



ANT.: VS. OFICIO N° 000687 DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

MAT.: INFORMA.

ADJ.: LO QUE INDICA.

OFICIO N° 189.-

Punta Arenas, enero 16 de 2015.

DE: PRESIDENTA (S) DE LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS.

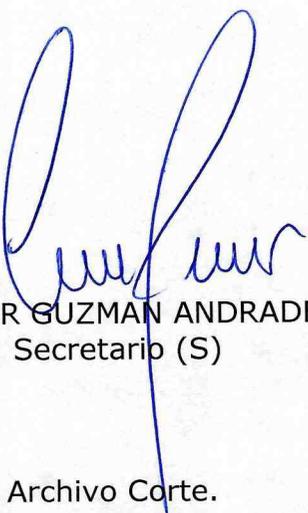
A : SR. PRESIDENTE DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DON SERGIO MUÑOZ GAJARDO
SANTIAGO.

En cumplimiento a lo señalado en vuestro oficio del antecedente, de la Presidencia de ese Excmo. Tribunal, cúmpleme poner en conocimiento de V. S. EXCMA., lo siguiente:

I. Que por Oficio N° 188 de esta misma fecha, se comunicó a S. E. Sra. Presidenta de la República, doña Michelle Bachelet Jeria, las dudas y dificultades que han ocurrido en la aplicación de las leyes.

II. Que sobre el particular, reunido el Tribunal Pleno de esta Corte de Apelaciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 102 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales y 5° del Código Civil, se permite someter a la consideración de V. S. EXCMA., las materias que han merecido dudas y dificultades de la aplicación de las leyes, las que se contienen en Acuerdo de Pleno N° 8-2015, el que se adjunta en fotocopia.

Dios guarde a V. S. EXCMA.,


CESAR GUZMAN ANDRADE
Secretario (S)




MARTA JIMENA PINTO SALAZAR
Presidenta (S)

c. c.: Archivo Corte.

En Punta Arenas, a dieciséis de enero de dos mil quince, en cumplimiento del oficio N° 687, de fecha 16 de diciembre de 2014, de la Presidencia de la Excma. Corte Suprema, se deja constancia que se reunió el Tribunal el día lunes 09 de los corrientes, con la asistencia de la Sra. Presidenta Subrogante, doña Marta Jimena Pinto Salazar, Sr. Ministro Titular, don Marcos Kusanovic Antinopai, y Sra. Fiscal Judicial Subrogante, doña Isabel Margarita Zúñiga Alvayay, y de conformidad con lo establecido en el artículo 102 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales y 5° del Código Civil, se permite someter a la consideración de V. S. Excma., las siguientes materias que han merecido dificultades en su aplicación.

I. TRIBUNAL DE GARANTÍA:

1.- El artículo 406 y siguientes del Código Procesal Penal, Procedimiento Abreviado, en relación con el artículo 370, letra a), del texto legal ya citado.

Se plantea la duda en cuanto a si la resolución que no da lugar a la aplicación del procedimiento abreviado es o no apelable.

Se han planteado diversas interpretaciones, el Juzgado de Letras de Porvenir ha estimado que es inapelable, pues la referida resolución no pone término al juicio ni hace imposible su continuación, toda vez que, la causa en tal circunstancia se sigue sustanciando conforme al procedimiento ordinario establecido en el Libro Segundo del Código Procesal Penal.

2.- Artículo 49 del Código Penal modificado por la Ley N° 20.587.

Surgen dos interrogantes en relación a la norma, la primera dice relación con la oportunidad en la que se requerirá al sentenciado que manifieste su voluntad o acuerdo para convertir la multa por la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, esto es, al momento de vencer el plazo conferido para el pago de la pena pecuniaria impuesta o basta que se le aperciba a manifestar su voluntad dentro de un plazo determinado en la sentencia condenatoria; en tanto que la segunda duda, se refiere a si basta que el sentenciado nada diga en la oportunidad conferida, para presumir su negativa en orden a efectuar la sanción sustitutiva, o si

se requiere forzosamente que manifieste su oposición a esta sustitución y opte por la reclusión para solventar el pago de multa.

3.- El artículo 4° inciso final de la ley N° 18.216, modificada por la ley N° 20.603, dispone: "Con todo, no procederá la remisión condicional como pena sustitutiva si el sentenciado fuere condenado por aquellos ilícitos previstos en los artículos 15, letra b), o 15 bis, letra b), debiendo el tribunal, en estos casos, imponer la pena de reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, si procediere", esto es, los delitos contemplados en el Artículo 4° de la Ley N° 20.000, o en los incisos segundo y tercero del artículo 196 de la Ley de Tránsito, o bien de ciertos delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar; en todo caso cuando la pena a imponer fuere superior a quinientos cuarenta y un días. Sin embargo, existen sentencias donde se ha concedido la pena sustitutiva de remisión condicional tratándose de los delitos indicados, fundado en que la remisión del artículo 4° al artículo 15 en comentario, no es solo nominal en cuanto a los delitos, sino que además se refiere al límite de pena indicado en dicha norma; de manera que si se condena por un delito de micro tráfico a una pena inferior a quinientos cuarenta y un días, debiese concederse la pena sustitutiva.

4.- En relación con la aplicación de la Ley N° 19.970, dificultades presenta el artículo 17, incorporación de huella genética en los Registros del Sistema, la que se ejecuta por orden de los tribunales. Dentro de la nómina de delitos que deben ser incluidos en su letra C) se refiere la elaboración o tráfico ilícito de estupefacientes o delito terrorista. No es claro si se incluyen a los delitos del artículo 4° de la ley 20.000 cuando se menciona tráfico de estupefacientes, y los tribunales han sido ambiguos al resolver, lo que genera reiteradas peticiones de pronunciamiento de Gendarmería en orden a su inclusión o no en el referido registro.

5.- Existe ambigüedad respecto de la aplicación del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, en base a que se producen juzgamientos cercanos en el tiempo por diversos delitos, en diversos tribunales, a un mismo imputado, sin coordinación respecto a aquel de ellos, que, por dictar la última sentencia debe establecer el orden

en que cumplirá las respectivas sanciones y los abonos de tiempo privado de libertad.

6.- Artículo 53 de la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente, en relación al artículo 26.

En la aplicación de estas normas se da la dificultad que ha denunciado el Defensor penal juvenil en estrados (Rol 169-2014 RPP CA Punta Arenas, RIT O-504-2012 – Delito de homicidio). Hace ver que de acuerdo a las reglas generales y al régimen penitenciario de adulto, el joven podría participar en el proceso de libertad condicional, si cumple con el requisito del tiempo mínimo y la conducta. Muchas veces se discute "qué más se puede hacer intramuros". Sin embargo, por el hecho de estar bajo el alero de la Ley 20.084 no se le permite optar a estos procesos, es decir, la situación de los jóvenes que cumplen bajo esta ley penal especial, es más desfavorable que la situación de un adulto en circunstancias similares, produciéndose la incongruencia que un adulto pueda salir en libertad antes que un joven condenado como adolescente, sólo por el hecho de cumplir su sanción bajo el manto de la ley especial, cuando, por el contrario, lo que subyace en ella, es que un infractor siempre debe estar en mejor condición que un adulto, según puede extraerse del artículo 26, inciso segundo, "en ningún caso se podrá imponer una pena privativa de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza".

II. TRIBUNALES DE FAMILIA:

1.- Artículo 64, inciso primero, de la ley 19.947, en relación con el artículo 58 de la ley 19.968, ambas normas modificadas por la ley 20.286 de 15 de septiembre de 2008.

El artículo 64 inciso primero de la ley 19.947 dispone para el caso que no se solicitare compensación económica en la demanda que "el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia preparatoria", por su parte, el artículo 58 de la ley 19.968 señala que "El demandado deberá contestar la demanda por escrito, con a lo menos cinco días de antelación a la audiencia preparatoria, si desea reconvenir deberá hacerlo en la misma forma,

conjuntamente con la contestación de la demanda y cumpliendo con lo establecido en el artículo anterior".

En los hechos cuando las partes no han ejercido la acción de compensación económica ni en la demanda ni por vía reconvenzional y el juez, cumpliendo con lo ordenado en el artículo 64 ya citado, les informa en la audiencia preparatoria, sobre el derecho que les asiste a solicitar dicha compensación y éstas manifiestan su deseo de ejercer tal acción, parece, desde la casuística una abierta contradicción con la norma procesal, del artículo 58 de la ley 19.968, que establece las oportunidades para ejercerla, hipótesis en la cual, el deber de información que pesa sobre el juez de familia, ya aludido, se referiría a un derecho que estaría precluido.

Asimismo, se ha advertido como dificultad, en materia de compensación económica, contemplada en el Art. 61 de la Ley 19.947, la falta de herramientas legales que permitan al Juez de Familia efectuar una eficaz investigación del patrimonio del demandado.

La legislación vigente en materia tributaria, sólo permite requerir información al Servicio de Impuestos Internos en materia de alimentos. Motivo por el cual, dicho servicio se ha negado de manera persistente a entregar información de contribuyente fuera de dicho contexto.

2.- Artículo 22 de la Ley 19.947.

La norma señala que "El acuerdo que conste por escrito en alguno de los siguientes instrumentos otorgará fecha cierta al cese de la convivencia: a) Escritura pública o acta extendida y protocolizada ante notario público; b) Acta extendida ante un Oficial del Registro Civil...".

Cuando se solicita el divorcio por mutuo acuerdo, tratándose de un matrimonio celebrado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 19.947, la ley exige que se acredite el cese de la convivencia de los cónyuges, entre otros, por alguno de los instrumentos señalados en el artículo 22 ya citado, surgiendo la duda, en relación con el acuerdo de relaciones mutuas, que se contiene en una escritura pública o acta extendida y protocolizada

ante notario público, toda vez que, frecuentemente incluye una cláusula de estilo denominada de "cese de convivencia", estableciéndose por los otorgantes una fecha distinta a la del instrumento, surge entonces la pregunta cuál de las dos fechas debe primar para comenzar a contar el plazo de cese de convivencia.

3.- Artículo 111 de la ley 19.968.

En cuanto a los Centros de mediación competentes a los que deben concurrir las partes cuando estas tienen domicilio diverso, se advierte ausencia de norma legal que regule la materia.

Si bien las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y relación directa y regular, deben someterse a un proceso de mediación previo a la interposición de la demanda, no es menos cierto que no existe norma alguna que indique a qué Centro de Mediación se debe concurrir cuando las partes viven en jurisdicciones diversas, limitándose el artículo 111 de la ley 19.968 a indicar que si la mediación se frustra se levantará un acta la cual se remitirá al tribunal correspondiente, así, en la hipótesis planteada, ni el demandante ni el demandado viajarán a la ciudad de la contraria para concretar la cita con el mediador, dándose por frustrada, lo que sin duda desvirtúa la finalidad de la mediación decantando ésta en un mero trámite o formalidad.

4.- Artículo 12 de la ley 20.066.

La norma establece el registro especial de sanciones y medidas accesorias, el que debe ser llevado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, respecto de las personas que hayan sido condenadas por sentencia ejecutoriada como autores de violencia intrafamiliar.

La duda surge en cuanto a si es posible obtener la eliminación de las anotaciones que constan en el registro especial de violencia intrafamiliar y, en su caso, cuál sería el procedimiento para ello, pues el Decreto Ley N° 409 del Ministerio de Justicia de fecha 18 de agosto de 1932, sólo establece un procedimiento para eliminar las anotaciones prontuariales provenientes de crímenes o simples delitos.

5.- Artículo 16, inciso segundo, de la Ley 19.968:

Esta norma asocia, el interés superior del niño, niña o adolescente, con su derecho a ser oído, como principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento. Sin embargo, esta regla no es respetada, pues la propia legislación civil, en forma dispersa y fragmentada, establece en otras disposiciones el derecho a ser oído con algunos y no siempre los mismos, de sus contenidos esenciales. Por ejemplo, en la Ley 19.947, sobre matrimonio, civil, el artículo 85, inciso segundo, recoge solo el inciso primero del artículo 12 de la Convención de derechos del niño, de manera que el derecho a opción del niño, titular del derecho, de ser oído directamente, por medio de un representante o de un órgano apropiado, no tiene resonancia legal.

Pero, lo que es más contradictorio y confuso, es la reciente modificación legal que han sufrido, las materias sobre cuidado personal relación directa y regular, por intervención de la ley 20.680, en D. O. 21-06-2013, puesto que, sobre el primer tema, de acuerdo a la letra f) del artículo 225-2 el derecho a ser oído recibe el tratamiento legal de un elemento más de entre todos los que el Juez debe tener en consideración para resolver, (desde la letra a) a la j) olvidando el estándar de consideración principal, y, sobre el segundo tema, el artículo 229, el parámetro de mandato al juez, decae a una mera recomendación, al disponer en su inciso tercero: "velando por el interés superior de este último, su derecho a ser oído y la evolución de sus facultades y, considerando especialmente" (...) que desarrolla desde las letras a) a d).

A su vez, el artículo 19 de la Ley 19.968, presenta otras tantas dificultades de aplicación, en primer lugar, porque la representación legal de los niños, niñas y adolescentes de que trata el inciso primero y respecto la cual debe velar el juez de familia, corresponde a sus padres, al adoptante, al tutor o curador, conforme al artículo 18 del Código civil. Sin embargo, el desarrollo del artículo, a partir del inciso segundo, apunta a la defensa en juicio, que se entrega a la Corporación de asistencia judicial o a cualquier institución (...) y la defensa en juicio tiene que ver con el ejercicio de los derechos del

niño, que, de acuerdo al artículo 5 de la Convención de derechos del niño, es de responsabilidad de los padres o en su caso de la familia ampliada, tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, en quienes recae la dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza sus derechos.

En la práctica, estas dificultades, están significando que el ejercicio del derecho del niño a ser oído y otros, como no ser separados de sus padres sino como último mecanismo de protección, desvincule a los niños de sus padres, sean oídos en audiencias cuya reserva alcanza a éstos, sin la presencia de abogado que vele por los intereses del niño y se produzcan otras trabas procesales que no aparecen en el espíritu de la Convención.

Estos problemas desnaturalizan los conceptos involucrados, llevan a dispersión de criterios sobre su aplicación, pero por sobre todo, alejan nuestra juridicidad de la recomendación que el Comité de derechos del niño ha efectuado en la Observación general N° 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, donde estos aspectos rescatan el verdadero derecho procesal que le asiste al niño y que legislativamente no está siendo tratado así.

III. REFORMA PROCESAL LABORAL:

1.- Artículo 453, número 1, inciso segundo, del Código del Trabajo. Inasistencia de las partes a la audiencia preparatoria.

La norma señala que "si ninguna de las partes asistiere a la audiencia preparatoria, éstas tendrán el derecho de solicitar, por una sola vez, conjunta o separadamente, dentro de quinto día contados desde la fecha en que debió efectuarse, nuevo día y hora para su realización".

Ante la inactividad de las partes, que no solicitan nueva audiencia preparatoria dentro del plazo señalado en el citado precepto, no se establece sanción a imponer por el Tribunal.

El Juzgado de Letras de Puerto Natales ante esta situación ha esperado el plazo señalado por la ley y, si las partes no han solicitado nuevo día y hora para la audiencia preparatoria, de oficio cita a las partes a la referida audiencia.

2.- Artículo 482, inciso primero, del Código del Trabajo. Plazo para fallar el Recurso de Nulidad.

El citado precepto dispone que "El fallo del recurso deberá pronunciarse dentro de cinco días contado desde el término de la vista de la causa."

Esta Corte, teniendo en cuenta la complejidad de las materias y trascendencia de las decisiones que se adoptan en el marco de las causas laborales, estima que un plazo razonable para fallar el referido recurso sería el de 30 días contado desde el término de la vista de la causa.

Además, cuando se trata de varios trabajadores y varias causales de nulidad opuestas por diversas partes, debería haber criterios de flexibilidad para ampliar el plazo en proporción al número de personas que conforman cada parte, cuya situación de hecho difiere y exige análisis de diferentes antecedentes, en conjunto con un criterio basado en el número de partes que recurren: demandantes, demandados principales, demandados *solidarios* y subsidiarios, y un criterio fundado en el número de causales y capítulos dentro de cada causal planteada en los recursos de nulidad.

También debe tenerse en consideración, que de acuerdo al artículo 484 del Código del Ramo, debe designarse un día a la semana para la vista de estas causas, por lo que se produce el problema de tener que fallar todas las nulidades del día dentro del mismo plazo, el que además debe ser utilizado para fallar recursos de amparo y protección, que tienen plazos más breves o igual, según el derecho vulnerado, en este caso.

3.- Tratándose de las multas impuestas por la Inspección del Trabajo, establece en el artículo 511 del Código del Trabajo, el recurso de reconsideración administrativa, para su interposición se concede el plazo de treinta días, que según la interpretación del ente fiscalizador es de días corridos, en tanto que la interpretación judicial, estima que dicho plazo se computa de acuerdo a las normas previstas en la ley N°19.880; aquello no obstante encontrarse zanjado a nivel jurisprudencial, motiva numerosos reclamos de multa

administrativa; lo que debería ser resuelto mediante modificación legal.

4.- Procedimiento de tutela laboral. Artículos 485 y siguientes del Código del trabajo. Para explicar las dudas y dificultades partimos de la premisa de su naturaleza protectora para el trabajador, tan similar a la acción de protección constitucional, que el inciso tercero de la disposición citada exige la opción de uno u otro, respecto de los derechos específicos comprendidos dentro de la tutela. Conjuntamente, un elemento indubitado del derecho a tutela es la relación laboral, durante la cual han de acaecer los hechos que motivan la acción, salvo que estos ocurran con ocasión del despido, conforme al artículo 489.

La primera duda se relaciona con el artículo 487, porque no existe razón aparente para restringir la acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos, obligando al trabajador a desplegar una gama de acciones, en circunstancias que la relación laboral es una misma y la realidad demuestra que generalmente los hechos o son los mismos o están relacionados. El procedimiento, es el de aplicación general, así es que, no obedecería a razones procesales.

Si la vulneración se produce con ocasión del despido, en cambio, la acumulación es permitida en el artículo 489, inciso 7, aun cuando el despido injustificado, indebido o improcedente daba interponerse en forma subsidiaria. A propósito de esta regla, surge otra duda, porque no hay razón, para que, en situación de urgencia, como es la de despido, se elimine la preferencia del artículo 488 para su tramitación.

Finalmente, en relación al artículo 493, en cuanto a antecedentes de los que resulten indicios, lo que desde luego es un lenguaje redundante, (antecedentes alude a noticias, datos, historiales, e indicios refiere a señas, circunstancias, conjeturas,) en la práctica, torna la regla en una verdadera carga de prueba de indicios, para el solicitante de tutela, que no existe en otras acciones y no se justifica en una de esta naturaleza. Si la denuncia pasa el estándar de los criterios del tribunal, para apreciar esos

antecedentes e indicios, recae en el empleador explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, lo que es un parámetro de menor entidad que la regla del artículo 454 N° 1) inciso segundo, que le exige acreditar la veracidad de los hechos.

Estas normas contienen, entonces, discrepancias en relación con los derechos substantivos y procesales del trabajador, protegidos en el resto de la legislación, requiriendo de interpretación y aplicación de criterios judiciales, en circunstancias que en un proceso de tutela, las reglas debieran ser de la mayor simplicidad para que tenga sentido en materia laboral, la disposición la Convención Americana de derechos humanos, en cuanto al "derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales, que establece su artículo 25, denominado de Protección judicial."

5.- Artículos 13 a 18 del Código del trabajo. Reglas sobre trabajo de menores de edad.

La regulación sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en materia laboral, es insuficiente, dispersa, porque existe normativa internacional que Chile ha ratificado o que contiene principios vinculados a los derechos humanos, por lo tanto, a ellos nuestro país adhiere, que debe entenderse comprendida en el sistema jurídico laboral respecto a este grupo humano, por ejemplo los Convenios Nros. 87, 98, 105, 138 adoptados por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, promulgados por Decreto 227 del Ministerio de Relaciones exteriores, publicado el 12-05-1999, entre otros, que no ha tenido un desarrollo normativo que se alinee con las recomendaciones efectuadas por el Comité de derechos del niño en la Observación general N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño. Mínimamente y a título de ejemplo, la obligación del Estado es garantizar un entorno óptimo

ACUERDO N° 8-2015
MATERIAS QUE HAN MEREcido
DIFICULTAD EN LA APLICACION
DE LA LEY.

para la plena aplicación de la Convención y sus protocolos facultativos, lo que se traduce en la materia, en crear entornos jurídicos y normativos estables y predecibles que permitan a las empresa respetar los derechos del niño, normas claras y debidamente aplicadas, en materia de trabajo, empleo, salud, seguridad y medio ambiente, etc. Existe en este orden de cosas, también, una serie de recomendaciones que apuntan al sector no estructurado de la economía, donde también se desempeñan los niños.

La transversalidad que se advierte en las dificultades para la aplicación de la ley en todo cuando se refiere a los derechos de niños, niñas y adolescentes y a su ejercicio, hace recomendable, sugerir, un estudio comparatista del desarrollo de la normatividad en Latinoamérica, donde otros países, que un día tuvieron al derecho civil de Chile como modelo, hoy día, exhiben avanzados sistemas jurídicos de nivel constitucional y legal. En lo pertinente al derecho laboral, concretamente, por ejemplo, Bolivia se ha hecho cargo de su realidad y abordado el problema de una manera amplia.

Comuníquese.

Para constancia se extiende la presente acta que firman la Sra. Presidenta Subrogante, Sr. Ministro Titular y Sra. Fiscal Judicial Subrogante concurrentes al Acuerdo, con el Sr. Secretario Subrogante que autoriza.

M. Pizarro Pinto

