CORTE DE APELACIONES

PUERTO MONTT

Presidencia

OFICIO P N°11 -2013.

PUERTO MONTT, 14 de enero de 2013.

Dando cumplimiento a lo ordenado por Oficio N°000404 de la Excma. Corte Suprema, de fecha 11 de diciembre de 2012, en orden a informar 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, se ha dispuesto remitir a US. Excma. copia autorizada del acuerdo del Tribunal Pleno de esta Corte, de esta fecha.

Dios guarde a US. Excma.

HERNAN CRISOSTO GREISSE

PRESIDENTE (S)

LORENA FRESARD BRIONES

SECRETARIA

SEÑOR

PRESIDENTE EXCMA. CORTE SUPREMA

SANTIAGO.

PODER JUDICIAL
CORTE DE APELACIONES
PUERTO MONTT

ACUERDO DE PLENO

En Puerto Montt, a catorce de enero de dos mil trece, se reunió el Tribunal Pleno de la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en audiencia extraordinaria, presidido por el Presidente Subrogante don Hernán Crisosto Greisse y con la asistencia del Ministro Titular don Leopoldo Vera Muñoz y de la Ministro Suplente doña Ivonne Avendaño Gómez. No concurren el Presidente, don Jorge Ebensperger Brito, por encontrarse con feriado legal y la Ministra, doña Teresa Mora Torres, por encontrarse con comisión de servicios. Y acordaron lo siguiente:

Dando cumplimiento a lo solicitado por US. Excma. mediante oficio N° 000404 de 11 de diciembre de 2012, a fin de informar sobre la materia conforme al artículo 5 del Código Civil y artículo 102 del Código Orgánico de Tribunales, oído el Tribunal Pleno y con su acuerdo, se dispuso poner en vuestro conocimiento que en lo que respecta a este Tribunal de alzada, no existen dudas ni dificultades en la aplicación de las leyes, que no hayan sido resueltas en su oportunidad.

Que consultados los señores Jueces de la jurisdicción, la mayoría de éstos informaron en el sentido de no habérseles suscitado dudas ni dificultades en la aplicación de las leyes, ni de vacíos que noten en ellas, a excepción de los siguientes Tribunales quienes manifestaron tener dudas y dificultades en la aplicación de las leyes según se indica a continuación:

Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt:

<u>En relación a la declaración de parte en el procedimiento laboral:</u>

Algunos tribunales acceden y admiten este medio de prueba argumentando que no hay norma que lo prohíba, porque hay libertad probatoria en nuestro procedimiento laboral y porque además, la prueba se aprecia en concreto. Otros tribunales simplemente no admiten este medio de prueba.

La dificultad que se ha generado en aquellos tribunales que lo admiten dice relación con la forma de su incorporación de este medio probatorio, entendiendo algunos tribunales que se trata de una prueba testimonial, otros que es una absolución de posiciones efectuándole preguntas sólo el tribunal y otros derechamente entendiendo que sólo puede realizarle preguntas la parte que ofrece este medio de prueba dejando a la contraria sin la posibilidad de efectuar un contra examen.

Sería de gran utilidad regular legalmente la incorporación de este medio de prueba que es de gran utilidad para que el juez forme su convicción acerca de la ocurrencia de los hechos, y a fin de no afectar los derechos de defensa de la contraria.

En cuanto a la incorporación de "prueba nueva" o "prueba sobre prueba" en el procedimiento laboral:

Tratándose de un procedimiento oral con modelos de audiencias se ha generado la duda si resulta procedente hacer aplicable ambas instituciones.

En todo caso de estimar que son admisibles, no está regulado en el Código la forma de producir esta prueba. De procederse a la incorporación inmediatamente en la audiencia de juicio, impide a la contraria la posibilidad de impugnar tal medio de prueba.

La ley debería permitir fijar una nueva audiencia de carácter especial para que se incorpore y de esta manera no afectar el derecho de la otra parte a contradecir esta prueba.

En cuanto a la oportunidad para solicitar prueba confesional, exhibición de documentos u oficios, en el Procedimiento Monitorio Laboral:

Sobre este particular existen diversos criterios aplicados por los Tribunales. Algunos han concedido la posibilidad de pedir dichas

diligencias con antelación a la audiencia única, pero estableciendo diverso plazos y criterios para concederlos. Otros entienden que la oportunidad procesal para efectuar tales solicitudes es la audiencia única.

En cuanto a la suspensión de los plazos para dictar sentencia:

El Código del Trabajo lo único que dice para tutela y aplicación general es que se trata de 10 y 15 días, los que contados de conformidad al 435 del mismo cuerpo deberían descontar domingos y festivos.

Surge la duda a partir de la situación en que el juez que tomó la audiencia de juicio se encuentra con licencia médica o en alguna comisión de servicio o como relator en la Corte de Apelaciones o Suprema (ad-hoc, suplente, interino). ¿Qué ocurre con ese plazo? ¿Sigue corriendo?. También deberíamos sumar tal vez la situación de las vacaciones, toda vez que en el caso de licencia y feriado legal el juez, en su calidad de trabajador, por la existencia de sentencias pendientes no podría utilizar dichos plazos para recuperarse plenamente de alguna patología o del natural cansancio del trabajo.

En cuanto a la redacción de sentencias. Establecimiento de hechos en la misma en relación con peticiones principales y subsidiarias incompatibles:

La ley establece en el artículo 458 del Código del Trabajo, la obligación de resolver las excepciones e incidencias no resueltas cuando estas sean incompatibles con aquellas. Ello da entender lo que normalmente ocurría cuando se redactaba una sentencia en que había una petición principal y otra subsidiaria; o de una excepción como caducidad o prescripción que es previa y capaz de enervar la acción sin entrar al fondo de la misma.

Surge la interrogante para el caso en que el juez de instancia acoge la petición principal o la excepción. Tomando en cuenta que la Corte no puede apreciar la prueba en el recurso de nulidad salvo infracción de normas reguladoras de la prueba, queda la duda del camino que debe tomar la Corte cuando rechaza la petición principal o

la excepción y debe entrar a conocer de la petición subsidiaria o del fondo derechamente según corresponda, cuando el Tribunal no ha establecido hechos. Será necesario que el tribunal de instancia establezca todos los hechos en la misma sentencia, aún con el peligro de emitir pronunciamientos sobre el fondo o de la petición subsidiaria o regular dicha circunstancia y permitir que el Tribunal superior ordene al inferior, una vez rechazada la petición principal o la excepción, que se pronuncie respecto de las otras peticiones no resueltas ¿Podría entregarse dicha facultad al Tribunal superior, so pena de romper el principio de la oralidad e inmediación?

En cuanto a la presentación e incorporación de los medios de prueba y en particular aquellos que requieren reproducción audiovisual:

En la audiencia preparatoria las partes deben presentar sus medios de prueba y en ella se deberá testear su legalidad, pertinencia y su aporte al proceso en general. En la prueba documental no hay dudas respecto de la forma en que se hace el trámite y la contraparte podrá discutir la pertinencia del mismo con su sola lectura.

La duda se presenta con la reproducción de videos y audios en las que según la práctica de unos u otros tribunales se opta por solo "creerle" a la parte que lo presenta respecto de la pertinencia del mismo (y por ende el control es ficticio) y la otra es permitir que el mismo sea escuchado o visto por la contraparte. Como es una actuación que ocurre en audiencia, obliga al juez a estar presente y por ende a contaminarse con el contenido del mismo. Tal vez dichos medios y en general los documentos cuando son de un gran volumen deberían estar a disposición de las partes con cierta antelación para que en esa oportunidad puedan "preparar la audiencia de juicio".

En materia de Cobranza Laboral:

1.- La aplicación supletoria de las normas del Código de procedimiento Civil genera un retardo en la ejecución de las sentencias laborales y de títulos ejecutivos laborales.

2.- Se hace necesario determinar los efectos de la notificación por carta certificada cuando esta es devuelta por correo de Chile por no haberse recibido efectivamente por el destinatario.

Juzgado de Familia de Puerto Montt:

Materias vínculo matrimonial:

La normativa de la ley de Familia dentro del Procedimiento Ordinario en su artículo 58 establece la forma de la contestación de la demanda y de la reconvencional y sus plazos y la existencia de la norma en materia de ley de matrimonio Civil artículo 64 inciso segundo que establece el deber de información que pesa sobre jueces de familia sobre el derecho a la compensación económica a los cónyuges, incluso si no se solicitare en la demanda, da la posibilidad de hacer valer pretensión en audiencia preparatoria como acción para cualquiera de los cónyuges o debe entenderse que el juez solamente debe advertir del derecho a compensación sin que pueda entablarla, en un criterio practico de interpretación pareciera que se advierte del derecho para poder ejercerlo y entonces podría entablarse acción compensatoria en audiencia o en otra fecha y su contestación, por lo que existe disonancia con la normativa del procedimiento ordinario indicado y ha creado inconvenientes en la práctica judicial.

En materia de divorcio si el domicilio del demandado esta fuera del país, existen dudas sobre el tribunal competente asimismo en casos que se desconoce paradero del demandado por mucho tiempo no se sabe de su existencia para demandar el divorcio existirá una vía al efecto, por las circunstancias del domicilio siendo esta una materia que ya se había advertido de necesidad de legislar cosa que no se ha concretado.

Dificultad de la aplicación del artículo 60 de la Ley 19.947 en cuanto al cumplimiento de la Compensación Económica cuando es establecida y no se cumple en cuanto a la interpretación que será considerada como alimentos para los efectos de su cumplimiento, por la procedencia de los apremios que

pueden, solicitarse para obtener su cumplimiento efectivo, conforme a la ley 14.908.

Materias de filiación:

En materia de filiación, la normativa del artículo 206 del Código Civil que permite reclamación de filiación contra herederos en las circunstancias de dicha norma, veda la posibilidad de intentar la acción fuera de estos casos lo que está. en abierta disonancia con el artículo 317 inciso segundo, del mismo cuerpo legal, considerando además que en muchas situaciones se impetran derechos que emanan de la naturaleza humana respecto de los cuales los órganos del estado deben respetar y promoverlos ya que se trata de derechos que se garantizan por la constitución, tratados internacionales que se encuentran vigentes, específicamente me refiero a situaciones fuera de la norma donde se impetra el derecho a la identidad que reúne las características de dichos derechos, lo que aparece consagrado en convenciones internacionales y nuestra Constitución, teniendo presente la norma del artículo 5 de la Constitución, lo que ha generado diversos pronunciamiento de tribunal constitucional aplicables a los casos específicos deduciéndose acciones ante tribunales en casos diversos de la norma contra herederos.

Que, la norma del artículo 200 del Código Civil, permite dentro de la normativa de investigación de filiación hacer uso excepcional de elementos que favorecen la posesión notoria de estado civil, que constituyen circunstancias de excepción a la verdad biológica y un reconocimiento al derecho de la identidad relacionado con el derecho de todo ser humano de conocer de sus orígenes y que informa la modificación de la ley 19.585 a las normas de filiación y ha generado interpretaciones en el ámbito juridico para que muchas veces se demande deduciendo acciones fundado en posesión notoria de filiación, dejándose sin efecto una filiación establecida por reconocimiento en casos que abiertamente es improcedente, utilizándose torcidamente las vías de filiación y no otras como normas de filiación adoptiva en su articulado 11 sobre todo por cuanto esta norma no

comprende aspectos de personas que son mayores de edad, forzando aplicación de normativas de investigación de filiación a situaciones improcedentes legalmente.

Materias de tuición y nombramiento de tutor o curador:

Que, finalmente se concrete modificación anunciada en relación a la tuición, que comprenda elementos que permite entender en pie de igualdad a los padres (padre o madre) como personas y no tomando consideraciones en cuanto a género masculino o femenino para el cuidado de los hijos, eliminándose normas como el artículo 225 inciso primero del Código Civil, norma aparentemente discriminatoria que se basa en creencias antiguas que las féminas estaban dotadas de características especiales que no las tienen los varones, para cuidar de los hijos y que además consagren la tuición compartida.

Que, en los casos que los padres de algún menor no existan, y se le ha nombrado a algún pariente para que se haga cargo de su cuidado y protección (como crianza, cuidado personal) según un juicio de tuición, se dilucide si éste cuenta con derechos de representación a los que alude el artículo 43 del Código Civil, que algunas instituciones aceptan que es así (instituciones previsionales y otras) para lo cual no sería entonces necesario nombramiento además de un tutor o curador (como cargo) de otro pariente (en algunos casos por la norma prohibitiva del artículo 430 del Código Civil) y por lo tanto habría que extender norma de representación del artículo 43 del Código Civil a tutor que haya sido objeto de un juicio de tuición, cosa que hoy solo se entrega a los que han sido nombrados Tutores y Curadores conforme norma del artículo 43 del mismo cuerpo legal.

Materia de violencia intrafamiliar:

Que, en materia de violencia intrafamiliar, en relación a adultos mayores, con las modificaciones introducidas por la ley 20.427 de 18 de marzo de 2010, a artículo 92 número 8 se ha prestado para encuadrar forzosamente situaciones, de adultos mayores enfermos que forman parte

de programas de área salud, postrados o semi postrados, sin familiares, que sin discutir que muchas veces pueden estar en situación de violencia intrafamiliar (por el desamparo) por el abandono en que se encuentran en otros casos no se trata de verdadera violencia y genera que tribunales inicien toda un investigación sobre existencia de parientes para citarlos que demora sus términos de causas con los inconvenientes de tribunales en relación a tiempos de tramitación y que en definitiva termina con el aparecimiento de algunos de ellos con los cuales se llega a acuerdos de preocupación futura y advertencia que existe un delito por no preocuparse de padres en la vejez, y terminando las causas de violencia sin establecerse ello, por lo que aparecemos en general subsidiando aspectos sociales del área salud y por otro lado el Senama no cuenta con apoderados que representen los derechos de estas personas en instancias, dificultándose aún más el manejo de los procesos.

Que, la violencia intrafamiliar denunciada contra adictos, contra enfermos mentales, es común y conforma un alto ingreso de causas de esta materia y considerando que en nuestra instancia es una especie de falta la figura de violencia (violencia psicológica) debería el denunciado ser capaz de cometerla (lo que es dudoso en estas circunstancias) de tal manera que debe regularse sobre este aspecto, sobre su representación eficaz en juicio y tenerse presente que generalmente se efectúan denuncias para lograr que se les interne con lo que nuevamente aparecen estos tribunales, subsidiando materias de salud ya que no se ejerce en su caso por Director de instituciones públicas de salud facultades de internación.

Que, en materia de violencia intrafamiliar exista una norma similar a la que hay para casos de denuncia de terceros en el artículo 100 inciso segundo de la ley 19.968, que permite terminar estos procesos si a requerimiento de la víctima y previo informe del Consejero Técnico su voluntad se expresa su voluntad libre y espontáneamente en este sentido, y que esta voluntad se pueda recoger en forma expresa o por cualquier vía

que asegure que es dado por la denunciante (por ejemplo teléfono que aportan en su denuncia).

Materia de alimentos:

Que, la ley de alimentos 14.908, en su artículo 2 establece que una demanda de alimentos puede no contener el domicilio del demandado en los casos que se desconozca y obliga al juez de familia buscar domicilio del demandado para emplazar el libelo, y por su parte la materia de alimentos es de mediación obligatoria y en los casos que la futura actora no cuenta con domicilio, ni tampoco teléfono u otra forma de ubicarlo, por tener que contar con certificado de mediación previa, se realiza mediación acompañándose certificado de mediación que indica domicilio desconocido y no posibilidad de ubicar a demandado otorgándose certificado de mediación frustrado en forma. improcedente y se estima que sería mejor que no se pasara en estos casos por mediación excusándose de la forma debida al entablar demanda a fin de indagar ubicación de domicilio, por la posibilidad de ubicarlo que consagra la norma citada y que en consecuencia no se le exigiera en estos casos mediación previa y tan pronto el tribunal después sus indagaciones determinara domicilio ahí suspender el procedimiento y mandar a mediación en esta etapa y lo que es posible dentro de normativa de ley 19.968 que lo hace procedente, por lo que deben las normas de mediación y alimentos armonizarse.

Materias de cumplimiento:

Que, existiendo normas dispersas en materia de cumplimiento de resoluciones dictadas por tribunales de Familia o de materias que como cumplimiento deba ver estos tribunales, debiera compendiarse y legislarse sobre el procedimiento único y uniforme ya que se ha usado un criterio disperso al efecto por cada tribunal y en otros se ha adoptado últimamente reglas sobre instructivos emanados de los mismos tribunales y visados por cortes de apelaciones, que sirven de directriz para el curso y tramitación de estos procesos, que

naturalmente los conocen las instancias de tribunales pero que escapan al conocimiento de los abogados tramitadores y su fuerza obligatoria para los que intervienen en ellos es posible discutir y es en estas materias donde el ingreso es altamente considerable y donde aparecen los recursos de amparo con las consecuencias para alimentarios y también para los jueces en su tramitación.

Juzgado de Letras del Trabajo de Castro:

a) Artículo 470 del Código del Trabajo y 5° de la ley 17.322: Las normas referidas acotan el tipo de excepciones que puede ejercer el ejecutado en la cobranza laboral y previsional. Si bien la norma aparenta ser bastante clara, queda la duda para el caso de otras excepciones que el resto de la legislación entrega a los deudores como por ejemplo la Litis pendencia, la incompetencia absoluta o relativa o, inclusive, el beneficio de excusión, para el deudor subsidiario. Este último surge a propósito de la aplicación por ejemplo de las leyes de subcontratación o en materia de declaración de bien familiar de los bienes del empresario.

b) Artículo 183 –B y 183 –E del Código del Trabajo en relación con la responsabilidad de la empresa principal en materia de accidentes del trabajo. Surge la dificultad de si la empresa mandante es responsable ya sea solidaria o subsidiariamente de las indemnizaciones a las que se condene al empleador con motivo de un accidente del trabajo enfermedad profesional. La ley establece una obligación de hacer para el mandante en el artículo 183 – E, durante la vigencia de la relación. Se ha interpretado que la eventual responsabilidad de la empresa principal conforme al artículo 183 - B es en realidad más restrictivo que el antiguo artículo 64 bis y no cubriría precisamente este capítulo indemnizatorio.

La otra interpretación es que su responsabilidad sigue siendo tan amplia como antes, pero en ese caso deberíamos concluir que la empresa principal ha sumado obligaciones adicionales en el contexto de

la regulación para el trabajo tercerizado y pierde de esa manera sentido el artículo 183 – E.

c) Responsabilidad del empresario principal en materia de vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores. El artículo 485 del Código del Trabajo limita aparentemente la procedencia de la tutela solo para el caso en que la afectación de derechos provenga del ejercicio de las facultades del empleador. De por sí ya la postura de excluir a dicho sujeto es materia de controversia.

Los artículos 289, 290 291 del estatuto laboral parecieren ser más flexible a expresar que incurren en estas prácticas "*los que*" o "*el que*".

Adicionalmente, el artículo 6 letra a) y 18 de la Ley 20.609 (llamada también Ley Zamudio) podrían generar un eventual conflicto de competencias que se pudiere plantear según la amplitud con que se interprete la procedencia de la aplicación del procedimiento de tutela en relación al legitimado pasivo de la denuncia, cuando este fuera la empresa principal en el contexto de la ley de subcontratación

Tribunal Oral en lo Penal de Castro:

Derecho Penal.

1° Tratándose de hechos en que terceros, utilizando medios informáticos, pueden ingresar a cuentas corrientes ajenas para realizar transferencias en su favor (clonación de tarjetas u obtención de las claves secretas mediante correos electrónicos o el despliegue de páginas web falsas: phishing o pharming).

Este tipo de delitos, en el aspecto civil, pone en el tapete un contrato de especial importancia para la vida de los ciudadanos: el de contrato de cuenta corriente bancaria, regulado en la ley de Cuentas Corrientes y Cheques (D.F.L. N° 707, Ministerio de Justicia, 1982).

Por su antigüedad esta ley no consideró los casos de extracción de dineros de la cuenta por medio de fraudes informáticos. Sí se preocupó de un caso que podría ser analogado a ellos: el del cheque falsificado. La ley consideró que el elemento para distribuir el riesgo de

pérdida por el delito de un tercero que suplanta la identidad del cuentacorrentista es si la firma del cheque es visiblemente disconforme con la dejada para su cotejo en el banco (artículos 16 y 17).

Pero este criterio es inaplicable a los casos de fraudes informáticos porque en éstos se usa una firma digital simple de claves alfanuméricas que siempre coinciden perfectamente con las registradas en la web del banco. ¿Qué se hace en este caso?

Otro precepto puede ser útil, y es el que ordena que se imputará la pérdida al banco o al librador según si haya habido culpa del uno o del otro: "En general, la pérdida del dinero pagado en razón de un cheque falsificado, corresponderá al librador o al librado, según sea la culpa o descuido que les sean imputables" (artículo 18).

Con ello, por ejemplo, quedaría resuelta la cuestión si el titular de la cuenta corriente fue negligente al compartir o divulgar sus claves bancarias. Pero muchas veces no será así, y no podrá imputarse culpa, ni siquiera levísima, a quien ha sido víctima de la sustracción de sus claves.

En esos eventos, ¿debe responder el banco? ¿Qué sucede con la responsabilidad por comisión por omisión u omisión o por estar en una posición de garante, sus agentes o administradores?

2° En relación con los llamados fraudes colectivos, que afectan a gran cantidad de personas muchas veces difíciles de individualizar, y cuyos perniciosos efectos se acrecientan por el uso de los modernos medios de publicidad y propaganda; las figuras tradicionales de la estafa, de la apropiación indebida y de la administración fraudulenta a menudo resultan inadecuadas para perseguir la responsabilidad penal de administradores y gerentes de organizaciones económicas y financieras encargados de la captación, administración y empleo de recursos económicos pertenecientes a una cantidad indeterminada de personas.

En efecto, las figuras clásicas del fraude patrimonial fueron concebidas como conductas vinculadas a negociaciones entre partes en similares condiciones de igualdad jurídica y de capacidad comercial,

como ocurre con las entregas fraudulentas, los engaños en la concertación y cumplimiento de las obligaciones civiles y comerciales, y con las diversas formas de los abusos de confianza, especialmente los referidos a la administración de un negocio ajeno.

Se hace necesario discutir sobre la creación de nuevas figuras delictivas relativas a operaciones ofrecidas al público en las que se solicita dinero de un gran número indeterminado de personas, en circunstancias que evidencian el propósito de lucrar a su costa aprovechándose -con al apoyo de los modernos medios de propaganda y publicidad-, de su credulidad o ignorancia y de su mayor vulnerabilidad.

Derecho Procesal Penal.

1° Qué sucede en definitiva en relación con los acuerdos reparatorios, pues se ha resuelto que estos sí son admisibles en contextos de violencia intrafamiliar, siempre que el condenado sea mapuche (por aplicación del Convenio OIT 169); y que cuando se establecen medidas cautelares para las víctimas de violencia intrafamiliar, basta el consentimiento de éstas para dejarlas sin efecto, reduciéndose el ámbito del delito de desacato por éstas y otras razones.

Es posible que existan buenas razones en estos casos para aceptar un error de parte de los infractores; pero no así en el caso de la aceptación de los acuerdos reparatorios sólo porque el ofensor es mapuche, no sólo porque el Convenio OIT 169 deja expresamente a salvo la legislación local, sino porque con ello las mujeres mapuche pasan a tener un status diferenciado y degradado frente a las que no pertenecen a esa etnia.

Podría recurrirse en razón de infracción al principio de igualdad ante el Tribunal Constitucional.

2° Hay muchos fallos donde no se ha aplicado la nueva ley 18.216 (modificada) precisamente porque tiene una norma expresa que dice que aún no está vigente, pues no están dadas las condiciones para que se pueda aplicar, pero además, los tribunales que aplican parte de una

ley y parte de otra ley, y estarían aplicando una *lex tertia*, que es una ley que no existe, porque no es ni la primera ni la segunda.

En los extremos de esta última hipótesis intermedia o *lex tertia*, es la que defiende el profesor Antonio Bascuñán, en el sentido que no cabe aplicar una ley cuando está solamente promulgada. La ley que hay que aplicar es la vigente (18.216 no reformada) y porque en este caso particular hay además una disposición que difiere la vigencia de la dictación del reglamento.

La otra corriente, opuesta a la anterior, advierte sobre los aspectos problemáticos del período de vacancia de la norma, pues se entiende que el artículo 19 n° 3 inciso séptimo de la Constitución Política consagra un deber de aplicar retroactivamente la ley más favorable desde el día de su promulgación, deber que se estima prevalente sobre cualquier norma legal de *vacatio legis*. [1]

Sería del caso la dictación de una ley que estableciera una interpretación auténtica o legislativa de esta duda.

Ley 20.084.

1° Qué efecto tienen las condenas impuestas a un adolescente que, siendo mayor de edad, comete un nuevo delito; ¿(no) deben o (no) pueden considerarse?

La pregunta no es baladí, por cuanto la respuesta puede incidir, por un lado, en la procedencia de la medida cautelar de prisión preventiva y, por otro, en el otorgamiento de alguna de las medidas alternativas de la ley 18.216.

---

[1] En agosto y septiembre, al menos, hay dos fallos de la Corte Suprema referidos a la procedencia o no de la aplicación de la nueva normativa, que modifica la ley 18.216 sobre penas alternativas a la cárcel.

Se trata de un fallo de 24 de agosto (6431-12) y otro de 20 de septiembre (7043-12) que, en términos generales, apuntan a un asunto muy similar: conseguir que por la vía del amparo la sala penal vise el uso de las nuevas medidas y revierta de este modo las decisiones adoptadas en primera instancia.

En la primera sentencia, los ministros desecharon unánimemente el recurso, pero un mes después los mismos jueces variaron levemente su posición. Sin perjuicio de haber rechazado también la acción constitucional, la votación fue dividida (3-2).

2° Cómo proceder a la aplicación de las penas accesorias contempladas en el Código Penal, así como de aquellas accesorias contempladas en leyes especiales, v. gr. ley 20.066 o ley 19.327, pues la redacción del artículo 6 de la ley 20.084 es categórica al disponer "...en sustitución de las penas contempladas en el Código Penal y en las leyes complementarias...", por lo tanto, excluiría la aplicación de cualquier pena –principal y/o accesoria- que no sea de aquellas enumeradas en la disposición referida.

Reforzaría esta interpretación la modificación introducida por la ley 20.191 al citado artículo 6, y que tuvo por objeto incluir como pena accesoria al comiso, ya que su texto original no lo contemplaba, por lo tanto, ésta pena no era aplicable a las conductas delictivas de los adolescentes.

En consecuencia, cualquier otra pena accesoria distinta de las contempladas en el artículo 6, sería inaplicable tratándose de adolescentes infractores de ley.

3° Respecto del inicio del cómputo de la sanción impuesta a un adolescente infractor de ley, hay que tener presente que las normas generales en materia penal y procesal penal señalan que toda persona es inocente mientras no existe sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra que lo declare culpable de la comisión de un delito, de manera tal que una pena se ejecutará una vez que exista sentencia condenatoria firme (artículos 4 y 468 del Código Procesal Penal y artículo 79 del Código Penal).

En este sentido, el artículo 26 del Código Penal dispone que: "La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado", norma coincidente con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, que reza: "La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará a contarse...".

Sin embargo, ¿es posible aplicar estas normas respecto de las sanciones impuestas a los adolescentes? En la ley 20.084 no existen normas especiales, pues su artículo 21 establece una remisión a las

normas del párrafo 4 del título III del Libro I del Código Penal, y el inciso segundo del artículo 1 e inciso primero del artículo 27 de la misma ley establecen una remisión amplia a las normas de ejecución contenidas en el Código Penal y Código Procesal Penal, de manera tal que el principio enunciado en el primer párrafo es el mismo.

Por su parte, el inciso primero del artículo 34 del Reglamento dispone que sólo por resolución judicial un adolescente podrá ingresar a un Centro o Programa ejecutor de sanciones; empero, ello no altera lo señalado precedentemente: La pena impuesta a un adolescente se comenzará a ejecutar una vez que la sentencia condenatoria que la impuso se encuentre firme o ejecutoriada.

El principio citado es aplicable a la pena privativa de libertad de internación en régimen cerrado, siendo además concordante con lo dispuesto en el artículo 122 del Reglamento, esto es, que el plan de intervención debe ser elaborado dentro de los quince días siguientes al ingreso del adolescente al centro privativo de libertad, ingreso que se producirá en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada. Sin embargo, ello no resulta tan claro tratándose de aquellas sanciones que contemplan la aprobación de planes de intervención, pues puede ocurrir que el la sentencia quede ejecutoriada antes de la aprobación del respectivo plan.

La respuesta a esta situación reconduce a un tema netamente procesal: el plan de intervención forma –o no- parte de la sentencia definitiva condenatoria:

Si afirmamos lo primero, el plazo para la ejecutoria se contaría desde que se aprueba el Plan, por lo que la sanción se comenzaría a ejecutar una vez transcurrido el referido plazo; empero, ello implica un serio inconveniente, sobre todo en los casos que los adolescentes con características refractarias, estos es, que no se presentan a las instituciones encargadas de la ejecución, o bien, no son habidos por éstas, por lo que el plan no se puede elaborar o no se puede aprobar, lo que llevaría a afirmar que la sentencia no quedaría ejecutoriada, generando problemas desde la perspectiva de prescripción de la pena.

En cambio, si se afirma lo segundo, ocurre que la sanción se comenzaría a computar antes de que exista un plan para su ejecución, situación que se torna más compleja si los intervinientes renunciaron a los plazos para interponer recursos, o bien, han transcurridos éstos sin que los intervinientes recurran de la misma.

Las normas de la ley 20.084 no ayudan a dilucidar la cuestión planteada, pues como se indicó al inicio de este párrafo, ésta se remite al Código Procesal Penal, salvo lo dispuesto en el inciso primero del artículo 24 –que exige que el juez deje constancia de los criterios para determinar la naturaleza de la sanción- y el artículo 40 de la misma.

4° Qué hacer respecto de la procedencia de abonar el tiempo que el adolescente permaneció sujeto a una medida cautelar de privativa de libertad (internación provisoria o arresto domiciliario), en caso que resulte condenado a una pena no privativa de libertad.

La jurisprudencia es variada: algunos tribunales la abonan y señalan que la condena debe contarse desde la fecha que inició la internación provisoria (incluso, en algunos casos la ha dado por cumplida), otros reservan ese tiempo para el caso de que la pena originalmente impuesta sea quebrantada por una privativa de libertad y, finalmente, algunos no se pronuncian.

Qué se hace en este caso.

5° Respecto del plan de intervención individual existe una duda relativa a la aprobación judicial del mismo, ya que, por un lado, respecto de la sanción de libertad asistida e internación en régimen cerrado el legislador no lo ordena expresamente y, por otro, tratándose de la sanción de internación en régimen semicerrado, el legislador exige una audiencia de aprobación de plan de intervención (inciso 3° del artículo 16 de la ley 20.084 e inciso tercero del artículo 76 del Auto Acordado sobre Procedimiento en los Tribunales que tramitan con carpeta electrónica); el tribunal competente para su aprobación, es el mismo tribunal que dictó la sentencia condenatoria (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal o Juzgado de Garantía, en su caso), o bien, los Juzgados de Garantía, en virtud de la letra f del artículo 14 Código

Orgánico de Tribunales, respecto de lo cual debe destacarse que la Excma. Corte Suprema, en su Informe sobre modificaciones o perfeccionamientos a la Ley N° 20.084 (AD 601- 2009, de 21 de octubre de 2009), ya propuso que fuera el mismo tribunal que dictó la sentencia el que apruebe el plan de intervención, lo que aún no ha sido resuelto legislativamente; y, relacionado con el cómputo de la sanción, puede abrirse debate acerca de la impugnación de la resolución que lo aprueba.

Transcríbase a la Excma. Corte Suprema.

Para constancia se levanta la presente acta que se firma.

Sr. Crisosto
Presidente (S)

Sr. Vera
Ministro

Sra Avendaño
Ministra (S)