio, con un estado de emergencia sanitaria vigente y un toque de queda decretado para fines de orden y seguridad, la conducta específica desplegada por el imputado, esto es, estar en la vía pública en toque de queda, no configura por sí sola la condición de riesgo para la salud pública que requiere el tipo penal atribuido...”*. Asimismo la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique en causa rol 276-2020, en su considerando Octavo señala: *“Que, parece acertado por ahora encuadrar el artículo 318 del Código en comento, en lo que se conoce como delito de idoneidad o de peligro abstracto-concreto, es decir, no se está en presencia de un delito formal, ni uno que requiera la acreditación de un peligro efectivo para alguien o algo determinado, en otras palabras, se trata de una figura que supone la verificación o acreditación de una determinada forma de peligrosidad o de idoneidad lesiva, esto es, más que una situación de peligro per se, de una cuestión de peligrosidad que debe ser acreditada en el proceso penal. Se ha dicho que esta exigencia cumple fines de legitimación, pero por sobre todo entrega y ofrece un sentido posible para objetivizar la “puesta en peligro para la salud pública”. Lo explica el autor antes mencionado, quizás de una manera absolutamente pedagógica al considerar esta categoría de delito de peligro abstracto-concreto, como un punto medio, donde no se trata de acreditar un peligro efectivo (casi improbable), ni de mera infracción de normas cautelares (delito puramente formal), sino de*

justificar alguna forma de peligrosidad que haga razonablemente sentido desde la experiencia jurídico social.

Sin embargo la mayoría de las Cortes de Apelaciones han considerado lo contrario, entendiendo que se trata de un delito, y como tal la detención sería legal, y podría establecerse una condena por ello.”

Al procedimiento simplificado del art. 388 y siguientes, pueden observarse en primer lugar, con relación a las normas supletorias del Libro Segundo, que ello excluiría en principio el poder imponer medidas cautelares del art. 155 del Código Procesal Penal, lo que afecta principalmente a víctimas de dichos ilícitos, toda vez que ello quedaría entregada a la interpretación jurisdiccional. En segundo lugar, los plazos establecidos en el artículo 395 bis, dada su brevedad, resultan muy difícil de seguir, tanto para el Tribunal como para los intervinientes, generando una serie de dificultades, entre ellos, la citación de testigos, la posibilidad del imputado de preparar adecuadamente su defensa, el poder solicitar al ministerio público diligencias probatorias, etc.

p) Con relación a la prisión preventiva establecida en el artículo 141 inciso final del Código Procesal Penal se han generado controversias en orden a su momento de discusión, en orden a si ello debe ser en la misma audiencia de juicio oral en ausencia del imputado, o bien, en un momento posterior una vez detenido el imputado rebelde, lo que ha generado jurisprudencia dispar, tanto en primera como en segunda instancia.