

# DERECHO PROCESAL III

## RECURSOS PROCESALES

Gerardo Bernales Rojas

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES GENERALES

##### I Introducción

###### **El Acto Jurídico Procesal:**

Es el acto jurídico, emanado de las partes, o del interesado, de los agentes de la jurisdicción o aún de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales; ejemplo, la presentación de la demanda, la declaración de un testigo, la dictación de una sentencia, etc. Son una especie de Acto Jurídico.

Ellos también deben ser distinguidos, como ocurre con el Acto Jurídico, de los hechos procesales, que son todos aquellos sucesos que inciden o provocan efectos en el proceso; por ejemplo, si una de las partes cae en demencia, o si fallece; la destrucción de una pieza del proceso por un incendio, etc.

###### **La impugnación:**

Dentro de todos estos actos jurídicos procesales el que nos refiere en el curso dice relación con el acto jurídico que impugna; el verbo rector entonces es impugnar: Que, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa combatir, contradecir, refutar. Interponer un recurso contra una resolución judicial.

En el proceso, una vez dictada y notificada la sentencia de primera instancia, ésta queda expuesta a la impugnación de las partes. Dicha facultad de impugnación se traduce en términos jurídicos en la facultad de impugnar dicha resolución a través de los recursos procesales. La facultad de impugnar se ejerce regularmente a través de los recursos de apelación y el de nulidad, que tienen por objeto corregir las principales desviaciones que puedan advertirse en una sentencia. De esta forma una primera característica es que la sentencia queda susceptible de ser impugnada, por lo que su carácter es provisional.

Otra característica es que, por regla general, la sentencia impugnada queda privada temporalmente de sus efectos, por lo que podría señalarse que una sentencia es un acto jurídico procesal sujeto a una condición suspensiva; ¿cual es esta condición? Que no sea impugnada; si la sentencia no se impugna dentro del plazo legal, queda como un acto puro y simple desde el día de su notificación. Pero si la sentencia es impugnada ya la sentencia no es, per se, un acto perfecto, es una de las dos o más etapas dentro de las cuales actúa la jurisdicción, es necesario una voluntad; *la originaria y la*

*confirmatoria*, lo cual no es ajeno al derecho; como se ve en el derecho privado, en que un incapaz relativo requiere la autorización o ratificación de su representante, o en el caso del derecho público; un tratado internacional requiere los trámites de internación para entrar a regir como ley de la República; se trata de voluntades complementarias; pues la primera sin la segunda no está completa y la segunda, sin la primera, no puede darse.

Sin embargo la segunda etapa no puede ser solo confirmatoria, sino, no tendría razón de ser la impugnación, por ello está la posibilidad de que sea revocatoria, en este caso es más claro aún, en este caso la de primera instancia y la de segunda se vinculan *necesariamente*, pero los efectos son los de la segunda instancia, los de la revocatoria. Lo que en la Apelación se analiza es la validez interna, el contenido de la sentencia.

Lo ya dicho se da en la apelación, pero distinta es la situación de la Nulidad, que es la otra vía de impugnación, en esta se atiende a la forma de la resolución más que al contenido de la misma. En este caso si la resolución impugnada por nulidad es confirmada, los efectos de la resolución de segunda instancia son declarativos (y no constitutivos), por lo que se van a producir los efectos de la resolución de primera instancia. En cambio si se acoge una nulidad, se deja sin efecto lo resuelto, y vuelve la causa al estado de dictarse nuevo fallo.

### **El Agravio:**

Otro concepto importante es el de agravio, que es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral. El recurso que naturalmente surge frente a un agravio es el de apelación. La nulidad, por su parte se refiere a la desviación en la forma de actuar o proceder.

### **Los Recursos:**

De esta forma, frente al agravio o bien ante la incorrecta forma de proceder, se han establecido los recursos; que son los medios o formas de revisar o impugnar una sentencia o resolución judicial y ellos presentan dos características esenciales, al decir de Eduardo Couture<sup>1</sup>:

1.- Los recursos son medios de fiscalización entregados a la parte, es decir el error en el proceso, sea de forma o fondo, es corregido a petición del afectado, y si no impugna el acto, éste se subsana. Por ello que la impugnación debe ser, además oportuna;

2.- Los recursos no son solo una forma de enmendar vicios de la parte, sino que además funcionan por actuación del tribunal, sea el mismo como ocurre en la reposición o bien por el superior, como ocurre con la apelación.

---

<sup>1</sup> Couture, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera edición. Ed. Depalma, Bs. As. 1993, pag. 350.-

### **Los recursos en general, concepto:**

Son los arbitrios o medios procesales que la ley establece para que el tribunal o el superior jerárquico, someta a revisión o examen una resolución judicial<sup>2</sup>.

Jorge Correa S<sup>3</sup>. señala que los recursos son los medios que la ley concede a la parte que se cree perjudicada por una resolución judicial para obtener que ella sea modificada o dejada sin efecto.

Para Couture los recursos son, generalmente, medios de impugnación de los actos procesales. "realizado el acto, la parte agraviada por él, tiene, dentro de los límites que la ley confiera, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación." "recurso quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida. Es un re-correr, correr de nuevo, el camino ya hecho. Juridicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se re-corre el proceso."

### **Características o elementos:**

- 1.- Por lo general se interpone ante el mismo tribunal que dictó la resolución impugnada, siendo las excepciones los recursos de Hecho, de Revisión y Queja;
- 2.- En general conoce y resuelve el recurso el superior jerárquico del tribunal que dictó la resolución impugnada. Las excepciones son el recurso de reposición y el de aclaración, rectificación o enmienda;
- 3.- Por lo general solo se interponen en contra de resoluciones que no se encuentren firmes o ejecutoriadas. Las excepciones son el recurso de aclaración y el de revisión;
- 4.- El sujeto activo del recurso es la parte agraviada por una resolución;
- 5.- Los recursos pueden ser renunciados, tanto expresa como tácitamente. Hay renuncia expresa cuando la parte agraviada expone o manifiesta que renuncia al recurso, y la renuncia es tácita, cuando realiza cualquier acto que implique la renuncia a la facultad de interponer el recurso;
- 6.- Los plazos legales para interponer los recursos son fatales, por lo que se extinguen por el solo ministerio de la ley.

### **Fuentes u origen:**

Los recursos o el derecho de recurrir viene consagrado ya desde la Carta Fundamental; la idea del Racional, Justo y Debido Proceso (art. 19 N° 3 inciso 5 de la Constitución) implica la posibilidad de poder impugnar una resolución de manera de evitar errores y arbitrariedades; también en la Independencia del Poder Judicial, ella consagra normas y principios que garantizan la autonomía, pero

<sup>2</sup> Anabalón, Carlos, Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno, Tomo II, Ed. U de Chile, Santiago, 1946, pág. 221.-

<sup>3</sup> Correa, Jorge, Recursos Procesales Civiles, Ed. Lexis Nexos, Chile, pág. 2.

también se requieren de medios para garantizar la equidad de los procesos.

En general los recursos se encuentran en los Códigos de Procedimiento, Civil y Penal y el Nuevo Código Procesal Penal, sin perjuicio de los que pudieran encontrarse en otros cuerpos legales, como el de Reclamación por pérdida o desconocimiento de la Nacionalidad, que se encuentra en la Constitución.

1.- Constitución:

- a.- Recurso de Protección (artículo 20);
- b.- Recurso de Amparo (Artículo 21);
- c.- Recurso de Reclamación por Pérdida o Desconocimiento de la Nacionalidad (Artículo 12);
- d.- Recurso de Amparo Económico (artículo 19 N° 21)

Además, como se señaló previamente, opera como fuente indirecta en los siguientes casos:

- a'.- Debido Proceso (artículo 19 N° 3);
- b'.- Bases de la Institucionalidad al hablar de la competencia (artículo 7); y
- c'.- Jurisdicción (artículo 73).

2.- Código Orgánico de Tribunales: Opera como fuente indirecta, toda vez que este cuerpo legal reglamenta y señala a los órganos encargados de conocer y fallar los recursos. Como fuente directa opera en los siguientes casos.

- a.- Reposición Administrativa en la calificación de los jueces (artículo 278);
- b.- Recurso de Queja;

3.- Código de Procedimiento Civil:

- a.- Recurso de Aclaración, Rectificación o Enmienda;
- b.- Recurso de Reposición ordinario y extraordinario;
- c.- Recurso de Apelación;
- d.- Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo;
- e.- Recurso de Revisión.

4.- Código de Procedimiento Penal:

- a.- Recurso de Apelación;
- b.- Recurso de Casación;
- c.- Recurso de Revisión;
- d.- Recurso de Reposición

5.- Código Procesal Penal:

- a.- Recurso de Reposición;
- b.- Recurso de Apelación;
- c.- Recurso de Nulidad;

6.- Leyes Especiales: Existen recursos establecidos en las distintas leyes que regulen procedimientos, siendo, en general, los mismos recursos del Código de Procedimiento Civil, como el de Apelación, Reposición, Aclaración, etc.

- a.- Código del Trabajo;
- b.- Ley de los Juzgados de Policía Local;
- c.- Código Tributario; etc.

### **Clasificación:**

Existen variados criterios para clasificar los recursos:

En cuanto a su finalidad se clasifican en:

- 1.- De nulidad de lo obrado (casación y revisión);
- 2.- De enmienda de lo obrado (reposición y apelación);
- 3.- De protección de garantías constitucionales (amparo y protección);
- 4.- De declaración de determinadas circunstancias (inaplicabilidad);
- 5.- Disciplinarios (como la Queja)

En cuanto al tribunal ante el que se interponen y el que falla se clasifican en:

- 1.- Aquellos que se interponen y conocen ante el mismo tribunal que dictó la resolución impugnada, como el recurso de reposición, o el de aclaración, rectificación o enmienda;
- 2.- Aquellos que se interponen ante el tribunal que dictó la resolución impugnada, pero se conocen ante el superior jerárquico del mismo, como el de apelación, y, en general, todos los demás recursos civiles de nuestra legislación; y
- 3.- Aquellos que se interponen y fallan por el tribunal que la ley señala, como el de Revisión, la Queja y el de Hecho.

En cuanto a la generalidad de su procedencia se clasifican en:

- 1.- Ordinarios, que son aquellos que la ley admite comúnmente y respecto de la generalidad de las resoluciones judiciales, como el de rectificación, aclaración o enmienda; la reposición; apelación y el de hecho; y
- 2.- Extraordinarios, como aquellos que proceden contra determinadas resoluciones judiciales y en los casos y condiciones expresamente señalados en la ley, como los recursos de Casación y de revisión.

El autor Jorge Correa Selamé<sup>4</sup> señala algunas diferencias entre los recursos ordinarios y los extraordinarios:

- a.- Los ordinarios, generalmente no exigen causales específicas o taxativas para su interposición, los extraordinarios sí;
- b.- Los ordinarios no presentan mayor formalismo, los extraordinarios sí tienen una rigurosidad para su interposición, bajo sanción de ser declarados inadmisibles;
- c.- Los ordinarios miran en general el interés de las partes, los extraordinarios velan por un interés público;
- d.- Los ordinarios originan, en general una nueva instancia, los extraordinarios no.

En cuanto a su fuente se clasifican en:

- 1.- Constitucionales, como el Amparo o la Protección;
- 2.- Legales, como el de Apelación o Reposición.

En cuanto a la naturaleza de la resolución que impugnan se clasifican en:

- 1.- Principales; cuando impugnan sentencias que resuelven el conflicto principal;

---

<sup>4</sup> ob. Cit, pág. 4

2.- Incidentales; cuando impugnan resoluciones que recaen en trámites accesorios.

En cuanto a las facultades en virtud de las cuales se conocen se clasifican en:

- 1.- Jurisdiccionales (reposición, apelación, Casación, Revisión, nulidad);
- 2.- Conservadoras (amparo, protección e inaplicabilidad)
- 3.- Disciplinarias (Queja)
- 4.- Económicas (rectificación, aclaración o enmienda)

### **Los Sujetos del Recurso.**

A diferencia de lo que ocurre con la interposición de una acción, la cual generalmente va dirigida en contra de la contraparte, los recursos se dirigen en contra del tribunal que ha dictado una resolución, sea para que la enmiende conforme a derecho o para que eleve los antecedentes a otro tribunal que cumpla tal misión. La relación procesal en estos casos se forma casi exclusivamente entre el recurrente y el tribunal que conocerá del recurso, no siendo en términos generales necesaria la participación de la contraparte. Lo anterior, sin embargo, tiene diversas manifestaciones. Así por ejemplo, en los recursos de apelación, hecho y casación, es indispensable la participación del recurrente, en términos tales que de no hacerse parte en ellos, los recursos se verán truncados antes de ser conocidos por el tribunal competente. No ocurre lo mismo respecto de la participación del litigante que no ha recurrido, el cual tiene simplemente la facultad de participar o no, según lo que mejor convenga a sus intereses.

### **El Agravio en el Recurso.**

El agravio es el concepto central que fundamenta la interposición de la generalidad de los recursos procesales, en términos tales que constituye la causal genérica que habilita para su procedencia. En términos amplios, el agravio nos hace pensar en la posición de quien ha perdido el juicio, pero lo anterior no es enteramente correcto, toda vez que como veremos, no sólo las sentencias definitivas pueden producir agravio sino en general cualquier clase de resoluciones judiciales. Del mismo modo, debemos hacer presente que una misma resolución puede resultar agravante para ambas partes del pleito, en términos tales que ninguna de ellas vea satisfechas a plenitud sus pretensiones jurisdiccionales. Si bien este concepto no cuenta con una definición legal, la doctrina ha utilizado para conceptualizarlo, la norma del **artículo 751 CPC**, relativa al juicio de hacienda, en la cual se define que debe entenderse por una sentencia "desfavorable al interés fiscal", para determinar la procedencia del trámite de la consulta:

- i.- Cuando la sentencia no acoge totalmente la demanda del Fisco;
- ii.- Cuando no acoge totalmente la reconvenición del Fisco;
- iii.- Cuando no rechaza totalmente la demanda deducida contra el Fisco; y,

iv.- Cuando no rechaza totalmente la reconvencción deducida contra el Fisco.

Sobre la base de los casos que enumera la norma antes citada, la doctrina ha llegado a establecer en términos relativamente simples, que *hay agravio siempre que existe una diferencia entre lo que se ha solicitado al tribunal y lo que este ha otorgado*. Sobre este concepto se construye la causal genérica de interposición de los recursos procesales, sin perjuicio que como veremos, en algunos de ellos el agravio no sea suficiente, sino que además deban verificarse causales específicas o perjuicios demostrables. Hacemos presente que el concepto de agravio es propio de litigios civiles, en tanto que en lo penal, el término toma el nombre de "*gravamen irreparable*" ' Si bien en general se consideran conceptos sinónimos, algunos autores dicen que el concepto penal es mas amplio, porque no sólo basta el agravio sino que es preciso que la apelación sea la única forma de repararlo. Independientemente de lo anterior, la doctrina ha aunado estos dos conceptos bajo el término de "*perjuicio legal*" que emana directamente de la parte resolutive de la resolución.

#### **Formalidades de las resoluciones judiciales.**

Si bien este tema ya fue analizado en detalle en el Curso de Derecho Procesal I, resulta aconsejable un breve repaso de las normas legales pertinentes. En primer término, nos encontramos con que los **artículos 51, 61 y 169 CPC** establecen los requisitos comunes a toda resolución judicial, cuales son:

- a) Requisitos comunes a toda actuación judicial (**art. 61 CPC**).
- b) Fecha y lugar en que se expide expresado en letras (**art. 169 CPC**).
- c) Firma del juez o jueces que la dicten (**art. 169 CPC**).
- d) Autorización del Secretario (**art. 61 inc. 3° CPC**).
- e) Si se trata de la primera resolución judicial, debe indicar el número de rol (**artículo 51 CPC**) y la cuantía.

Luego de analizar los requisitos comunes, procede revisar las formalidades propias de cada una de las categorías o clases de resoluciones precedentemente enunciadas.

a) **Decretos:** No tiene mayores formalidades, por lo que basta que cumplan con los requisitos comunes, y que indiquen el trámite que el tribunal ordena.

b) **Autos y Sentencias Interlocutorias:** Deben cumplir con los requisitos comunes a toda actuación judicial, y además:

- i. Deben pronunciarse sobre condena en costas (autos e interlocutorias de primer grado)
- ii. Deben resolver el asunto sometido a su decisión.
- iii. Pueden eventualmente, en cuanto la naturaleza del negocio lo permita, contener fundamentos de hecho y de derecho pero no es indispensable (**artículo 171 C.P.C.**)

c) **Sentencias Definitivas de Primera o única Instancia:** En este punto, hay que analizar tanto el **artículo 170 C.P.C.**, como el Auto

Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la forma de las sentencias:

i.- Requisitos Comunes.

ii.- Parte Expositiva. Tiene por objeto dejar de manifiesto si el tribunal comprendió realmente la naturaleza del problema sometido a su conocimiento y decisión.

- Identificación de las partes (nombre, domicilio y profesión u oficio)

- Enumeración de todas las acciones y excepciones opuestas.

- Indicar si se recibió la causa a prueba y si se citó a oír sentencia.

iii.- Parte Considerativa: Su finalidad es manifestar los fundamentos de la sentencia, con el objeto de evitar arbitrariedades.

- Considerandos de hecho y de derecho en que se funda el fallo.

- Identificación de todos los hechos que han sido fehacientemente acreditados, a juicio del tribunal.

- Enunciación de las leyes y principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo.

iv.- Parte Resolutiva: Debe contener la decisión del asunto controvertido, pronunciándose sobre todas y cada una de las acciones y excepciones, indicando si se aceptan o rechazan, salvo dos excepciones:

- Acciones o excepciones incompatibles con otras ya aceptadas.

- Casos en que el Juez debe proceder de oficio.

No puede extenderse a puntos no sometidos expresamente a la decisión del tribunal, bajo sanción de ser casada por "ultrapetita". Eventualmente, las sentencias definitivas contienen una especie de injerto de sentencia interlocutoria de segundo grado, toda vez que deben pronunciarse sobre las costas y sobre la legalidad y comprobación de las tachas de testigos, cuando éstas han sido dejadas para definitiva.

**d) Sentencias Confirmatorias de Segunda Instancia:**

i. Si la de primera instancia cumple con todos los requisitos: basta con cumplir con los requisitos comunes a toda resolución, mas la indicación "se confirma".

ii. Si la de primera instancia no cumple con todos los requisitos: El artículo 170 inc. 2º C.P.C. establece que deberá cumplir con todos los Requisitos de una sentencia definitiva de primera instancia. En la práctica, basta con subsanar el defecto. El único defecto no subsanable es la falta de pronunciamiento respecto de una excepción opuesta en tiempo y forma. En este caso, el tribunal de alzada deberá o casarla de oficio, u ordenar al tribunal a quo que complete la sentencia, suspendiendo entre tanto el fallo del recurso (**artículo 776 C.P.C.**) Excepcionalmente no rige esta norma, cuando las excepciones no han sido falladas por ser incompatibles con otras aceptadas, o cuando se trate de una sentencia dictada en juicio sumario, casos en los cuales el tribunal ad quem puede fallarlas.

**e) Sentencias Modificadorias de Segunda Instancia:** Siempre deberá indicarse la opinión de él o los ministros disidentes (tribunal colegiado), y el nombre del ministro que redactó el fallo. Además es preciso hacer nuevamente la misma distinción:

- i. Si la de primera instancia cumple con todos los requisitos: Se cambian las partes considerativa y resolutive en lo pertinente.
- ii. Si la de primera instancia no cumple con todos los requisitos: Deberán, además, subsanarse los defectos de la de primera instancia.

### **Ineficacia de las Resoluciones Judiciales.**

Las resoluciones judiciales, en su condición de actos jurídicos procesales, pueden verse afectadas por una serie de sanciones de ineficacia, siendo relevante distinguirlas, así como, los medios para hacerlas valer en el proceso. Las resoluciones que se ajustan a todos sus requisitos contemplados por el ordenamiento jurídico, son eficaces. Por el contrario, serán ineficaces, en sentido amplio, cuando no generan sus efectos propios o dejan de producirlos por cualquier causa, sea esta intrínseca o extrínseca al acto mismo. Las sanciones de ineficacia de las resoluciones judiciales son las siguientes:

**a) Inexistencia:** Sanción derivada de la omisión de requisitos de existencia (ejemplo; la falta de jurisdicción; inexistencia del tribunal). Esta sanción adquiere relevancia toda vez que, en la medida que el proceso es inexistente, no existe cosa juzgada real. Además, esta sanción no puede ser convalidada, no requiere declaración judicial y no existe plazo para alegarla. La forma normal de alegarla será a través de incidentes de nulidad, toda vez que, al igual que como ocurre en materia civil la inexistencia no está tratada ni reconocida formalmente.

**b) Nulidad:** Es una sanción de ineficacia respecto de aquellos actos jurídicos del proceso en los que se ha incumplido algún requisito que la ley prescribe para su validez (ejemplo; la incompetencia del tribunal). A diferencia de la nulidad civil, la nulidad procesal es una sola; no es ni absoluta ni relativa. La nulidad procesal genera la ineficacia específica de la resolución viciada, (nulidad propia) y, en algunos casos, también la de los actos realizados con posterioridad en el proceso, por existir una dependencia directa entre todos ellos (nulidad extensiva o derivada). El acto procesal nulo derivativamente, en sí, puede estar perfectamente ajustado a derecho, y su ineficacia devendrá únicamente de haber sido contaminado por la nulidad de la resolución judicial que le precedió. Conforme al principio de protección, como requisito fundamental de la nulidad procesal se exige que el vicio que la genera hubiere causado perjuicio a quien lo alega, que fuere reparable sólo con la declaración de nulidad del acto. En lo demás, la nulidad procesal comparte las características de la nulidad civil. Las formas de hacer valer la nulidad procesal pueden ser:

- i. Medios Directos: A través del incidente de nulidad, nulidad de oficio, recurso de casación en la forma y en el fondo, casación de oficio y recurso de revisión.

- ii. Medios Indirectos: Recursos de reposición, apelación o queja.

La elección del medio dependerá de la naturaleza del acto viciado, la trascendencia de la irregularidad que presenta y la oportunidad en que se alega.

**c) Inoponibilidad:** Es la ineficacia de la resolución judicial respecto de terceros, por no haberse cumplido con exigencias previstas en la ley para que éste produzca efectos a su respecto. La regla general es que las resoluciones judiciales solo afectan a las personas vinculadas con el proceso en que se produce, o que hayan tomado parte en la celebración de un acto procesal extrajudicial (ejemplos: **artículo 177 C.P.C.** y **artículo 185 C.O.T.**) Normalmente se alega por vía de excepción, cuando la resolución se intenta hacer valer en contra de un tercero.

**d) Preclusión:** En los procesos inspirados en el principio del orden consecutivo legal, la preclusión es una de las sanciones de ineficacia más relevantes, y que se produce en la medida que el acto se realice en un momento procesal inadecuado, o sin respetar el orden prefijado por el legislador.

**e) Otras Sanciones:** Por regla general, la impugnación de las Resoluciones judiciales se verifica a través de la interposición de "**recursos**", que como hemos dicho, son aquellos actos jurídicos procesales de parte, realizados con la intención de impugnar una determinada resolución judicial. La impugnación puede perseguir diferentes objetivos, pero el más común es la enmienda de las resoluciones, esto es, la modificación total o parcial de la resolución

### **Vinculación entre resoluciones y recursos.**

El **artículo 158 CPC**, contiene la clasificación legal de las resoluciones judiciales, distinguiendo entre sentencia definitiva, sentencias interlocutorias, autos y decretos, providencias o proveídos.

**a.- Sentencia Definitiva:** Es aquella que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio.

**b.- Sentencia Interlocutoria:** Es aquella que falla un incidente, estableciendo derechos permanentes en favor de las partes, (de primer grado), o resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria (de segundo grado).

**c.- Auto:** Es la resolución que recae en un incidente no comprendido en el inciso anterior (no produce los efectos de las interlocutorias).

**d.- Decreto, Providencia o Proveído: (artículo 70 COT)** Es aquella resolución que sin fallar sobre incidentes o trámites que sirvan de base al pronunciamiento de una sentencia, tiene sólo por objeto determinar o arreglar la sustanciación del proceso (dar curso progresivo a los autos) sin decidir ni prejuzgar ninguna cuestión debatida entre partes.

La naturaleza jurídica de las resoluciones judiciales determina la procedencia o improcedencia de los recursos en su contra. A su vez, determinar expresamente que recursos proceden en contra de una resolución determinada, constituye un elemento sumamente relevante a la hora de resolver las dudas acerca de la naturaleza jurídica de una resolución.

## 1. Primera Vinculación: Procedencia del Recurso:

**i Recurso de Aclaración, Interpretación, Rectificación o Enmienda:** Las partes solicitan a través de él, al mismo tribunal que dictó una resolución, que aclare sus puntos oscuros o dudosos, salve las omisiones, rectifique errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que ella contiene. Según el **artículo 182 CPC**, procede principalmente contra sentencias definitivas o interlocutorias, no obstante el **artículo 84 CPC** permite aplicarlo a autos y decretos al referirse en el inciso final, oración primera a la corrección, de oficio, de los errores que se observen en la tramitación del proceso.

**ii Recurso de Reposición:** Las partes piden a través de él, la modificación de un auto o decreto al mismo tribunal que lo dictó. Para su procedencia, por regla general, sólo procede en contra de autos y decretos. Excepcionalmente, en casos expresamente establecidos por la ley, se lo admite en contra de las siguientes sentencias interlocutorias:

- Resolución que recibe la causa a prueba.
- Resolución que declara la deserción del recurso de apelación.
- Resolución que declara prescrito el recurso de apelación.

**iii. Recurso de Apelación:** En su virtud, la parte agraviada por una resolución judicial, puede obtener que el tribunal superior jerárquico de aquel que la dictó, la modifique o deje sin efecto. Todas las sentencias definitivas e interlocutorias de primera instancia son apelables. Por excepción, se admite también en contra de autos y decretos, cuando estos alteran la substanciación normal del proceso u ordenan la realización de trámites no expresamente contemplados por la ley. Sin embargo, en este caso, jamás puede interponerse directamente el recurso, sino que sólo en forma subsidiaria de la reposición.

**iv. Recurso de Hecho:** Es el medio en virtud del cual la parte agraviada con una resolución, que no concedió un recurso de apelación procedente, que concedió uno improcedente, que lo concedió sólo en el efecto devolutivo cuando procedía en ambos, o viceversa, puede solicitar al superior jerárquico que se enmiende dicha resolución conforme a derecho. Se vincula al contenido y en consecuencia a resoluciones específicas, por lo que no es importante la naturaleza jurídica de estas.

**v. Recurso de Casación en la Forma:** Es un recurso extraordinario que se concede a la parte agraviada con ciertas resoluciones judiciales, y que tiene por objeto obtener su invalidación cuando han sido dictadas con omisión de las formalidades legales o cuando han incidido en un procedimiento viciado. En términos generales, procede en contra de sentencias definitivas y en contra de sentencias interlocutorias que cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, y excepcionalmente en los siguientes casos (**art. 766 CPC**):

- Contra de sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia; sin previo emplazamiento a la parte agraviada o sin señalar el día para la vista de la causa;

- Contra sentencias dictadas en procedimientos regidos por leyes especiales (salvo los procedimientos relativos a la constitución de juntas electorales, los relativos a las reclamaciones de avalúos y los demás que prohíban las leyes);

**vi. Recurso de Casación en el Fondo:** Es un recurso extraordinario que se concede a la parte agraviada con ciertas resoluciones judiciales, para obtener su invalidación, cuando han sido dictadas con infracción de ley, infracción que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Procede en contra de las mismas resoluciones que el caso anterior, pero cuando sean inapelables, y hayan sido dictadas por una corte de apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia.

**vii. Recurso de Revisión:** Persigue que se deje sin efecto una sentencia firme o ejecutoriada (no es propiamente un recurso por que no mantiene en suspenso la resolución de un asunto).

**viii. Recurso de Queja:** Recurso extraordinario que emana de las facultades disciplinarias de los tribunales superiores de justicia, y que tiene por objeto solicitar la aplicación de una medida disciplinaria en contra de un juez y obtener la adopción de las medidas necesarias para reparar la falta o el abuso cometido con motivo de la dictación de la resolución (**artículo 545 COT**). Sus requisitos de procedencia son los siguientes:

i. Que se incurra en una falta o abuso grave al dictar una resolución.

ii. Que la resolución sea una sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación.

iii. Que la resolución no pueda ser impugnada por otro recurso ordinario o extraordinario (salvo las sentencias de primera o única instancia dictadas por árbitros arbitradores).

La sala debe poner a disposición del pleno de la Corte los autos, para que aplique las medidas disciplinarias, la que no puede ser menor a la amonestación privada.

**ix. Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley:** Se pretende lograr que no se aplique en un proceso pendiente, un determinado precepto legal, que se considera inconstitucional. Se vincula a la sentencia definitiva en cuanto a que en ella es en donde se deberá aplicar este precepto, pero en realidad no es un recurso procesal.

**x. Recurso de Amparo:** Se vincula no con una determinada clase de resolución judicial, sino que con un acto de autoridad administrativa o judicial, que prive de libertad personal a un sujeto. Excepcionalmente se vincula con una resolución determinada, cuando esta hubiere ordenado en forma arbitraria un arraigo, detención o prisión.

**xi. Recurso de Protección:** La jurisprudencia ha estimado en forma unívoca que este no es un medio de impugnación de resoluciones judiciales.

**2. Segunda Vinculación: Configuración del Procedimiento:** Las actuaciones judiciales se impugnan directamente a través del incidente

de nulidad procesal, y excepcionalmente mediante algunos recursos como el de casación en la forma, el que no se interpone en contra de la actuación sino que en contra de una resolución dictada en un procedimiento viciado. A diferencia de esto, las resoluciones judiciales, se impugnan a través de la interposición de los correspondientes recursos, existiendo una vinculación entre las resoluciones que se dictan y el proceso mismo. Por ejemplo, respecto de la resolución que recibe la causa a prueba, la sentencia definitiva versará sobre los puntos que ella establezca, por lo que si la parte es negligente y no interpone el recurso que le concede la ley (reposición con apelación en subsidio), estará determinando el contenido de la sentencia definitiva.

### 3. Tercera Vinculación: El Estado de las Resoluciones Judiciales:

#### **a) Resoluciones Pendientes:**

i. Si se encuentra pendiente el plazo para recurrir, estas resoluciones no pueden cumplirse.

ii. Si se encuentra pendiente el fallo del recurso interpuesto, habrá que distinguir si la ley impide o no el cumplimiento de la resolución, es decir, si se admite la existencia de resoluciones que causen ejecutoria.

**b) Resoluciones que Causan Ejecutoria:** Son aquellas que pueden cumplirse de inmediato, no obstante encontrarse interpuesto y pendiente un recurso en su contra. Ejemplo; el recurso de apelación que se concede en el sólo efecto devolutivo, siendo competente el tribunal de primera instancia para cumplir la sentencia, y el de segunda para conocer y fallar la apelación, lo que ocurre en el caso de la sentencia que rechaza las excepciones opuestas en un juicio ejecutivo.

**c) Sentencia Firme o Ejecutoriada:** Lo está desde que se notifica a las partes si no es recurrible, o desde que se notifica el decreto que la manda cumplir una vez fallados los recursos, o desde el certificado de ejecutoria si han transcurrido todos los plazos sin que ellos hayan sido interpuestos (**artículo 174 CPC**).

4. Cuarta vinculación: La Forma de las Resoluciones Judiciales: El gravamen irreparable o agravio, que es el fundamento para la interposición de un recurso, por lo general, se encuentra en la parte resolutive de la resolución, cualquiera sea su naturaleza. Sin embargo, la lectura de la resolución implica conocer el análisis lógico que hizo el tribunal, al concatenar los considerandos de hecho y de derecho, lo cual resulta básico para impugnar una resolución judicial.

5. Quinta Vinculación: Relación entre Plazos y Recursos: Los recursos deben ser interpuestos en los plazos fatales que el legislador ha establecido para ello, y las resoluciones, por lo general, van a encontrarse ejecutoriadas transcurridos que sean los plazos para interponer esos recursos. Sin embargo, hay casos en que el legislador no ha sido tan claro a ese respecto:

**a.- Aclaración:** No tiene plazo fijo para interponerse, por que persigue una corrección formal.

**b.- Recurso de Reposición Extraordinaria:** Se puede hacer valer en contra de un auto o decreto en cualquier tiempo, siempre que se hagan valer nuevos antecedentes.

**c.- Recurso de Amparo:** No tiene plazo, pero debe estar vigente la orden de detención, arraigo o prisión arbitraria.

**d.- Recurso de Inaplicabilidad:** Es necesario que el proceso en donde se pretende aplicar el precepto esté pendiente.

La regla general para los recursos en que hay un ejercicio de las facultades jurisdiccionales, es la existencia de plazos fatales, mientras que en aquellos recursos en que hay un ejercicio de facultades conservadoras, hay plazos tácitos.

Por regla general los plazos no se suspenden, salvo en días feriados, feriado judicial y suspensión acordada por las partes por un máximo de 90 días (sólo en materia civil). También encontramos la orden de no innovar en los recursos de queja. También existe una vinculación entre plazos y recursos, en lo que respecta a la renuncia; para renunciar expresamente a los plazos, el mandatario judicial, requiere de las facultades del **inciso 2 del artículo 7 CPC**, estimando la jurisprudencia que la renuncia tácita de los plazos y recursos, quedaría contemplada en las facultades ordinarias.

**6. Sexta Vinculación: Efectos de la Interposición de un Recurso en el Cumplimiento de las Resoluciones:** Es necesario analizar cada-recurso por separado:

**a.- Recurso de Queja:** Por regla general no suspende el cumplimiento de la resolución recurrida, salvo que se decrete orden de no innovar.

**b.- Recurso de Reposición:** No hay norma expresa, pero se entiende que suspende el cumplimiento de ella en tanto no sea fallada. Sin embargo en materia penal el artículo 56 del CPP establece que el recurso no suspende el procedimiento, por lo que algunos estiman que esta debiera ser la regla en materia civil, aclarando de esta forma la norma del artículo 181 del CPC. Sin embargo, esta postura no tiene mucha aceptación.

**c.- Aclaración:** El artículo **183 CPC**, entrega al tribunal la facultad de suspender o no el cumplimiento, según la naturaleza jurídica de la resolución.

**d.- Recurso de Apelación:** Depende el efecto en que se conceda, sin perjuicio de la orden de no innovar que pueda decretarse cuando es concedido sólo en el efecto devolutivo.

**e.- Recurso de Hecho:** El verdadero no suspende, salvo orden de no innovar. En el caso del falso, su objeto puede ser precisamente solicitar la suspensión, por cuanto la apelación se concedió en el sólo efecto devolutivo debiendo haberse concedido en ambos.

**f.- Recurso de Casación:** Por regla general no suspende, salvo cuando se interpone contra una sentencia penal de término condenatoria.

**g.- Recurso de Revisión:** Por regla general no suspende, salvo circunstancias calificadas en materia civil, o que el tribunal así lo ordene en materia penal.

**h.- Consulta:** En materia civil si suspende el cumplimiento, pero en materia penal, dependerá si el recurso de apelación hubiese procedido en uno o ambos efectos.

**7. Séptima Vinculación: Efectos de la Interposición de un Recurso en cuanto a la Suspensión del Procedimiento:** Es necesario analizar cada recurso por separado (pero como podrá observarse, se refiere solo a recursos constitucionales):

**a.- Recurso de Inaplicabilidad:** Por regla general no suspende el procedimiento, salvo orden expresa de la Corte Suprema de oficio o a petición de parte.

**b.- Recurso de Reclamación por Pérdida de Nacionalidad:** Suspende el procedimiento y los efectos de la resolución, por su sola interposición.

**c.- Recurso de Amparo:** Si el fallo es favorable al recurrente, se apela en el sólo efecto devolutivo y no suspende sus efectos.

**d.- Recurso de Amparo Económico:** La ley no dice nada al respecto, pero según el profesor *Mario Mosquera*, por tratarse del ejercicio de una facultad conservadora, el tribunal podría ordenar que no se siga adelante con los actos que se suponen infringidos por la garantía.

**e.- Recurso de Protección:** Por regla general no afecta el acto arbitrario e ilegal, pero la Corte tiene facultades cautelares para adoptar de inmediato las providencias que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho.

**8. Otras Vinculaciones:**

**a.- Patrocinio y Recursos:** En los recursos que se sustancian en la Corte de apelaciones pueden comparecer para recurrir los Abogados, Procuradores del Número y en algunos casos personalmente la parte, siempre dentro de los plazos establecidos por la ley. En la Corte Suprema sólo se admite la comparecencia de Abogados y Procuradores del Número.

**b.- Competencia y Recursos:** Conforme al **artículo 110 COT**, una vez fijada con arreglo a la ley la competencia de un juez inferior para conocer en primera instancia de un determinado asunto, queda igualmente fijada la del tribunal superior que debe conocer del mismo asunto en segunda instancia.

**c.- Instancia y Recurso:** La instancia es cada uno de los grados de conocimiento y fallo de que está investido un tribunal para la solución de un conflicto, siendo en Chile la regla general la doble instancia, vinculándose directamente con el recurso de apelación. El tribunal de la instancia revisa tanto los hechos como el derecho, razón por la cual el recurso de casación no constituye instancia, al no poder modificar los hechos, salvo en casos muy particulares de infracción a las leyes reguladores de la prueba.

## CAPITULO II LOS RECURSOS PROCESALES

### I.- RECURSO DE ACLARACIÓN O INTERPRETACIÓN Y DE RECTIFICACION O ENMIENDA

El **artículo 182 CPC** establece el principio conocido como el ***Desasimio del Tribunal***, el cual importa una verdadera preclusión por consumación respecto del Juez, en cuanto se da por irrevocablemente concluida su actividad jurisdiccional y queda totalmente desvinculado de su decisión, una vez que esta ha sido notificada a alguna de las partes.

El **Recurso de Aclaración**, o Recurso de Aclaración, Interpretación, Rectificación o Enmienda, como algunos le denominan en virtud de los objetivos que persigue, constituye precisamente una excepción al desasimio del tribunal, en virtud del cual el Juez se encuentra facultado para, aún con posterioridad a la notificación de la resolución, aclarar sus puntos oscuros o dudosos, salvar las omisiones y rectificar errores de copia, referencia o cálculo. Es una excepción fundada en razones de economía procesal.

#### **1. Concepto.**

Es el acto jurídico procesal del tribunal que ha dictado una sentencia definitiva o interlocutoria, el cual actuando de oficio o a petición de parte, procede a aclarar sus puntos oscuros o dudosos, salvar las omisiones y rectificar errores de copia, referencia o cálculo que aparezcan de manifiesto en la sentencia.

**2. Naturaleza Jurídica:** Mucho se ha discutido si esta institución es un recurso propiamente tal o no lo es:

**a.- Es un Recurso:** (Couture) Porque cumple la función propia de los recursos cual es modificar una sentencia o aclararla.

**b.- Es una Acción de Mera Declaración de Certeza:** Quienes sostienen esta tesis niegan que se trate de un recurso y se apoyan en los siguientes fundamentos:

**b.1** No cumple con los fines de los Recursos. Contradican a la teoría anterior, en cuanto lo propio de un recurso es la revocación o modificación de una resolución, en tanto que el recurso de aclaración, rectificación o enmienda se limita a subsanar deficiencias de expresión, sin afectar el fondo de lo debatido.

**b.2** El recurso es esencialmente un acto jurídico procesal de parte, mientras que el de Aclaración, rectificación y enmienda puede ser de oficio.

**b.3** No hay agravio, tanto que pueden interponerlo ambas partes.

**b.4** No tiene plazo, por lo cual jamás podría pensarse en una resolución firme, si incluimos el de Aclaración entre el concepto de "recursos" que utiliza el **artículo 174 CPC**.

**b.5** Procede aún contra sentencias firmes.

### 3. Objetivos:

En términos generales, este "recurso" permite al sentenciador aclarar su fallo para posibilitar o facilitar su cumplimiento, cuando se está en presencia de una resolución manifestada en forma inadecuada. Bajo ningún supuesto pueden las partes intentar por esta vía la modificación de la resolución, sino exclusivamente limitarse a aclarar su sentido y alcance. Tal y como lo hemos indicado previamente, el recurso de aclaración rectificación y enmienda puede tener varios posibles objetivos:

**a.- Aclarar Puntos Oscuros o Dudosos:** Se trata de explicar el real contenido del fallo, haciendo coincidir lo querido con lo expresado. Sólo se trata de corregir expresiones

**b.- Salvar Omisiones:** Llenar los vacíos relativos a la decisión de las peticiones de las partes. Debe tratarse de errores involuntarios del tribunal, cometidos sólo en apoyo de la resolución de fondo.

**c.- Rectificar Errores:** Sean estos de copia, de referencia o de cálculo. El error debe ser siempre manifiesto, para negar lugar a interpretaciones que conduzcan a modificar el fallo.

### 4. Características:

**a) Procede respecto de sentencias definitivas e interlocutorias,** tanto en materia civil como penal. Eventualmente, podría admitirse respecto de autos y decretos, en ejercicio de la facultad que tiene el Juez conforme a los **artículos 84 CPC y 72 CPP.**

**b) Puede ser ejercido de oficio o a petición de parte:**

i. De Oficio: (**artículo 184 CPC**). El plazo es de 5 días desde la notificación de la sentencia y exclusivamente para el tercero de los objetivos antes indicados (rectificar errores). En materia penal no existe ninguna de estas dos limitaciones.

ii. A Petición de Parte: No tiene plazo y procede incluso respecto de sentencias firmes, ya que no atenta contra la cosa juzgada (**artículo 182 del CPC**)

**c) Competencia:** Debe interponerse ante el mismo tribunal que dictó la resolución, independientemente de la interposición de otros recursos.

**d) Tramitación:** Se puede resolver de plano o previa audiencia, y será decisión del tribunal si es que su interposición suspenderá o no los efectos de la resolución (**artículo 183 del CPC**).

**e) Vinculación con otros Recursos:**

**e.1** No tiene ninguna incompatibilidad con otros recursos (**artículo 185 CPC**)

**e.2** No suspende el plazo para apelar (**artículo 190 CPC**)

**e.3** La resolución que resuelve sobre el recurso de aclaración es apelable en la forma en que lo sería la sentencia aclarada.

## II.- RECURSO DE REPOSICIÓN

### **1.- Concepto:**

Es el acto jurídico procesal de impugnación que emana exclusivamente de la parte agraviada o del interesado que es agraviado, y cuyo objeto es solicitar al mismo tribunal que dictó una resolución, que la modifique o deje sin efecto. Tiene una gran trascendencia puesto que procede durante toda la tramitación de los procedimientos, tanto civiles como penales. Estadísticamente es el recurso de mayor utilización

### **2.- Características:**

- a.- Se interpone ante el tribunal que dictó la resolución impugnada (recurso de retractación)
- b.- Emana de las facultades jurisdiccionales de los tribunales.
- c.- Es un recurso ordinario (**artículo 181 CPC**)

### **3.- Resoluciones contra las cuales Procede:**

Por regla general procede en contra de los autos y decretos, pero excepcionalmente se admite en contra de las siguientes sentencias interlocutorias:

- 3.1 Resolución que declara la quiebra;
- 3.2 Resolución que recibe la causa a prueba (sólo 3 días y con apelación subsidiaria - **artículo 319 CPC**)
- 3.3 Resolución del tribunal de alzada que declara la inadmisibilidad del recurso de apelación (sólo 3 días - **artículo 201 CPC**)
- 3.4 Resolución que declara la prescripción del recurso de apelación (plazo de 3 días; y fundado en error de hecho **artículo 212 del CPC**)
- 3.5 Resolución que declara la inadmisibilidad del recurso de casación (plazo de 3 días y fundado en un error de hecho - **artículo 780 CPC**)

### **4.- Plazo para interponerlo:**

Se deben distinguir tres situaciones:

- 4.1 En contra de sentencias interlocutorias; dentro de tercero día.
- 4.2 Reposición Ordinaria; dentro de quinto día (autos y decretos).
- 4.3 Reposición extraordinaria; no tiene plazo, pero se requiere de nuevos antecedentes, los cuales han sido definidos por la Corte Suprema como aquellos existentes pero desconocidos al momento de dictar la resolución. Se dice que no tiene plazo, pero nuestra jurisprudencia, basados en los principios de la preclusión y el orden consecutivo legal, ha estimado que el plazo debe ser aquel contemplado en el **artículo 85 del CPC**.

### **5.- Forma de Deducirlo:**

El recurso debe ser presentado en un escrito. Se ha discutido mucho si debe ser fundado o no, pero se ha interpretado que en virtud de lo dispuesto en el **artículo 189 inciso 3º CPC**, si debe serlo, toda vez que cuando procede la apelación subsidiaria, este último recurso no requiere cumplir con tal exigencia.

## **6.- Tramitación.**

Este recurso se denomina también recurso de retractación, porque se interpone ante el mismo tribunal que dictó la resolución, y para que sea conocido y resuelto por el mismo. Para analizar su tramitación es preciso distinguir entre:

**6.1 Autos y Decretos:** Respecto de la reposición ordinaria, el **artículo 181, inciso 2º del CPC** dispone que el tribunal debe resolverlo de plano y su interposición no suspende los efectos de la resolución. En el caso del recurso extraordinario, dado que no tiene una tramitación establecida, se aplican las reglas generales de los incidentes (se discute si suspende o no el procedimiento, pero lo mejor es solicitarlos expresamente);

**6.2 Sentencias interlocutorias:** Puede resolverse de plano o previa tramitación incidental, según lo determine el tribunal. En todo caso, en ambas formas suspende los efectos de la resolución (**artículo 319 CPC**)

## **7. Impugnación de la Resolución que lo Falla:**

Hay que distinguir:

### **a.- Si lo acoge:**

**a. 1 El Recurrente:** no puede impugnarla porque no ha sufrido agravio.

**a.2 El Recurrido:** Depende la naturaleza jurídica que se le asigne a esta resolución, será la reacción que puede adaptarse:

Primera Tesis: Es una sentencia Interlocutoria y por lo tanto es apelable;

Segunda Tesis: Es un auto o decreto y por lo tanto solo sería apelable si hay norma expresa (se debe recordar que no procede la reposición de la reposición);

Tercera Tesis: Tiene la misma naturaleza jurídica que la resolución que impugna, lo cual parecería ser lo más apropiado.

### **b.- Si lo rechaza:**

**b.1 Se dedujo apelación subsidiaria:** Se concede la apelación y elevan los autos al tribunal de alzada.

**b.2 No se dedujo la apelación subsidiaria:** El **artículo 56 del CPP** establece expresamente que no es posible apelar con posterioridad, lo cual se ha hecho extensivo al ámbito civil, en el que no hay norma expresa.

### **III.- RECURSO DE APELACION,**

Es la materialización del principio de la doble instancia, tanto así que los procedimientos se clasifican por instancia, en virtud de la procedencia o improcedencia del recurso de apelación, distinguiendo procedimientos de única instancia (no procede apelación), de primera instancia (el fallo que sujeto a la apelación) y de segunda instancia (se conoce del recurso). Este principio de la doble instancia y en consecuencia todas las instituciones que de él derivan, se justifican en virtud de las siguientes razones:

1. Permite enmendar los agravios cometidos por tribunales inferiores.
2. Permite enmendar omisiones o errores.
3. Se traduce en una mayor diligencia y celo de los jueces inferiores para evitar ser corregidos.
4. Permite que la causa la analicen jueces con mayor criterio, experiencia y preparación.

Otro principio relevante que juega en este caso, es el principio de la jerarquía o grado que, en cuanto regla general de la competencia (**artículo 110 COT**), tiene el carácter de orden público y no puede ser modificada ni prorrogada por las partes (**artículo 182 CPC**)

#### **1.- Concepto:**

Es el acto jurídico procesal de la parte agraviada por una resolución judicial, por el cual se solicita al tribunal que la dictó que eleve el conocimiento del asunto al tribunal superior jerárquico, para que este la enmiende conforme a derecho.

#### **2.- Características:**

- a.- Es un recurso ordinario.
- b.- Se interpone ante el tribunal inferior para ante el superior.
- c.- Emanada de las facultades jurisdiccionales de los tribunales.
- d.- Procede siempre que existe un agravio
- e.- Da lugar a la segunda instancia.
- f.- Es vinculante en un doble sentido (ver **artículos 306 CPP y 773 CPC**), permitiendo o impidiendo la interposición de otros recursos: Ejemplo; el recurso de Casación en la forma, la Apelación permite su interposición, pues la preparación del recurso requiere que se hayan interpuesto todos los recursos pendientes. Y también actúa impidiendo a otros recursos, como con la Queja, la cual requiere que no procedan otros recursos.
- g.- Procede tanto en asuntos contenciosos como no contenciosos.
- h.- Es renunciable, tanto en forma expresa (antes del proceso, de del vencimiento del plazo) o tácita (dejando vencer el plazo).
- i.- Si no se interpone, puede dar lugar al trámite de la consulta.

#### **3.- Resoluciones contra las cuales procede:**

- i. Contra sentencias definitivas e interlocutorias de primera instancia, salvo que la ley lo deniegue en forma expresa (**artículo 187 CPC**)

- ii. Contra determinados autos o decretos, pero sólo de manera subsidiaria del recurso de reposición (los que alteran la substanciación normal del juicio o decretan trámites no expresamente establecidos por la ley, **art. 188 CPC**)
- iii. Resolución del tribunal de alzada que declara su incompetencia (**art. 209 inciso 2º CPC**).

#### **4.- Causales de Improcedencia:**

- a.- **Cuantía:** Son inapelables las resoluciones que se dicten en procesos civiles cuya cuantía sea inferior a 10 UTM (**artículo 45º 1 COT**).
- b.- **Contenido:** Determinadas resoluciones que se pronuncian sobre temas específicos son inapelables. Ejemplos en materia civil son los **artículos 90 y 181 inciso 2º CPC**.
- c.- **Naturaleza Jurídica:** En materia civil son inapelables los autos y decretos que no alteran la substanciación normal del juicio ni decretan trámites no expresamente establecidos por la ley.
- d.- **Instancia:** Son inapelables las resoluciones de segunda instancia, salvo la que resuelve sobre la competencia del tribunal (**artículos 209 CPC**)
- e.- **Tribunal:** Son inapelables las resoluciones de la Corte Suprema.

#### **5.- Fundamento del Recurso:**

En materia civil se habla de agravio y en lo penal se denomina gravamen irreparable. Si bien en general se consideran conceptos sinónimos, algunos autores dicen que el concepto penal es más amplio, porque no sólo basta el agravio sino que es preciso que la apelación sea la única forma de repararlo. Independientemente de lo anterior, la doctrina ha aunado estos dos conceptos bajo el término de "*perjuicio legal*" que emana directamente de la parte resolutive de la resolución. Para estos efectos se utiliza la norma del **artículo 751 CPC** el cual señala los casos específicos en que se entiende que se produce perjuicio legal:

- a.- Cuando la sentencia no acoge totalmente la demanda del Fisco;
- b.- Cuando no acoge totalmente la reconvención del Fisco;
- c.- Cuando no rechaza totalmente la demanda deducida contra el Fisco; y,
- d.- Cuando no rechaza totalmente la reconvención deducida contra el Fisco.

#### **6.- Sujetos del Recurso:**

- a.- **Sujeto Activo:** Para que una persona pueda deducir un recurso de apelación, en primer lugar debe ser parte en el proceso (directa o tercero interesado) y debe sufrir agravio o gravamen irreparable. Es preciso tener en cuenta que una misma resolución puede agraviar a todas las partes del proceso.
- b.- **Sujeto Pasivo:** Aquel que ha sido beneficiado con la resolución apelada y que alegará a favor de la confirmación de la sentencia. No siempre interviene una contraparte en el Recurso de Apelación. Otras

veces, dado que una misma resolución puede agraviar a todas las partes del proceso, ambas partes son recurrentes y recurridos.

**c.- Tribunales:** Intervienen dos tribunales distintos:

c.1 Tribunal a Quo: Es aquel que dictó la resolución apelada y ante el cual ha de presentarse el recurso (**artículos 196 y 203 CPC**). Este tribunal se limita a hacer un control de admisibilidad, para elevar los autos al tribunal de alzada.

c.2 Tribunal Ad Quem: Es el tribunal de alzada; el superior jerárquico de aquel que dictó la resolución apelada. Este es el tribunal que conocerá y resolverá el fondo del recurso.

**7.- Plazo para Interponerlo:**

**a.- Regla General:** (**artículos 189 CPC y 55 CPP**) El Recurso de Apelación debe interponerse en el plazo de 5 días contados desde la notificación de la resolución.

**b.- Sentencias Definitivas:** En materia penal no existen diferencias, pero en lo civil, el plazo se aumenta a 10 días, salvo que se trate de procedimientos en que las partes litiguen personalmente y apelen verbalmente (caso muy especialísimo). La razón es que cuando es escrita, debe contener fundamentos y peticiones concretas.

**c.- Apelación Subsidiaria de la Reposición:** Debe interponerse conjuntamente con el Recurso de Reposición, por lo que el plazo será el de la reposición.

**d.- Plazos Especiales:**

i. Recurso de Amparo: El plazo para apelar es de 24 horas.

ii. Laudo y Ordenata: El plazo es de 15 días (**artículo 664 CPC**)

**8.- Forma de Deducirlo:**

**8.1 Regla General:**

- **Por Escrito:** Por excepción, en los procedimientos orales puede ser verbal.

- **Fundado:** Debe contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, aunque sólo sea someramente (**artículo 189 CPC**). No hay formalidades ni fórmulas especiales para fundar el recurso, por lo que por pobre que sea, no lo hace inadmisibile ni restringe la competencia del tribunal de alzada. Sólo es inadmisibile si no es fundado del todo (**artículo 201 CPC**). Según el ministro Marcos Libedinsky, "es un estudio de la sentencia, hecho en forma exhaustiva y crítica, indicando los agravios que se causan y la forma en que una resolución diferente los obviaría". Para la cátedra, es razonar con el objeto de demostrar de acuerdo al mérito del expediente que, de haberse fallado conforme a derecho, no habría existido agravio

- **Peticiones Concretas:** No basta la simple solicitud de enmienda, sino que debe indicarse en que sentido y con que consecuencias, sin ambigüedades. Las peticiones si que delimitan la competencia del tribunal ad quem (principio "*tantum devolutium appellatum*") y pueden dar lugar a las causales de casación de ultrapetita o no decisión del asunto (**artículo 768 N° 4 y 5 CPC**)

**8.2 Excepción: Procedimientos en que se litiga personalmente o en los que se puede apelar en forma verbal (artículo 189 inciso final CPC).**

### **9.- Los Efectos del Recurso de Apelación:**

En todo recurso de apelación, se encuentra comprendido el efecto devolutivo, esto es, la devolución o remisión de competencia que efectúa el tribunal inferior en el superior, para que este conozca del recurso, pero sin perder su propia competencia para seguir conociendo del asunto. Adicionalmente, en ciertos casos el recurso incluye además el efecto, suspensivo, caso en el cual la remisión o reenvío de la competencia al tribunal de alzada, provoca la suspensión del procedimiento en primera instancia, bajo sanción de nulidad (**artículo 191 CPC**)

**9.1 Apelación concedida en Ambos Efectos:** en este caso existe sólo un tribunal competente que es el tribunal de alzada. Teóricamente es la regla general en materia civil, aunque hay tantas excepciones que en la práctica la regla se ha invertido (**artículo 195 CPC**). Si el tribunal no se pronuncia expresamente sobre la forma de conceder el recurso y la ley nada dice, se entiende concedido en ambos efectos (**artículo 193 CPC**).

Casos de mayor aplicación:

- i. Sentencia Definitiva en Juicio Ordinario.
- ii. Sentencia Definitiva en Juicio Ejecutivo y Sumario, en ambos casos si quien apela es el demandante.

**9.2 Apelación concedida en el Sólo Efecto Devolutivo:** Existirán dos tribunales competentes, uno para conocer del recurso y otro para conocer del asunto principal. Si se confirma la resolución apelada, se ratifica todo lo obrado en primera instancia. De lo contrario, deberá retrotraerse la causa al estado de dictar la resolución apelada. Casos (**artículo 194 CPC**):

- i. Sentencia Definitiva en Juicio Ejecutivo y Sumario, desfavorable al demandado.
- ii. Autos, decretos e interlocutorias (esto es lo que invierte la regla)
- iii. Resoluciones dictadas en el procedimiento incidental de ejecución.
- iv. Resolución que ordena el alzamiento de una precatoria.
- v. Demás resoluciones que sólo admiten este efecto (**artículos 550, 606, 614 y 691 CPC**)

### **10.- La Orden de No Innovar:**

Es la reacción natural a la concesión del recurso en el sólo efecto devolutivo, establecida en el **artículo 192 CPC**, y en virtud de la cual el apelante puede obtener de parte del tribunal de alzada, la orden de suspender el curso del procedimiento en primera instancia. Requisitos de procedencia:

- a.- Apelación concedida en el sólo efecto devolutivo.
- b.- Solicitud al tribunal de alzada (no puede decretarse de oficio)
- c.- Resolución fundada que la conceda (para rechazarla no es necesario fundarla)

Si se decreta la Orden de no Innovar, se suspenden los efectos de la resolución recurrida y se paraliza su cumplimiento. La solicitud de orden de no innovar es sorteada por el Presidente de la Corte entre las diferentes salas y debe conocerse y fallarse en cuenta. Si se concede, la causa se radica (muy importante para la vista) en esa sala y el recurso de apelación gozará de preferencia para su vista y fallo.

## **11.- Tramitación del Recurso en Primera Instancia:**

**11.1 Examen de Admisibilidad:** Una vez deducido el recurso, y previo a concederlo, el tribunal a quo debe realizar este examen, con el objeto de verificar las siguientes circunstancias (**artículo 201 CPC**):

- i. Procede el recurso de apelación contra la resolución impugnada.
- ii. Ha sido deducido dentro de plazo.
- iii. Cuenta con fundamentos y peticiones concretas.

**11.2 Concesión del Recurso:** La resolución que lo concede o deniega no es susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la posibilidad de deducir un Recurso de Hecho (falso).

**11.3 Notificación de la Resolución que lo concede:**

Se notifica por el estado diario y constituye el primer elemento del emplazamiento para la segunda instancia. Además a partir de la notificación, comienza a correr el plazo para deducirán verdadero Recurso de Hecho y para consignar dinero para las compulsas (**artículos 203 v 197 CPC**)

**11.4 Compulsas:**

Sólo es necesario si el recurso se concedió en el sólo efecto devolutivo. Lo normal es que la propia resolución que lo concede de esta forma, indica las piezas que deben compulsarse (fotocopiarse). El apelante tiene un plazo de 5 días para consignar los fondos necesarios, bajo apercibimiento de tenérsela por desistido (en realidad es deserción o abandono). Las compulsas son autorizadas por el secretario y remitidas al tribunal de alzada, salvo que se trate de la sentencia definitiva, caso en el cual sube el original y las compulsas se quedan en primera instancia

**11.5 Remisión del Proceso o de las Compulsas al Tribunal de Alzada:**

Debe hacerse al día siguiente de la práctica de la notificación de la resolución que concede el recurso, plazo que se amplía hasta que las compulsas estén listas (**artículo 198 CPC**). Con la remisión del expediente, precluye el derecho de adherirse a la apelación en primera instancia.

## **12.- Tramitación en Segunda Instancia:**

**12.1 Certificado de Ingreso:** Apenas el expediente llega a la Corte de Apelaciones, el secretario de dicho tribunal debe certificar el arribo del expediente y asignarle un rol o número de ingreso que lo identifique. Este certificado es sumamente importante puesto que a partir de este momento, comienza a correr el plazo que tienen las partes para comparecer, y que en definitiva constituye el segundo elemento del emplazamiento para la segunda instancia (**artículos 768 N° 9 y 800 N° 1 CPC**)

**12.2 Examen de Admisibilidad:** Es un segundo control, adicional al que efectúa el tribunal de primera instancia (**artículos 214 y 215 del CPC**) Si como resultado de dicho examen, se determina que el recurso es inadmisibile o extemporáneo, lo que puede decretarse sin más trámite o bien mandar previamente traer los autos en relación para resolver este punto. Si se admite el recurso, se pasa a la siguiente fase. En el caso en que se declaró inadmisibile o extemporáneo el recurso, se devuelven los antecedentes al tribunal a quo.

### **12.3 Comparecencia de las Partes:**

i. Plazo: Es un plazo legal, de días y fatal. Es el segundo elemento del emplazamiento para la segunda instancia, y es además el plazo para adherirse o para pedir alegatos. Su extensión varía según la ubicación del tribunal inferior:

- Misma comuna que el de alzada: 5 días (**artículo 200 CPC**)

- Distinta comuna pero en el mismo territorio jurisdiccional: 8 días (**artículo 258 CPC**)

- Distinto territorio jurisdiccional: 8 más la tabla del **artículo 259 CPC**.

ii. Formalidades: Las partes deben comparecer personalmente o representadas por un abogado habilitado o procurador del número (**artículo 202 CPC**). No hay fórmulas sacramentales, pero lo normal es presentar un escrito haciéndose parte, confiriendo poder, solicitando alegatos si es preciso y, eventualmente, notificándose de la primera resolución (tácitamente).

lii. Sanción a la No Comparecencia: Si bien no se encuentra expresamente establecida, a partir del **artículo 768 N° 8 del CPC**, se deduce que la sanción para el apelante es la **deserción** del recurso. Basta un certificado del Secretario del tribunal acreditando la no comparecencia para que el tribunal declare la deserción. Dicha resolución es reponible dentro de tercero día. Respecto del apelado, la sanción es la no notificación de las resoluciones que se dicten (rebeldía).

### **12.4 Primera Resolución:** Hay que distinguir:

i. El Recurso es Inadmisibile: Se declara la inadmisibilidat y se devuelven los antecedentes.

ii. El Recurso es Admisibile: (**artículos 199 y 214 CPC**) Si se trata de una sentencia definitiva o de otra clase de resoluciones y en que alguna de las partes ha solicitado alegatos, se decreta "**Autos en Relación**". De lo contrario, la resolución será "**Dése Cuenta**".

Autos "en relación" implica que la causa se ve previa relación del relator, con la posibilidad de alegatos; en cambio si se ve "en cuenta", se ve con la sola relación del relator, sin alegatos.

**12.5 Adhesión a la Apelación:** Es una facultad del apelado para pedir la reforma la sentencia, en la parte que le sea agravante, aun cuando no haya apelado en tiempo y forma. Evidentemente, sólo se verifica en el caso de sentencias con "fallo dividido" Para poder adherirse se exigen los siguientes requisitos:

i Recurso de Apelación pendiente;

ii Agravio para el apelado; y,

iii Hacerlo oportunamente.

En primera instancia puede hacerse hasta antes que se eleven los autos y en segunda instancia el plazo para hacerse parte (**artículo 217 CPC**). Debe tener fundamentos y peticiones concretas. Si la adhesión se verificó en primera instancia, el adherente deberá hacerse parte en segunda, bajo apercibimiento de deserción. Respecto de la naturaleza jurídica de la adhesión hay dos teorías:

i. Es una apelación accesoria: Se basa en que la adhesión sigue la suerte de la apelación principal y sólo surge como consecuencia de la actitud del apelante (si apela, me adhiero).

ii. Nace condicionada pero luego se independiza: La condición inicial para que operen es diferente, la comparecencia de las partes es independiente y el plazo de prescripción es diferente.

#### **12.6 Notificaciones:**

i. Regla General: Estado Diario.

ii. Casos Especiales: La primera notificación debe hacerse personalmente al apelante. En la práctica, dado que es indispensable su comparecencia, lo normal es que se notifique tácitamente. En otros casos, como cuando el tribunal lo estima pertinente o cuando se exija la comparecencia personal de las partes o de terceros, la notificación puede practicarse por cédula (**artículos 48 y 221 CPC**)

iii. Casos en que no hay notificación: Cuando se ha declarado la deserción por falta de comparecencia del apelante, o en el caso del apelado rebelde (**artículo 201 CPC**).

**12.7 Incidentes**: Las cuestiones accesorias pueden resolverse de plano o como incidentes; en cuenta o previa vista de la causa (**artículo 220 CPC**). Contra la resolución que se pronuncie sobre ellos procede solo el recurso de reposición (**artículos 201, 209, 210 y 212 del CPC**).

**12.8 La Prueba en Segunda Instancia**: Dado que el objeto de la segunda instancia es exclusivamente revisar el fallo, pero en caso alguno reformular el proceso ni las pretensiones, la regla general es que no se admite prueba alguna (**artículo 207 CPC**). No obstante, existen varias excepciones, a saber:

i. Prueba Incidental de las Excepciones Anómalas (prescripción, cosa juzgada, transacción y pago de la deuda) del **artículo 310 CPC**;

ii. Prueba documental hasta antes de la vista de la causa (**artículo 348 CPC**);

iii. Absolución de posiciones hasta antes de la vista de la causa (**artículo 385 del CPC**);

iv. Agregación de pruebas rendidas por exhorto (**artículo 431 CPC**)

v. Medidas para mejor resolver.

vi. Prueba testimonial con los requisitos del **artículo 207 CPC**: Exclusivamente sobre hechos que no figuren en el proceso, que no se haya podido rendir en primera instancia y que el tribunal lo estime estrictamente necesario.

Si se concede o se da lugar a prueba en segunda instancia, se abrirá un término especial de hasta 8 días de duración, debiendo acompañarse la lista de testigos dentro de los dos primeros días.

Mención Especial en cuanto a la prueba merecen los *Informes en Derecho*, que pueden solicitarse tanto de oficio como a petición de parte, para ser evacuados en un máximo de 60 días. Una vez evacuados, deben agregarse al expediente con citación a las partes. Si bien no es estrictamente un medio de prueba, dado que el derecho no se prueba, si es un elemento que influye fuertemente en la convicción del tribunal.

**12.9 Conocimiento y Resolución del Recurso:** Una vez ingresado el expediente a la Corte, este pasa directamente a manos de la "sala tramitadora", que en el caso de Santiago es la primera sala (**artículo 70 COT**). Esta sala analizará en primer término la admisibilidad del recurso. Si es admisible, procederá a determinar si el asunto está en condiciones de ser conocido y fallado, o si por el contrario requiere de la realización de alguna clase de trámites previos. En caso de requerir algún trámite, deberá decretarse y el asunto sólo volverá a ser revisado una vez cumplido el trámite. En caso contrario, se dispondrá, que el asunto pase a la sala o al pleno, según corresponda, por medio de una resolución que podrá ser "autos en relación" o "dese cuenta". En general, podemos decir que los asuntos jurisdiccionales se ven en sala y previa vista de la causa, mientras que en el caso de los asuntos disciplinarios, conservativos o económicos, lo normal es que se vean en pleno y en cuenta,

**12.10 La Vista de la Causa:** Es una de las formas de conocimiento que tienen los tribunales colegiados y que se compone de una serie de trámites o etapas, lo cual le ha valido el calificativo de "procedimiento complejo de conocimiento":

a.- Primera Resolución: Para que estemos en presencia de esta forma de conocimiento, la primera resolución debe ser "Autos en Relación" o simplemente "En relación".

b.- Notificación: Se notifica por estado diario.

c.- Fijación de la Causa en Tabla: Corresponde al presidente del tribunal y se realiza por sorteo, en forma semanal. Las causas van siendo sorteadas a medida que se encuentran en condiciones de ser conocidas y falladas, salvo que gocen de preferencia (**artículos 162 y 192 CPC**). La tabla contiene la indicación de la causa (partes y número de ingreso), y el día, número de orden en tabla y el relator asignado. Los errores en la confección de la tabla no vician la vista de la causa, salvo que fueren sustanciales. Existe una tabla ordinaria, que contiene la generalidad de las causas, una tabla extraordinaria, que en Santiago al menos se confecciona para las nulidades de matrimonio, y una tabla de causas agregadas, que se confecciona día a día. En la práctica, en Santiago, lo que se sortea es el relator, y cada uno de estos funcionarios verá en que orden va incorporando la causa a su tabla.

d.- Instalación del Tribunal: (**artículo 90 inciso 2° COT**) Llegado el día fijado para la vista de la causa, lo primero que deberá analizarse es si la sala respectiva o el pleno en su caso, cuentan con el número suficiente de jueces, para lo cual habrá que analizar si existen implicancias o recusaciones.

e.- Anuncio: Una vez instalado el tribunal, las causas se irán viendo en el orden en el que figuran en la tabla, partiendo por las agregadas. La excepción la constituyen las causas suspendidas, que se posponen para mana siguiente y las causas radicadas, que no forman parte de la El anuncio en sí mismo es una medida de publicidad consistente en la fijación en un lugar visible, del número que corresponde a la causa que se está viendo, y el cual debe mantenerse hasta que la sala pase al conocimiento del asunto siguiente (**artículo 164 CPC**).

f.- Relación La relación es la exposición oral y sistemática que efectúa el relator y en virtud de la cual se informa o pone en conocimiento del tribunal, el asunto que habrá de resolverse. Es una clara manifestación del principio de la mediación, en cuanto el conocimiento que los jueces tendrán del asunto, se limita a lo que les informe el relator, sin perjuicio de las preguntas que puedan hacerle. El relator, además de relatar, tiene algunas obligaciones adicionales, que se verifican con anterioridad a la relación. En efecto, debe informar a las partes cual es la composición del tribunal, para que estos hagan valer sus inhabilidades, debe dar cuenta al tribunal de cualquier vicio que detectare en el procedimiento y debe asimismo dar cuenta de cualesquiera faltas o abusos que pudieren dar origen a sanciones disciplinarias. Finalmente, corresponde a los relatores anotar a aquellos abogados que deseen alegar, lo cual debe hacerse antes del inicio de la respectiva audiencia.

g.- Alegatos: Son defensas orales que pueden hacer los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión y los postulantes de la Corporación de Asistencia Judicial. Sólo puede alegar un abogado por cada parte y se encuentra prohibido leer. Al final de los alegatos, los abogados pueden hacer rectificaciones de hecho, en relación con lo expuesto por la contraparte. Los abogados alegan en el orden en el que se dedujeron las apelaciones (**artículos 223 y 783 CPC**). Concluidos los alegatos, concluye la vista de la causa, entendida como forma de conocimiento de los tribunales colegiados.

**12.11 Los Acuerdos de los Tribunales Colegiados:** Terminada la vista de la causa, puede suceder que el tribunal proceda directamente a emitir su fallo, o bien que la causa quede "en acuerdo", cuando se decretan medidas para mejor resolver, se pide un informe en derecho o se requiere un mejor estudio de los antecedentes. Este plazo no puede extenderse, más allá de 15 o 30 días en su caso, conforme a las normas de los **artículos 82 y 374 No 4 COT, y artículo 526 inciso 2° CPP**. El acuerdo es en definitiva la decisión a la que arriba el tribunal colegiado, sea en el momento de la vista de la causa o sea después de este período de estudio. El Código Orgánico de Tribunales establece las reglas para la adopción de los acuerdos. Dado que este tema fue analizado en el Curso de Derecho Procesal 1, nos limitaremos en esta parte a señalar que existe acuerdo cuando hay mayoría absoluta de votos en cuanto a la parte resolutive del fallo, y al menos en cuanto a un fundamento de apoyo, sea de hecho o de derecho.

#### **14. Formas de Terminar el Recurso:**

**a.- Por Sentencia:** Es la manera normal y directa de terminar el recurso de apelación. Respecto de la sentencia del tribunal de alzada, existen una serie de situaciones que es necesario señalar y analizar:

i. Grados de Competencia: Se refiere a la determinación del ámbito en el cual puede moverse el fallo de la Corte, distinguiendo tres clases o grados:

**Primer Grado:** Es la regla general en el juicio ordinario civil e implica que la Corte sólo puede pronunciarse sobre aquello que haya sido discutido y resuelto en primera instancia, salvo en los siguientes casos de excepción:

- Cuestiones no resueltas por incompatibles con las resueltas;
- Declaraciones obligatorias para los jueces (**artículo 208 CPC**);
- Casación de oficio u otras causales de casación en las que debe proceder a dictar fallo de reemplazo; y
- Cuando se ordena al juez de primera instancia que resuelva un tema omitido, suspendiendo entretanto el recurso.

**Segundo Grado:** Procede en el procedimiento sumario civil y permite al tribunal de alzada pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas en primera instancia, aún cuando no hayan sido objeto de resolución por el tribunal a quo (**artículo 692 CPC**). Se discute si este grado de competencia nace de la sola interposición del recurso o si se requiere solicitud expresa de parte.

**Tercer Grado:** Tiene aplicación en el procedimiento penal por crimen o simple delito de acción pública, y permite al tribunal de alzada resolver cualquier cuestión pertinente al juicio, aún cuando no hubiere sido ni siquiera discutida en primera instancia, siempre que se encuentre comprendida en la causa (se restringe el vicio de ultra petita - **artículo 541 N° 10 CPP**). Se aplica incluso a las acciones civiles, siempre que se hubieren deducido en sede penal.

ii. Principio "Tantum Devolutum Apelatum": En términos generales, implica que en materia civil, el tribunal de alzada sólo tiene la competencia que se le ha derivado en virtud del recurso de apelación, y que en consecuencia bajo ningún supuesto puede conceder al apelante más de lo que este ha solicitado, ni modificar el fallo en perjuicio del apelante.

iii. Provecho del Fallo: En caso de pluralidad de sujetos, la sentencia dictada en el recurso de apelación no tiene efecto extensivo y por lo tanto no aprovecha a quienes no apelaron. En materia penal la regla es inversa, puesto que se contempla expresamente el efecto expansivo (**artículo 528 bis CPP**).

iv. Formalidades de la Sentencia: Debemos remitirnos al Curso de Derecho Procesal I (**artículo 170 del CPC**).

**b.- Por Deserción:** Es una sanción procesal que pone término al recurso de apelación por no haber cumplido el apelante con determinadas cargas legales (**artículos 200 y 201 inciso 1° del CPC**). Es un medio directo y anormal que sólo existe en materia civil (el **artículo 63 del CPP** señala que no procede la deserción en materia penal). Opera en los siguientes casos:

i. En Primera Instancia: Si el apelante no consigna dentro de plazo legal, los fondos para la confección de las compulsas. Para que opere la deserción debe haber solicitud de parte, certificado del secretario y resolución que aplica la sanción (ver **Artículo 197 del CPC**).

ii. En Segunda Instancia: Si el apelante no comparece haciéndose parte dentro de 5° día de ingresado el expediente a la Corte. Para que opere la deserción debe haber solicitud de parte, certificado del secretario y resolución que aplica la sanción.

La deserción provoca los siguientes efectos: **1)** Pone término al recurso de apelación; **2)** consecuentemente, la sentencia apelada queda firme, si no ha sido objeto de otros recursos; y, **3)** Si se ha declarado la deserción y no obstante se dicta sentencia de segunda instancia, esta será susceptible de casación (**artículo 768 N° 8 CPC**).

**c.- Por Desistimiento:** Es un modo anormal y directo de poner término al recurso de apelación, consistente en el acto jurídico procesal del apelante, en virtud del cual renuncia expresamente al recurso que ha deducido. No tiene una regulación orgánica, pero aparece mencionado en distintas normas, tales como el **artículo 217 CPC**. Puede producirse tanto en primera como en segunda instancia, en materia civil o penal, aún estando la causa en acuerdo. Produce los mismos tres efectos que la deserción.

**d.- Por Prescripción:** Es un modo anormal y directo de poner término al recurso de apelación, consistente en una sanción procesal a la inactividad de las partes en segunda instancia (**artículo 211 CPC**) Es exclusiva de los procedimientos civiles y requiere que se cumplan los siguientes requisitos:

i. Inactividad de las partes: Se exige que no se hayan hecho gestiones necesarias para dejar la causa en estado de fallo.

ii. Transcurso del Plazo: Para la apelación de sentencias definitivas, el plazo es de 3 meses, mientras que en los demás casos, el plazo se reduce a un mes.

iii. Solicitud de Parte: No puede ser declarada de oficio. Puede alegarla el apelante o el apelado.

El plazo de prescripción se interrumpe por cualquier gestión útil que se realice antes de ser declarada, aun cuando hubiere vencido el plazo. Otras normas complementarias se encuentran contenidas en los **artículos 212 y 220 CPC**)

**e.- Por Medios Indirectos:** Se refiere a todos aquellos hechos que ponen término al proceso y consecuentemente al recurso de apelación, tales como el abandono del procedimiento, el desistimiento de la demanda, transacción, avenimiento, conciliación, abandono de la acción penal privada, etc.

#### IV.- LA CONSULTA.

Si bien no se trata propiamente de un medio de impugnación, ni tampoco de una variante del Recurso de Apelación, estimamos pertinente dedicarle unas líneas en esta parte, puesto que tiene una innegable relación con este recurso.

##### **1.- Concepto:**

Ha sido definida por el profesor *Alberto Chaigneau* como aquel *"Trámite procesal que la ley ordena en casos determinados y por el cual una resolución judicial es revisada por la Corte de Apelaciones cuando no la ha conocido por la vía del Recurso de Apelación."* Más que un trámite, estimamos que se trata de una institución jurídica procesal en virtud de la cual determinadas resoluciones requieren de la aprobación del tribunal superior, en caso de no haber sido apeladas en su oportunidad. La consulta se presenta tanto en materia civil como penal, pero con algunos matices o diferencias importantes, que no vienen al caso analizar ahora.

##### **2.- La Consulta en materia Civil:**

**a.- En el Procedimiento de Hacienda:** Conforme al **artículo 751 CPC** deberá consultarse toda sentencia desfavorable al Fisco y que no fuere apelada. Los autos se elevan previa notificación a las partes y son distribuidos entre las distintas salas si hubiere más de una. Recibidos los autos, el tribunal revisará el fallo en cuenta, para el sólo efecto de ponderar si se encuentra ajustado a derecho. Si no tiene reparos, la Corte de Apelaciones aprobará la sentencia. En caso contrario, retendrá el conocimiento del asunto (se radica la causa), fijando los puntos de derecho que le merecen duda y ordenando traer los autos en relación exclusivamente para resolver dichos puntos.

**b.- En los Procedimientos de Nulidad de Matrimonio y Divorcio Perpetuo:** Conforme al **artículo 753 CPC** deberá consultarse la sentencia que de lugar a la nulidad o divorcio perpetuo y que no fuere apelada. En este caso, el tribunal de alzada inmediatamente manda traer los autos en relación, pero la causa podrá ser vista sin necesidad de esperar la comparecencia de las partes. Si se estima dudoso el fallo, se retiene el conocimiento del asunto y se da la tramitación normal que hubiese tenido en caso de ser apelado, con audiencia al Ministerio Público. En caso contrario de aprobará la sentencia.

**c.- En Materia Minera:** Cuando se otorga una concesión habiéndose incurrido en la tramitación de ella, en alguna de las causales de caducidad referidas en el **artículo 86 Código de Minería**. Para estos efectos, es necesario que se haya hecho presente esta circunstancia al Juez de la causa, antes de la dictación del fallo. La consulta se verá en cuenta. Si se aprueba, la concesión queda firme y saneada. De lo contrario, se declarará la caducidad y se ordenará la cancelación de las inscripciones pertinentes.

## V.- RECURSO DE HECHO.

### **1.- Concepto:**

*"Es el acto jurídico procesal de parte, que se realiza directamente ante el tribunal superior jerárquico, a fin de solicitarte que enmiende con arreglo a derecho la resolución errónea del tribunal inferior, acerca del otorgamiento o denegación de un recurso de apelación interpuesto ante este último."* Es un recurso extraordinario, que se deduce siempre ante el tribunal superior y que emana de las facultades jurisdiccionales.

### **2. Causales de Procedencia:**

**a.-** No conceder una apelación procedente (**verdadero**)

**b.-** Conceder una apelación improcedente

**c.-** Conceder una apelación en el sólo efecto devolutivo, debiendo concederlo en ambos (**falso**)

**d.-** Conceder el recurso en ambos efectos, debiendo hacerlo sólo en el efecto devolutivo.

El tribunal de alzada podrá siempre declarar de oficio sin lugar a un recurso de apelación por inadmisibles (**artículo 196 inciso 2° CPC**), pero para poder pronunciarse sobre los efectos en los cuales se ha concedido el recurso, requiere solicitud de parte vía recurso de hecho

### **3.- Tramitación del Verdadero Recurso de Hecho:**

(**Artículo 203 CPC**) Se interpone directamente ante el tribunal superior, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución que denegó el recurso de apelación (**artículo 200 del CPC**). Puede deducirlo personalmente el afectado o a través de mandatario o procurador del número. Debe deducirse acompañado de un certificado emitido por el secretario del tribunal de primera instancia, en el cual conste la fecha de dictación y notificación de la resolución y el poder de quien comparece deduciéndolo. Recibido el recurso, se pide informe al juez inferior y copias del expediente en el cual se ha dictado la resolución (**artículo 208 CPC**). Se contempla la posibilidad de solicitar una Orden de No Innovar la cual se conocerá y fallará en cuenta. Evacuado el informe del juez y recibidos los antecedentes, se provee "autos en relación" y se pone la causa en tabla. El tribunal puede:

**a.- Acoger el Recurso de Hecho:** Todo lo obrado en primera instancia y que sea consecuencia del fallo apelado quedará sin efecto (**artículo 206 CPC**). Si el recurso de apelación debió haber sido concedido en ambos efectos, se manda a pedir el expediente o de lo contrario las compulsas que la Corte estime necesarias y en ambos casos se da a tramitación a la apelación. En ambos casos, es necesario que se informe vía oficio al tribunal inferior, el acogimiento del recurso de hecho.

**b.- Rechazar el Recurso de Hecho:** (o lo declara inadmisibles) Debe comunicarse esta circunstancia al tribunal inferior, devolviendo el

proceso si hubiere sido elevado durante la tramitación (**artículo 205 CPC**).

#### **4.- Tramitación del Falso Recurso de Hecho:**

La principal característica es que puede ser deducido tanto por el apelante (causal c) como por el apelado (causales b y d). Además, en estos casos cabe además el recurso de reposición, no siendo excluyentes uno del otro (**artículo 196 incisos 1° y 2° CPC**). Se deduce ante el tribunal de alzada, pero en el plazo que tiene el apelante para hacerse parte (5 días desde el ingreso de la causa). No es necesario acompañar el certificado que se exige en el verdadero, porque el expediente o al menos compulsas de él se encuentran en el tribunal de alzada. Por lo mismo, tampoco se pide informe al juez inferior ni el envío del expediente. No procede la Orden de no innovar y el recurso se conocerá y fallará en cuenta, a diferencia del verdadero. Nuevamente la Corte tiene dos alternativas:

**a.- Acoger el Recurso de Hecho:** Se deberá enviar una comunicación al tribunal inferior, informando el acogimiento de; recurso de hecho y ordenándole que siga conociendo, si el recurso se declaró improcedente o procedente en el sólo efecto devolutivo, o que se abstenga de conocer si se declaró procedente en ambos efectos. En este último caso, todo lo obrado queda sin efecto por falta de competencia.

**b.- Rechazar el Recurso de Hecho:** (o lo declara inadmisibile). El recurso de apelación continuará su tramitación normal.

## VI.- RECURSO DE QUEJA

### **1.- Generalidades:**

El **artículo 79 de la Constitución**, otorga a la Corte Suprema la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la república. A partir de esta norma, de sucesivos auto acordados dictados por el máximo tribunal de nuestro país, y sobre la base de una serie de interpretaciones jurisprudenciales, se arribó a la consagración normativa del recurso de queja, como una vía particular de impugnación de las resoluciones judiciales. Sin embargo, probablemente debido a la innegable "justicia" a la cual puede alcanzarse por esta vía, este medio proliferó de tal manera que llegó a constituirse de facto en una tercera instancia, violentando el principio de certeza de las resoluciones judiciales. La eterna pugna entre justicia y seguridad jurídica. En estas circunstancias, se produjo la dictación de la **Ley N° 19.374**, en virtud de la cual se limitó considerablemente la viabilidad de este recurso, restituyéndole su carácter eminentemente disciplinario, y trasladando la discusión de fondo a donde efectivamente debe producirse, que es en sede de casación. Lo anterior, ha implicado en el hecho una fuerte restricción al recurso de queja, la eliminación de la tercera instancia fáctica y la necesidad de fundamentar la resolución que lo falla.

### **2.- Concepto.**

Hoy en día, el **artículo 545 COT** lo define como un instrumento especialísimo contemplado en la ley, con el exclusivo fin de corregir las faltas o abusos graves, cometidos por los jueces en la dictación de resoluciones jurisdiccionales y de hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria que por tal razón les asiste. De acuerdo al concepto estricto, es discutible que este medio sea efectivamente un "recurso", toda vez que el objeto primordial de la queja es hacer efectivas responsabilidades disciplinarias, más que impugnar el contenido de resoluciones judiciales.

### **3.- Objetivo.**

En el proyecto enviado por el ejecutivo, se proponía corregir "faltas o abusos de gravedad extrema", sin embargo, tras escuchar la opinión del profesor *Juan Colombo*, se eliminó el adjetivo extremo, por considerar que si la falta o abuso debe incluir en lo dispositivo del fallo, es evidente que es de gravedad extrema, proponiendo además que se pudiese declarar la inadmisibilidad del recurso por ausencia de gravedad. En el fondo, ambos intentos, así como, las discusiones posteriores llevadas a cabo en el Congreso, apuntan a consagrar el denominado "**principio de trascendencia**", derivado natural del principio formativo del procedimiento de la protección.

### **4.- Procedencia:**

En términos generales, podemos decir que este recurso procede cuando se cometan faltas o abusos graves en la dictación de las

siguientes resoluciones jurisdiccionales, ni impugnables por vía de recursos ordinarios o extraordinarios:

a.- Sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación;

b.- Sentencias Definitivas; y,

c.- Excepcionalmente, sentencias definitivas de primera o única instancia dictadas por árbitros arbitradores, aun cuando proceda el recurso de casación en la forma.

Evidentemente, la restricción que ha sufrido este recurso queda de manifiesto al analizar esta situación, toda vez que quedan fuera de su alcance la gran generalidad de las resoluciones jurisdiccionales (autos, decretos y determinadas interlocutorias), todas aquellas que puedan ser objeto de otros recursos (inclusive definitivas o interlocutorias que pongan término al juicio) y todas aquellas resoluciones no jurisdiccionales como por ejemplo la que falla el recurso de queja (no existe queja sobre queja).

### **5.- Facultades Oficiosas de la Corte Suprema:**

Conforme a lo analizado en el párrafo precedente, no resulta en lo absoluto exagerado decir que el recurso de queja ha quedado prácticamente proscrito de nuestro sistema. La gran excepción la constituye precisamente la norma del propio **artículo 545 COT**, el cual dispone literalmente que todas las limitaciones antes revisadas, son "sin perjuicio de la atribución de la Corte Suprema para actuar de oficio en ejercicio de sus facultades disciplinarias". Evidentemente, estas facultades deberían ejercerse dentro de los límites del espíritu que hoy tiene el recurso de queja, sin perjuicio de lo cual no podemos dejar de considerar que hoy en día, en Chile, la Corte Suprema tiene el carácter de tribunal todopoderoso, exento de fiscalización real y efectiva y en consecuencia libre a la hora de delimitar el alcance de sus atribuciones.

### **6. Características:**

**a.- Es un Recurso Extraordinario:** Procede sólo contra sentencias definitivas o sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, ambas no impugnables por otra vía ordinaria o extraordinaria, y excepcionalmente, contra sentencias definitivas de primera o única instancia dictadas por árbitros arbitradores, aun cuando proceda el recurso de casación en la forma.

**b.- Tribunal Competente:** Se interpone directamente ante el tribunal superior jerárquico de aquel que dictó la resolución con falta o abuso grave. El **artículo 63 COT** hace referencia a cualquier órgano que ejerza jurisdicción, lo que fue expresamente discutido en el senado y se aceptó en su concepto amplio, incluyendo en consecuencia algunos entes administrativos con facultades jurisdiccionales, tales como el Servicio de Impuestos Internos, Superintendencias, Contraloría, etc. El tribunal conocerá del recurso en virtud de sus atribuciones disciplinarias y no jurisdiccionales, por lo que el recurso de queja no

constituye instancia ni suspende el cumplimiento de la resolución recurrida.

**c.- Plazo:** Conforme al **artículo 548 COT** es un plazo de 5 días hábiles y fatales, sin perjuicio del aumento de la tabla de emplazamiento, con un máximo de 15 días hábiles totales.

**d.- Sujeto Activo:** La ley habla ahora de la parte agraviada, con el objeto de asimilar el concepto con el que hace procedente la generalidad de los recursos jurisdiccionales

**e.- Sujeto Pasivo:** El recurso de queja se interpone en contra de él o los jueces que han dictado la resolución con falta o abuso grave.

## **7. Requisitos Formales:**

Al igual que la gran mayoría de las actuaciones procesales, el recurso de queja debe interponerse por escrito, ante el tribunal que habrá de conocer de él y con los mismos requisitos que antes contemplaba el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema y que hoy se encuentran establecidos en el **artículo 548 COT**:

**a.-** Indicación nominativa de cada juez recurrido.

**b.-** Individualización del proceso y la resolución, sea transcribiéndola o acompañando copia.

**c.-** Indicación de la naturaleza jurídica de la resolución recurrida.

**d.-** Fecha de su dictación y notificación.

**e.-** Indicación de fojas en que rola.

**f.-** Clara especificación de las faltas o abusos que se imputan.

Para los efectos antes indicados, deberá acompañarse al escrito, un certificado expedido por el Secretario del Tribunal que dictó la resolución recurrida, en el que se consignará el rol de la causa y su carátula, el nombre de los jueces que dictaron la resolución, la fecha de dictación y notificación al recurrente y los nombres del patrocinante y mandatario de cada una de las partes. Es posible pedir un plazo máximo de 6 días hábiles fatales para acompañar este certificado, invocando causa justificada, bajo apercibimiento de inadmisibilidad.

## **8.- Tramitación:**

**a.- Examen de Admisibilidad:** Si falta el certificado, si el recurso no cumple con todos los requisitos formales o si la resolución es susceptible de otro recurso ordinario o extraordinario la "sala de cuenta" lo declarará inadmisibile. En la Corte de Apelaciones, claramente este tema corresponde a la sala tramitadora, pero en la Corte Suprema, no existe ninguna sala que tenga esta competencia, sino que la cuenta corresponde al Presidente, por lo que el tema es difuso. Cabe destacar que no se contempla expresamente la inadmisibilidad por la naturaleza jurídica de la resolución recurrida, pero es evidente que la corte tiene dicha atribución, sobre la base del principio de economía procesal. La resolución que declara la inadmisibilidad es impugnabile vía reposición fundada en error de hecho

**b.- Informe:** Admitido el recurso a tramitación, se pedirá informe a el o los jueces recurridos, confiriendo un plazo máximo de 8 días hábiles,

plazo que se cuenta desde que el juez recurrido recibe el oficio, lo cual evidentemente atenta contra la certeza y fatalidad del plazo. Recibido el oficio, los recurridos dejarán constancia en el expediente y notificarán esto a las partes por estado diario. El objeto de esta nueva norma es evitar la indefensión de la parte vencedora, que normalmente no tenía forma de saber de la existencia de este recurso. El informe debe limitarse a los hechos que constituyen las pretendidas faltas o abusos.

**c.- Vista del Recurso:** Vencido el plazo de 8 días, y con o sin informe, se procederá a la vista del recurso, mediante su agregación preferente a la tabla. *No se admite la suspensión de la vista de la causa.* Las partes pueden comparecer hasta antes de la vista de la causa. Evidentemente, queda claro que el recurso de queja se conoce previa vista de la causa y no en cuenta como ocurría antes de la reforma.

### **9.- La Orden de No Innovar:**

Conforme lo dispone el **artículo 548 COT** y dado que la interposición del recurso de queja no suspende el cumplimiento de la resolución recurrida, el recurrente puede solicitar Orden de no innovar en cualquier estado del recurso, caso en el cual el Presidente de la Corte designará la sala que habrá de pronunciarse sobre ella, en cuenta, sala que en definitiva será quien conozca el fondo del asunto.

### **10.- Fallo del recurso:**

La gran innovación en esta materia, es la exigencia de fundamentación para la resolución que falla el recurso, aunque lamentablemente no se establecieron ninguna clase de sanciones o vías de impugnación para el evento que no se cumpla con este requisito. En términos generales, podemos decir que el fallo se pronuncia sobre dos cuestiones distintas. En primer lugar, debe pronunciarse sobre aquellas circunstancias que demuestren la falta o abuso que existe en la resolución y en segundo término, sobre las medidas conducentes a remediar la falta o abuso, no pudiendo en caso alguno enmendar, modificar o invalidar resoluciones que sean susceptibles de recursos ordinarios o extraordinarios, salvo sentencias definitivas de primera o única instancia dictadas por árbitros arbitradores. Esta norma es evidentemente un desacierto del legislador, porque no se entiende que sentido tiene, si sabemos desde un comienzo que el recurso de queja no procede respecto de tales resoluciones. Surge aquí el conflicto central que existe hoy en día a propósito del recurso de queja: *¿Puede el tribunal que acoge un recurso de queja, modificar el contenido de la resolución?*

**a.- La Opinión Negativa:** Evidentemente, esta primera tesis sostiene que no es posible modificar la resolución, para lo cual se apoya en los siguientes argumentos:

i. Las actas del Senado dejan en evidencia que la intención de la reforma legal fue evitar que el recurso de queja fuese una tercera instancia de facto.

ii. En el senado se propuso una indicación por la cual si la Corte Suprema, ejerciendo sus atribuciones disciplinarias de oficio, debiese modificar una resolución, requeriría acuerdo del Pleno. Dicha indicación fue rechazada por estimar que por la vía disciplinaria no puede alterarse el contenido de una resolución, porque la idea es que el juicio termine en la segunda instancia.

iii. En el senado se propuso otra indicación por la cual previo al fallo del recurso debía haber transcurrido el término de emplazamiento. Nuevamente, se rechazó tal indicación, por estimar que ello presupone la alteración de lo resuelto en el juicio, lo cual no se condice con un recurso meramente disciplinario.

iv. En el informe de la Cámara de Diputados, se estableció expresamente que la excepción establecida respecto de las sentencias de árbitros arbitradores, se funda precisamente en que respecto de ello no existe el recurso de casación en el fondo que permita subsanar fallos aberrantes o sin respetar los principios básicos de equidad.

**b.- La Opinión Positiva:** Postula que el tribunal puede modificar la resolución dictada con falta o abuso, sobre la base de los siguientes motivos:

i. La práctica habitual y actual que han hecho de este recurso los tribunales, en cuanto precisamente se les sigue criticando por abusar de sus facultades de modificar resoluciones.

ii. No tendría sentido establecer como forma de conocimiento y fallo la vista de la causa, simplemente para hacer efectivas sanciones disciplinarias.

iii. El propio texto de la ley indica que el objeto de este recurso es *corregir* faltas o abusos graves cometidos en el pronunciamiento de una resolución. Además, el inciso tercero del **artículo 545 COT**, habla expresamente de la invalidación de una resolución por esta vía.

**c.- La Opinión Ecléctica:** Sostiene que la intención del legislador fue impedir la modificación de la resolución por causa de un recurso de queja, salvo en el caso que se ejerzan estas facultades de oficio. De esta forma se explica la redacción del inciso tercero antes citado.

## **11.- Recursos contra el Fallo del Recurso de Queja:**

Si el fallo es de una Corte de Apelaciones, la ley nada dice, y por lo tanto debiésemos estar a las reglas generales, conforme a las cuales, según la naturaleza jurídica de la resolución, procederá la reposición o bien la apelación. En el caso de la Corte Suprema, en cambio, se establece claramente que no procederá recurso alguno, salvo el de aclaración, rectificación o enmienda.

## **12.- Queja Disciplinaria:**

Consiste en la solicitud que se formula por una parte al tribunal superior jerárquico, normalmente colegiado, de aquel tribunal o funcionario auxiliar al que se pretende sancionar, para la aplicación de una medida disciplinaria con motivo de haberse incurrido en falta o abuso durante el desempeño de sus funciones, que no consisten en la

dictación de una resolución judicial (**artículo 544 COT**). Lo que se persigue es única y exclusivamente la aplicación de una medida disciplinaria. Son impuestas por el pleno del tribunal. No es un recurso por cuanto no tiene por objeto impugnar una resolución judicial, pero sin embargo, es al igual que el Recurso de Queja una manifestación de las facultades disciplinarias de los tribunales de justicia. Es importante señalar que el **Nº 14 del Auto Acordado** de la Excma. Corte Suprema que regula la Queja Disciplinaria señala expresamente que ella es improcedente cuando el fundamento es una resolución judicial que se pretenda impugnar.

## **VII.- RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.**

### **1. Concepto:**

El recurso de casación en la forma es un recurso extraordinario, destinado a la invalidación de sentencias judiciales, a virtud de haber sido dictadas con omisión de requisitos legales o que son fruto de un procedimiento viciado.

### **2. Características:**

**a.- Tribunal Competente:** El recurso de casación se deduce ante el tribunal que dictó la sentencia impugnada, para ser conocido y fallado por aquel tribunal que corresponda conforme a la ley (**artículo 771 CPC** puede ser la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema)

**b.- Plazo:** Es un plazo de 15 días, legal, fatal e individual (**artículo 770 CPC**). Excepcionalmente, si se deduce contra sentencias de primera instancia, el plazo será de 10 ó 5 días, dependiendo si la sentencias es definitiva o interlocutoria; y si se quiere deducir además Recurso de Apelación, deberán interponerse en forma conjunta (**artículos 189 incisos 1° y 2° y artículo 770 CPC**)

**c.- Es un Recurso Extraordinario y de Nulidad;** es decir es extraordinario porque no procede por regla general y no contra todas las resoluciones además es de nulidad por cuanto su objetivo no es rectificar un fallo, sino que invalidarlo.

**d.- No constituye Instancia** por lo que no pueden discutirse los hechos, sino que solo la causal.

### **3.- Requisitos Formales:**

Debe interponerse por escrito, ante el tribunal que dictó la resolución y para ante aquel que debe conocer del mismo (**artículos 771 y 772 CPC**). Hoy ya no es necesario consignar suma alguna para recurrir. Los requisitos del escrito son los siguientes:

**a.-** Mencionar expresamente el vicio o defecto en que se funda;

**b.-** Señalar la ley que concede el recurso, por la causal que se invoca;

**c.-** Firma y Patrocinio de Abogado Habilitado que no sea Procurador del Número; y,

**d.-** Adicionalmente, es muy común que, aunque no se exige expresamente, se incluya en estos recursos un capítulo especial dedicado a demostrar el perjuicio, sobre la base de la exigencia del artículo 768 inciso penúltimo CPC.

### **4.- Resoluciones contra las cuales Procede:**

En general, el recurso de casación en la forma es un medio de impugnar sentencias definitivas, y solo excepcionalmente procede en contra de sentencias interlocutorias. En general procede contra las siguientes resoluciones judiciales:

**a.-** Cualquier Sentencia Definitiva, salvo de la Corte Suprema;

**b.-** Sentencias interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación;

c.- Sentencias Interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada y sin señalar día para la vista de la causa; y,

d.- Sentencias que se dicten en juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales (salvo por constitución de juntas electorales, reclamaciones de avalúos u otras exceptuadas por ley.)

#### **5.- Causales:**

A diferencia de lo que ocurre con el Recurso de Casación en el Fondo, el **artículo 768 CPC** se encarga de detallar específicamente las causales del Recurso de Casación en la Forma:

a.- Sentencia dictada por tribunal incompetente o integrado en contravención a la ley;

b.- Sentencia pronunciada por juez legalmente implicado (**artículo 195 del COT**) o con recusación pendiente o declarada (**artículo 196 del COT**);

c.- Sentencia acordada en tribunal colegiado por menor número de votos o menor número de jueces que el exigido en la ley o por jueces que no asistieron a la vista de la causa o viceversa;

d.- Ultrapetita (otorgando mas de lo pedido por las partes) o Extrapetita (extendiendo el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal);

e.- Sentencia dictada con omisión de cualquier requisito del **artículo 170 del CPC**.

f.- La Sentencia dictada contra otra con cosa juzgada, siempre que se haya alegado;

g.- Sentencia que contiene decisiones contradictorias;

h.- Sentencia dictada en apelación legalmente declarada desierta, desistida o prescrita; y,

i.- Sentencia dictada en proceso con omisión de algún trámite o diligencia esencial o de cualquier otro requisito por cuyo defecto la ley sancione con la nulidad.

En este punto, y fundamentalmente en relación con la causal novena del **artículo 768 CPC**, es preciso tener en cuenta cuales son los trámites o diligencias declarados esenciales por la ley:

**A.-** Se consideran Trámites Esenciales en Primera o única Instancia en Juicios de Mayor y Menor Cuantía y Juicios Especiales (**artículo 795 CPC**):

1° Emplazamiento;

2° Llamado a Conciliación cuando corresponda;

3° Recepción de la causa a prueba;

4° Práctica de diligencias probatorias cuya omisión pueda producir indefensión;

5° Agregación de los instrumentos presentados por las partes, con citación o bajo los apercibimientos legales;

6° Citación para diligencias de prueba;

7° Citación a oír sentencia definitiva, salvo que no proceda este trámite.

**B.-** Se consideran Trámites Esenciales en Segunda Instancia en Juicios de Mayor y Menor Cuantía y Juicios Especiales (**artículo 800 CPC**):

1° Emplazamiento;

2° Agregación de los instrumentos presentados por las partes, con citación o bajo los apercibimientos legales;

3° Citación a oír sentencia;

4° Fijación de la causa en tabla, en la forma establecida en el **artículo 163 CPC**; y,

5° Los indicados en el **artículo 795 Nos 3, 4 y 6 CPC**, en caso de aplicarse el **artículo 207 CPC**.

**C.-** Se consideran Trámites Esenciales en Juicios de Menor Cuantía (**artículo 789 CPC**): Sólo se consideran esenciales el emplazamiento del demandado y el acta en que se consignan las peticiones de las partes y el llamado a conciliación.

**D.-** Se consideran Trámites Esenciales en Juicios de Mayor Cuantía seguidos ante Arbitradores: (**artículo 796 CPC**). Los que las partes expresen en el acto constitutivo o, en su defecto, los indicados en el **artículo 795 N° 1 y 5 CPC**.

## **6. Limitaciones al Recurso de Casación en la Forma:**

Bajo esta denominación, nos referimos a aquellas circunstancias o más bien omisiones, cuya concurrencia obsta a que el recurso pueda ser acogido, no obstante la existencia del vicio que se invoca.

**a.- La Preparación del Recurso:** Sobre la base de los principios de buena fe y lealtad procesal, se exige que el litigante que toma conocimiento de un vicio o error de procedimiento, lo manifieste de inmediato, a fin que pueda ser corregido y asegure la validez del juicio (**artículos 83 y 85 CPC**). En estas circunstancias, "preparar el recurso" es reclamar previa y oportunamente del error o vicio que constituye el fundamento del recurso, en los términos establecidos en el **artículo 769 inciso 1° CPC** : "interposición oportuna y en todos sus grados, de los mecanismos establecidos por la ley para corregir el vicio o error de que se trata". Existen ciertos casos en que no se exige la preparación, porque es material o jurídicamente imposible:

i. Cuando la ley no admite recurso alguno para reparar el vicio;

ii. Cuando el vicio se origina en el pronunciamiento mismo de la sentencia impugnada;

iii. Cuando el vicio llegó a conocimiento del recurrente, luego de dictada la sentencia; y,

iv. En la casación de una sentencia de segunda instancia por alguna de las causales de los **N° 4, 6 y 7 del artículo 768 CPC**, cuando no se han reclamado contra la sentencia de primera instancia que también adolecía de tales faltas.

**b.- La Falta de Perjuicio:** Dado que en definitiva, el recurso de casación en la forma es un recurso de nulidad, no podemos estar ajenos al principio formativo de la protección, conforme al cual "no hay nulidad sin perjuicio". En este caso, la exigencia se traduce en que el

perjuicio sea sólo reparable con la anulación de la sentencia impugnada.

**c.- La Decisión de Completar el Fallo:** Se trata de la circunstancia prevista en el **artículo 768 inciso final CPC**, en que el tribunal puede limitarse a ordenar al tribunal inferior que complete el fallo cuyo vicio es haber omitido pronunciamiento de alguna acción o excepción. Podría pensarse que el recurso no prosperará, en cuanto no se invalida el fallo, pero esta norma se encuentra en directa confrontación con el inciso **artículo 786 CPC**, el cual impone la obligación de dictar sentencia de reemplazo. La forma correcta de interpretar estas dos normas es entender que el tribunal de casación puede completar la sentencia o si no hace uso de este derecho, anularla y dictar otra en su reemplazo.

**d.- Recurso deducido contra Sentencia de Primera Instancia:** Si bien el hecho que la sentencia impugnada sea de primera instancia no constituye en sí un obstáculo para recurrir de casación, si implica el cumplimiento de algunas normas adicionales:

- i. Debe interponerse en el plazo para deducir el recurso de apelación (10 ó 5 días)
- ii. Si también se deduce apelación, deben interponerse conjuntamente.
- iii. Apelación y Casación se verán y fallarán conjuntamente.

## **7.- Efectos del Recurso de Casación en el Juicio:**

**Regla General:** El recurso de casación no suspende el cumplimiento del fallo impugnado (**artículo 773 CPC**), salvo que la ejecución haga imposible cumplir posteriormente el fallo que acoja el recurso casación.

**Excepción:** El recurrente puede exigir que no se ejecute el fallo mientras el vencedor no rinda fianza de resultas a satisfacción del tribunal que dictó la sentencia impugnada, impidiendo de esta forma el cumplimiento. Esta solicitud debe presentarse junto con el recurso y sobre ella se pronuncia el tribunal que dictó la sentencia, de plano y en única instancia.

**Contraexcepción:** Los demandados en juicio ejecutivo, juicios posesorios, juicios de desahucio o de alimentos, carecen del derecho de pedir la rendición de fianza de resultas, respecto de la sentencia definitiva (no así de interlocutorias)

## **8.- Tramitación del Recurso de Casación:**

**a.- Ante el Tribunal que dictó la Resolución Impugnada:** Presentado el recurso, el tribunal debe analizar si se interpuso en tiempo y forma y si cuenta con el patrocinio de abogado habilitado. En caso afirmativo, se ordena la confección de compulsas, salvo que además se hubiere concedido apelación en ambos efectos (**artículos 197 y 776 CPC**). En caso negativo, se declarará la inadmisibilidad del recurso, resolución que será inapelable pero reponible por error de hecho. La remisión del expediente al tribunal superior es de cargo del recurrente, bajo apercibimiento de declararse no interpuesto el recurso (**artículos 777 CPC**)

## **b.- Ante el Tribunal que conoce del Recurso:**

i. Admisibilidad: Elevado el proceso en casación, el tribunal debe pronunciarse de oficio y en cuenta sobre la admisibilidad, para lo cual debe atender a las siguientes circunstancias:

- Si la sentencia es impugnada por casación;
- Si el recurso cumple con los requisitos de forma del **artículo 772**;
- Si el recurso cumple con los requisitos del **artículo 776** (dentro de plazo y patrocinado)

La resolución que declara la inadmisibilidad debe ser fundada. Es susceptible de ser impugnada por la vía del recurso de reposición, con un plazo especial de 3 días y fundado en error de hecho. Si se estima admisible o si aun siendo inadmisibile, la corte hace uso de la facultad de casar de oficio, se ordenará traer los autos en relación.

ii. Vista y Fallo del Recurso: En primer término, las partes tienen la carga de comparecer ante el tribunal, dentro de los 5 días siguientes al ingreso de los autos a la Secretaría. En general, la vista del recurso se rige por las normas de la apelación, con la salvedad de la duración de los alegatos, que pueden extenderse a 1 hora prorrogable al doble por acuerdo unánime del tribunal (**artículo 783 CPC**). Si la causal alegada necesita de prueba, se puede abrir un término especial de hasta 30 días, sin perjuicio de decretarse medidas para mejor resolver. El fallo debe emitirse en el plazo de 20 días desde la vista de la causa.

## **9.- De acogerse el Recurso:**

La sentencia dictaminará el estado en que queda el proceso, el cual es devuelto al tribunal. Sin embargo, si se trata de alguna de las causales del **artículo 768 N° 4, 5, 6 y 7 CPC**, es decir, aquellas que deriven de vicios generados en la misma dictación de la sentencia casada, no opera el reenvío y es el tribunal de casación quien procede a dictar la *Sentencia de Reemplazo*, haciendo primar los principios de concentración y economía procesal.

## **10.- La Casación en la Forma y las Facultades Oficiosas del Tribunal:**

Conforme al **artículo 775 CPC**, pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta, casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio una sentencia, cuando de los antecedentes aparezca en forma manifiesta que adolece de vicios de casación. En este caso, podrán oír a los abogados sobre este punto, indicando el mismo tribunal los vicios sobre los cuales deben alegar. Si el defecto es la falta de fallo de alguna acción o excepción, el tribunal puede limitarse a ordenar que se complete la sentencia. Si el vicio fuere alguno de los **N° 4, 5, 6 y 7 del artículo 768 CPC**, puede dictarse sentencia de reemplazo. Hay consenso en todo caso en que no procedería esta facultad respecto de aquellos vicios susceptibles de convalidación y que hubieren sido saneados por esa vía (este tema se estudio al ver la incompetencia relativa del tribunal no reclamada)

## **11.- Modos Anormales de Terminar el Recurso:**

**a.- Deserción:** Sanción al recurrente que no se hace parte dentro de plazo. Se declara de oficio, previa certificación del secretario del tribunal, sin perjuicio que puede ser solicitado por la otra parte. La resolución es impugnabile por reposición dentro de 3° día, pero en todo caso produce sus efectos con la sola dictación y sin necesidad de notificación.

**b.- Declaración de Falta de Interposición:** Es el incumplimiento de otra carga procesal, cual es la de pagar el valor que cobra el correo por el transporte del expediente. Sólo se declara a solicitud de parte interesada y previa concesión de un plazo.

**c.- Desistimiento:** Declaración unilateral de voluntad del recurrente. Se resuelve de plano y el mandatario no requiere facultades especiales. Pero hay otro desistimiento especial contemplado en el **artículo 776 CPC**, en relación con el **artículo 197 CPC**, que opera cuando el recurrente no cumple con su carga procesal de depositar dinero para la confección de las compulsas, dentro del plazo de 5 días. Es más bien una causal de deserción. Al igual que en los dos casos anteriores, parece que la ley duda de la real voluntad impugnadora del recurrente, no bastando redactar y presentar el recurso, sino que exigiendo manifestaciones adicionales tendientes a dar tramitación al recurso.

**d.- Prescripción:** Incorporada en la modificación de 1989, opera cuando las partes dejan transcurrir más de tres meses (un mes si es interlocutoria) sin hacer gestión alguna para que la causa quede en estado de fallarse. Sólo opera a petición de parte y es impugnabile por reposición dentro de 3° día y fundado en error de hecho. Se entiende que no procede cuando ya se ha dictado el decreto "autos en relación".

## VIII.- RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

### **1.- Reseña Histórica:**

*"La Corte de Casación no es una jerarquía del poder judicial, porque jamás juzga ni debe juzgar cuestiones entre partes. Su objeto es mas elevado; tiene la misión de conservar la uniformidad de la ley en todo el país..."* La cita anterior corresponde a las discusiones sostenidas sobre a quien debiera corresponder el conocimiento de este recurso, discusión que, paradójicamente, se llevó a cabo 25 años antes que la ley procesal estatuyese definitivamente este recurso. A partir de ese momento, el Recurso de Casación ha sufrido una serie de modificaciones, siendo la última aquella contenida en la **Ley N° 19.374**, cuyos aspectos más relevantes pasamos a enunciar:

**a.-** Se eliminó el límite relativo a la cuantía mínima del asunto para poder interponer el recurso de casación.

**b.-** El antiguo **artículo 772 CPC** establecía como requisito del recurso de casación en el fondo, la indicación expresa de la ley o leyes que se suponían infringidas, situación que dio lugar a que innumerables recursos fuesen declarados inadmisibles por esta circunstancia. Hoy en día, la exigencia es mas amplia, bastando con indicar el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida.

**c.-** Es posible solicitar en determinados casos, que el recurso sea resuelto por el pleno de la Corte, cuando existieron fallos contradictorios sobre la materia de derecho en que incide el recurso.

**d.-** Se faculta a la sala respectiva para rechazar inmediatamente el recurso, si en opinión unánime de los ministros, adolece de manifiesta falta de fundamentos (**artículo 782 inciso 2° CPC**), salvo que se trate de una casación penal respecto de una sentencia condenatoria que aplique pena privativa de libertad (**artículo 535 inciso 2° CPP**)

**e.-** Finalmente, existe un tema que fue eliminado de la ley, pero que aparentemente no fue sustituido en forma alguna. Se trata del antiguo **artículo 787 CPC**, el cual establecía que en caso que se declare inadmisibile o sin lugar el recurso, se condenará solidariamente en costas al litigante y al abogado. Sin embargo, en las actas dej Congreso, queda clara constancia que dicha norma no tiene justificación a la luz de las nuevas tendencias, debiendo aplicarse exclusivamente a las normas generales sobre costas.

### **2.- Concepto:**

El recurso de casación en el fondo es un recurso extraordinario, destinado a la invalidación de sentencias judiciales que han sido dictadas con infracción de ley, siempre que esa infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

### **3.- Características:**

**a.- Tribunal Competente:** El recurso de casación, en ambas especies, se deduce ante el tribunal que dictó la sentencia impugnada, para ser conocido y fallado por aquel tribunal que corresponda conforme a la ley (**artículo 771 CPC**). Respecto del recurso de

casación en el fondo, el único tribunal con competencia para conocer de él es la Corte Suprema (**artículo 98 N° 1 COT**).

**b.- Plazo:** Es un plazo de 15 días, legal, fatal e individual (**artículo 770 CPC**).

**c.- Es un Recurso Extraordinario y de Nulidad.**

**d.- No constituye Instancia.**

#### **4.- Requisitos Formales:**

Debe interponerse por escrito, ante el tribunal que dictó la resolución y para ante aquel que debe conocer del mismo (**artículos 771 y 772 CPC**). Hoy ya no es necesario consignar suma alguna para recurrir. Los requisitos del escrito son los siguientes:

**a.-** Expresar en que consiste el o los errores de derecho de que adolece el fallo recurrido;

**b.-** Expresar de que modo tales errores influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo; y,

**c.-** Firma y Patrocinio de Abogado Habilitado que no sea Procurador del Número.

#### **5.- Resoluciones contra las cuales Procede:**

Procede en contra de las siguientes resoluciones judiciales:

**a.-** Sentencias Definitivas Inapelables; y,

**b.-** Sentencias Interlocutorias Inapelables que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación.

En ambos casos es preciso que la sentencia haya sido dictada por Cortes de Apelaciones o por un Tribunal Arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho que conocieron asuntos de competencia de tales cortes (**artículo 767 CPC**)

#### **6. Causales:**

Tanto en materia civil como penal, este recurso reconoce una única causal, cual es la "*infracción de ley*", con la sola diferencia que en lo penal, el legislador se encargó de precisar que infracciones de ley son dignas de casación. En términos generales sin embargo, se admite que es infracción suficiente para recurrir de casación:

**a.-** La contravención formal de la ley;

**b.-** La interpretación errónea de la ley; o,

**c.-** La falsa aplicación de la ley.

La modificación introducida por la Ley No 19.374, utiliza la voz "derecho" en vez de "ley", lo que podría hacer pensar que se ha ampliado la procedencia. Sin embargo, ello no es sino reconocer el sentido amplio de la palabra "ley" para esta materia. En efecto, constituye infracción de ley la infracción de la Constitución, de Tratados Internacionales, de Leyes, de DFL, de DL, de las leyes reguladores de la prueba e inclusive para algunos de la ley del contrato. Sólo se excluirían la infracción a leyes de enjuiciamiento (recurribles por casación en la forma) y la infracción a la costumbre.

#### **7.- Efectos del Recurso de Casación en el Juicio:**

Rige lo mismo que se ha señalado previamente a propósito del Recurso de Casación en la Forma.

**Regla General:** El recurso de casación no suspende el cumplimiento del fallo impugnado (**artículo 773 CPC**), salvo que la ejecución haga imposible cumplir posteriormente el fallo que acoja el recurso casación.

**Excepción:** El recurrente puede exigir que no se ejecute el fallo mientras el vencedor no rinda fianza de resultas a satisfacción del tribunal que dictó la sentencia impugnada, impidiendo de esta forma el cumplimiento. Esta solicitud debe presentarse junto con el recurso y sobre ella se pronuncia el tribunal que dictó la sentencia, de plano y en única instancia.

**Contraexcepción:** Los demandados en juicio ejecutivo, juicios posesorios, juicios de desahucio o de alimentos, carecen del derecho de pedir la rendición de fianza de resultas, respecto de la sentencia definitiva (no así de interlocutorias).

## **8.- Tramitación del Recurso de Casación:**

En términos generales tiene la misma tramitación que el Recurso de Casación en la Forma, con las siguientes modificaciones:

**a.- Rechazo por Manifiesta Falta de Fundamento:** Respecto del Recurso de Casación en el Fondo, luego del examen de admisibilidad y aun siendo declarado admisible el recurso, el tribunal puede rechazarlo de inmediato si en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamentos. La resolución debe ser fundada y procede reposición dentro de 3° día (**artículo 782 inciso 2° CPC**). Según el Ministro *Marcos Libedinsky*, mientras la admisibilidad es un examen formal, este es un examen *de fondo y de méritos*.

**b.- Solicitud de Conocimiento por el Pleno:** Tiene por objeto uniformar la jurisprudencia de la Corte Suprema. La petición corresponde a ambas partes, dentro del plazo para hacerse parte, y debe fundarse en que la Corte haya sostenido interpretaciones diversas, en fallos diversos, sobre el derecho implicado en el asunto. Se resuelve junto con el examen de admisibilidad y si se rechaza procede reposición dentro de 3° día.

**c.- Vista y Fallo del Recurso:** La duración de los alegatos puede extenderse hasta 2 horas (prorrogables al doble por acuerdo unánime del tribunal **artículo 783 CPC**) Además en este recurso se contempla expresamente la posibilidad de presentar informes en derecho (**artículo 805 CPC**) No procede prueba ni medidas para mejor resolver, toda vez que se supone que la discusión es puramente jurídica (**artículo 807 CPC**) El fallo debe emitirse en el plazo de 40 días desde la vista de la causa.

## **9.- Acogimiento del Recurso:**

Al anularse el fallo recurrido, el tribunal debe acto seguido pronunciar la sentencia de reemplazo, reproduciendo la parte del fallo no impugnada (**artículo 785 CPC**)

## **10.- La Casación en el Fondo y las Facultades Oficiosas del Tribunal:**

Se contempla para el evento que el recurso fuere rechazado por defectos de forma, pero la Corte apreciara una infracción de ley que influya en lo dispositivo del fallo, caso en el cual hará constar los motivos que la determinan y dictará sentencia de reemplazo. La doctrina dice que también procedería aun cuando el recurso no tuviere defectos de forma, pero la Corte apreciara infracciones distintas de las alegadas, porque de lo contrario se estaría premiando al litigante torpe.

## **11.- Modos Anormales de Terminar el Recurso:**

**a.- Deserción:** Sanción al recurrente que no se hace parte dentro de plazo. Se declara de oficio, previa certificación del secretario del tribunal, sin perjuicio que puede ser solicitado por la otra parte. La resolución es impugnabile por reposición dentro de 3° día, pero en todo caso produce sus efectos con la sola dictación y sin necesidad de notificación.

**b.- Declaración de Falta de Interposición:** Es el incumplimiento de otra carga procesal, cual es la de pagar el valor que cobra el correo por el transporte del expediente. Sólo se declara a solicitud de parte interesada y previa concesión de un plazo.

**c.- Desistimiento:** Declaración unilateral de voluntad del recurrente. Se resuelve de plano y el mandatario no requiere facultades especiales. Pero hay otro desistimiento especial contemplado en el **artículo 776 CPC**, en relación con el **artículo 197 CPC**, que opera cuando el recurrente no cumple con su carga procesal de depositar dinero para la confección de las compulsas, dentro del plazo de 5 días. Es más bien una causal de deserción. Al igual que en los dos casos anteriores, parece que la ley duda de la real voluntad impugnadora del recurrente, no bastando redactar y presentar el recurso, sino que exigiendo manifestaciones adicionales tendientes a dar tramitación al recurso.

**d.- Prescripción:** Incorporada en la modificación de 1989, opera cuando las partes dejan transcurrir mas de tres meses (un mes si es interlocutoria) sin hacer gestión alguna para que la causa quede en estado de fallarse. Sólo opera a petición de parte y es impugnabile por reposición dentro de 3° día y fundado en error de hecho. Se entiende que no procede cuando ya se ha dictado el decreto "autos en relación".

## **IX.- RECURSO DE REVISIÓN.**

### **1. Generalidades:**

Este recurso tiene la particularidad de estar regulado tanto en el CPC como en el CPP, con distintas modalidades y alcances. Sin embargo, se hace presente que este recurso *ha dejado de existir en el nuevo Código Procesal Penal*.

**a.- Concepto:** Es el recurso extraordinario, de competencia exclusiva y excluyente de la Corte Suprema, que se concede para invalidar sentencias firmes o ejecutoriadas que han sido ganadas injustamente, en los casos expresamente señalados por la ley.

#### **b.- Características:**

i. Es un recurso extraordinario.

ii. Se interpone directamente ante la Corte Suprema.

iii. Es conocido y fallado en sala.

iv. No constituye instancia, por lo cual no se revisan los hechos sino sólo la causal que justifica su interposición.

v. En Materia civil, el titular del recurso es la parte agraviada, mientras que en penal lo pueden deducir el Ministerio Público, el condenado sea que esté cumpliendo o haya cumplido su condena, el cónyuge del condenado, sus ascendientes, descendientes y hermanos legítimos y estos mismos parientes si el condenado hubiere muerto y para los efectos de rehabilitar su memoria.

**c.- Naturaleza Jurídica:** Técnicamente no es un recurso sino una acción, porque procede en contra de una sentencia firme, situación que es inadmisibles en el caso de los recursos. De hecho, el CPP habla de "la revisión de sentencias firmes", sin utilizar la palabra recurso, como lo hace el CPC.

**d.- Fundamento del Recurso:** Lo que en definitiva se persigue es hacer primar la justicia por sobre la seguridad jurídica que otorga la cosa juzgada, aún cuando este principio se encuentra restringido a casos de excepción, taxativamente enumerados.

### **2. Resoluciones contra las Procede:**

Procede contra sentencias firmes o ejecutoriadas que no hayan sido pronunciadas por la Corte Suprema, conociendo de recursos de casación o revisión.

### **3. Causales:**

Las causales son taxativas y están enumeradas en el **Art. 810 CPC:**

i. Si la sentencia se ha fundado en documentos declarados falsos por sentencia firme dictada con posterioridad a la que se revisa.

ii. Si se ha pronunciado en virtud de declaraciones de testigos que han sido luego condenados por falso testimonio (los testigos deben haber sido el único fundamento de la sentencia recurrida).

iii. Si se ha ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, declarados por sentencia de término.

iv. Si se ha pronunciado contra otra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y que no se alegó en el juicio.

#### **4. Tramitación del Recurso:**

Debe interponerse por escrito, indicando la causal respectiva y los documentos que acreditan dicha causal. Lo anterior es sin perjuicio de las normas generales sobre comparecencia ante la Corte Suprema. El CPC dice que plazo para interponerlo es de 1 año desde la última notificación de la sentencia recurrida, pero interpretándolo sistemáticamente con el **Art. 174 CPC**, debemos entender que el plazo corre desde que la sentencia se encuentre firme. Si se deduce fuera de plazo se rechazará de plano, por lo cual en el caso de las causales 1 a 3, si luego de 1 año aún no ha terminado el juicio en el que se persigue la falsedad de los documentos o testigos o el cohecho, violencia o fraude, puede igualmente deducirse el recurso, haciendo presente esta circunstancia (**Art. 811 CPC**). Una vez presentado el recurso, se hace un examen de admisibilidad, en el que se analiza básicamente el plazo. Si aprueba el examen, se ordena traer a la vista todos los antecedentes del juicio y se cita a las partes para que comparezcan dentro del término de emplazamiento a hacer valer sus derechos. Luego se da traslado al Ministerio Público y una vez evacuado el informe del Fiscal, se dicta el decreto "autos en relación" y se procede a la vista de la causa (**Artículos 813 y 814 CPC**).

#### **5. Efectos de la Interposición del Recurso en la Causa:**

Si bien en principio opera la regla general que el recurso no suspende el cumplimiento del fallo, hay algunas circunstancias especiales:

Si bien se sigue la regla general, el **Art. 814 CPC** establece que en circunstancias especiales, a solicitud del interesado y oído el Ministerio Público, el tribunal puede suspender la ejecución de la sentencia, siempre que se de una fianza suficiente para satisfacer el valor de lo litigado y de los perjuicios, en el caso que el recurso fuere rechazado.

#### **6. Fallo del Recurso:**

El Recurso de Revisión es un recurso de nulidad, que persigue la invalidación de un fallo firme. En algunos casos bastará la sentencia, mientras que en otro habrá que instruir un nuevo proceso.

Si se acoge el recurso, se anulará total o parcialmente la sentencia recurrida y eventualmente se ordenará instruir un nuevo juicio, si fuere preciso. Las declaraciones formuladas en el recurso sirven de base al nuevo juicio y no pueden ser discutidas. Si se rechaza el recurso, se ratifica la validez del fallo y se dispone la devolución de los antecedentes.

## **X.- RECURSO DE NULIDAD.**

### **1.- Concepto:**

El proyecto original sólo establecía el recurso de casación, lo cual fue modificado en la Cámara de Diputados, mediante la creación del llamado "Recurso Extraordinario". Luego esto se eliminó en el Senado y surge este Recurso de Nulidad, desprovisto de las ritualidades propias de la casación. Según lo dispone el **artículo 372 del Código Procesal Penal (CPRP)**, es un recurso extraordinario cuyo objeto es invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, en caso de verificarse alguna de las causales previstas en la ley. Hay ya aquí una novedad, por cuanto el recurso no sólo persigue la impugnación de una resolución, sino de todo el procedimiento que llevó a la dictación de dicha sentencia.

### **2.- Características:**

**2.1.- Tribunal Competente:** El recurso de nulidad se deduce ante el tribunal que dictó la sentencia definitiva del juicio oral. Sin embargo, para determinar a quien corresponde su conocimiento y fallo, hay que estarse a las siguientes reglas:

- i. Causal del **artículo 373 letra a) CPRP**: Corte Suprema
- ii. Demás Causales: la Corte de Apelaciones competente.
- iii. Si la causal fuere la del **artículo 373 letra b) CPRP** y hubiere jurisprudencia diversa, el recurso será de competencia de la Corte Suprema.
- iv. Si se funda en diversas causales y al menos una de ellas corresponde a la Corte Suprema, esta se pronunciará sobre todas.

**2.2.- Plazo:** Es un plazo de 10 días desde la notificación de la sentencia definitiva.

**2.3.- Es un Recurso Extraordinario y de Nulidad.**

**2.4.- Facultades Oficiosas:** Una vez interpuesto el recurso no pueden invocarse nuevas causales, pero el tribunal de oficio puede acoger el recurso por un motivo distinto al invocado, siempre que fuere alguno de los señalados en el **artículo 374 CPRP**.

### **3.- Requisitos Formales.**

**a.- Preparación del Recurso:** Cuando el vicio sea la infracción de las leyes de procedimiento, el recurso sólo será admitido si el recurrente hubiere previamente reclamado oportunamente de dicho vicio o defecto, salvo en los casos que se tratare de la causal del **artículo 374 CPRP**, que la ley no admitiere recurso alguno contra la resolución viciada, que el vicio se hubiere originado en el juicio oral o en la sentencia o si hubiere llegado a conocimiento del recurrente con posterioridad a la dictación del fallo (**artículo 377 CPRP**)

**b.- Requisitos del Escrito:** Debe interponerse por escrito, ante el tribunal que dictó la resolución y para ante aquel que debe conocer del mismo. Debe ser fundado y contener peticiones concretas. Puede fundarse en una o varias causales, indicando si se invocan conjunta o subsidiariamente y cada causal debe fundarse en forma separada.

#### **4.- Causales (artículos 373 y 374 CPRP):**

**a.-** Cuando en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales;

**b.-** Cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que influyere sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

**c.-** Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por tribunal incompetente o no integrado por los jueces establecidos en la ley;

**d.-** Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez del tribunal oral legalmente implicado o cuya recusación estuviera pendiente o hubiere sido declarada;

**e.-** Cuando la sentencia hubiere sido acordada por menor número de votos o menor número de jueces que el exigido en la ley o por jueces que no asistieron al juicio;

**f.-** Cuando la audiencia del juicio oral hubiere sido realizada con ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen los **artículos 284 y 286 CPRP**;

**g.-** Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga;

**h.-** Cuando en el juicio oral se hubieren violado las normas sobre publicidad y continuidad del juicio;

**i.-** Cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos de las letras c), d) o e) del **artículo 341 CPRP**; y,

**j.-** Cuando la sentencia hubiere sido dictada contra otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.

Constituyen defectos no esenciales que no causan nulidad, los errores de la sentencia que no influyeron en su parte dispositivo, sin perjuicio de la facultad de la Corte para corregir aquellos que advierta durante el conocimiento del recurso.

#### **5. Efectos del Recurso de Nulidad.**

La interposición del recurso suspende los efectos de la sentencia condenatoria recurrida.

#### **6.- Normas Generales sobre Recursos en el Nuevo Proceso Penal.**

Antes de entrar al análisis detallado de la tramitación del Recurso de Nulidad, es preciso revisar las normas generales sobre recursos que establecen los **artículos 352 y siguientes del CPRP**:

**a.- Facultad de Recurrir:** Pueden recurrir el ministerio público y los demás intervinientes agraviados por las resoluciones que se impugnen.

**b.- Aumento de Plazos:** Si el juicio oral se ha desarrollado en una localidad que no sea asiento de Corte, el plazo para deducir recursos se aumenta conforme a la tabla de emplazamiento.

**c.- Renuncia y Desistimiento:** Se admite la renuncia expresa, una vez notificada la resolución impugnada. Se admite del mismo modo el desistimiento, sin que ello afecte a las adhesiones o a los demás

recurrentes, salvando una discusión teórica de larga data en materia civil. Sin embargo, se establece que el defensor, tanto para renunciar como para desistiese, requiere mandato expreso del imputado, modificando de esta forma el **artículo 71 inciso 21 CPC**.

**d.- Efectos de la interposición de Recursos:** Por regla general no suspenden la ejecución de las resoluciones, salvo si se dirigen contra la sentencia definitiva condenatoria o que la ley disponga lo contrario.

**e.- Suspensión de la Vista de la Causa:** En términos generales se prohíbe la suspensión por falta de integración del tribunal, estableciéndose que si fuere preciso se interrumpirá la vista de causas civiles para integrar las salas. Solo hay suspensión si no hay jueces no inhabilitados suficientes en el tribunal. Fuera de lo anterior, se admiten las causas de suspensión **del artículo 165 N° 1, 5, 6 y 7 CPC**, pero si hay personas privadas de libertad, sólo se admite como causal la muerte del abogado del recurrente, del cónyuge, ascendientes o descendientes, ocurrida en los 8 días anteriores. Finalmente se admite la suspensión de común acuerdo entre todos los intervinientes, por una sola vez.

**f.- Vista de la Causa:** Se hará en audiencia pública y la ausencia de alguno de los recurrentes dará lugar al abandono del recurso respecto de él. Tras el anuncio y sin mediar relación se da la palabra a los recurrentes y luego a los recurridos. Se admiten luego aclaraciones respecto a los hechos o argumentos vertidos. Durante el debate, cualquier miembro del tribunal podrá formular preguntas o solicitar profundizaciones sobre temas específicos. Concluido el debate se dictará sentencia de inmediato o, si no fuere posible, en un día y hora que se comunicará a las partes en la misma audiencia.

**g.- Fallo de los Recursos:** Sólo puede referirse a las solicitudes formuladas por los recurrentes, salvo el caso de la "Nulidad de Oficio" del **artículo 379 inciso 2° CPRP**. Si uno solo de los imputados recurre y gana, la decisión favorable aprovecha a los demás, salvo que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente, debiendo el tribunal declararlo así. Del mismo modo, si uno sólo de los intervinientes deduce recurso, la resolución no podrá ser reformada en perjuicio del recurrente.

**h.- Norma Supletoria:** En todo lo no previsto en estas normas, se aplicarán las normas del Recurso de Apelación del Título III del Libro Segundo del CPRP.

## **7. Tramitación del Recurso.**

**a.- Ante el Tribunal que dictó la Resolución Impugnada:** Presentado el recurso, el tribunal debe analizar si se interpuso en tiempo y forma y si la resolución fuere impugnada por esta vía. En caso afirmativo, se ordena la confección de compulsas que deben incluir la sentencia definitiva, el registro de la audiencia del juicio oral o de las actuaciones específicas impugnadas y el escrito del recurso. En caso negativo, se declarará la inadmisibilidad del recurso, resolución que será susceptible de reposición dentro de 3ro día (**artículos 380 y 381 CPRP**).

**b.- Ante el Tribunal que conoce del Recurso:**

i. Trámites Preliminares: Ingresado el recurso hay 5 días para solicitar la inadmisibilidad, adherir al recurso o formular observaciones por escrito.

ii. Admisibilidad: Transcurrido el plazo antes indicado, la Corte de Apelaciones debe pronunciarse de oficio y en cuenta sobre la admisibilidad, pudiendo declararlo inadmisibile:

- Si la sentencia no es impugnabile por esta vía;
- Si el recurso fue deducido fuera de plazo;
- Si el recurso carece de fundamentos de hecho y de derecho o de peticiones concretas;
- Si el recurso no se hubiere preparado debiendo hacerlo.

iii. Caso Especial de la Corte Suprema: En el caso de la Corte Suprema, no hay examen de admisibilidad sino que esta podrá remitir los antecedentes a la Corte de Apelaciones cuando:

- El recurso se funda en la causal del **artículo 373 letra a)** y estimare que de ser efectivos los hechos se configura una causal del **artículo 374**;
- El recurso se funda en la causal del **artículo 373 letra b)** y estima que no existe jurisprudencia contradictoria; o,
- El recurso se funda en causales de conocimiento de diversos tribunales y la Corte Suprema estima que concurren algunas de las situaciones previamente indicadas.

iv. Vista de la Causa: Se aplican las reglas generales, con la particularidad que se admite prueba sobre los hechos que configuran la causal invocada, si se hubiere ofrecido en el escrito de interposición. Si se admite se recibirá igual que en juicio oral y sin que pueda dar lugar a la suspensión de la audiencia.

v. Fallo del Recurso: La Corte debe fallar dentro de los 20 días desde que hubiere terminado de conocer de él. La sentencia debe ser fundada y debe pronunciarse sobre las cuestiones controvertidas, salvo que acogiere el recurso, caso en el cual podrá limitarse a la causal o causales que hubieren sido suficientes y declarar la nulidad de la sentencia y del juicio o solo de la sentencia. Sólo podrá invalidarse la sentencia y dictar una de reemplazo sin nueva audiencia, cuando la causal fuere que el fallo recurrido hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considera como tal, aplicado una pena cuando no procediera pena alguna o aplicado una pena mayor a la legal (**artículo 385 CPRP**). En todos los demás casos en que se acogiere el recurso, deberá anularse tanto la sentencia como el juicio oral y debe reponerse la causa al estado que el tribunal determine, remitiendo los autos a un tribunal no inhabilitado que correspondiera.

## CAPITULO III RECURSOS CONSTITUCIONALES

### I.- RECURSO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY.

#### **1.- Generalidades.**

Esta institución está regulada en el artículo 80 de la Constitución Política de la República. En cuanto a su **concepto**, es un tipo de control constitucional posterior a cargo de la Corte Suprema, que le permite declarar, de oficio o a petición de parte, la inaplicabilidad a cada caso en particular, de todo precepto legal contrario a la Constitución, en las materias de que conozca o en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro Tribunal.

Hemos dicho que, en general, la inaplicabilidad es un control constitucional y no lo hemos calificado siempre y en todo caso como un recurso -*latu sensu*- o una acción constitucional porque ella es tal solo cuando se ejerce a petición de parte en un asunto actualmente sometido al conocimiento de la Corte Suprema o cuando se le solicita por la vía del recurso con el objeto que se deje de aplicar una norma legal en cualquier gestión que se siga ante otro Tribunal, opinando el profesor Emilio Pfeffer que es recurso, sólo en la última hipótesis señalada, pero no cuando se alega estando el asunto ya sometido al conocimiento del Tribunal. Pero cuando la Corte Suprema actúa de oficio, ello implica simplemente una facultad que el ordenamiento constitucional le entrega a dicho Tribunal. En consecuencia, podemos definirlo como el *"acto jurídico procesal destinado a obtener que la Corte Suprema declare inaplicable para un asunto judicial concreto que se encuentra pendiente, un precepto legal que se considera contrario a la Constitución"*.

#### **2.- Características:**

- a.- Es un Recurso Extraordinario.
- b.- Es de competencia exclusiva y excluyente de la Corte Suprema, quien conoce de él en pleno.
- c.- No tiene plazo sino oportunidad (mientras haya un juicio pendiente)
- d.- Está especialmente reglamentado por un Auto Acordado de la Corte Suprema de 1932.
- e.- Procede en toda clase de asuntos y materias.
- f.- El objeto del recurso es la no aplicación de un precepto legal viciado y la causa de pedir consiste en la falta de conformidad de la ley cuestionada con los postulados de la Constitución. Su alcance se concreta a establecer un proceso de comparación entre la Constitución y el precepto legal cuestionado, para establecer si éste se encuentra o no en pugna con aquella. El recurso no busca resolver contradicciones de la propia Constitución. La Corte Suprema se limita a comparar la Constitución y el precepto cuestionado y a emitir un juicio de constitucionalidad en relación a éste último.

g.- Es un recurso de carácter jurídico y abstracto, meramente doctrinario, toda vez que la inconstitucionalidad es un asunto de derecho. Por ello, no puede referirse a hechos ni probanzas del pleito, ni a problemas de representación o personería, materias propias del juicio mismo. El fallo que se dicta en el recurso no resuelve ninguna de las cuestiones que son materia de la controversia judicial en que él incide; y debe limitarse a decidir si la ley objetada de inconstitucionalidad puede o no considerarse vigente para tal efecto.

h.- La expresión "materias de que conozca" está tomada en sentido amplio y comprende a todas aquellas que correspondan a las atribuciones de la Corte Suprema. No hay distinción del constituyente. En consecuencia, la Corte puede declarar inaplicable un precepto cualquiera sea la forma y la naturaleza del negocio que está conociendo. Dice el profesor Francisco Zúñiga U. que la Carta de 1980 es más amplia que la de 1925, que empleaba la expresión "casos particulares" y ello se explica en la intención de extender las atribuciones de la Corte Suprema a cualquier asunto que esté conociendo, sea o no de carácter jurisdiccional, como lo son por ejemplo el ejercicio de las facultades económicas y disciplinarias.

i.- En cuanto a la entidad de la contradicción entre el precepto legal impugnado y la Carta Fundamental, se ha afirmado que debe ser tal, que para declarar la inaplicabilidad, la coexistencia entre ambas debe ser imposible, por contener normas o finalidades jurídicas contrapuestas al ser aplicadas a un negocio determinado.

j.- Los preceptos legales cuestionados deben ser, en todo caso, aplicables al negocio judicial de que se trate. Así se ha fallado.

k.- La inconstitucionalidad puede derivar de la oposición de una ley a cualquiera de las disposiciones de la Constitución, tanto aquellas relativas a la organización y atribuciones de los órganos como las que aseguran y garantizan las libertades y derechos ciudadanos, porque el Constituyente no ha distinguido.

### **3.- Requisitos de Procedencia:**

**a.- Que el precepto legal no haya sido declarado constitucional por el Tribunal Constitucional:** Conforme al artículo 83 de la Constitución, si el Tribunal Constitucional ha declarado que la norma se ajusta a la Constitución, la Corte Suprema no puede revisar la situación con posterioridad, al menos no por el mismo vicio que fue objeto del análisis del Tribunal Constitucional.

**b.- Que exista un asunto judicial pendiente:** Sea criminal o civil, contencioso o no contencioso. La Constitución de 1925 hablaba de "juicio", palabra que fue reemplazada por "gestión", a fin de incluir a los asuntos de jurisdicción voluntaria. Se entiende que el asunto está pendiente mientras no exista sentencia firme y ejecutoriada. La expresión "gestión" también se toma en sentido amplio. La Carta de 1925 hablaba de "juicio" en vez de "gestión judicial", pero la Doctrina y la Jurisprudencia interpretaron este concepto en sentido amplio, entendido como toda "gestión o reclamo que tienda a obtener el pronunciamiento de un tribunal para establecer, fijar o aclarar

determinadas situaciones jurídicas". Pero se ha entendido que ella debe estar pendiente, es decir, dentro del límite de la gestión, que es la oportunidad en que puede ejercerse la jurisdicción. De otra forma, si el juicio está fallado, el recurso es improcedente. Se ha fallado que si un pleito se encuentra terminado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, es evidente que ya no puede declararse que no se aplique un precepto determinado del que se hizo aplicación y sirvió para decidir la contienda. Tal petición es, además, inadmisibles porque con ello se vulnerarían los efectos de la cosa juzgada y transforma al recurso de inaplicabilidad en un encubierto recurso de revisión

**c.- Que en dicho asunto se pretenda aplicar un precepto legal inconstitucional:** Para estos efectos se entiende que la voz "precepto legal", incluye a la ley, los DL, los DFL y los Tratados Internacionales. Debe ser una inconstitucionalidad de fondo y no de forma y la norma legal debe ser posterior a la Constitución (de lo contrario se entiende derogada). La expresión "precepto legal" se refiere, según la jurisprudencia, comprende la ley en sentido formal y también otras normas con rango de ley, como es el caso de los DFL, DL (Se ha fallado en 1933 y 1943 que la Corte Suprema ha reconocido reiteradamente la validez o fuerza obligatoria de los decretos leyes, de manera que para declarar la inaplicabilidad de un decreto ley, debe procederse como si se tratase de preceptos legales generados constitucionalmente), tratados internacionales y los decretos que fijen textos refundidos de cuerpos legales. Al no corresponder a la expresión "precepto legal", la impugnación, a través de esta vía, de Decretos Supremos ha sido tradicionalmente rechazada; lo mismo que los reglamentos sean autónomos o de ejecución, las instrucciones y los actos administrativos en general.

#### **4. Tramitación del Recurso:**

**a.- Forma de Interponerlo:** El recurso se presenta por escrito ante la Corte Suprema, señalando el precepto legal inconstitucional y la individualización del asunto judicial pendiente respecto del cual se pretende que se declare la inaplicabilidad. Deben cumplirse además las otras formalidades de comparecencia propias de las actuaciones ante la Corte Suprema.

**b.- Oportunidad:** No existe un plazo explícito y por lo tanto procede en tanto el asunto judicial en el que se trata de aplicar la norma inconstitucional, se encuentre pendiente.

**c.- Tramitación:** Está regulada en el Auto Acordado de la Corte Suprema. Del escrito que contiene el recurso se da traslado por 6 días (más tabla) a las otras partes del juicio. La Corte puede ordenar la suspensión del procedimiento (En la Carta de 1925 la interposición del recurso no lo suspendía. Se modificó en el sentido indicado en la Carta de 1980 porque esa circunstancia hizo en ocasiones extemporánea la efectividad de la acción de inconstitucionalidad). Transcurrido ese plazo, hayan o no contestado las demás partes, pasan los antecedentes al Fiscal de la Corte para que dictamine sobre la cuestión. Evacuado ese trámite, se coloca la causa en tabla para su

vista y fallo como los otros asuntos de que conoce el Tribunal en pleno. La Corte puede, facultativamente, decretar Orden de No Innovar.

**d.- Inaplicabilidad de Oficio:** Dado que la Constitución establece que la inaplicabilidad puede declararse de oficio o a petición de parte, surge la interrogante de que tramitación se da en el primer caso. Para *José Luis Cea*, una sola sala de la Corte Suprema podría declarar la inconstitucionalidad. *Maturana* en cambio, opina que si una sala advierte este tema, debe elevar los autos al pleno para que sea este quien decida.

En la práctica, como debe emitirse un informe del Fiscal Judicial, previo a la vista, necesariamente lo verá el Pleno.

## **5. Fallo del Recurso.**

Evidentemente, frente a la presentación de un recurso de inaplicabilidad, la Corte Suprema puede asumir alguna de las siguientes posiciones:

**a.- Acoge:** Va a declarar que el precepto legal es inconstitucional y que no puede aplicarse en el asunto judicial concreto para el que se ha interpuesto el recurso. Si el tribunal de la causa no hace caso de la resolución de la Corte Suprema y falla el caso aplicando dicho precepto, la sentencia es impugnabile por vía de casación en el fondo, sin perjuicio del recurso de queja y eventualmente de acciones penales por prevaricación.

**b.- Rechaza:** Se ratifica la constitucionalidad del precepto legal.

## **6.- Efectos del Recurso.**

Los efectos de la declaración de inadmisibilidad operan respecto del negocio en particular de que está conociendo la Corte Suprema y en la práctica consiste en dejar de aplicar la norma afectada por la declaración de inconstitucionalidad a ese caso en particular, pero dicha ley continúa vigente.

## II.- RECURSO DE PROTECCIÓN.

### **1.- Orígenes en Chile**

Los encontramos en la Carta moralista de 1823. Dado que el Congreso -mediante una ley de 1825- declaró insubsistente esta Constitución, los Reglamentos Judiciales de 1824 y 1836 refunden las normas sobre que sobre la judicatura contenía la Carta de 1823, con lo cual se mantiene en dichos reglamentos el control de tutela de derechos que antes veíamos, en manos de los Tribunales hasta el año 1875, época de dictación de la Ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales.

Por su lado, esta legislación estableció las facultades conservadoras de los tribunales como herramienta de tutela efectiva de derechos fundamentales, tal cual las conocemos hoy en el artículo 3 del Código Orgánico de Tribunales.

La Constitución de 1833 estableció la Comisión Conservadora y también un órgano denominado "Consejo de Estado", que tenía facultades judiciales, entre otras materias, en lo contencioso administrativo.

Posteriormente, el Acta Constitucional número 3 (contenida en el artículo 2º del DL 1552 de 1976) consagra expresamente el recurso de protección de garantías constitucionales, pasando al artículo 20 de la Constitución de 1980.

### **2.- Concepto.**

El Recurso de Protección es una institución novedosa en nuestro sistema jurídico, toda vez que aparece por primera vez consagrado en la Constitución Política de 1980. A primera vista, podemos apreciar que se trata de un mecanismo cautelar, destinado a reestablecer el imperio del derecho, cuando este se ha visto quebrantado por una acción u omisión, arbitraria o ilegal. Como concepto, podemos señalar que más que un recurso es una acción constitucional que permite a la persona que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías constitucionales, ocurrir a una Corte de Apelaciones, con el objeto de impetrar la adopción de las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar su protección, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los Tribunales de Justicia.

El Profesor *Eduardo Soto Kloss* lo define como un "*remedio pronto y eficaz para prestar inmediato amparo al afectado, cada vez que una garantía de libertad o un derecho fundamental esté o pueda estar amenazado, restringido o coartado por actos u omisiones ilegales o arbitrarios de una autoridad o de particulares.*" Independientemente de lo anterior, y desde una perspectiva netamente procesal, podemos decir que el Recurso de Protección es evidentemente una manifestación de las facultades conservadoras de

los tribunales de justicia, en cuanto herramienta de defensa de la supremacía de la Constitución y los derechos esenciales del hombre.

## **2.- Naturaleza Jurídica.**

Mucho se ha discutido a este respecto, si la protección es verdaderamente un recurso o no. Evidentemente, a la luz de las consideraciones contenidas en la parte general de este apunte, podemos decir que no se trata de un recurso, puesto que su objeto no es la modificación de una resolución judicial. De hecho, nuestra jurisprudencia ha sido reiterativa en el sentido de indicar que el Recurso de Protección no procede en contra de resoluciones jurisdiccionales, puesto que respecto de ellas existen otras vías o medios de impugnación. No obstante lo anterior, debieron pasar varios años para que finalmente, y pese a la denominación de recurso empleada tanto por el constituyente (Constitución de 1980), como por el legislador (CPP) por y los tribunales (Auto Acordado), existiese cierta unanimidad en considerar al Recurso de Protección como una Acción de Rango Constitucional. Sin embargo, aún se discute que clase de acción es la protección, para lo cual es necesario analizar las distintas teorías surgidas al interior de las distintas ramas del derecho:

### **a.- Derecho Constitucional:**

i. Acción Declarativa: Esta es la opinión del profesor *Eduardo Soto Kloss*, en cuanto medio procesal para obtener las medidas destinadas a reestablecer el imperio del derecho. Niega una supuesta naturaleza cautelar, por cuanto lo cautelar son las medidas que el tribunal puede adoptar, una vez declarada la antijuridicidad del acto u omisión.

ii. Acción Cautelar: Es la opinión del profesor *José Luis Cea*, fundada en la propia Acta Constitucional N° 3, la cual indica que el vocablo "recurso" no ha sido usado en su sentido técnico procesal, sino para definir un medio o acción destinado a proteger un derecho, lo que demostraría su naturaleza cautelar.

iii. Recurso de Urgencia: Para el profesor *Enrique Evans* la protección no es sino el recurso de amparo tradicional, extendido a otros derechos, con iguales características de informalidad y celeridad, sumado a las amplias facultades del tribunal para decretar medidas preventivas.

### **b.- Derecho Procesal:**

i. Acción Cautelar Principal: Esta tesis coincide con *Soto Kloss* en definir a la protección como una acción, pero discrepan del primero en cuanto advierten que en esta acción no existe contienda entre partes ni bilateralidad, por cuanto el sujeto pasivo es el tribunal requerido (gran particularidad de esta teoría). En consecuencia, mal podría ser una acción declarativo, sino que por el contrario su único objeto es la protección de las garantías constitucionales. Esta es la opinión del profesor *Miguel Otero*.

ii. Mecanismo de Freno a la Autotutela: Más que entrar al fondo del asunto, esta tesis, planteada por el profesor *Raúl Tavolari*, se centra en el fundamento último del recurso de protección, cual es detener un

atropello a la ley, que se traduce en el desconocimiento de las garantías constitucionales, evitando la justicia por propia mano.

iii. Instrumento de Protección No Jurisdiccional: Sostenida por el profesor *Mario Mosquera* esta tesis se limita a indicar que la protección es una manifestación de las facultades conservadoras de los tribunales de justicia (atribución conexas no jurisdiccionales), en cuanto herramienta de defensa de la supremacía de la Constitución y los Derechos de las personas, pero sin entrar derechamente a su naturaleza jurídica.

iv. Garantía Jurisdiccional: Es el concepto acuñado por el Ministro de la Excm. Corte Suprema don *Marcos Libedinsky*, sobre la base de su naturaleza eminentemente cautelar y protectora. Sin embargo, la denominación es un tanto confusa, puesto que el recurso de protección es una garantía constitucional, siendo la jurisdicción el medio de hacer efectiva dicha garantía.

v. Proceso Sui Generis: Se descarta de plano una supuesta naturaleza cautelar accesoria de este recurso, estableciéndose que se trata de una acción principal, destinada a solucionar un problema de fondo, que se resuelve mediante una sentencia definitiva y que produce efectos permanentes. Sin embargo, reconoce que se trata de una acción de urgencia y en consecuencia reviste ciertas particularidades especiales que no lo hacen encasillable dentro de los moldes tradicionales. Esta tesis ha tenido gran acogida en el derecho comparado y en nuestro país uno de sus exponentes es el Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, don *Enrique Paillas*.

### **3.- Características Esenciales.**

a.- **Procedencia**: Sobre la base de lo expresado por el propio **artículo 20 de la Constitución**, el Recurso de Protección procede en contra de cualquier acto u omisión, arbitrario o ilegal, que amenace, perturbe o prive a una persona del legítimo ejercicio de determinados derechos que la constitución le garantiza. Es decir, existen tres presupuestos para este recurso:

i Que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria;

ii Que como consecuencia de lo anterior se derive la privación (entendido como despojo), perturbación (que significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, trastornar el orden y concierto, o la quietud y el sosiego de algo o de alguien) o amenaza (Significa según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro) en el legítimo ejercicio de un derecho; y

iii Que ese derecho esté expresamente cautelado con el recurso de protección, en el **artículo 20 de la Constitución**.

De lo anterior derivan varios conceptos que merecen una aclaración especial en este tema:

i. Arbitrariedad: Es la negación de la razón; es ceder ante los caprichos de la voluntad irracional y no pensante, adoptar decisiones apresuradas y faltas de congruencia. Falta total de lógica y la ausencia absoluta de sentido.

ii. **Illegalidad:** Infracción a una norma del ordenamiento jurídico, considerando la acepción amplia de la voz "ley".

iii. **Amenaza:** Anuncio de un mal futuro o peligro inminente.

iv. **Perturbación:** Trastorno del orden y concierto de las cosas.

v. **Privación:** Despojar, quitar o impedir de modo total el ejercicio legítimo de un derecho.

**b.- Tribunal Competente:** Corte de Apelaciones en cuya Jurisdicción se haya cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal.

**c.- Plazo:** El plazo es de 15 días corridos y fatales. Es importante hacer presente que en este punto, el Auto Acordado ha optado claramente por la teoría del conocimiento efectivo, por cuanto el plazo comienza a correr cuando se haya tenido conocimiento cierto de la ocurrencia del acto u omisión, lo que en todo caso, se hará constar en autos.

**d.- Sujeto Activo:** El sujeto activo es evidentemente el afectado, sea una persona natural, persona jurídica, agrupación, sucesión, etc. La verdad es que no existen limitaciones para la legitimación activa, atendida la amplitud de la expresión "El que..." con que se inicia la redacción del **artículo 20**.

**e.- Sujeto Pasivo:** Persona, funcionario o autoridad que en concepto del tribunal son los causantes del acto u omisión. Resulta relevante hacer presente que la calidad de sujeto pasivo no la otorga el recurrente, pese a las individualizaciones que haga en su libelo, sino el tribunal, luego de haber revisado los antecedentes.

**f.- Formalidades:** El Recurso de protección carece de formalidades salvo en cuanto debe ser escrito (telégrafo o télex), fundamentalmente porque no se exige patrocinio y poder, pudiendo cualquier persona recurrir a nombre de otra, siempre que sea capaz de parecer en juicio.

**g.- Otras:**

**g.1** Presenta carácter de urgencia para el pronto restablecimiento del orden jurídico perturbado o amenazado;

**g.2** Se dirige a impugnar actos u omisiones arbitrarios o ilegales que lesionen el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales expresamente previstos por el **artículo 20 de la Constitución**, sea que emanen de autoridades o de simples particulares;

**g.3** Deja a salvo los demás derechos que el perjudicado pueda hacer valer ante la autoridad o los Tribunales;

**g.4** Los Tribunales llamados a conocer de esta acción deben adoptar las medidas necesarias para la protección del afectado y para restablecer el imperio del derecho;

**g.5** Se exige un interés directo, porque el afectado debe sufrir un menoscabo en el legítimo ejercicio de un derecho tutelado. La jurisprudencia de la Corte Suprema ha dicho, en fin, que el recurso de protección no es una acción popular sino una acción de tutela de derechos específicos.

**g.6** Mucho se ha discutido acerca del rol que cumple el recurso de protección en términos de constituir una vía adecuada para impugnar actos de otros poderes del Estado.

i En relación a los actos del poder legislativo, éste resulta una vía improcedente para reclamar contra una ley, por tratarse de un acto típicamente político y por ende, no recurrible de protección. Recordemos que sobre el particular, existen atribuciones del Tribunal Constitucional. Lo mismo puede decirse de los DFL.

ii En relación a las decisiones del poder ejecutivo, los actos administrativos, el problema es mas trascendente, toda vez que no se ha dictado la ley sobre Tribunales y procedimientos contencioso administrativo (que duerme el sueños de los justos en el Congreso). De hecho, el recurso de protección se ha transformado en un "mal sucedáneo" (y no sustituto) del contencioso administrativo, considerando la particular estructura procesal del recurso de protección frente a un procedimiento declarativo en forma (piénsese en el desahogo de la discusión; la actividad probatoria, recursos, etc.). Pedro Pierry ha sostenido que en nuestro país, los Tribunales ordinarios tienen, en general, competencia para conocer de acciones contencioso administrativas, salvo en lo que respecta con el tema del contencioso de anulación (nulidad de decisiones administrativas), que es de competencia de los Tribunales contencioso administrativos aún no creados, excepto la situación del recurso de protección, ya que éste procede contra actos u omisiones emanadas también de las autoridades del estado, pudiendo las Cortes, al acogerlo, decretar -entre otras medidas- la anulación del acto recurrido. Esta situación ha permitido, en parte, un verdadero "desbordamiento" del ámbito del recurso de protección, fenómeno que el profesor Zúñiga ha denominado la "elefantiasis"<sup>5</sup> de este recurso, en términos que se constituye -con peligro de sustituir las vías procesales ordinarias- en una vía no idónea para consolidar derechos, con lo cual -en la práctica- se ha venido a perder la naturaleza cautelar de esta acción. Supuesta la existencia del contencioso administrativo, el profesor Pierry ha sostenido que el recurso de protección -de carácter excepcional y de extensión limitada- no cubre todo el contencioso administrativo, sino que partiendo de la premisa que este recurso procede, según la Constitución, para restablecer el imperio del derecho, estima entonces que el recurso de protección procederá contra la actividad administrativa cuando ella no pueda vincularse a la presunción de legitimidad que emana de los actos administrativos, en términos de ser del todo necesario restablecer el imperio del derecho, por constituir lo que se ha denominado "vías de hecho".

#### **4.- Tramitación.**

Se encuentra contenida en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, cuya última modificación fue realizada en 1992, el cual reemplazó el Auto Acordado dictado con fecha 29 de marzo de 1977. Conforme con sus fundamentos, la Corte Suprema hace uso de sus facultades directivas y económicas, contenidas en los **artículos 79**

<sup>5</sup> Concepto acuñado por el profesor Jorge Precht.

**de la Constitución Política de la República y 96 número 4º del Código Orgánico de Tribunales.** Este Auto acordado fue modificado por Auto acordado de 4 de mayo de 1998, publicado en el Diario Oficial de fecha 9 de junio de 1998.

**a.- Examen de Admisibilidad:** Ingresado el recurso a la Corte, esta procederá a realizar este examen en cuenta. Lo que se analiza en esta etapa es sólo si el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal y si tiene fundamentos suficientes para admitirlo a tramitación. En consecuencia, si es extemporáneo o si adolece de manifiesta falta de fundamento, se declarará inadmisibile por resolución someramente fundada. Contra esta resolución sólo procede el recurso de reposición dentro de 3ro día.

**b.- Informe:** Una vez acogido a tramitación, la Corte ordenará que informe, por la vía mas expedita, la persona, funcionario u órgano sindicato como autor del acto u omisión arbitrario o ilegal, fijando un plazo breve y perentorio y ordenando adjuntar a dicho informe todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto en cuestión. El sólo hecho de remitir el informe, no transforma al requerido en parte del recurso, debiendo manifestar expresamente su voluntad si desea hacerlo.

**c.- Prueba:** No se contempla un término probatorio, y dado el carácter concentrado del recurso, sólo serían admisibles la prueba documental y la confesión espontánea, sin perjuicio de otras diligencias que la Corte ordene. Todos los antecedentes probatorios se analizan por el tribunal, de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

**d.- Vista de la Causa:** Una vez recibido el informe, o sin él pero habiendo vencido el plazo, el tribunal ordenará traer los autos en relación y agregar la causa en forma extraordinaria a la tabla del día siguiente, previo sorteo de sala. La vista de la causa sólo puede suspenderse por una vez, cualquiera sea el número de partes y no procede suspender de común acuerdo. Colocada la causa en tabla, viene el anuncio, relación y alegatos (los alegatos duran 30 minutos). Termina con el fallo o el estado de Acuerdo de la causa

**e.- Otras Diligencias:**

i Para el mejor acierto del fallo, la Corte puede decretar todas las diligencias que estime necesarias. Los oficios necesarios para cumplir con tales diligencias, se despacharán por comunicación directa, por correo, por telégrafo o a través de un ministro de fe.

ii El recurrido puede solicitar la ampliación de plazo para informar.

iii La orden de no innovar procede solo cuando el Tribunal lo juzgue conveniente para los fines del recurso.

iv Pueden hacerse parte: las personas, funcionarios u Órganos del Estado afectados o recurridos.

v Acumulación: cuando respecto de un mismo acto u omisión se deducen dos o más recursos, aún por distintos afectados.

**5.- Fallo del Recurso.**

La sentencia tendrá el carácter de definitiva, debiendo ser dictada dentro del 5º día hábil, salvo que se trate de las **garantías del**

**N° 1 (derecho a la vida), N° 3 inciso 4° (debido proceso), N° 12 (libertad de opinión) y N° 13 (derecho de reunión)**, caso en el cual el plazo se reduce a 2 días. La sentencia se notifica personalmente o por el estado a las partes. Aprecia antecedentes y probanzas de acuerdo con las reglas de la sana crítica (hasta la modificación, se apreciaba en conciencia).

Se pueden imponer costas cuando las Cortes lo estimen procedente, y no procede recurso de casación en su contra.

Evidentemente, el tribunal puede asumir una de las siguientes actitudes:

**a.- Acoger el Recurso:** Si el tribunal estima que el recurso debe ser acogido, lo expresará formalmente, adoptando las medidas necesarias para reestablecer el imperio del derecho y dar la debida protección al afectado, sean o no las medidas solicitadas por el recurrente. Si el recurrido no evacua los informes o luego no diere cumplimiento a las medidas dispuestas por el fallo, el tribunal podrá aplicar alguna de las siguientes sanciones:

i. Amonestación Privada;

ii. Censura por escrito;

iii. Multa a beneficio fiscal de 1 a 5 UTM; y,

iv. Suspensión de funciones hasta por 4 meses, con medio sueldo.

**b.- Rechazar el Recurso:** Procede el recurso de apelación dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación del fallo, recurso que debe ser fundado y debe contener peticiones concretas. No procede el recurso de casación.

## **6.- Apelación del Recurso de protección.**

La resolución que falla un recurso de protección es apelable, es decir, son apelables: La sentencia definitiva que acoja el recurso, la que lo rechace y la que lo declare inadmisilible (recordar que es posible declarar inadmisilible el recurso por sentencia definitiva; no olvidar que la inadmisilibilidad producto del examen de admisilibilidad en cuenta debe pronunciarse por unanimidad);

i.- Ante quién: ante la Corte de Apelaciones para ante la Corte Suprema;

ii.- Plazo: 5 días hábiles y fatales ("...dentro de..."), contados desde la notificación de la parte que entabla el recurso (plazo individual);

iii.- Formalidades interposición: debe contener fundamentos de hecho y de derecho y peticiones concretas formuladas al Tribunal de Alzada (antes no requería ser fundado);

iv.- Sanción para una apelación inoportuna o que carece de las formalidades antes dichas: inadmisilibilidad.

v.- Tramitación en el Tribunal de Alzada (la Corte Suprema):

- Por regla general se ve en cuenta (preferente), sin plazo para dar dicha cuenta (antes se debía rendir dentro de los 5 días desde que se ordenaba, pero se suprimió), salvo que la sala estime conveniente o se le solicite con fundamento plausible traer los autos en relación para oír alegatos, en cuyo caso el recurso se agrega extraordinariamente a la tabla extraordinaria de esa sala.

- Para entrar al conocimiento del recurso o como Medida para Mejor Resolver, la Corte puede solicitar los antecedentes que estime necesarios para resolver el asunto.
- Todas las notificaciones se hacen por el estado diario.
- vi.- Transcripción del fallo firme o ejecutoriado: al recurrido.

#### **6.- Efectos del Fallo del Recurso:**

Nos referimos a la cosa juzgada y su relación con la sentencia de un recurso de protección, toda vez que se dan situaciones bastante particulares. En primer término, respecto de otros recursos de protección que pudieren intentarse por la misma causa, el fallo produce ***cosa juzgada sustancial***, lo cual implica que se configura la cosa juzgada en plenitud, no siendo admisible volver a discutir el mismo asunto, entre las mismas partes y por la misma causa. Sin embargo, en relación con otros procedimientos, la sentencia del recurso de protección produce solamente ***cosa juzgada formal***, ya que al ser simplemente una acción cautelar, no impide que con posterioridad se ejerzan acciones ordinarias para el acabado y lato conocimiento del asunto.

### III.- RECURSO DE AMPARO.

#### **1.- Antecedentes.**

Orígenes históricos: Según el Profesor Hugo Pereira, este recurso tiene su origen mas remoto en el Derecho Romano clásico, sistema jurídico en el cual existió una acción denominada "homine libero" y consistía en que el Pretor -requerido por un ciudadano romano- otorgaba la acción para que se le exhibiese en persona a otro ciudadano romano privado de libertad por terceros particulares o la autoridad, para determinar en qué estado físico se encontraba el detenido.

Durante la Edad Media, la Doctrina española afirma que existió una institución parecida a la del Derecho Romano, en el Derecho estatutario del Reino de Aragón y que se conoce con el nombre de "Habeas Corpus Aragonés".

En el derecho inglés, una larga tradición que se remonta a Inglaterra el año 1215 en la Carta Magna. Otro antecedente lo hallamos el siglo 17 (año 1600 y tanto) oportunidad en que se dictó el denominado "Bill del Habeas Corpus", el cual reguló algunos aspectos relativos al Tribunal y el procedimiento.

Panorama histórico chileno: El Reglamento Constitucional Provisorio de 1812 consagra los primeros derechos y garantías de la seguridad de los ciudadanos, los cuales son reiterados y completados por las posteriores Constituciones de 1818, 1820, 1823 y 1828.

La Constitución de 1833 consagra en su artículo 143 el habeas corpus, acción que la doctrina y la jurisprudencia llamó "recurso de protección", denominación que en el período comprendido entre 1823 y 1875 comprende la tutela de la libertad personal y demás derechos individuales. este recurso tenía como Tribunal "la magistratura que señale la ley" y que de acuerdo con el artículo 111 de la Ley de Organización y Atribuciones de 1875, fue la Corte Suprema. Recién el Código de Procedimiento Penal, en 1894, organiza un sistema de doble instancia entregando su conocimiento en primera instancia a las Cortes de Apelaciones y en segunda instancia a la Corte Suprema, como consta de sus artículos 306 y siguientes.

La Constitución de 1925 -artículo 16- mantiene el artículo 143 de la Constitución del '33. La Corte Suprema dicta un Auto Acordado sobre tramitación de este recurso con fecha 19 de diciembre de 1932. Se consolida la denominación de esta acción de tutela como "recurso de amparo".

El Acta Constitucional número 3 consagra el recurso de amparo, incorporando como novedad el denominado "amparo preventivo", con lo cual se extiende el habeas corpus a un amago futuro, potencial y no actual de la libertad personal y la seguridad individual, modalidad que bajo el imperio de la Constitución de 1925 había tenido una elaboración jurisprudencial.

Evolución del recurso de amparo en períodos de anormalidad constitucional: Durante la vigencia de la Constitución de 1925, en períodos de normalidad constitucional, la Corte Suprema ejerció sus

facultades conservadoras con especial celo en el tema del recurso de amparo. Pero en períodos de anormalidad constitucional, aún cuando no existía disposición constitucional restrictiva alguna, la Corte Suprema autolimitó sus facultades conservadoras durante estados de excepción constitucional, particularmente con respecto al recurso de amparo.

Durante los estados de excepción constitucional que siguen al 11 de septiembre de 1973, ocurre lo mismo.

Estando vigente la Constitución de 1980, se ha criticado mucho a la Corte Suprema porque se dice que mutiló de toda eficacia sus facultades conservadoras, al limitarse a comprobar los requisitos formales sobre la procedencia de la privación de libertad, para concluir que tratándose de facultades privativas y discrecionales de la autoridad que la dispuso, los Tribunales no pueden interferirlas.

## **2.- Concepto.**

Este recurso que la Constitución establece en su **artículo 21** a favor de toda persona que se hallare detenida, procesada o presa con infracción de las garantías individuales que la misma Carta determina en su **artículo 19**, o con infracción de las formalidades de procedimiento señaladas en el Código respectivo, tiende no tan sólo a garantizar la libertad de los ciudadanos para permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro o salir del territorio a condición de guardar los reglamentos de policía, sino también a sancionar a los que abusando de su autoridad o arrogándose facultades que no tienen, priven a las personas de uno de los más importantes derechos dentro de un país regularmente constituido.

Es una acción que nuestra Carta Fundamental establece para garantizar la libertad personal lesionada o amenazada ilegalmente" (*Elena Caffarena de Jiles*).

El *Ministro de la Excma. Corte Suprema, don Alberto Chaigneau*<sup>6</sup> expresa que es aquel que "tiene por objeto reclamar, hacer cesar y evitar que sean ejecutadas toda detención o prisión arbitrarias y cualquiera otra privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad personal y seguridad individual".

## **2.- Características Esenciales.**

**2.1** Está consagrado en el **artículo 21 de la Carta**, precepto que contempla una serie de garantías procesales materiales de la libertad personal y la seguridad individual establecidos en la Constitución - **artículo 19 número 7º**- o en las leyes, las cuales son tuteladas por el recurso de amparo -concebido como una acción de naturaleza declaratoria y cautelar- el cual permite al Tribunal adoptar algunas de las siguientes medidas:

- i.- Ordenar se guarden las formalidades legales;
- ii.- Adoptar las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección del amparado;

<sup>6</sup> Chaigneau del Campo, Alberto. Tramitaciones en las Cortes de Apelaciones, quinta edición. Editorial Jurídica de Chile, 2002. pág. 191

iii.- Incluso puede decretar el Habeas Corpus, conforme con el **artículo 21 inciso 2º de la Constitución**.

**2.2** Se contempla en la modalidad tradicional y preventiva.

**2.3** La Constitución se remite a la ley en el tema de la determinación del Tribunal competente: Cortes de Apelaciones y Suprema.

**2.4** Es una acción constitucional que impugna toda resolución de una autoridad cualquiera, sea ésta judicial o no. Incluso protege la libertad y seguridad individual del hombre contra todo atentado, privación o limitación que las mismas puedan experimentar, aunque provengan de un particular.

**2.5** El recurso de amparo -ha sostenido doña *Elena Caffarena*- no es un recurso extraordinario. El carácter extraordinario de esta acción deriva de su reconocimiento constitucional; y esa connotación lo coloca por encima de la ley, en el sentido que ésta no puede suprimirlo o limitarlo mas allá de lo que la misma Constitución ha prescrito.

**2.6** Agrega esta autora que el recurso de amparo no es de derecho estricto, sino que por el contrario, es amplísimo y ajeno a toda formalidad, sea ésta externa o de fondo. Agrega *Elena Caffarena* que a partir del texto literal de la Constitución y de su espíritu, se desprende que el recurso de amparo procede, como norma general, en todos los casos en que un individuo es privado de su libertad arbitrariamente.

**2.7** Presupuestos del recurso de amparo; esta acción tutelar procede en dos hipótesis:

a.- Arresto, detención o prisión (**artículo 21 de la Constitución**); y

b.- Que la privación de libertad o vulneración de la seguridad individual se haya producido con infracción a la Constitución (**artículo 19 número 7º**) o las leyes (**artículos 306 al 317 del Código de Procedimiento Penal**). Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal permite distinguir -en la privación de libertad- vicios de forma o de fondo.

a.- Por vicios de forma, en los siguientes casos:

i Orden emanada de autoridad no facultada para disponerla;

ii Orden de aprehensión o de privación de libertad dada con infracción a las formalidades exigidas por la Constitución o la ley (Código de Procedimiento Penal);

iii Cuando expedidas dichas órdenes con arreglo a la legalidad, el afectado no sea puesto a disposición del Juez dentro de los plazos que señala la ley o no fuese interrogado por el Juez dentro de las 24 horas desde que está a su disposición;

b.- Por vicios de fondo, en los siguientes casos:

i Órdenes expedidas fuera de los casos señalados por la ley; y

ii Cuando han sido dictadas sin que exista mérito para ello.

**2.8 Naturaleza Jurídica:** Más que un recurso se trata de una acción procesal, cuyo objeto es preservar la libertad individual de las personas.

**2.9 Tramitación Rápida:** En términos generales autoriza al tribunal para hacer uso en todas sus fases de los más rápidos medios de comunicación, y, principalmente, resolverlo a la mayor brevedad y no

cuando el mal causado por una prisión injusta haya tomado grandes proporciones o haya sido soportado en su totalidad.

**2.10 Procedencia:** Conforme a los **artículos 306 y 314 CPP**, procede en los siguientes casos:

- i. Si la orden de detención, prisión o arraigo proviene de una autoridad que carece de facultades para decretarla;
- ii. Si la orden ha sido expedida fuera de los casos previstos en la ley;
- iii. Si la orden ha sido expedida con infracción de las formalidades legales;
- iv. Si la orden ha sido expedida sin mérito ni antecedentes; y,
- v. Por cualquier demora en tomar declaración al inculpado (**artículo 319 CPP**).

**2.11 Tribunal Competente:** Corte de Apelaciones respectiva en primera instancia y Corte Suprema en segunda instancia (**artículo 307 Código de Procedimiento Penal**). Se trata de la Corte de Apelaciones dentro de cuyo territorio jurisdiccional se ha dictado la orden arbitraria, o bien la Corte en cuyo territorio se encuentre el sujeto privado de libertad.

Se discute, en torno al territorio jurisdiccional, cual es el alcance de la expresión "Corte de Apelaciones respectiva". Se han sostenido varias tesis:

- i Aquella dentro de cuyo territorio jurisdiccional se dictó o cumplió la orden arbitraria;
- ii Aquella donde se encuentra el detenido, si no existe esa orden;
- iii Aquella que corresponde al domicilio del afectado. Según *Elena Caffarena*, esta sería la Corte competente, porque la voz "respectiva" alude al amparado y no a la persona que transgrede el derecho a la libertad personal o la seguridad individual.

**2.12 Sujeto Activo:** Para la eficacia y verdadero valor de ese recurso ha querido la ley que esté al alcance de todos los habitantes y para ese fin autoriza ejercitarlo no solamente al interesado, sino también a cualquiera persona capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial. Según el profesor Zúñiga es una "acción popular", acorde con el tenor del **artículo 317 del Código de Procedimiento Penal**.

**2.13 Limitaciones:** No procede su interposición si se han deducido cualesquiera otros recursos procesales.

**3. Tramitación:** Se encuentra contenida en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Amparo, así como en el Título V del Libro II del Código de Procedimiento Penal.

En el tema tramitación del recurso, se puede decir que ésta es de suyo simple y breve y sumaria:

**3.1** El escrito del recurso está exento de formalismo y consignación; puede interponerse por cualquier vía de comunicación al Tribunal, personalmente, por escrito o por telégrafo; no precisa de designación de Abogado ni apoderado; no tiene plazo de interposición; pero está sujeto a una condición preclusiva consistente en no haberse deducido otros recursos procesales ordinarios, tales como el de reposición,

apelación o queja.

**3.2** Tampoco procede el recurso de amparo cuando la privación de libertad es consecuencia de la imposición de una pena por parte de la autoridad competente, ni cuando se ha decretado por dicha autoridad en causa criminal cuando dicha orden ha sido confirmada por autoridad superior.

**3.3** En los casos de estado de asamblea o estado de sitio, su interposición no suspende los efectos de la medida decretada, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva<sup>7</sup>.

**3.4** Ingreso; se consignará por el Secretario la hora y fecha de ingreso y se entrega al relator para su cuenta. La cuenta de admisibilidad se da en la sala tramitadora, la que pedirá informe urgente al recurrido (24 horas o menos);

**3.5** Durante la tramitación se puede decretar el habeas corpus: comisionando a alguno de los Ministros para que se traslade al lugar donde está el afectado; oírlo y en vista de los antecedentes disponer o no su libertad; o bien disponer se subsanen los defectos reclamados, informando al Tribunal.

**3.6** También se pueden decretar otras diligencias, tales como ordenar traer los autos originales a la vista.

**3.7 Informe:** Recibido el recurso se dispondrá que informen directamente los jueces o funcionarios que emitieron la orden, por la vía mas expedita posible. Si la demora de esos informes excediese de un límite razonable, deberá el Tribunal adoptar las medidas que sean pertinentes para obtener su inmediato despacho, y, en último caso prescindir de ellos para el fallo del recurso, sin perjuicio de adoptar, si lo estimare indispensable, las medidas que señalan los **artículos 331 y 332 CPP**.

**3.8 Vista de la Causa:** Una vez en estado recibido el informe o sin él, se mandarán traer los autos en relación y se dispondrá que el recurso se agregue extraordinariamente a la tabla del día siguiente hábil, previo sorteo de la sala en Cortes de mas de una sala; y resolverlo con preferencia a cualquier otro asunto, cuidando de no acceder a la suspensión de la vista sino por motivos graves e insubsanables del abogado solicitante.

**3.9 Fallo del Recurso:** El día de la vista, anuncio, relación, alegatos (opcionales). No procede suspensión de la vista (**artículo 165 número 5º del Código de Procedimiento Civil**). Terminada la vista, la Corte tiene 24 horas para fallar, plazo que puede ampliarse a 6 días o 6 días más emplazamiento, cuando se hace necesario decretar alguna diligencia previa a resolver fuera del territorio jurisdiccional o revisar los antecedentes para un mejor acierto del fallo. Una vez acogido un recurso, el tribunal puede adoptar una serie de medidas, entre ellas la orden de dejar en libertad al detenido o preso, para lo cual podrá requerir un inmediato informe del funcionario encargado de darle aplicación o del jefe del establecimiento donde se encontraba el amparado (**artículo 149 CP**). En todo caso si persiste la demora en la

<sup>7</sup> Chaigneau, ibid, pág. 192.

concreción de la diligencia o en la llegada de algún antecedente más allá de un límite razonable, se prescindirá de ello y se dictará el fallo.

La sentencia que acoge el recurso tiene naturaleza declarativa o cautelar, según el caso:

i Dejar sin efecto la resolución recurrida;

ii Ordenar corregir algún defecto de la resolución recurrida; y

iii En general, adoptar todas las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección del afectado.

**3.10** Recurso de apelación: ante la Corte Suprema, en plazo de 24 horas (**artículo 316 CPP**). Ingresa y se agrega extraordinariamente a la tabla para el mismo día o el día siguiente, para la vista y fallo por la Sala Penal (2ª) o la Sala Constitucional (3ª) si el amparo no incide en causas criminales.

#### **4. El Amparo ante el Juez de Garantía (artículo 95 CPRP).**

Es una reiteración de la norma del **artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** y su objeto es controlar la privación de libertad que ha sido decretada por otra autoridad que no sea la judicial. Se establece que esta solicitud puede ser deducida ante el Juez de Garantía por el abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier persona en su nombre. Queda claro que no se trata de un recurso propiamente tal, puesto que el inciso final de la norma establece que si la privación de libertad hubiere sido decretada por resolución judicial, su legalidad solo podrá revisarse a través de los medios procesales o del Recurso de Amparo del **artículo 21 CPR**.

## **IV.- RECURSO DE AMPARO ECONOMICO**

### **1.- Antecedentes Generales.**

1.1.- La Constitución Económica: Se ha utilizado el término Orden Público Económico para aludir a las "disposiciones constitucionales que inciden en la actividad económica, permitiendo que en ésta se desarrolle la libertad humana" (Bertelsen).

En el derecho comparado, se ha preferido utilizar la expresión "Constitución Económica" y según el profesor Manuel García Pelayo está constituida por el conjunto de "normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica..."

El concepto de Orden Público económico cobija elementos de una política económica determinada, lo que implica -según el profesor Zúñiga- "un sello ideológico concreto en las normas constitucionales que cristalizan los principios, derechos, garantías e instituciones que le son propias".

El profesor José Tomás Hurtado ha sostenido que el orden económico que se desea establecer en Chile es una economía social de mercado, cuyo principio rector es la libertad económica con sus diversas manifestaciones.

Manifestaciones tiene este principio:

a.- En el régimen de bienes: preponderancia de la propiedad privada;  
b.- En el régimen de mercado: se le atribuye a éste un rol económico y cultural.

**b.1** En lo económico, emplea la libre competencia como mecanismo dinamizador de la economía;

**b.2** En lo cultural, considera que la libre competencia es una expresión económica de un principio más amplio de libertad;

Por ello, la finalidad de este Orden Público Económico -según José Luis Cea Egaña- es crear un sistema de protección a todas las personas en cuanto al ejercicio de los "valores de libre iniciativa y apropiabilidad de bienes, de isonomía o igualdad de oportunidades ante la ley y en el trato económico, del derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes y, en general, de la prioridad del sector privado, paralela a la subsidiaridad estatal, en el marco de la libre competencia en un mercado legalmente regulado".

1.2.- Libertad económica y Estado empresario: Son temas tratados en el **artículo 19 número 21° de la Constitución**.

El inciso primero establece un derecho público subjetivo-económico denominado libertad económica, en cuanto asegura -dice el profesor Zúñiga- "un poder jurídico para hacer efectivo el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

La última parte de la oración ha suscitado alguna polémica en la doctrina, porque según algunos (Zúñiga), es el legislador quién regula la actividad económica; y según otros (José L. Cea), ésta es una

garantía constitucional no regulable por el legislador salvo el ejercicio de ese derecho cuando es ilícito, como ocurre con aquellas actividades contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

El inciso segundo esboza el concepto de Estado Empresario y regula sobriamente la actividad empresarial del Estado y sus organismos, en el sentido que éstos podrán desarrollar tales actividades sólo si una ley de quórum calificado los autoriza.

El profesor Zúñiga ha planteado que el tema de la actividad empresarial del Estado debe ser estudiado desde la perspectiva del principio de la subsidiaridad; e interpreta esta norma en el sentido que el constituyente exige para cada actividad empresarial del Estado una autorización contenida en una ley de quórum calificado, de manera que -como sostiene el profesor Osvaldo Oelckers- en materias económicas, la Administración no asume tareas de acción directa sino cuando falte la iniciativa privada; interviniendo solamente, como labor de acción indirecta, cuando lo exijan los intereses superiores de la Nación, reconocidos y autorizados por el legislador.

Por último, la actividad empresarial del Estado está sometida a la legislación común aplicable a los particulares (derecho público y privado que rige la actividad económica y empresarial), sin perjuicio de las excepciones que por motivos calificados establezca la ley, que debe ser de quórum calificado.

## **2.- Concepto y Naturaleza Jurídica.**

La Ley N° 18.971 estableció el llamado Recurso de Amparo Económico, utilizando dicha expresión como una extensión del tradicional Recurso de Amparo. Sin embargo, no se trata de un recurso propiamente tal, sino de una verdadera acción, en cuanto no persigue la enmienda de una resolución judicial o de un proceso, sino que precisamente da origen a uno. Lo que persigue es poner en movimiento a la jurisdicción para que esta se avoque al conocimiento de un conflicto particular, relacionado con el Derecho a la libertad de empresa y de iniciativa en materia económica.

Este recurso ha sido bastante criticado por la Doctrina, especialmente en lo que respecta al paralelismo que presenta con respecto al recurso de protección (que también cautela el **artículo 19 número 21**), toda vez que pueden darse -dice el profesor Zúñiga- la situación de dos acciones cautelares que conduzcan a sentencias contradictorias en cuanto a las pretensiones procesales y sus fundamentos.

## **3.- Elementos.**

Los elementos esencia es de la Acción de Amparo Económico son:

**a.- Sujeto Activo:** Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, puede deducir este recurso para denunciar infracciones al **artículo 19 N° 21 de la Constitución**. Se trata entonces de una acción popular.

**b.- Sujeto Pasivo:** Es la Corte de Apelaciones respectiva, en cuanto esta será la que se encuentre obligada a dar, hacer o no hacer algo a virtud de la interposición del recurso, específicamente brindar al afectado la debida protección respecto del derecho conculcado. Respecto del trasgresor, este no tiene la calidad de parte, sin perjuicio que pueda intervenir como tercero excluyente, aceptando todo lo obrado.

**c.- Objeto:** Lo que se persigue es que la Corte de Apelaciones respectiva investigue la infracción denunciada y resguarde el derecho conculcado, dictando las medidas necesarias para reestablecer el imperio del derecho.

**d.- Causa:** Es la infracción al derecho a desarrollar una actividad económica lícita. Se discute si cualquier infracción o solo las cometidas por el Estado, pero la tesis jurisprudencial mayoritaria se ha inclinado por proteger ambos incisos del **artículo 19 N° 21 Constitución**.

### **3.- Características:**

**a.-** Es una acción cautelar

**b.-** Es una manifestación de las facultades conservadoras.

**c.-** Es una Acción Popular.

**d.-** Es de competencia de la Corte de Apelaciones del territorio jurisdiccional en que se materializó la infracción.

**e.-** Puede interponerse en el plazo de 6 meses contados desde la infracción.

### **4.- Tramitación:**

**a.- Ejercicio de la Acción:** La ley prevé que esta acción puede entablarse sin mas formalidades ni procedimientos que los establecidos para al Recurso de Amparo, no siendo necesario que cumpla con la norma del **artículo 254 CPC**, ni con otras disposiciones normativas. La única exigencia es que se deduzca a través de medios que razonablemente permitan al tribunal conocer e investigar la infracción denunciada.

**b.- Admisibilidad:** Para que apruebe este examen, se requiere:

i. Que el actor tenga interés en los hechos denunciados (aunque no es necesario que sea personal ni actual, por tratarse de una acción popular).

ii. Que se denuncie una infracción al **artículo 19 N° 21 de la Constitución**.

**c.- Informe:** El primer acto de investigación consiste en pedir informe al infractor y a las demás personas o entidades que se estime preciso. No existe un plazo legal para evacuarlo, pero normalmente lo fija la Corte, en términos breves y perentorios. En todo caso, el informe no es vinculante para el tribunal sino que es solo una prueba documental.

**d.- Prueba:** El sistema probatorio es libre, tanto en relación a los medios como a la forma y oportunidad de rendirlos. Dado que se trata de un proceso investigativo e inquisitivo, la carga de la prueba es del

tribunal, sin perjuicio que en la práctica recaiga en el recurrente. La prueba se aprecia según las reglas de la sana crítica.

**e.- Vista de la Causa:** Una vez que hayan llegado los informes solicitados, la causa se agrega extraordinariamente a la tabla del día siguiente hábil, salvo que el asunto estuviera radicado. No procede la suspensión de la vista ni del recurso. El recurso se falla previa vista de la causa y con alegatos.

**f.- Fallo:** Se trata de una sentencia definitiva que debe dictarse dentro de las 24 horas siguientes a que la causa ha quedado en estado de fallo, sin perjuicio de aumentarse en caso que se precisen diligencias de investigación o esclarecimiento. La sentencia debe cumplir los requisitos del **artículo 170 CPC** y del Auto Acordado respectivo. La sentencia se notifica por estado diario y produce cosa juzgada formal

**g.- Recursos:** Procede el Recurso de Apelación para ante la Corte Suprema, en el plazo de 5 días. No requiere ser fundada. La apelación se conoce previa vista de la causa y se agrega extraordinariamente a la tabla. Si la sentencia es favorable al recurrente, la apelación se concede en el sólo efecto devolutivo. En caso de no haber apelación, procede el trámite de la consulta, en la misma forma que la consulta de sentencias definitivas en materia penal.

## **CAPITULO IV DE LOS EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES**

### **I.- EL DESASIMIENTO DEL TRIBUNAL.**

#### **1. Generalidades.**

Los efectos jurídicos de las resoluciones judiciales son varios y muy importantes. Nos referimos esencialmente al desasimiento del tribunal, a la acción de cosa juzgada y a la excepción de cosa juzgada.

#### **2. Concepto.**

El principio del desasimiento del tribunal se encuentra consagrado en el **inciso 11 del artículo 182 CPC**, conforme al cual podemos definirlo como el efecto que producen las sentencias definitivas e interlocutorias, en virtud del cual, una vez que han sido notificadas a alguna de las partes, no pueden ser modificadas o alteradas en manera alguna por el tribunal que las dictó. No se produce respecto de los autos ni de los decretos.

#### **3.- Excepciones.**

El principio del desasimiento del tribunal tiene importantes excepciones:

**a.-** Las sentencias interlocutorias que declaran la deserción o prescripción de la apelación pueden ser alteradas o modificadas por el mismo tribunal que las dicte, cuando se pidiere su reposición por haberse fundado en un error de hecho.

**b.-** La segunda excepción está contemplada en el **inciso 20 del artículo 182 CPC**, conforme al cual el desasimiento del tribunal no obsta a que se puede pedir la rescisión de todo lo obrado por falta de emplazamiento.

**c.-** En tercer lugar se menciona el Recurso de Aclaración o Interpretación y Rectificación o Enmienda. Efectivamente en virtud de este recurso podrá el tribunal aclarar los puntos oscuros o dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, referencia o cálculo. Sin embargo no es una real excepción al desasimiento, puesto que el tribunal que ha dictado la sentencia que se trata de interpretar o rectificar está limitado en el ejercicio de sus atribuciones por el contenido de ella misma y no podría, en manera alguna, alterar en forma substancial la decisión del asunto controvertido.

**d.-** Finalmente esta el caso del **Recurso de Reposición**. A pesar que este recurso en general no procede contra las resoluciones que producen desasimiento, en determinados casos, se puede recurrir de reposición contra las sentencias interlocutorias (**artículos 201, 212 y 319 CPC**). En dichos casos si operaría como excepción al desasimiento.

## II .- LA ACCION DE COSA JUZGADA.

### **1.- Concepto.**

La acción de cosa juzgada es aquella que tiene por objeto exigir el cumplimiento de una resolución judicial firme, según se desprende de los **artículos 175 y 181 CPC**. En este sentido el **artículo 174 CPC** señala que una resolución se entiende firme o ejecutoriada en los siguientes casos:

- a.-** Si no procede recurso alguno en contra de ella, desde que se haya notificado a las partes;
- b.-** Si proceden recursos en contra de ella y ellos se han interpuesto, desde que se notifique el decreto que la mande cumplir; y,
- c.-** Si proceden recursos en contra de ella y ellos no se han interpuesto, desde que transcurren todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos (normalmente se exige certificado de; secretario)

Pero sabemos que también producen acción de cosa juzgada pueden cumplirse las resoluciones que causan ejecutoria, esto es, aquellas que pueden cumplirse no obstante los recursos pendientes en su contra.

### **2. Elementos esenciales de la acción de cosa juzgada.**

**a.- A quien corresponde:** El **artículo 176 CPC**, señala que corresponde a aquel en cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio, para el cumplimiento de lo resuelto o para la ejecución de la sentencia.

**b.- Donde se hace valer:** El **inciso 11 del artículo 231 CPC** dispone que la ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hayan pronunciado en primera o en única instancia. No obstante, cuando la ejecución de una sentencia haga necesaria la iniciación de un nuevo juicio, podrá éste deducirse ante el tribunal antes señalado, o bien, ante el que sea competente en conformidad a los principios generales establecidos por la ley, a elección del acreedor.

**c.- Oportunidad para hacerla valer:** Puede pedirse la ejecución de las resoluciones judiciales desde que estén ejecutoriadas o causen ejecutoria, y se haya hecho exigible la prestación ordenada en estas.

**d.- Como se hace valer:** Es preciso distinguir las siguientes situaciones:

i.- Si el cumplimiento se solicita después de un año desde que la ejecución se hizo exigible, debe necesariamente hacerse valer a través de un juicio ejecutivo.

ii.- Si se solicita ante un tribunal distinto de aquel que dictó la sentencia también debe seguirse necesariamente un juicio ejecutivo.

iii.- Si se solicita ante el tribunal que la dictó, dentro del plazo de un año contado desde que la ejecución se hizo exigible, se hace valer a través del cumplimiento incidental.

iv.- La ley establece otros procedimientos especiales para cumplir determinadas resoluciones judiciales.

### III.- LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA.

#### 1.- Concepto.

La excepción de cosa juzgada es el efecto que producen las sentencias definitivas o interlocutorias firmes, en virtud del cual no puede volver a discutirse entre las partes la cuestión que ha sido objeto del juicio. Al igual que los anteriores, no es un efecto de todas las resoluciones judiciales, sino sólo de las sentencias definitivas e interlocutorias firmes o ejecutoriadas. Tampoco producen este efecto las sentencias definitivas o interlocutorias que causan ejecutoria. El fundamento de la excepción de cosa juzgada está en la necesidad que los pleitos tengan fin y que las cosas no estén constantemente inciertas. Se fundamenta en el principio de seguridad jurídica, por cuando además persigue evitar fallos contradictorios.

#### 2.- Características:

**a.- Titular:** El artículo 177 CPC dice que la excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo. Por lo tanto podría oponerla tanto el litigante que ha obtenido como aquel que ha perdido, a fin de impedir que en un nuevo pleito se dicte una sentencia más desfavorable.

**b.- Renunciabilidad:** Si la parte interesada no opone la excepción de cosa juzgada en el juicio, se entiende que renuncia a ella y el tribunal no podría declararla de oficio.

**c.- Relatividad:** La presunción de verdad que ella envuelve rige solamente para las partes que han intervenido jurídicamente en el litigio. El efecto de la cosa juzgada no es general sino es relativo, al igual que el efecto de las resoluciones judiciales (artículo 31 inciso 21 CC) Hay, sin embargo, casos de cosa juzgada absoluta, no sólo respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todo el mundo (artículos 315, 1246 y 2513 CC). Ellos, sin embargo, son excepción a la regla general de la relatividad de la cosa juzgada.

**d.- Irrevocabilidad:** Las sentencias judiciales firmes no pueden ser alteradas de manera alguna. Ni los tribunales de justicia ni el Poder Legislativo tienen autoridad para modificar la situación jurídica en que la sentencia ha colocado a las partes que han intervenido en el juicio. Esto tiene algunas excepciones:

i.- Jurisdicción Voluntaria: Los actos judiciales no contenciosos son esencialmente revocables y por lo tanto no existe en ellos cosa juzgada.

ii.- Juicios de Arrendamiento: Según el artículo 615 CPC, las sentencias que se pronuncien en los juicios especiales de contrato de arrendamiento, no privarán a las partes del ejercicio de las acciones ordinarias a que tengan derecho, sobre las mismas cuestiones resueltas por aquéllas.

iii.- Juicio Ejecutivo: Conforme al **artículo 478 CPC**, la sentencia del juicio ejecutivo produce cosa juzgada en el juicio ordinario, salvo que se hubiere hecho reserva de derechos al ejecutante o de acciones o excepciones, todos los cuales pueden discutirse nuevamente en un juicio ordinario.

### **3.- Requisitos de Procedencia.**

Según el **artículo 177 CPC**, la excepción de cosa juzgada puede alegarse, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta exista *Triple Identidad*. Esta triple identidad consiste en lo siguiente:

**a.- Identidad Legal de Personas:** El demandante y el demandado deben en ambos juicios ser la misma persona jurídica. Es indiferente que sean o no la misma persona física. Lo relevante es que las partes figuren en el nuevo juicio en la misma calidad que en el anterior. Se trata más bien de "*identidad legal de parte*", en cuanto puede suceder que exista identidad legal o jurídica de partes y no exista identidad física, o bien que exista identidad física, sin que concurra la identidad legal o requerida por el CPC. Así, una persona puede figurar en un juicio personalmente y ser representada en un nuevo juicio por un mandatario. En este caso, a pesar de no existir identidad física, existe identidad jurídica o legal. Por el contrario, una persona puede actuar primero a nombre propio y luego como representante legal de otro, habiendo identidad física pero no jurídica. Surgen en este punto algunos problemas jurídicos relevantes:

i.- Caso del Sucesor a Título Singular: Si bien existen una serie de teorías, digamos en resumen que si el sucesor a título singular ha adquirido el derecho después que el fallo queda firme, debe éste producir cosa juzgada a su respecto, no así si lo ha adquirido antes.

ii.- Coacreedores Solidarios: Claramente existe entre ellos la identidad legal de personas, y el deudor podría oponer a un coacreedor solidario la excepción de cosa juzgada basada en un juicio que hubiere seguido con anterioridad a otro coacreedor solidario.

iii.- Codeudores Solidarios: Si la sentencia falla una excepción personal opuesta por el deudor que interviene en el juicio, ese fallo no puede afectar a los demás codeudores. Pero en el caso de excepciones comunes hay quienes sostienen que no produce cosa juzgada respecto de los demás codeudores, en tanto otros dicen lo contrario. Hay una tercera doctrina, carácter ecléctico, conforme a la cual si la sentencia es favorable al deudor, produce cosa juzgada con respecto a los demás codeudores, en tanto que si le es adversa, no obliga a los otros codeudores solidarios. Pareciera que la primera tesis es la más acertada.

iv.- Indivisibilidad- Tratándose de coacreedores o codeudores de una obligación indivisible, creemos que debe llegarse a la misma conclusión que ya hemos visto para el caso de la solidaridad. Lo que se falla con respecto a uno de ellos, afecta a los demás.

**b.- Identidad de Cosa Pedida:** Es el beneficio jurídico que se reclama en el juicio y al cual se pretende tener derecho. Existe identidad de

cosa pedida cuando el beneficio jurídico que se reclama en el nuevo juicio es el mismo que se demandó en el juicio anterior. No debe atenderse a la materialidad del objeto que se reclama, sino al derecho que se discute. Cuando el derecho discutido es el mismo, existe la identidad de cosa pedida, aun cuando se trate de cosas materialmente distintas.

**c.- Identidad de Causa de Pedir:** La causa de pedir ha sido definida por el **artículo 177 CPC**, como el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio. No debe confundirse la causa de pedir con los medios probatorios fundantes. Una demanda fundada en la misma causa de pedir de otra anterior que ya ha sido fallada, debe ser rechazada, aunque se sostenga por otros medios probatorios. Si una persona pierde un juicio no puede reiniciarlo con posterioridad, basado en la misma causa de pedir, aun cuando tratara de probar su demanda por medios de prueba distintos. En doctrina se distingue entre la causa próxima o inmediata y la causa lejana o remota de la acción deducida y se discute a cuál de estas debe atenderse para ver si concurre la identidad que exige la ley. Por ejemplo, en la nulidad de un contrato, la causa próxima será el consentimiento viciado, en tanto que la causa remota puede ser el error, la fuerza o el dolo. Según *Marcadé*, sólo debe tomarse en cuenta la causa próxima. Así, por ejemplo, existe identidad de causa de pedir, cuando ambas demandas se basan en que el consentimiento ha estado viciado, sin que importe que en una demanda el vicio invocado sea la fuerza y en la otra el dolo. Por su parte, *Laurent* considera que hay que atender a la causa lejana o remota. No hay identidad de causa de pedir si la causa lejana o remota es diferente en ambas demandas, aunque la causa próxima o inmediata sea la misma. Se presenta el problema de saber cuál de estas dos teorías es la que acepta nuestra legislación positiva. Nuestra jurisprudencia no se ha definido al respecto. *Stohrer* adhiere a la segunda teoría, esto es, la de la causa lejana o remota, porque si la cosa juzgada pretende evitar el pronunciamiento de fallos contradictorios, la teoría de la causa remota no le pone en situación de contradecirse, porque la contradicción sólo se produce en el caso de pronunciamientos opuestos ante asuntos jurídicamente idénticos.

#### **4.- Formas de Hacer Valer la Cosa Juzgada.**

Del estudio de las diversas disposiciones del CPC resulta que la cosa juzgada puede alegarse en diversas formas:

**a.- Como Acción: (artículos 175 y 176 CPC).**

**b.- Como Excepción Dilatoria:** En conformidad al **artículo 304 CPC**.

**c.- Como Excepción Perentoria:** De acuerdo con lo dispuesto en los **artículos 309 y 310 CPC**, con la característica que además es anómala por cuanto puede oponerse en cualquier estado de la causa, antes de la citación para sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda.

**d.- Como Fundamento de un Recurso de Apelación:**

**e.- Como Causal del Recurso de Casación en la Forma:** Siempre que hubiere sido alegada oportunamente en el juicio y se hubiere desestimado (**artículo 768 NO 6 CPC**).

**f.- Como Fundamento a un Recurso de Casación en el Fondo:** Cuando la sentencia, al pronunciarse sobre la excepción de cosa juzgada, haya cometido una infracción de ley, siempre que esta infracción influya sustancialmente en lo dispositivo de ella.

**g.- Como Base a un Recurso de Revisión:** Cuando la sentencia que se trata de rever ha sido pronunciada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y que no se alegó en el juicio en que la sentencia firme recayó (**artículo 810 NI 4 CPC**)

#### **5.- Efectos de las Sentencias Criminales en Juicios Civiles.**

En conformidad al **artículo 511 CPP** y al **artículo 171 COT**, las acciones civiles que emanan del delito pueden ejercitarse separadamente, salvo la acción restitutorio que es de competencia exclusiva del juez del crimen. Cuando la acción civil se ejercita separadamente de la penal, se tramitan 2 procesos íntimamente relacionados. El **inciso 20 del artículo 50 CPP** dispone que en tal caso la acción civil podrá quedar en suspenso desde que el procedimiento penal pase al estado de plenario, debiendo observarse lo dispuesto en el **artículo 167 CPC**, el cual a su vez señala que cuando la existencia de un delito haya de ser fundamento preciso de una sentencia civil o tenga en ella influencia notoria, podrán los tribunales suspender la dictación de esta hasta la terminación del proceso penal, si en éste se ha pasado a la fase de plenario. Esta suspensión puede decretarse en cualquier estado del juicio y si da lugar a un incidente, se tramita en cuaderno separado. Lo anterior se relaciona con los procedimientos, pero el tema es determinar los efectos de la sentencia criminal en el juicio civil, para lo cual debemos distinguir:

**a.- Sentencias Condenatorias:** Producen siempre cosa juzgada en el juicio civil (**artículos 178 CPC y 13 CPP**). Por su parte, el **artículo 180 CPC** agrega que siempre que la sentencia criminal produzca cosa juzgada en juicio civil, no es lícito en éste tomar en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia o con los hechos que le sirven de necesario fundamento, por lo cual no puede el juez civil tomar en consideración pruebas o alegaciones tendientes a acreditar la no existencia de] delito o la inculpabilidad del condenado. En todo caso no se exige que se cumpla con la triple identidad.

**b.- Sentencias Absolutorias o Sobreseimiento Definitivo:** No existe una regla absoluta, pero a partir del **inciso 10 del artículo 179 CPC**, la regla general es que no producen cosa juzgada en el juicio civil. Hay un caso en que la regla es absoluta y es respecto de tutores, curadores, albaceas, síndicos, depositarios, tesoreros y demás personas que hayan recibido valores u objetos muebles por un título de que nazca obligación de devolverlos. Las excepciones a la regla

general o casos en que si produce cosa juzgada en materia civil son las siguientes:

i.- Cuando la sentencia o sobreseimiento se funda en la no existencia del delito o cuasidelito: Pueden presentarse cuatro situaciones diversas, según si la resolución:

- Se basa en que no se han realizado los hechos que lo constituyen: Produce cosa juzgada

- Se basa en que los hechos han sido casuales (caso fortuito): Produce cosa juzgada.

- Se basa en que los hechos existen pero no están penados por la ley: No produce cosa juzgada porque podría haber delito civil

- Se basa en que, los hechos existen y están probados, pero hay causales eximentes de responsabilidad: No produce cosa juzgada

ii.- Cuando la sentencias o sobreseimiento se funda en no existir relación alguna entre el hecho y el acusado: Tampoco es una excepción absoluta, ya que opera sin perjuicio de la responsabilidad civil que pueda afectar al acusado por actos de terceros (responsabilidad por el hecho ajeno).

iii.- Cuando la sentencias o sobreseimiento se funda en no existir indicio alguno contra el acusado: No hay prueba para establecer culpabilidad y por lo tanto puede invocarse la cosa juzgada, pero sólo respecto de quienes intervinieron n el proceso criminal.

## **6.- Efectos de las Sentencias Civiles en Juicios Criminales.**

a.- **Regla General:** Las sentencias civiles no producen cosa juzgada en juicios criminales, conforme se desprende del **artículo 14 inciso 2' CPP.**

b.- **Excepciones:**

i.- Cuando se ejercita la acción civil que emana de un delito de acción privada, se extingue por ese sólo hecho la acción penal. No es verdaderamente excepción porque el efecto se produce por la interposición de la demanda civil y no por efecto de la sentencia.

ii.- No puede entablarse la acción civil indemnizatoria en un juicio criminal, si esta ya ha sido resuelta en sede civil.

iii.- El juez del crimen debe acatar lo que resuelvan los jueces civiles conociendo de las denominadas cuestiones prejudiciales civiles que sean de su competencia.

## **7.- Cosa Juzgada en las Resoluciones Extranjeras:**

Para analizar este tema, deberemos distinguir entre las dos caras de la cosa juzgada:

a.- **Acción de Cosa Juzgada:** Nuestro ordenamiento establece en forma expresa los procedimientos y trámites necesarios para poder demandar el cumplimiento de lo resuelto por una sentencia extranjera a través del trámite del "*exequátur o pase regio*" (**artículos 242 a 245 CPC**)

i.- En primer término debe estarse a lo que dicen los tratados internacionales;

ii.- Si no hay tratados, se aplica el principio de reciprocidad;

iii.- Si no es posible aplicar las reglas anteriores, se dará a la sentencia la misma fuerza que si se hubiere dictado en Chile, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Que no contenga nada contrario a la ley chilena (salvo leyes de procedimiento)
- Que no se oponga a la jurisdicción nacional;
- Que no haya sido dictada en rebeldía; y,
- Que se encuentre ejecutoriada conforme a la ley del país de dictación.

**b.- Excepción de Cosa Juzgada:** No hay duda que las sentencias dictadas por tribunales extranjeros producen en Chile la excepción de cosa juzgada, pero la discusión se ha centrado en determinar si se requiere previamente de la autorización de la Corte Suprema, como en el caso del cumplimiento forzado. La tesis mayoritaria se inclina por exigir la autorización, por cuanto "donde existe la misma razón existe la misma disposición", y en definitiva lo que se persigue es el reconocimiento en Chile de una sentencia extranjera.

## IV.- LA NULIDAD PROCESAL

### 1.- Concepto.

La nulidad procesal es una sanción de ineficacia respecto de los actos jurídicos procesales por el incumplimiento de alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez.

No se trata, en consecuencia, de un efecto de las resoluciones judiciales en sí, pero si constituye, como norma general un efecto de cualquier acto jurídico procesal (incluida las resoluciones judiciales), cuando en este se omiten o incumplen requisitos de validez y se dan, además, las demás condiciones que señala la ley.

### 2.- Características.

La nulidad procesal se caracteriza por lo siguiente:

a) Es autónoma en su naturaleza, en sus consecuencias y en su configuración jurídica, pues se rige por normas especiales, siendo la jurisprudencia la que ha asentado una teoría de la nulidad procesal.

b) No es clasificable, no es ni absoluta ni relativa. Sin embargo admite una distinción entre nulidad y anulabilidad; la nulidad es aquella que puede declararse de oficio o a petición de parte y su fundamento es el haberse infringido normas de orden público; la anulabilidad en cambio se refiere a aquella que sólo puede ser declarada a petición de parte por haberse infringido normas de orden privado.

c) No requiere de una causal específica para su procedencia, en nuestro ordenamiento se contemplan causales específicas, cuando la ley la señala como la sanción a una infracción, y también está establecida en términos generales, cuando se dan las condiciones que señala el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil. Por ello puede ser provocada por alguna causal genérica (art. 84 y 768 n° 9 CPC) o específica (768 n°1 a 8 y 79 y 80 CPC).

d) Requiere ser declarada judicialmente.

e) Genera la ineficacia del acto viciado (nulidad propia) y, en casos, la de sus actos posteriores (nulidad extensiva o derivada), como lo es la falta de emplazamiento.

f) Se sana de las siguientes maneras.

- Mediante la resolución que la deniega.

- Por la preclusión de la facultad para hacerla valer. Debe promoverse dentro del plazo de 5 días desde que se tuvo conocimiento del vicio.

- Cuando la parte ha originado el vicio o concurrido a su materialización (art. 83 inc. 2).

- Mediante la convalidación expresa o tácita del acto nulo (art. 83 inc. 2).

g) Sólo procede cuando el vicio que la genera causa perjuicio: no hay nulidad sin perjuicio, principio éste que se recoge en los art. 83, art. 768 inc. penúltimo CPC, a propósito de la casación en la forma, y en el art. 767 como requisito de casación en el fondo.

h) Puede hacerse valer por distintos medios.

- Medios directos: nulidad de oficio (art. 84), casación de oficio (776 y 785), incidente de nulidad, excepciones dilatorias, recursos de casación y de revisión.

- Medios indirectos: sin perseguir directamente la nulidad, pretenden su declaración. Ejemplos: recursos de reposición, de apelación, de queja, etc.

i) Se regula por las normas del Código de Procedimiento Civil y no por las del Código Civil.

j) Debe ser alegada, y, excepcionalmente, procede de oficio.

k) La nulidad solo procede contra los actos generados dentro del proceso.

### **3.- Tramitación.**

La Nulidad de Oficio requiere solo de la resolución del tribunal que la declara; ella se puede producir en cuanto el tribunal tome conocimiento o advierta la existencia del vicio legal, vicio que debe puede ser de cualquier naturaleza, salvo que el vicio consista en haberse realizado una actuación fuera del plazo legal. Por lo anterior ella se produce de plano y junto con declarar la nulidad de un acto jurídico procesal pro haberse infringido la ley, deberá señalar si hay otros actos viciados, y tomar todas aquellas medidas que estime pertinentes tendientes a evitar la nulidad de los actos del procedimiento.

La Nulidad a petición de parte; según se desprende de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, por su naturaleza y por su ubicación dentro del mismo título que regula los incidentes, la nulidad procesal solicitada por la parte debe tramitarse como incidente; es decir, a su presentación debe darse traslado (artículo 89 CPC) y, eventualmente, podría incluso recibirse a prueba la incidencia de nulidad si el tribunal estima que existen hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos (artículo 90 del CPC). Vencido el probatorio (artículo 91 del CPC) se fallan dentro de tercero día; o bien, si se fundaba en hechos que constaban en el proceso o eran de pública notoriedad (artículo 89 del CPC), no se recibe a prueba y se falla vencido el plazo para contestar el traslado.

Procede la suspensión del procedimiento si su resolución es de aquellas que se requieren para la prosecución normal de la causa.