Artículo: Comentarios: 4. Apremio por no pago de imposiciones. ¿Prisión por deudas?
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

**REVISTA DE DERECHO**
**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 214
Año LXXI
Julio-Diciembre 2003
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

# REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: Comentarios: 4. Apremio por no pago de imposiciones. ¿Prisión por deudas?
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



que entren en la consideración legal si no hay causados perjuicios, por mucho que, para otros efectos, por ejemplo de policía local o criminal, sean ilícitos. Si no hay perjuicios, el hecho entra, para lo que en materia civil se refiere, en aquella parte de las conductas sociales que Ph. Jestaz comprende dentro de lo que llama "le non droit": el no derecho, por seguirle a la letra, pues no toda conducta humana queda regida por la norma jurídica (Ph. Jestaz, Le droit, pág. 75, 3ª. edic. París, 1996. Existe edición en español de nuestra traducción por Edit. Jurídica, Santiago, 1996). Por ende, ningún sentido tendría separar en materia extracontractual el debate sobre la conducta del demandado del que ha de referirse a los daños causados. Desde luego, no se ve cómo podría decidirse si existe relación causal. El objeto de la acción es precisamente establecer si respecto de los daños producidos se da la responsabilidad del demandado, lo que no necesariamente ocurre en materia contractual, en que la acción indemnizatoria puede ser accesoria de una principal de cumplimiento o de resolución, donde quedan para esos efectos establecidos los elementos subjetivos.

Es por ello que aparece acertada la solución de la Corte de Santiago de 2003, puesto que si se había producido el debate sobre los perjuicios, no existía razón alguna de reservar el derecho a discutir sobre su especie y monto para una etapa posterior. No sólo había ultra petita, desde que tal reserva no se había hecho en la demanda, sino, además, falta de resolución por parte del juez de la instancia que, en lugar de la reserva, debió pronunciarse derechamente sobre los daños.

¿No debería, una vez más, fijarse ya la regla en la materia, cumpliendo la Corte Suprema su rol de tribunal de casación?

## IV. APREMIO POR NO PAGO DE IMPOSICIONES. ¿PRISION POR DEUDAS?

Primer caso: El pago compulsivo de una cotización provisional deriva en una actuación que importa una prisión por deuda que en nuestro sistema jurídico está proscrito, en atención a lo dispuesto en el art. 7 Nº 7 del Pacto de San José de Costa Rica, en relación a lo establecido en el art. 5 de la Constitución Política de la República, por lo que debe acogerse el amparo a favor XX, debiendo dejarse sin efecto la orden de arresto despachada en su contra para el cobro de cotizaciones provisionales. Corte Suprema, 4 julio 2005, autos rol crimen al 3093-05 con dos votos en contra.

Segundo caso: El no entero de imposiciones provisionales, más allá de significar una deuda con los dependientes, constituye el ilícito penal previsto en

Artículo: Comentarios: 4. Apremio por no pago de imposiciones. ¿Prisión por deudas?
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



el art. 19 inc. final del D.L. 3500, de forma que no es un caso de prisión por deuda que justifique acoger el recurso de amparo al tenor del Pacto de San José de Costa Rica. Corte Suprema, 3 de febrero de 2005.

Tercer caso: Tal cual lo ha resuelto la Corte Suprema en fecha reciente (sentencia de 3 de febrero de 2005), el no entero de imposiciones previsionales, más allá de significar una deuda con los dependientes, constituye el ilícito penal previsto en el art. 19 del D.L. 3500 y no habiendo constancia en autos la fecha de comisión del delito; pero existiendo un período adeudado del año 2000, no ha podido acogerse la petición de prescripción señalada por el recurrente de amparo. Corte de Concepción 22 de junio de 2005, rol criminal 1361-05.

COMENTARIO. La señora Y.A., de Concepción, permanecerá privada de libertad como forma de apremio mientras no entere las imposiciones que adeuda a sus trabajadores. Así lo resuelve la Corte de Concepción, confiada en la doctrina jurisprudencial que recientemente había reiterado la Corte Suprema apenas cuatro meses antes. Mas la misma Corte Suprema, menos de un mes después del fallo de Concepción, resuelve que ha de acogerse el amparo y ella debe quedar libre, porque tal apremio es una forma de prisión por deudas prohibida por el Pacto de San José Rica y nuestra Constitución, así como, por lo demás, aunque la sentencia no lo diga, desde hace al menos un siglo en las legislaciones occidentales.

El redactor de la sentencia de la Corte de Concepción, ilustre profesor de derecho civil, debía tal vez haber tenido presente que ese mismo I. Tribunal había dicho, como lo hemos recordado el primer comentario más arriba, que en Chile la justicia se hace "caso a caso" y que, por ende, no es siempre índice de certeza confiar en una reciente sentencia de la Corte Suprema, porque siempre hay otra más reciente aún que puede resolver lo contrario. Y he aquí una nueva demostración.

Sucede que hasta la sentencia de 4 de julio de 2005, de modo errático, se ha venido sosteniendo a veces que el apremio por falta de entero de las imposiciones de los trabajadores es prisión por deudas y otras que no lo es porque esa falta de entero es un delito.

¿Por qué el cambio? No hay explicación en la sentencia última de 4 de julio, así como no la hubo cuando, respecto de la misma cuestión se alteró la jurisprudencia respecto de la forma de obtener la libertad bajo caución en el llamado delito de giro doloso de cheques, hoy desaparecido de hecho, aunque

Artículo: Comentarios: 4. Apremio por no pago de imposiciones. ¿Prisión por deudas?
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



no de derecho, de nuestra legislación. Se recordará que para ese caso no era lo mismo girar un cheque sin provisión a uno que a otro lado del puente Queime que separa la jurisdicción de la Corte de Concepción con la de Chillán, pues se corría en un caso el riesgo de ser apremiado con la detención hasta el pago íntegro y el otro podía concederse la libertad condicional con una caución mínima.

Ahora se repite la cuestión para las deudas por imposiciones. El D.L. 2500 en su art. 19, inc. 17 prescribe que las normas allí citadas de la ley 17.322, entre las cuales el art. 12, son aplicables al cobro de cotizaciones adeudadas a una Administradora de Fondo de Pensiones, "incluso las sanciones penales establecidas en dicho cuerpo legal para los empleadores que no consignen las cotizaciones que hubieren retenido o debido retener...". A su vez el dicho art. 12 ordena apremiar con arresto de hasta quince días al empleador que no consigne las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores dentro del plazo de quince días contados desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones o desde que se le notifique la sentencia de primera instancia que niegue lugar a las que se hubieren opuesto y ese apremio se puede repetir hasta obtener el pago. Por último, la ley 19.769 de 2001 agregó al art. 19 del citado D.L. un inciso final, de acuerdo al cual "sin perjuicio de lo establecido en los artículos 12 y 14 de la ley 17.322, se aplicarán las penas del artículo 467 del Código Penal al que en perjuicio del trabajador o de su derechohabientes se apropiare o distrajere el dinero proveniente de las cotizaciones que hubiere descontado de las remuneraciones del trabajador".

¿Se trata de un caso de prisión por deudas? Si lo es, la norma es contraria al art. 5 de la Constitución en relación con el art. 7 Nº 7 del Pacto de San José de Costa Rica, porque de éstos resulta que, salvo el caso de medidas destinadas a asegurar el pago de pensiones alimenticias, no se permite la prisión por deudas. Por lo demás esa prohibición no proviene sólo de dicho Pacto, como pudiera parecer desde que empezó a mencionarse en las sentencias nacionales hace unos años, pues es de antigua data, desde que en todos los derechos se ha suprimido el derecho de ejecución forzada mediante acción penal, es decir, la prisión por deudas. (sobre ello V. Prévault, L´évolution du droit de l´exécution forcée, en Mélanges Vicent, pág. 297). Se recordará que los derechos antiguos la facultad del acreedor de llevar al deudor hasta la esclavitud para el pago de las deudas era cuestión común y de allí, justamente, la particular significación que tenía en la oración de Jesús aquello de "perdona nuestras deudas así como nosotros perdonamos a nuestros deudores", lo que implicaba mucho más que un simple perdón moral, pues llevaba envuelta la noción de devolver la libertad al deudor, esfuerzo mayor

Artículo: Comentarios: 4. Apremio por no pago de imposiciones. ¿Prisión por deudas?
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



que, para la civilización judía de esos tiempos, significaba el perdonar las deudas.

Pero cosa diversa es el apremio por la falta de pago de una obligación. El Título XVI del Libro III del Código de Napoleón trataba "Del apremio corporal en materia civil" y los arts. 2059 y sgts. trataban los casos en que se permitía como "un medio indirecto para vencer la mala voluntad de un deudor recalcitrante que, pudiendo pagar, no lo hacía: se le recluía en prisión con la esperanza que el deseo de recobrar la libertad lo decidiría a pagar" (P. Esmein, J. Radouant y G. Gabolde, en Tratado práctico de Derecho Civil francés por M. Planiol y Ripert, t. 7, Nº 784) y subsistió hasta 1867. Existió una famosa prisión para los deudores de París situado en Clichy que dio lugar a quejas y aun conocidas caricaturas en tiempos del Rey Luis Felipe. García Goyena, refiriéndose a ese apremio, señalaba que "ningún Código lo define. El apremio no es más que un modo de ejecución, y todas las diligencias judiciales de esta especie tienen el mismo objeto. Además no asegura el pago en el caso de carecer de bienes el apremiado; la fianza, prenda e hipoteca sí, y por esto son obligaciones accesorias: el apremio es una especie de pena" (en comentario al art. 1906, Concordancia, motivos y comentarios del Código Civil español, Madrid, 1852). Tratándose de obligaciones de hacer, el art. 1553 permite al acreedor solicitar el apremio del deudor y el primitivo art. 570 del Cód. de Proc. Civil tenía establecido que cuando se pidiere apremio contra el deudor "podrá el tribunal imponerle arresto hasta por quince días o multa proporcional y repetir estas medidas para obtener el cumplimiento de esta obligación". Si el deudor pagaba, cesaba el apremio. Como decía Claro Solar, de ese modo, el Código de Procedimiento Civil restablecía la prisión por deudas que se hallaba establecida desde su promulgación y que provenía de las leyes españolas vigentes en Chile antes de la Independencia aunque Escriche señalaba que ya en su tiempo era de derecho general que nadie quedaba preso por deudas civiles (Derecho Civil, t. XI, Nº 1195). Mas en Chile el D.L. de 8 de febrero de 1837 sobre el juicio ejecutivo lo establecía expresamente y sólo por ley de 23 de junio de 1868 se abolió la prisión por deudas, pues los casos en que subsistió fueron en verdad cuatro casos de delitos y no de deudas civiles, de modo que la regla del Código de Procedimiento era, al decir de Claro Solar, "reaccionaria y atentatoria de la libertad y la dignidad humanas". Pues bien, esa regla subsiste, en el actual art. 543 del Cód. de Proc. Civil, a pesar de que normas semejantes han sido abolidas de las legislaciones actuales.

Pero interesa rememorar esa evolución para recordar entonces que desde siempre el apremio ha sido considerado la forma más primitiva de la prisión por deuda y que debe distinguirse entre ella y la sanción penal privativa de libertad

Artículo: Comentarios: 4. Apremio por no pago de imposiciones. ¿Prisión por deudas?
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



establecida para la comisión de delitos de carácter pecuniario. No es pues identificable el apremio para obligar a pagar, con la pena por el delito de estafa en cualquiera de sus especies o para el de apropiación indebida que exigen, además y en especial bajo las nuevas formas procesales penales, que exista una sentencia condenatoria. Tampoco puede confundirse el apremio con las medidas cautelares personales de los arts. 122 y sgts. del Cód. de Proc. Penal, puesto que la detención es ordenada sólo para que el afectado sea conducido a presencia judicial (art. 127 C.P.P.) o cuando hubiere cometido un delito en el despacho del tribunal (art. 128) o en casos de flagrancia (art. 129) y en cuanto a la prisión preventiva, tiene también finalidades propias del proceso penal y no para presionar por el pago de una deuda, cualquiera fuera la naturaleza de ésta.

De este modo existe, a nuestro entender, una confusión jurídica entre el apremio y las penas por delitos y cuando los tribunales decretan el apremio por falta de pago de imposiciones y desestiman los recursos de amparo deducidos por tal concepto fundados en art. 7 Nº 1 7 del Pacto de San José de Costa Rica, bajo la base que no se trata de una prisión por deudas sino que existe allí la comisión de un delito, incurren en esa confusión. El apremio del art. 12 de la ley 17.322 es exactamente el mismo que se contiene en el art. 543 del Cód. de Proc. Civil y en las antiguas leyes españolas, así como en el Código de Napoleón en disposiciones que fueron derogadas hace un siglo. Es una prisión por deudas.

La circunstancia que el empleador que no entere las imposiciones pueda significar que el empleador esté incurriendo en delito de apropiación indebida u otro autoriza a iniciarle un proceso por esa causa y aplicarle, si proceden, las medidas cautelares personales del Código de Procedimiento Penal. Mas fundarse en ese hecho para mantener la existencia del apremio personal que no subsiste en ninguna legislación moderna, como no sea en casos de pago de pensiones alimenticias y ni aún en ellas en muchos países, es un argumento carente de fundamento jurídico. Una pena se impone cuando existe un juicio penal y se ha condenado al imputado y habiéndosele impuesto medidas cautelares como la prisión preventiva, ésta sirve de abono a la pena, como ha sido siempre en nuestra legislación penal. Mas el apremio, por tradición histórica, cualquiera que sea, es el resabio de prisión por deudas. El que retener dineros de los trabajadores adeudados por imposiciones provisionales pueda constituir un delito no justifica entonces el apremio personal e implica una vulneración del Pacto de San José de Costas Rica.

Nos parece entonces que las sentencias que acogen los recursos de amparo en esos casos están rectamente fundadas.

Sin embargo, lo que es menos justificable es que subsista en nuestra

Artículo: Comentarios: 4. Apremio por no pago de imposiciones. ¿Prisión por deudas?
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



jurisprudencia una incertidumbre absoluta en la materia. Que en unos casos, como los citados antes, se acojan los recursos de amparo por tratarse de prisión por deuda (en el mismo sentido, C. Suprema, 6 de octubre de de 2004, Gaceta Jurídica 292, Nº 4, pág. 149, con dos votos en contra; 6 de abril de 2004, Gaceta Jurídica 286, Nº 1, pág. 147; 6 de agosto 2003, Gaceta Jurídica 278, Nº 2, pág. 151) y en otros se desestimen porque se trata de la existencia de un delito (en ese sentido, además del caso citado, C. Suprema, 16 de noviembre de 2004, Gaceta Jurídica 293, Nº 1, pág. 146; 6 de agosto 2003, F.M. 515, Nº 9, pág. 2883 contra el voto de los Sres. Cury y Juica que estuvieron por acogerlo, confirmando C. Santiago 30 septiembre 2003; 24 diciembre 2003, F.M. 517, Nº 9, pág. 3572 con votos en contra Sres. Juica y Pfeffer, aunque con el voto confirmatorio del Sr. Cury que con la mayoría confirma C. Santiago 18 de diciembre 2003; 13 de septiembre 1994, F.M. 430, Nº 11, pág. 639 que confirma C. Santiago 7 septiembre 1994) es una situación imposible de entender en un país que dispone de un tribunal como la Corte Suprema cuya tarea esencial es la de unificar el entendimiento de las normas, es decir, la creación, como hemos dicho, de la regla individualizadora. Pues bien, en Chile y en esta materia, esa regla no existe. Más aún, en algunas sentencias se llega a argumentos difíciles de concebir como justificativos de la resolución. Así, en la sentencia de la C. de Santiago de 13 de septiembre de 1994 ya citada, argumento que aparece como aceptado por la Corte Suprema, desde que confirma sin más el fallo de la Corte, se dice que no procede el recurso de amparo por la falta de pago de imposiciones, porque no es una prisión por deudas desde que el deudor, para librarse del arresto, pudo pedir la quiebra de la empresa que representaba. Es casi como decir que no procede el amparo porque el imputado siempre pudo usar medios para alterar la representación de la empresa o incluso no exponerse a ser detenido. El que pueda solicitarse la quiebra de una sociedad no justifica que por ello, en caso de no haberse solicitado, se libre apremio personal.

Las contradicciones en estas materias no se detienen allí. En la sentencia de 6 de octubre de 2004 que confirmó lo resuelto por la Corte de Temuco de 22 de septiembre del mismo año, se acepta que el Pacto de San José de Costa Rica haya derogado la ley 17.322 no sólo por ser posterior su ratificación por Chile, sino porque es de jerarquía superior; pero en la de 16 de noviembre de 2004 resulta que el inciso final del art. 19 del D.L. 3500 por ser posterior al dicho Pacto, ha de prevalecer sobre éste, con lo que habrá que aceptar entonces que un decreto ley o una ley interna tiene jerarquía al menos igual a un tratado internacional y olvidarse del inc. 2 del art. 5 de la Constitución. En la sentencia de 6 de abril de 2004 se revoca la de la Corte de Santiago que no había acogido el amparo de 30 de marzo

Artículo: Comentarios: 4. Apremio por no pago de imposiciones. ¿Prisión por deudas?
Revista: Nº214, año LXXI (Jul-Dic, 2003)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



de 2004 y se lo hace, acogiéndose en forma especial la larga y documentada prevención del voto disidente que en primera instancia había emitido el profesor de Derecho Internacional y abogado integrante don Hugo Llanos M.; mas en la de 16 de noviembre de 2004, el voto disidente del señor Llanos también emitido en primera instancia en la Corte de Santiago en la sentencia de 8 de noviembre de 2004, confirmada por la Corte Suprema, pasa sin pena sin gloria por la revisión del máximo tribunal que, como dijimos, entiende ser importante para desestimar el amparo, que el art. 19 inc. final del D.L. 3500 sea posterior al Pacto de San José de Costa Rica, cuyo valor es el que precisamente destaca el profesor Llanos.

Pero las diferencias no se limitan a ese caso de apremio. Así, respecto del apremio por pago de pensiones alimenticias hay sentencias que sostienen que procede el amparo si, al ordenarse el apremio, existía aún sin resolución una petición de rebaja del monto de los alimentos (C. Suprema, 30 de diciembre de 2003, F.M. 517, Nº 12, pág. 3596) o si hay un incidente pendiente (C. Suprema, 24 de octubre de 2002, que revoca C. Valparaíso 16 octubre 2002, F.M. 503, Nº 6, pág. 3172); mas también se ha fallado que el solo hecho de haberse iniciado una causa sobre rebaja de pensión no impide el apremio del alimentante, toda vez que, mientras no se declare la rebaja, rige, para todos los efectos legales, la pensión antes decretada (C. Suprema, 16 de enero 2003,F.M. 506, Nº 2, pág. 5147). Sin embargo, procede el apremio si la petición de rebaja se desestimó por el tribunal de menores (C. Suprema, 4 de noviembre 2003, F.M. 516, Nº 4, pág. 3208), aunque no aparezca que ese rechazo conste de sentencia final.

Es urgente entonces que nuestros legisladores, antes que pensar en costosas y eternas reformas totales de las normas de procedimiento, se dediquen a estudiar seriamente y con ayuda de quienes efectivamente ejercen la profesión y no sólo con teóricos del derecho, reformas tal vez parciales, pero efectivas que vuelvan a la Corte Suprema al único rol que justificó la creación del tribunal de casación en los demás países de derecho romanista: su labor unificadora de la jurisprudencia para dar certeza a la norma general al aplicarla a los casos concretos.

## V. LA LEGITIMA EXISTE EN VIDA DEL CAUSANTE. ELLO CONFIERE AL LEGITIMARIO INTERES PARA ALEGAR LA NULIDAD ABSOLUTA DE UN ACTO DEL FUTURO CAUSANTE

Primer caso: La legítima existe en vida del causante y la calidad de legitimario se ostenta también en vida de éste, lo que resulta confirmado por diversas disposiciones del Código, como los arts. 1204, 1186 del Código Civil y es la