

**CORTE APELACIONES
VALDIVIA**



OFICIO N° 16.-

Valdivia, 5 de enero de 2017.-

Para su conocimiento y fines pertinentes, se ha ordenado transcribir a V.S. lo siguiente: "**ACUERDO DE PLENO N° 3.**-En Valdivia, con fecha cuatro de enero de dos mil diecisiete, se reunió el Tribunal Pleno de la Corte de Apelaciones de Valdivia, en audiencia ordinaria, presidida por el titular señor Juan Ignacio Correa Rosado, y con asistencia de los Ministros señor Darío Ildemaro Carretta Navea, señora Emma Díaz Yévenes, señorita Ruby Antonia Alvear Miranda, señorita Gabriela Loreto Coddou Braga y señora doña Marcia Undurraga Jensen. No asistió el Ministro señor Mario Julio Kompatzki Contreras por encontrarse con licencia médica.

Teniendo presente el Oficio N° 192 de fecha 21 de diciembre de 2016, del señor Presidente de la Excm. Corte Suprema de Justicia, don Hugo Dolmestch Urra, por el cual solicita se informe sobre 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 2014.

Oídas las opiniones de los señores Ministros se **ACORDÓ** informar lo siguiente:

1.- Con respecto a la norma del artículo 17 de la Ley de Tribunales de Familia, Ley 19.968, en relación al artículo 1° de la Ley N° 14.908.

La citada norma comprende la regla de la acumulación necesaria, por la cual el juez de familia, debe conocer todas las materias que se le presente, en un mismo juicio, siempre que se tramite con idéntico procedimiento. La duda se ha planteado por la presentación ante el juez de familia de demandas sobre materias con igual procedimiento, pero en la que la competencia territorial es diversa, como se da en una demanda donde la madre demanda cuidado personal, patria potestad y alimentos; interpone la demanda ante el juez de su domicilio y el padre vive en otra ciudad.

2.- El incumplimiento de las medidas cautelares o accesorias en sede de Violencia Intrafamiliar.

El tenor del artículo 10 de la ley N°20066 establece que en el caso de incumplimiento de las medidas cautelares o accesorias decretadas, con excepción de la prevista en la letra d) de su artículo 9°, el juez debe poner en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes del caso para los efectos de lo previsto en el inciso 2° del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de imponer al infractor, como medida de apremio, el arresto hasta por 15 días.

La norma arroja duda pues no distingue si, por una parte, basta el incumplimiento puro y simple o debe ir acompañado de un ánimo especial o desprecio por los dictámenes judiciales y, por otra parte, si la disposición en estudio demanda igual aplicación cuando la persona en cuyo favor cede la medida toleró, permitió y hasta procuró su desatención. Este último caso es de habitual ocurrencia ya que las propias víctimas admiten que los obligados a tales medidas accesorias desoigan estas órdenes, por lo que la en principio clara redacción de la norma en comento se hace más difícil de entender y aplicar en su justa proporción, dado que es indiscutible que en este especial campo del derecho de familia, las sanciones posibles de imponer resultan escasamente aplicables cuando los protegidos por ellas, por ejemplo una mujer lesionada en este contexto por su marido, cede a las proposiciones de este y admite que vuelva al hogar común.

3.- En relación a los artículos 242 y 243 del Código Procesal Penal.-

La duda en la inteligencia de estas normas surge con ocasión del incumplimiento del Acuerdo Reparatorio. Ocurrido este hecho, el incumplimiento, es posible que el Juez de Garantía reabra o prosiga con el proceso penal.

Las normas en comento no abordan directamente el punto lo que permite distintas soluciones, pues sólo se ordena el sobreseimiento definitivo, total o parcial, cuando hubieren sido cumplidas las obligaciones contraídas por el imputado o se garantizaren debidamente a satisfacción de la víctima.

4.-Prescripción de Multas impuestas por órganos de la Administración del Estado en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras.-

En las reglamentaciones sectoriales es posible advertir que el legislador usualmente acude a la imposición de multas como sanción frente a las inobservancias de sus mandatos. Se confiere para ello a la Administración del Estado la potestad para investigar y sancionar de la forma que se explica. Es lo que ocurre, por ejemplo, en la ley N°18.410 con el órgano denominado Superintendencia de Electricidad y Combustible respecto de las entidades y personas sujetas a su control y vigilancia. El problema surge cuando no se cumple con esta sanción, la multa, sin que sea posible de encontrar a lo largo de la legislación común y especial normas de

prescripción, es sólo en el campo penal en donde el legislador ha dado expresa solución al importante instituto de la prescripción. Con este panorama al menos dos son las lecturas que se han entregado: La aplicación de la legislación penal, supletoria en esta parte, lleva a entender que la prescripción es de 6 meses contados desde la ocurrencia del hecho de que se trate, pues es una sanción que debe someterse al mismo tratamiento dado en esta parte a la falta penal, ya que no obstante que la multa es una pena común a crímenes, simples delitos y faltas, "las multas administrativas" no constituyen ilícitos posibles de reputar como delitos. Por otro lado, se ha defendido por la administración que tal supletoriedad debe ser encontrada en el Código Civil, lo que aumenta notablemente el término de prescripción para imponer la sanción pecuniaria.

5.- Nulidad del despido. Sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo. Incompatibilidad de normas procesales.

En los casos de despidos, el empleador debe encontrarse al día en el pago de las cotizaciones previsionales de los meses anteriores a la exoneración del trabajador y, si no lo está, el despido no produce efectos en cuanto a que al empleador se le impone la sanción de continuar pagando las remuneraciones desde la fecha de la separación y hasta la convalidación del despido, lo que se hace pagando tales cotizaciones y comunicando este hecho al trabajador.

Esta materia está regida por el artículo 162 del Código del Trabajo mismo que en su inciso 7º confiere a los empleadores la facultad de enervar la acción pagando las cotizaciones adeudadas, para lo cual se le confiere un plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de la demanda, facultad que puede ejercerse sin inconveniente en el procedimiento de aplicación general.

La duda se ha planteado en el procedimiento monitorio, pues, conforme a la parte final del inciso 1º e inciso quinto del artículo 500 del mismo código, debe citarse a audiencia no más allá de quince días hábiles contados desde la notificación de la demanda.

En tales circunstancias, en los casos en que en este procedimiento se acciona para la imposición de la sanción antes referida, el empleador no puede disponer de la totalidad del plazo que legalmente le otorga la norma del artículo 162 para enervar la acción, lo que ha obligado en la práctica de los Tribunales del Trabajo de suspender la audiencia para que el empleador puede ejercer en propiedad dicha facultad legal.

6.- En relación con lo dispuesto en el artículo 169 inciso 2º, letra a) del Código del Trabajo.

Cuando el empleador poner término al contrato de trabajo por aplicación de la causal de terminación del artículo 161 inciso 1º del Código del Trabajo, el legislador le impone tres obligaciones. La primera, entregar o enviar una carta aviso del despido en que señale el monto de las indemnizaciones; la segunda, pagar tales indemnizaciones en un solo acto al suscribirse el finiquito; y, la tercer, suscribir el finiquito dentro del décimo día hábil contado desde el término de la relación laboral. Luego, el inciso 2º de la letra a) del artículo 169 del Código del Trabajo establece que si tales indemnizaciones no se pagan, el trabajador puede exigir su cumplimiento en procedimiento ejecutivo, para lo cual la carta aviso de despido servirá de "correspondiente título", facultándose al juez para incrementarlas en un 150%. La carta aviso de despido dará certeza al trabajador respecto del monto de las indemnizaciones que le corresponde percibir. Ante el incumplimiento la carta tiene el carácter de título ejecutivo, lo que permite ir a un procedimiento compulsivo, sancionándolo con un incremento de las indemnizaciones de hasta el 150%.

La duda se ha planteado por cuanto a pesar de la protección antes descrita, en la práctica se dan distintas situaciones que la hacen más aparente que real. El empleador puede no señalar en la carta de aviso los montos a pagar por concepto de indemnizaciones o señalar un monto inferior al que corresponde. Así, el título no dará cuenta de una obligación líquida y habitual será que no proporciona los datos para determinarla, o bien dará cuenta de una obligación solo en parte líquida.

Ante las consecuencias que se siguen cuando se pone término al contrato de trabajo por necesidades de la empresa y la falta de indicación en la carta aviso de despido de los montos a pagar por concepto de indemnizaciones o la indicación de montos inferiores a los que corresponden, se plantea si resulta procedente el ejercicio de la acción ejecutiva con aplicación supletoria de las normas del Código de Procedimiento Civil, o en su caso, prescindiendo de ellas.

7.- En relación con lo dispuesto en los artículos 449 y 449 bis incorporados al Código Penal por la dictación de la Ley N°20.991.

La duda se ha planteado en relación a la aplicación con efecto retroactivo de manera parcial de disposiciones de la ley citada, en concreto aquella que elimina la agravante contemplada en el artículo 456 bis N°3 del Código Penal y su aplicación a casos ya terminados..

La primera posición sustentada por el Ministerio Público postula que la norma contenida en el artículo 18 del Código Penal para la aplicación de la ley penal con efecto retroactivo, supone que la nueva ley exima al hecho de la pena, o bien le asigne una menos rigurosa, cuyo no es el caso, pues la controversia radica en torno a la aplicación o no de una circunstancia agravante de responsabilidad penal.

En el caso concreto, la Ley N°20.991 no eximió al delito de robo de su reproche penal, ni le asignó a ilícito una sanción menos rigurosa, sino que, con independencia de tales supuestos, eliminó la circunstancia agravante especial contemplada en el artículo 456 bis N°3 del Código Penal.

Al respecto, la exégesis de la norma es clara, en cuanto supone una eliminación de la pena en relación al hecho, o bien la determinación directa por parte del legislador de una sanción menor, únicos casos que autorizan la aplicación de la ley penal con efecto retroactivo y que permiten modificar lo resuelto por una sentencia firme, pues la eliminación de una agravante no necesariamente conduce a la rebaja de la pena impuesta originalmente, para ello se requiere una nueva valoración por parte del juez de las demás circunstancias modificatorias concurrentes, ejercicio que le está vedado, pues ello vulnera la autoridad de cosa juzgada de la sentencia.

Se argumenta que el artículo 18 solo autoriza la aplicación retroactiva de la ley en forma íntegra, mas no permite su aplicación parcial, máxime si ello conlleva la utilización en provecho únicamente de aquellas disposiciones favorables al condenado, desconociendo aquellas que le perjudican, no siendo posible, para adecuar una pena, la combinación de textos punitivos dictados en distintas épocas, eligiendo de manera fragmentada aquellos aspectos parciales más favorables de ambos estatutos, pues en el caso concreto, para la nueva determinación de la pena, aplican en primer término la norma que deroga el artículo 465 bis N°3 del Código Penal, contenida en la Ley N°20.993, disposición que de manera aislada se combina con la regla de determinación de la pena del inciso primero del artículo 68 del Código Penal, regla que no resulta aplicable de acuerdo con lo que dispone expresamente el artículo 449 del Código Penal, incorporado por el texto legal mencionado, lo que importa, además otorgarle a dicha disposición un efecto ultractivo.

Lo anterior, en el contexto de esta interpretación implica la creación de una nueva ley por parte de los juzgadores, con una clara invasión de funciones legislativas, pues se modifican las consecuencias que en distintos tiempos el legislador tuvo en vista para regular el reproche penal concreto que correspondía asignar a estos ilícitos, y que corresponde a una modalidad de lo que la doctrina denomina *lex tertia*, inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico.

Por su parte, la defensa ha planteado la tesis contraria, la cual ha sido acogido por algunos Tribunales de Juicio Oral del país, entre ellos el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, fundada en que la circunstancia agravante denominada "pluralidad de malhechores", fue suprimida por la Ley N° 20.931, estableciendo otra circunstancia agravante para ciertos delitos, con una redacción y elementos configurativos distintos, por lo que estiman que la agravante del artículo 453 bis N° 3 del Código penal fue derogada, excluyéndola del sistema jurídico.

Lo anterior, en relación con lo dispuesto en los artículos 18 y 68 del Código Penal y el artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución Política de la República en relación con la Ley N° 20.931, permitirían la realización del ejercicio de adecuación de la pena, al tratarse de una norma legal más favorable para el condenado.

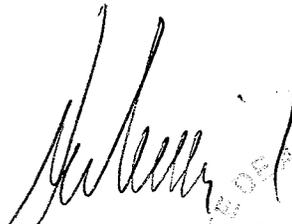
8.- En relación a la interpretación que debe darse a la norma del artículo 182 inciso final de la ley 18.290 de tránsito.

Dicha norma establece en su inciso final lo siguiente:
"En el caso que una persona se apreste a conducir bajo la influencia del alcohol, en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, el juez aplicará la sanción indicada en el artículo 193 o 196, disminuida o en grado de tentativa, según corresponda".

La duda en la interpretación surge en cuanto a que la sanción a aplicar que la cita legal alude, disminuida o en grado de tentativa, abarca tanto la corporal y demás accesorias, ya que la norma en principio no distingue; o sí por el contrario, sólo corresponde morigerar la corporal y las demás se rigen por las reglas generales del delito consumado de los artículos 193 y 196 de la ley citada.

Para constancia se levanta la presente acta que se firma y se ordena transcribir a la Excm. Corte Suprema. Fdo.) Sr. Presidente - Sr. Carretta - Sra. Díaz - Srta. Alvear - Srta. Coddou - Sra. Undurraga. Autoriza la señora Ana María León Espejo, Secretaria titular".

Saluda atentamente a V.S.


ANA MARIA LEON ESPEJO
Secretaria




JUAN IGNACIO CORREA ROSADO
Presidente

SEÑOR PRESIDENTE
EXCMA. CORTE SUPREMA
SANTIAGO