



TRIBUNAL PLENO

Oficio N° 125-2017.-

INFORME PROYECTO DE LEY 9-2017

Antecedente: Boletín N° 11.174-07

Santiago, 9 de agosto de 2017.

Mediante Oficio N° 59/SEC/17, de 4 de abril pasado, el Presidente del H. Senado, señor Andrés Zaldívar Larraín, al tenor de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Excm. Corte Suprema el proyecto de ley, iniciado por Mensaje de la señora Presidenta de la República, que *Crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil*, para recabar su opinión sobre el mismo, respecto de los artículos 27, 40, 41 y 46 permanentes, y el artículo sexto transitorio (Boletín N° 11.174-07).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 4 de agosto del actual, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Sergio Muñoz Gajardo, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman y Carlos Künsemüller Loebenfelder, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señor Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez y señores Manuel Valderrama Rebolledo, Jorge Dahm Oyarzún y Arturo Prado Puga, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR ANDRÉS ZALDÍVAR LARRAÍN
PRESIDENTE
H. SENADO
VALPARAÍSO





TRIBUNAL PLENO

"Santiago, ocho de agosto de dos mil diecisiete.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° 59/SEC/17, de 4 de abril pasado, el Presidente del H. Senado, señor Andrés Zaldívar Larraín, al tenor de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Excm. Corte Suprema el proyecto de ley, iniciado por Mensaje de la señora Presidenta de la República, que *Crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil*, para recabar su opinión sobre el mismo, respecto de los artículos 27, 40, 41 y 46 permanentes, y el artículo sexto transitorio (Boletín N° 11.174-07);

Segundo: Que el mensaje señala que "la ley N° 20.084 ha demostrado ser insuficiente para alcanzar los resultados esperados y que el actual sistema penal de adolescentes no logra reinsertar ni se muestra eficaz en términos preventivos, no solo por cuanto refleja los problemas que enfrenta el proceso penal para aclarar o resolver los diversos casos denunciados, sino que, además, por la total ausencia de contenidos realmente disuasivos en las sanciones dispuestas".

En este escenario, prosigue el mensaje, el "actual diseño administrativo requiere ser modificado para cumplir los fines de la justicia penal adolescente". Se requiere de una nueva institucionalidad, capaz de "implementar orientaciones técnicas uniformes e idóneas", que debe ir acompañada de "un cambio en los paradigmas de intervención", que incluya un "diseño planificado que guíe los procesos de cumplimiento y progresión de las sanciones" (un "modelo de intervención") y que cuente con los recursos humanos y materiales necesarios, corrigiendo los efectos perversos o disruptivos que ofrece el sistema de financiamiento de los programas subvencionados; disponiendo de información unificada y suficiente para adoptar decisiones que favorezcan una mejora técnica y de gestión en forma progresiva; de una oferta especializada para cumplir con las diversas acciones que comprende la intervención y, realizar un monitoreo y seguimiento en el ámbito técnico que conlleva su ejecución;

Tercero: Que el oficio del H. Senado tiene por objeto poner el presente proyecto de ley en conocimiento de la Corte Suprema, con el objeto de recabar su opinión respecto de ciertas normas específicas, que tienen el carácter de ley orgánica constitucional de conformidad a lo dispuesto por el artículo 77 de la Carta Fundamental (LOC Judicial). Estas normas son los artículos 27, 40, 41 y



TRIBUNAL PLENO

46 permanentes, y el artículo sexto transitorio. A continuación se analizan estas disposiciones agrupándolas por materias.

Cuarto: Que en este caso, el artículo 27 del proyecto de ley es LOC Judicial, al asignar en su inciso cuarto una nueva *atribución o competencia* a los tribunales de justicia, específicamente, a las Cortes de Apelaciones, consistente en conocer de las reclamaciones que deduzca un organismo acreditado en contra de la resolución del Servicio de Nacional de Reinserción Social (Servicio), al decretar éste de forma ilegal una sanción que obsta a que pueda continuar con la ejecución de un programa de reinserción social.

En su inciso primero, faculta al Director Regional del Servicio, por resolución fundada, a disponer la *administración provisional directa*, a través de centros dependientes de SENAME, de un programa actualmente ejecutado por un organismo acreditado, con el objeto de asegurar su adecuado funcionamiento y la continuidad del servicio hasta el término del contrato, conforme a lo dispuesto por el Reglamento.

El inciso segundo establece que *"Para efectos del inciso anterior"* se entenderá por casos calificados los siguientes, pasando a enunciar seis hipótesis que son: a) Evaluación negativa del programa, con riesgo de afectación a la vida o integridad física de los adolescentes; b) Incumplimiento de las obligaciones del convenio que ponga en riesgo la continuidad del servicio; c) Imposibilidad de mantener el servicio por sanciones u otra medida judicial que sea imputable al organismo acreditado; d) Atraso reiterado en el pago de las remuneraciones o cotizaciones previsionales o de salud del personal del programa; e) Suspensión reiterada de los servicios básicos para el buen funcionamiento del centro o programa por causa imputable al organismo acreditado y, f) Ausencia de medidas conducentes a proteger a los jóvenes, ante la ocurrencia de hechos de violencia cometidos durante la ejecución del programa.

El inciso tercero regula la forma de notificar la resolución del Director Regional del Servicio, y la oportunidad para reclamar de la misma ante el Director Nacional. El inciso cuarto establece la posibilidad de reclamar la legalidad de la sanción impuesta por el Servicio, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

La Corte de Apelaciones dará traslado al servicio, el que tiene un plazo de 10 días hábiles para formular observaciones. Evacuado este o en su rebeldía se



TRIBUNAL PLENO

ordena traer los autos en relación y su agregación extraordinaria en tabla, previo sorteo. El fallo que deberá dictarse en quince días es inapelable.

Cabe señalar que esta Corte Suprema en reiteradas ocasiones al informar proyectos de ley que crean nuevas acciones contenciosas administrativas, ha recomendado la eliminación de la agregación extraordinaria de este tipo de recursos, estableciendo el goce preferencial del mismo para su puesta en tabla;

Quinto: Que los artículos 41 y 46 del proyecto de ley, así como el numeral 19 del artículo 40, que intercala un nuevo artículo 29 bis a la Ley N° 20.084, tienen el carácter de LOC Judicial, en este caso, por incidir en *"la organización (...) de los tribunales"*.

Se crean tres nuevos juzgados especializados en responsabilidad penal adolescente:

- Uno con asiento en la comuna de Santiago, integrado por 6 jueces, con competencia sobre las comunas de Pudahuel, Huechuraba, Quilicura, Renca, Conchalí, Cerro Navía, Lo Prado, Independencia, Recoleta, Estación Central, Quinta Normal, Lo Barnechea, Vitacura, La Reina, Las Condes, Santiago Centro, Ñuñoa, Providencia, Maipú, Cerrillos, La Florida, Macul y Peñalolén.
- Otro con asiento en la comuna de San Bernardo, integrado por 3 jueces, con competencia sobre las comunas de Lo Espejo, Pedro Aguirre Cerda, San Miguel, La Cisterna, El Bosque, San Joaquín, La Granja, San Ramón, La Pintana, San Miguel y San Bernardo.
- Y otro con asiento en la comuna de Concepción, integrado por un juez, con competencia sobre las comunas de Concepción, Penco, Talcahuano y Hualpén;

Al crear el artículo 46 esta nueva judicatura especializada, hace falta indicar no sólo la competencia territorial de estos tribunales, sino también su competencia material. En este sentido, el numeral 1) del artículo 41 del proyecto, al intercalar un nuevo artículo 16 bis al Código Orgánico de Tribunales (COT), a efectos de contemplar estos juzgados en dicho cuerpo legal, expresamente dice que su competencia material son los "procesos referidos a la responsabilidad penal de adolescentes que establece la ley N°20.084", sin perjuicio de la competencia que a falta de éstos, conservan los actuales Juzgados de Garantía.



TRIBUNAL PLENO

En los Juzgados de Garantía de Iquique, Antofagasta, Viña del Mar, Rancagua, Talca y Temuco, establece el proyecto que existirá una *sala especializada* destinada al conocimiento *exclusivo* de causas de responsabilidad penal adolescente.

En los demás Juzgados de Garantía señala la iniciativa legal se *"deberá priorizar la asignación de jornadas, días o salas con dedicación exclusiva para el ejercicio de dichas competencias en el procedimiento objetivo y general de distribución de causas de que trata el artículo 15"*. Con esto se busca, según el Mensaje, establecer salas con dedicación *preferente* en causas de responsabilidad penal adolescente.

En los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal establece, se aplicará el mismo régimen establecido en el párrafo anterior, previsto para la generalidad de los juzgados de garantía;

Sexto: Que el proceso de integración de jueces y de funcionarios administrativos a estos nuevos tribunales, se hace a través de un proceso de *destinación* especial de personal proveniente de otros juzgados de garantía con competencia en el mismo territorio jurisdiccional.

Dicho proceso de integración, previsto en el caso de los jueces en el nuevo artículo 16 ter del COT (intercalado por el numeral 2 del artículo 41 de la iniciativa), radica en la Corte de Apelaciones respectiva el deber de establecer un procedimiento de destinación de jueces, de carácter equitativo, anual o bianual, provenientes de los juzgados de garantía que allí se indican.

Agrega el nuevo artículo 29 ter, que se intercala a la Ley N°20.084, *"Los jueces y funcionarios judiciales que se desempeñen en las salas especializadas en responsabilidad penal de adolescentes de los Juzgados de Garantía y en los Juzgados de Garantía de Adolescentes deberán haber aprobado una formación especializada impartida en el marco del programa de perfeccionamiento destinado a los miembros de los escalafones primario, secundario y de empleados del Poder Judicial."*

De esta forma, los Juzgados de Garantía de Adolescentes serán órganos carentes de dotación propia. Se trata de un modelo flexible, que entrega a la Corte de Apelaciones respectiva, atendiendo a las necesidades de los tribunales de su jurisdicción, la forma de distribuir los funcionarios judiciales de que dispone.



TRIBUNAL PLENO

En el caso de la destinación de jueces prevista por el nuevo artículo 16 ter, el "procedimiento de destinación" es establecido por la Corte de Apelaciones respectiva, debiendo ser este de carácter equitativo, anual o bianual. Su objeto es asignar jueces suficientes a un tribunal que carece de dotación. Entre las garantías para el funcionario, procede sólo respecto de tribunales pertenecientes a una misma Corte de Apelaciones. Además, dicha destinación tendrá una duración máxima de uno o dos años, pero no existe limitación a su renovación;

Séptimo: Que en el caso de las salas especializadas, con dedicación exclusiva, respecto de la integración de las mismas, el inciso final del nuevo artículo 16 ter del Código Orgánico de Tribunales dice: *"El procedimiento de que trata este artículo también aplicará a la integración de las salas especializadas en responsabilidad penal de adolescentes de los Juzgados de Garantía de Iquique, Antofagasta, Valparaíso, Viña del Mar, Rancagua, Talca y Temuco"*.

En este caso, lo que se intenta es que, con los recursos del propio tribunal, se dote de una sala de personal especializado. En este escenario, lo más razonable pareciera ser que sea el propio tribunal quien haga esta asignación conforme a sus posibilidades;

Octavo: Que la entrada en vigencia de esta iniciativa legal se sujeta a un sistema de gradualidad territorial conforme al cronograma dispuesto por el artículo primero transitorio del proyecto de ley (12, 24 o 36 meses desde de su publicación, según la región de que se trate), situación que es más propia de reformas procesales de gran envergadura y que se justifica para poder de forma eficaz introducir los ajustes necesarios, incluso dictar normas legales que permitan una implementación exitosa.

Por otro lado estas modificaciones legales implican gastos, para la instalación de nuevos juzgados, contratación de personal y la capacitación a estos últimos, cuyo financiamiento por el Poder Judicial no está definido, ni la ley lo señala;

Noveno: Que el examen del proyecto de ley remitido por el H. Senado para el informe de este Tribunal muestra una deficiencia radical que, en cuanto tal, amerita ser dejada en inmediata evidencia y dice relación con la ausencia de antecedentes o datos que den cuenta de encontrarse acreditada la necesidad y las cargas de trabajo que se pretende cubrir con esta iniciativa de ley. Del mismo modo, no se observa la existencia del financiamiento necesario para su implementación;



TRIBUNAL PLENO

Décimo: Que, adicionalmente, esta Corte ha expresado en informes previos, referentes a otros proyectos de reforma legal, su oposición a la creación de tribunales especializados.

La posición que ha sido informada se encamina más bien en la búsqueda de la especialización funcional, por sobre la orgánica, toda vez que en esta última se advierte el germen de una ineficiencia en la utilización de los recursos, generada por creación de una capacidad ociosa que conspira a la necesaria economía de los recursos, cuya administración aparece mejor lograda con el funcionamiento de salas especializadas que, además de alcanzar el objetivo propuesto por el legislador que las instituye, quedan en situación de colaborar al funcionamiento general de un tribunal

Sobre el particular, se ha dicho: *"La Constitución Política de la República junto con establecer la existencia del Poder Judicial en el Capítulo VI, le entregó a éste la facultad indelegable de conocer de manera exclusiva las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado a través de los tribunales establecidos por la ley, privando constitucionalmente de tal ejercicio tanto al Poder Ejecutivo como al Legislativo. A su vez, indica que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio nacional. Se agrega a lo anterior, el mandato constitucional de instituir a la Corte Suprema como el órgano que tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación. Nuestro Código Orgánico de Tribunales regula dicha organización con respecto de los tribunales ordinarios y dispone su aplicación para los especiales que formen o no formen parte del Poder Judicial. Es cierto que los tribunales especiales han existido en nuestro país en toda su historia republicana, pero el hecho de su presencia histórica, para quien habla no justifica enteramente su legitimidad, especialmente en un Estado Social y Democrático de Derecho. En el derecho comparado se acepta esa jurisdicción especial, pero limitada a aquellos órganos establecidos por la misma Constitución, como ocurre en Chile con el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales. Lo propio puede decirse del Senado para los fines de la acusación constitucional y la Contraloría General de la República en el examen y juzgamiento de las cuentas de las personas que tengan a su cargo fondos del Fisco, de las Municipalidades y de los demás organismos y servicios que*



TRIBUNAL PLENO

determinen las leyes. Si al Poder Judicial se le reserva la facultad de conocer y resolver los conflictos jurídicos, resulta necesario que esa exclusividad vaya aparejada de lo que la doctrina denomina la unidad jurisdiccional, que importa una base fundamental en la organización y funcionamiento de los tribunales, principio que a su vez se opone a la creación de jurisdicciones especiales, que se apartan de los factores de independencia e imparcialidad que son esenciales en las jurisdicción ordinaria. Es lo que está ocurriendo actualmente en nuestro país, con la frecuente creación de tribunales especiales, los que por su número debilitan el natural equilibrio que debe existir entre los poderes del Estado y atomiza peligrosamente la actividad jurisdiccional. En los últimos años, se han creado en nuestro país como tribunales especiales el de Defensa de la Libre Competencia, de Contratación Pública, los Tributarios y Aduaneros, de la Propiedad Industrial y está por promulgarse la ley que crea los Tribunales Ambientales, todos con competencia específica, con estructura y organización más bien de carácter administrativa que judicial y dotados de algo que el Poder Judicial nunca ha obtenido, cual es autonomía financiera. Además de ellos se han creado sistemas de solución de conflictos denominados Panel de Expertos que deciden cuestiones propias de la jurisdicción y que a veces quedan fuera de la órbita jurisdiccional normal.

Se afirma en su defensa que esta especialidad es necesaria y que no corresponde recargar a los tribunales ordinarios con este tipo de cuestiones que, por su especial naturaleza, requiere de expertos renombrados para su conocimiento y decisión, olvidando que los tribunales están para resolver todos los conflictos en los que hay que necesariamente aplicar el derecho, que es propia de la actividad de los letrados, quienes por supuesto, en los hechos deberán consultar a los expertos para que éstos, como peritos, aclaren las dudas relacionadas con su ciencia o arte.

Hoy, luego de las profundas reformas procesales que se han producido, con la creación de la Academia Judicial, con la judicialización de diferentes cuestiones que miran a lo contencioso administrativo, con la permanente capacitación que se les ofrece a los jueces, y además con la reforma procesal civil que se avecina, no hay ninguna materia que les pueda resultar ajena a los magistrados de la jurisdicción ordinaria.

Los atrasos en el despacho judicial se han superado como nunca en la historia del Poder Judicial lo cual permite asegurar que, con los mismos recursos



TRIBUNAL PLENO

de que se dispone para el funcionamiento de los tribunales especiales aludidos, el Poder Judicial puede perfectamente asumir la competencia de dichas materias, ya que ello dará plena seguridad a los justiciables de que en todas partes del país habrá una jurisdicción disponible para discutir y resolver dichas cuestiones, acercando como debe ser la justicia a las personas.

En este tópico se requiere con urgencia una normativa que sirva para la racionalización y sistematización de los múltiples procedimientos contencioso administrativos que existen actualmente en el país.

(...)

La legislación española en su Constitución asegura en el artículo 117 este principio, señalando que la unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales. Los autores explican esta característica como constitutiva de la propia legitimación del oficio judicial y su fundamentación se sostiene en la independencia y sumisión a la ley de los juzgados y tribunales, advirtiendo la doctrina que el principio de la unidad jurisdiccional es consustancial a todo sistema democrático y que la dispersión jurisdiccional o las "jurisdicciones especiales" constituye una característica de los Estados autocráticos." (Informe PL-2-2012, 18 de diciembre de 2012, consultado mediante Oficio N° CL/14/2012 Comisión Mixta del Senado, 9 de enero 2012);

Undécimo: Que sorprende, por lo desusado, que se proyecte la creación de tribunales sin contenido, esto es sin jueces ni funcionarios, cuyo funcionamiento se pretenda solucionar con dotación propia de tribunales ya existentes, y sin prever tampoco la debida cobertura de los aspectos físicos o de infraestructura indispensables de ser tenidos en cuenta;

Duodécimo: Que, por último, cabe dejar anotado que una reforma como la recibida para estudio e informe, se traduciría en el atropello de una garantía de orden constitucional, toda vez que el tribunal encargado de conocer y juzgar quedaría creado con posterioridad a la comisión del delito o la ocurrencia del hecho a ser juzgado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar desfavorablemente el proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil.



TRIBUNAL PLENO

Se previene que los Ministros señores Künsemüller y Aránguiz estuvieron por extender el informe solicitado por el H. Senado a las siguientes consideraciones:

1ª) El proyecto de ley aparece cuestionable en cuanto prevé que los plazos de prescripción de la acción penal se suspenden durante el tiempo que se prolongue el trámite de la mediación, lo que se opone a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal, en cuanto preceptúa que la suspensión de la prescripción opera *desde que el procedimiento se dirige contra el delincuente*. Bajo este prisma, no cabe considerar que la mediación produzca dicho efecto suspensivo, toda vez que no constituye una forma de dirigir el proceso contra el imputado;

2ª) Un segundo aspecto que amerita observación dice relación con el artículo 24 del proyecto referente a la determinación de la pena. La iniciativa señala que en la individualización de la pena debe respetarse estrictamente lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal, norma que estatuye que *no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo, así como tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no puede cometerse*. Sin embargo, en el propuesto artículo 24, se introducen como factores a considerar para la individualización de la pena, entre otros, los siguientes:

- El empleo de violencia física o de enajenamiento y la naturaleza y entidad de ellas.
- La utilización y clase de armas o la provocación de un riesgo grave para la vida o la integridad de las víctimas.
- El comportamiento demostrado con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos, y durante la instrucción del proceso, en lo que fuere relevante para la valoración de los hechos enjuiciados.

Por de pronto, cabe señalar que el comportamiento del adolescente durante el juicio no puede, en caso alguno, ser un elemento idóneo para commensurar la pena aplicable, ya que, de acuerdo al mismo precepto, es la conducta posterior al delito un elemento a considerar para la determinación de la pena; en consecuencia, comprende sin duda el comportamiento durante la instrucción del proceso y no puede volverse a tomar en cuenta, como algo



TRIBUNAL PLENO

separado del comportamiento post-delito. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe preguntarse si acaso las faltas de respeto al tribunal que lo juzga o las alteraciones del orden de las audiencias –conducta durante el proceso- ¿podrán representar una circunstancia tan gravitante en la determinación de la pena?

En cuanto al enaflamiento y empleo de la violencia física, de ordinario constituirán circunstancias pertenecientes al delito de que se trate y no podrán influir en la penalidad y, en todo caso, no se divisa la razón por la cual se ha escogido –del catálogo de agravantes genéricas- el enaflamiento y se han dejado de lado otras, como la alevosía, por ejemplo. Parece algo arbitrario la selección de estas circunstancias, lo que pone de manifiesto la improcedencia de su consideración.

A juicio de los Ministros que suscriben, parece más conveniente mantener el artículo 24 vigente de la Ley N° 20.084, que contempla factores aceptables para la determinación de la pena, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 69 del Código Punitivo.

Oficiese.

PL 9-2017*.

Saluda atentamente a V.S.



JORGE SÁEZ MARTÍN
Secretario



HUGO DOLMESTCH URRA
Presidente