

PROFESOR: RICARDO A. MÁRQUEZ ACEVEDO.

www.ricardomarquez.cl

@ricardomarquez.cl_abogado

rmarquez@ricardomarquez.cl

DERECHO PROCESAL ORGÁNICO.

APUNTES DE CLASES 2.020.

PROF. RICARDO MÁRQUEZ ACEVEDO¹.

ADVERTENCIA.

El presente apunte, corresponde a un trabajo realizado por el autor en sus actividades académicas y solo es un material básico para alumnos a los que imparte el

¹ Profesor Derecho Procesal Universidad de Las Américas, Universidad San Sebastián y Universidad Miguel de Cervantes.

presente curso desde el año 2.004. También se encuentra matizado con la experiencia del autor en los años de ejercicio de la profesión.

Este material está confeccionado conforme al programa de derecho procesal orgánico, principalmente de la Universidad Miguel de Cervantes. Pero se han tenido en cuenta, los programas vigentes de las Universidades: De Las Américas, Nacional Andrés Bello, Universidad San Sebastián, Mayor y Sek. En las cuales el autor, ha impartido el presente curso.

El apunte se seguirá actualizando a medida en que se imparta nuevamente el curso y se publicará en el sitio web www.ricardomarquez.cl. En caso de contener algún error, se pide que se señale escribiendo al correo rmarquez@ricardomarquez.cl.

Unidad I.

1.- Introducción.

2.- Origen del Proceso.

3.- Causa del Proceso: El conflicto de Intereses.

4.- Posibles soluciones del conflicto intersubjetivo de intereses.

a) **Formas extrajudiciales de resolución a los problemas surgidos en la convivencia social.**

b) **La solución jurisdiccional a los problemas de convivencia social.**

b.1.- Razón de ser del proceso.

b.2.- Función del proceso.

I.- UNIDAD: UBICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DEL PROCESO.

1.- Introducción.

Este curso que comienza, es el primero del ciclo de derecho procesal, que contará de varios años durante la carrera. Solo inferior al ciclo de derecho civil.

Lo anterior da cuenta de la importancia de las materias que desde ahora se expondrán.

A lo anterior, podemos agregar que al finalizar la carrera, uno de los conocimientos que serán evaluados en el examen de grado, serán justamente del ciclo de derecho procesal, una vez más, conjuntamente con derecho civil, derecho procesal será parte obligatoria de la última evaluación para acceder al grado de licenciado en derecho y al título de abogado.

Y ahora sí, por último. En el ejercicio de la profesión, tampoco les será ajeno la rama del derecho procesal, pues, dicha rama se justifica (casi como todo el derecho), en el incumplimiento de las normas jurídicas, en ese sentido, siempre habrá un acercamiento al derecho procesal, ya sea, anticipando las posibles soluciones frente al incumplimiento (en caso de no litigar) o, ser parte de la solución del conflicto a través de un juicio que puede devenir en sentencia definitiva o en un método autocompositivo.

En suma, el curso que ahora comienza marcará el presente y el futuro de todo estudiante y dará una visión real, práctica y cercana de lo que significa el derecho.

2.- Origen del proceso (las formas de solución de conflictos).

La humanidad desde siempre ha vivido en conflicto, lo que significa que ha buscado formas de solucionarlos.

Como veremos más adelante, la primera forma de solución de los conflictos será la llamada autotutela, que corresponde a la solución obtenida por una de las partes en conflicto, sea, mediante algún engaño o lisa y llanamente a través de la aplicación de la fuerza.

En segundo lugar, está la autocomposición, es decir, la solución de los conflictos mediante el acuerdo de las partes. Esto es bastante complejo. Como todos sabemos, los acuerdos son muy difíciles de arribar, porque en las relaciones humanas siempre parasitan circunstancias diversas al conflicto que se quiere resolver. Muchas veces, también existen superposiciones de conflictos, lo cual, hace mucho más difícil de solucionar. Lo anterior es muy evidente en materias de derecho de familia.

Por último, la forma más evolucionada en la resolución de los conflictos es el proceso o como más técnicamente se le denomina: "*Heterocomposición*". Esta forma de solución del conflicto hace participar al estado (representado por un juez) en la solución. Estamos entonces por primera vez frente a un tercero que deberá solucionar el conflicto y cuya decisión deberá ser acatada por las partes, pues, este tercero tiene el respaldo de todo el poder estatal.

Así, parece evidente que la evolución de la humanidad iba a derivar en una forma de solución, la cual sería el proceso; aunque existe una forma anterior al proceso, denominada la heterotutela, en que, una de las partes del proceso busca la protección de un tercero.

Por otra parte, el conflicto siempre será un obstáculo para el avance y para el establecimiento del poder estatal.

En un principio lo que podríamos identificar como proceso se dio ante asambleas, estamos hablando que quien juzgaba en estos casos era una reunión de personas, ya sea, familiares (en el caso de la tribu), el pueblo o ciudadanos en el caso de estados ya en forma. Fue luego, con la creación de un estado fuerte y centralizado cuando las funciones de juzgamiento se entregan a funcionarios públicos investidos de poder para cumplir sus resoluciones, en que podemos hablar en propiedad de jueces y tribunales, y no justicia asamblearia.

3.- Causa del Proceso: El conflicto de Intereses.

El conflicto es una de las bases respecto del estudio y existencia del derecho procesal. Sin conflicto no existiría proceso ni derechos procesal y seguramente el derecho tampoco.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, conflicto es:

1. m. Pelea entre personas o animales.
2. m. Acción bélica o pelea en que intervienen fuerzas militares de alguna importancia.
3. m. Lucha o batalla interior del ánimo. *Combate de pensamientos, de pasiones.*
4. m. Contradicción, pugna.

Se ha escrito mucho acerca del conflicto, pero, parece más esclarecedor lo escrito por el filósofo Thomas Hobbes en su obra Leviatán, que centra el conflicto en la igualdad y no en la desigualdad: “*De esta igualdad en cuanto a la capacidad se deriva la igualdad de esperanza respecto a la consecución de nuestros fines. Esta es la causa de que si dos hombres desean la misma cosa, y en modo alguno pueden disfrutarla ambos, se vuelven enemigos²...*”

Interesante lo expuesto en el S. XVI por Hobbes, que funda el conflicto desde una perspectiva diversa de lo que actualmente se plantea como el origen del conflicto, que sería la desigualdad.

Para nosotros el conflicto nace o se produce cuando un individuo exige la acción u omisión del otro, que estima amparada por el derecho y otro se resiste.

Siguiendo con la idea de conflicto, no cualquier conflicto es trascendente para el derecho. El conflicto que nos interesa es el llamado *conflicto de intereses de relevancia jurídica*, es decir, aquellos conflictos que tienen una relevancia para la esfera del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si una persona tiene conflictos vocacionales o morales; etc. no serán conflictos de los cuales se deba hacer cargo el derecho.

4.- Posibles soluciones del conflicto intersubjetivo de intereses.

Los tres métodos posibles de solución de un litigio son:

- **La autotutela.**

² Thomas Hobbes, Leviatán, Fondo de Cultura Económica (México), vigésima reimpresión 2.014, pag. 101.

- La autocomposición.
- La heterocomposición o Proceso.

4.1. La Autotutela.

Consiste en la reacción directa y personal de quien hace justicia por su propia mano de manera violenta, subrepticia o actuando sobre lo que comúnmente llamamos “hechos consumados”, es decir, actuando promoviendo su propio interés.

De manera que, la forma de solucionar el conflicto, es mediante la imposición coactiva de la voluntad de una de las partes.

Incluso, podríamos decir que una forma de autotutela es la heterotutela: “... o protección de un tercero. Y a partir de ese germen, se fue desarrollando posteriormente el sistema de justicia³.”

En suma, podemos señalar que la autotutela significa: “Autoprotección, autodefensa personal... Dicho de un modo más coloquial pero también más depurado, tomarse la justicia de propia mano, es decir, sin recurrir a la previa asistencia, mediadora o juzgadora de un tercero⁴.”

Ahora bien, el derecho positivo chileno prohíbe la autotutela (pero no de manera absoluta): Por ejemplo el art. 1º CPR⁵ indica: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos;” por su parte el art. 1º del Código Orgánico de Tribunales, en adelante COT nos dice: “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley.; a su vez el art. 1º del Código Procesal Penal (en adelante CPP) señala: **“Juicio previo y única persecución.** Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial.”

Por otra parte, hay normas que sancionan como delito el uso de la fuerza, por ej.: homicidio, lesiones, robo; etc.

En materia civil, la fuerza es un vicio de la voluntad (Art. 1456 CC), sancionada con nulidad relativa.

³ Jordi Nieva Fenoll, Derecho Procesal I. Introducción, Ed. Marcial Pons 1ª Edic. 2.014, pag. 11.

⁴ Jordi Nieva, obra citada. Pag. 10.

⁵ Constitución Política de la República.

En suma, la forma que ha ordenado el sistema jurídico chileno para resolver los conflictos de intereses de relevancia jurídica, es el proceso, a través de un Juez o Tribunal.

No obstante, hay ciertos casos en que la fuerza se estima lícita o está autorizada o tolerada. Por ej.: en el caso de la legítima defensa (10 N° 4 CP), estado de necesidad (10 N° 7 CP), la huelga (Código del Trabajo). En todos estos casos, el recurso de la fuerza no es prohibido ni sancionado, más bien es permitido.

Por regla general, producida la autodefensa y para que se considere lícita, es necesario que se convalide dentro de un proceso, por lo que se habla de **autodefensa homologada**, o para que la autotutela sea permitida debe ser autorizada dentro de un proceso o por decisión de un Juez o Tribunal y dentro de la autorización dada por la ley.

4.2. La Autocomposición.

Consiste, en la solución del conflicto por obra de los partícipes de éste y mediante un acuerdo.

Al respecto, existen múltiples clasificaciones:

4.2.1 Clasificación (el criterio clasificador es la voluntad o voluntades que se necesita para solucionar el conflicto):

- i) Unilateral: Proviene de una sola de las partes en conflicto.
- ii) Bilateral: Concurre el acuerdo de ambas partes en conflicto.

i.- Formas Autocompositivas Unilaterales

- 1. La Renuncia.
- 2. El Desistimiento.
- 3. El Allanamiento.

ii.- Formas Autocompositivas Bilaterales

- 1. La Transacción.
- 2. La Mediación.

3. El Avenimiento.
4. La Conciliación.
5. La Suspensión Condicional del Procedimiento.
6. Los Acuerdos Reparatorios.

Formas Autocompositivas Unilaterales.

1.-La Renuncia:

Se da principalmente en materia civil:

El art. 12 del Código Civil (en adelante CC), indica el límite a la renuncia de derechos. Se pueden renunciar los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y no esté prohibida su renuncia.

En materia penal, art. 56 CPP: respecto de la renuncia de la acción penal.

- Art. 170 CPP: principio de oportunidad (renuncia el MP⁶ a la persecución penal).
- Art. 93 N° 5 CP, 250 letra d) CPP: perdón del ofendido en los delitos de acción privada.

2.-El Desistimiento:

Acá la pretensión ya se ha hecho valer en juicio: demandante o demandado (reconvención⁷) y una de las partes decide de manera formal no continuar adelante con el proceso.

En materia civil:

Los Arts. 140 y 150 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC): Regulan lo que se denomina desistimiento del demandante, que en ciertos casos no requiere aceptación del demandado, sin perjuicio de su derecho a oponerse. Se tramita como un incidente⁸.

⁶ Ministerio Público.

⁷ La reconvención es la demanda del demandado en contra del demandante.

⁸ Cuestión accesoria dentro de un juicio y que necesita un pronunciamiento expreso por parte del Tribunal.

En materia penal reformada, tenemos los siguientes ejemplos:

Art. 118 CPP: Reglamenta el desistimiento del querellante, respecto de la acción penal pública, queda sujeto a la obligación de comparecer al juicio (33 y 34 CPP) y la responsabilidad por querrela calumniosa (119 CPP).

Art. 170 CPP: El MP puede abandonar la acción penal ya iniciada.

Art. 401 y 402 CPP: El desistimiento del querellante en los delitos de acción penal privada produce el sobreseimiento definitivo de la causa. Acá estamos frente a un desistimiento tácito.

3.-El Allanamiento:

El demandado reconoce y se somete a la pretensión hecha valer en su contra.

En materia civil:

Art. 313 CPC: Nos menciona casos en los cuales no se abre un término probatorio (se elimina la etapa de prueba), porque se aceptan las pretensiones del demandante o demandado, el efecto que en este caso se produce es como se ha dicho, la eliminación de la etapa probatoria. No obstante lo anterior, hay casos en que el derecho subjetivo es irrenunciable, como por ejemplo, en los casos de divorcio, pues, el estado civil de las personas no es un derecho subjetivo renunciabile.

En materia penal:

- Art. 406 CPP: Sólo es concebible un allanamiento como presupuesto de un juicio abreviado.
- Art. 395 CPP: En el juicio simplificado, también existe una posibilidad de allanamiento, aceptando la responsabilidad en el delito.

En ambos casos, el imputado renuncia a un juicio oral y mediante su voluntad, acepta en los hechos de la acusación o su culpabilidad, respectivamente.

Formas Autocompositivas Bilaterales.

1.-La Transacción:

Se encuentra reglada expresamente en el Art. 2446 CC: *“es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”*.

Agregando que las partes se hagan concesiones recíprocas.

Para lo anterior, el mandatario judicial requiere de facultades especiales para transigir (Art. 7º CPC).

Resulta ser la transacción una excepción perentoria y anómala (304 y 310 CPC). Según la clasificación de nuestro CPC.

También constituye título ejecutivo perfecto cuando se celebra por escritura pública (434 Nº 2 CPC).

2.-La Mediación:

Acá, un tercero neutral (imparcial) ayuda a las partes a negociar para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable.

Este tercero imparcial no tiene poder decisorio.

Se encuentra regulado en la Ley de Tribunales de Familia (19.968, Art. 106 y siguientes).

3.-El Avenimiento:

Es un método autocompositivo y un equivalente jurisdiccional, que consiste en que las partes que mantienen un litigio pendiente, ponen término al conflicto mediante un acuerdo que se expresa al tribunal que está conociendo del asunto, a dicho acuerdo el Tribunal debe darle aprobación.

No se encuentra regulado sistemáticamente en la ley.

El avenimiento es un título ejecutivo, según el art. 434 Nº 3 CPC: constituye un título ejecutivo perfecto el *“acta de avenimiento pasada ante tribunal competente y autorizada por un ministro de fe o por dos testigos de actuación”*.

4.-La Conciliación:

Consiste en el acuerdo a que arriban las partes que mantienen un juicio pendiente a instancias del juez que conoce del proceso.

El art. 262 CPC lo introduce como un trámite obligatorio luego de terminada la etapa de discusión y antes de la etapa probatoria. Una vez aprobado por el juez, tiene valor de sentencia definitiva.

5.- La Suspensión Condicional del Procedimiento:

En este caso, el acuerdo se da entre el imputado y el Ministerio Público mediante el cual el imputado es sometido a un período de observación en el cual debe cumplir alguna o algunas condiciones impuestas. Luego de transcurrido el tiempo de observación sin que se revoque se entiende concluido el proceso penal. La regulación está en los arts. 237 y siguientes CPP.

6.- Los Acuerdos Reparatorios:

En este caso, el imputado se compromete a realizar una prestación en favor de la víctima, la que acepta esta forma de concluir el proceso penal. Dicho proceso termina una vez que se cumple con la prestación o se asegura ésta en conformidad de la víctima.

En los arts. 241 y siguientes del CPP se encuentra normada esta forma de solucionar los conflictos penales.

En ambos casos, el acuerdo debe ser aprobado por el Juez de Garantía.

4.3.- El Proceso.

Origen del Proceso.

La Heterocomposición o Proceso:

Para el destacado jurista uruguayo Eduardo J. Couture, el proceso es: “... *Secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión*”⁹.”

También al proceso, podemos darle el nombre de enjuiciamiento: “*es un método de resolución de conflictos. Pretende evitar que dos o más sujetos enfrentados resuelvan violentamente sus diferencias, posibilitando que acudan a un tercero que, emitiendo su opinión sobre el conflicto, solvete el litigio que existe entre ellos*”¹⁰.”

Existe un sinnúmero de definiciones, pero nosotros podemos decir que un proceso: “Es una forma de solución de conflictos de intereses de relevancia jurídica, a través de un tercero imparcial que representa al estado y tiene jurisdicción, cuya solución tiene efecto de cosa juzgada.”.

Terminología: Como a la voz proceso se le han dado diversos alcances o significados, se hace necesario hacer ciertas precisiones.

1.- Proceso – Litis o Litigio: Hemos señalado en más de una oportunidad que la litis o litigio, consiste en un conflicto ínter subjetivo de intereses de relevancia jurídica.

No es posible identificar litigio con proceso, pues, puede existir un proceso sin litigio, como ocurre en los casos de jurisdicción voluntaria (peticionario). Esto de todas formas es discutible, si pensamos que los procesos son solamente jurisdiccionales.

2.- Proceso y Juicio: Se entiende por acto de juicio, a la sentencia, es decir, la resolución que pone término al proceso, decidiendo el asunto controvertido. No sólo hay acto de juicio, si no también, actos de partes y de terceros e incluso, un proceso puede terminar sin un acto de juicio, por ejemplo: el desistimiento de la demanda.

⁹ Fundamento del Derecho Procesal Civil, Eduardo J. Couture. Ed. B de F., 4ª ed., pag. 99.

¹⁰ Jordi Nieva, obra citada. Pag. 7.

3.- Proceso y Procedimiento: La expresión procedimiento, dice relación con el conjunto de formalidades externas que organiza el desarrollo del proceso, hasta el cumplimiento de su fin, es decir, consiste en ritualidades o elementos formales.

4.- Proceso y Expediente: El expediente es la expresión material del proceso, es un objeto físico; en cambio el proceso es una abstracción.

5.- Causa y Proceso: La legislación entiende estos términos como sinónimos, lo que se desprende del art. 76 CPR y del art. 1ro. COT.

6.- Proceso y Autos: Autos es una expresión con múltiples sentidos, así se entiende como sinónimo de proceso, en el art. 92 CPC.

Como sinónimo de expediente, en el art. 161 CPC. Y como un tipo de resolución judicial, en el art. 158 CPC.

La solución jurisdiccional a los problemas de convivencia social.

b.1.- Razón de ser del proceso: Como se ha dicho el proceso resulta ser la forma más evolucionada que nos hemos dado para resolver los conflictos de intereses de relevancia jurídica.

El proceso va aparejado como se ha dicho con la existencia y evolución del estado, pues, para que exista proceso debe primeramente existir un poder estatal fuerte que solvente su nombramiento y su decisión.

Es impensable una sociedad o estado que no cuente con un método como el proceso para solucionar conflictos, pues, la existencia del proceso es esencial para apaciguar la violencia que producirían los conflictos latentes y no resueltos.

La sociedad humana necesita paz para poder avanzar y prosperar, por ello el poder estatal tendrá un especial cuidado en la forma como se resuelven los conflictos.

b.2.- Función del proceso: En cuanto a la función, resulta evidente lo siguiente:

- 1.- Es un catalizador de los conflictos de intereses de relevancia jurídica. Así, los conflictos en lugar de transformarse en violencia se van diluyendo en el proceso.
- 2.- El proceso si es que cuenta con garantías mínimas, resulta ser una forma aceptada por la sociedad, y resulta ser suficiente para mantener la paz social que altera el conflicto.
- 3.- Institucionaliza la resolución de los conflictos al interior de la sociedad, eliminando la venganza privada de las partes (autotutela).
- 4.- El proceso resulta ser la forma más justa en la resolución de conflictos.

Unidad II.

1.- Concepto de Derecho Procesal.

2.- Contenido del Derecho Procesal.

3.- Las denominaciones del Derecho Procesal.

4.- Relaciones del Derecho Procesal con otras ramas del Derecho.

5.- Fuentes del Derecho Procesal:

5.1.- La Ley.

5.2.- La costumbre.

5.3.- La jurisprudencia.

5.4.- Los principios generales.

5.5.- La doctrina.

6.- La ley procesal.

6.1.- Características.

6.2.- Efectos en cuanto al territorio y en cuanto al tiempo.

1.- Concepto de Derecho Procesal:

Es una rama de la ciencia del Derecho, que, estudia las atribuciones, competencias, funcionamiento y organización de los tribunales de Justicia; además de las normas de procedimiento que deben ser utilizadas por las personas en el planteamiento de sus pretensiones y contrapretensiones ante los órganos jurisdiccionales.

De todas formas, existen una serie de conceptos dados por diversos juristas, por ejemplo:

a) Giuseppe Chiovenda: *“Conjunto de normas que regulan la acción de la ley en el proceso, y particularmente la relación procesal.”*

Esta definición se centra en el objetivo que persigue el Derecho Procesal, que es meramente funcional. El Derecho Procesal, es instrumental, no es un fin en sí mismo, sino un medio para la aplicación del derecho sustantivo; es el instrumento para la aplicación de la ley sustancial.

Este concepto, es relativamente moderno, y está elaborado sobre la base de la teoría que considera al proceso como una relación jurídica.

b) Francesco Carnelutti: *“Conjunto de reglas que establecen los requisitos y efectos del proceso.”*

c) Jaime Guasp: *“Conjunto de reglas que establecen los requisitos y efectos del proceso”.*

d) Eduardo J. Couture: *“Rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso.”.*

e) **Jordi Nieva F:** *“Es la rama del Derecho que estudia todas las manifestaciones del fenómeno jurisdiccional¹¹.”*

Todas las definiciones son sumamente escuetas, en especial la última, pero, es conveniente mencionar algunos de estos fenómenos jurisdiccionales, a saber¹²:

e.1.- Las instituciones procesales (como la cosa juzgada, congruencia, carga de la prueba, motivación; etc.).

e.2.- Génesis del juicio.

e.3.- Elementos cotidianos que influyen en el proceso, como por ejemplo, el factor económico, cultural, psicológico e ideológico.

e.4.- Los procedimientos o trámites que conforman el proceso.

Características:

1. El derecho procesal pertenece a la rama del derecho público.
2. Es un derecho instrumental.
3. Suele dividirse en derecho procesal orgánico y funcional.
4. Tiene denominaciones diversas según el país.
5. Su denominación e independencia como rama es relativamente reciente.
6. Es un derecho esencialmente formal o formalista.

2.- Contenido del Derecho Procesal.

Como ya hemos reseñado, el derecho procesal es una rama del derecho público. Podemos dividirlo en dos sub-ramas, denominadas derecho procesal orgánico y derecho procesal funcional.

¹¹ Jordi Nieva Fenoll, obra citada pag. 15.

¹² Jordi Nieva Fenoll, obra citada pag. 15-16.

El derecho procesal orgánico, estudia fundamentalmente lo que se denomina órgano jurisdiccional, es decir, al órgano estatal que ejerce el poder jurisdiccional (resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica). Así, se estudia al órgano jurisdiccional (los Tribunales y Jueces); la jurisdicción; la competencia del órgano jurisdiccional; etc.

Por otra parte, el derecho procesal funcional estudia la forma de transferir el conflicto al proceso y el desarrollo del mismo, a través de los procedimientos. Son materias y conceptos procesales estudiados en esta sub-rama: La acción procesal, la pretensión procesal, los procedimientos; etc.

Encontramos las materias estudiadas por el derecho procesal, principalmente en los Códigos adjetivos (otra denominación dada al derecho procesal) como: el Código de Procedimiento Civil, Código Orgánico de Tribunales, Ley de Tribunales de Familia y Código Procesal Penal. También existen normas procesales en algunos Códigos sustantivos como son el Código Civil, Código del Trabajo, Código Tributario; etc.

Muchas materias y conceptos de derecho procesal van a ser largamente estudiados en los siguientes ciclos del curso de derecho procesal, como ejemplo de materias, podemos hablar de: El procedimiento ordinario civil, el procedimiento ejecutivo, el procedimiento penal, los recursos; etc.

Tratándose de conceptos, podemos mencionar la cosa juzgada, la demanda, las resoluciones judiciales (como la sentencia definitiva), la jurisdicción, la competencia, la congruencia; etc.

3.- Las denominaciones del Derecho Procesal.

Siendo nuestra tradición jurídica eminentemente europea, de la parte occidental del continente, me referiré a las denominaciones que tiene esta rama en dicho lugar.

Lo primero que tenemos que tener en cuenta, es que no ha existido un único nombre dado a esta rama.

Las denominaciones datan de la baja edad media, ya los glosadores hacían hincapié en la dimensión judicial de esta rama del derecho, denominándola "*pactica iudiciaria*" por Baldo de Ubaldis (XIV), "*juicios*" en este caso, denominación dada por Bartolo de Saxoferrato (S.XIV).

Ya abandonado el medioevo en el S. XVI siguió esta denominación como “*práctica de los juicios*” y “*práctica forense*”; etc.

La denominación actual de: “derecho procesal”, parece venir de los estados alemanes (durante el S.XVI), en que existían manuales de “*Gerichtlicher Proceß*” traducido como derecho de los juicios o del proceso judicial. Esta denominación con posterioridad paso a llamarse durante el S. XIX: “*Civilprozeßrecht*”, es decir, derecho del procedimiento civil o derecho procesal civil.

La recepción de esta denominación, se hizo de Alemania a Italia y, desde este último estado a España y a Latinoamérica.

Hoy la denominación antes indicada no es univoca en Europa, de hecho en España se habla también de *Derecho Jurisdiccional*, en Francia del *derecho del procedimiento (Droit de la procédure)* y en Inglaterra de *Ley del Procedimiento (Procedural Law)*.

En Chile no parece haber discusión en este punto.

4.- Relaciones del Derecho Procesal con otras ramas del Derecho.

En la actualidad, en Chile, la rama del derecho que ha tenido una verdadera revolución y recepción de derecho extranjero (especialmente anglosajón), es el derecho procesal. En tan solo 20 años ha cambiado todo el derecho procesal en Chile (salvo en materia procesal civil).

También, ha habido una influencia importante, a través de lo que se denomina la constitucionalización del derecho, que en el caso del derecho procesal ha permitido que los principios del derecho procesal (en especial el debido proceso) tengan que ser tomados en cuenta al momento de aplicar una sanción, en todo tipo de materias jurídicas. Así, un sumario administrativo que no respete las normas del debido proceso, deberá ser anulado o incluso merecería la intervención del Tribunal Constitucional, casos recientes sobran y serán analizados en clases.

El derecho procesal conjuntamente con el derecho constitucional (aunque más el derecho procesal), resultan ser las ramas del derecho que más influyen el ámbito

jurídico. Como ya se dijo, la constitucionalización del derecho implica la aplicación casi directa de la Constitución al derecho en general.

Pero el derecho procesal por su carácter adjetivo resulta ser un derecho que está en contacto constante con el resto de las ramas sustantivas del derecho, pues, justamente la razón de ser del derecho, resulta ser su quebrantamiento, para lo cual siempre habrá que recurrir al derecho procesal. Así el derecho procesal se relaciona con el resto de las ramas del derecho y estas ramas también influyen en el derecho procesal. Esto lo podemos apreciar tratándose del derecho penal con el derecho procesal penal, el derecho del trabajo y el derecho de familia; en que, el principio pro-reo, el principio de protección del trabajador y el principio de interés superior del niño respectivamente influyen en el derecho procesal.

Por último, que podemos decir de la rama del derecho que es la llamada a traspasar el conflicto al proceso y a conseguir la aplicación e interpretación obligatoria de cualquier norma jurídica en especial la ley. Dicha rama del derecho, resulta entonces que, está en relación íntima con todo el ordenamiento jurídico.

5.- Fuentes del Derecho Procesal:

Primeramente podemos hablar de fuentes directas e indirectas. Las directas son realmente fuentes del derecho procesal. Las indirectas solo contribuyen con las directas a crear derecho o a ser fuentes del derecho. Esto será explicado en clases.

5.1.- La Ley.

5.2.- La costumbre.

5.3.- La jurisprudencia.

5.4.- Los principios generales.

5.5.- La doctrina.

5.1.- La Ley.

Cuando nos referimos a “fuente”, queremos decir: ¿En dónde encontramos el derecho procesal?

El derecho procesal lo encontramos solo en ley, con ello estoy adelantando la conclusión, pero, podría existir disidencia como se verá más adelante.

Cuándo se habla de ley, estamos indicando toda clase de ley, desde la ley fundamental (La Constitución), pasando por las orgánicas constitucionales, las de quorum calificado, los decretos con fuerza de ley y la ley ordinaria.

La constitución Política de la República.

La Constitución resulta ser la ley suprema y, al constituir una normativa abstracta y que se aplica a la generalidad de las situaciones, es una ley.

Por lo expuesto, analizaremos algunas normas de derecho procesal contenidas en la **Constitución**:

A. Normas constitucionales de Derecho Procesal Orgánico.

a) Forma de solución de los conflictos. Por ejemplo el art. 76 CPR señala: “la facultad de *conocer* de las causas civiles y criminales, de *resolverlas*, y de *hacer ejecutar* lo juzgado, pertenece *exclusivamente* a los tribunales establecidos en la ley”. Entonces, esta norma establece el sistema general en Chile para la resolución de los conflictos de relevancia jurídica.

Incluso, con posterioridad el mismo texto constitucional, veda la función jurisdiccional al resto de los poderes (legislativo y ejecutivo). Al indicar que ni el Congreso ni el Presidente de la República, pueden revivir procesos fenecidos.

b) Competencia: Este concepto se encuentra recogido en el art. 6º CPR. A ello nos referiremos en lo pertinente del curso.

c) Sanción frente a incompetencia: El artículo 7º CPR, nos dice que es la nulidad. En el aspecto procesal la sanción frente a la incompetencia es la *nulidad procesal*.

d) Conflictos Constitucionales (Arts. 92 nº 12CPR). Resuelve contiendas de competencia entre autoridades políticas y administrativas y con el poder judicial.

e) Proscripción de la autotutela (Arts. 1º, 19 nº 1, 2 y 3). Se excluye el juzgamiento de una parte por la contraria, facultad que pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.

f) La Jurisdicción, el art. 19 Nº 3 inc. 5º CPR: “Toda sentencia de *un órgano que ejerza jurisdicción* debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”. Estamos hablando que la Jurisdicción es emanación de la soberanía, pues, esta se ejerce no solo en las votaciones sino que también a través de las autoridades designadas conforme a la misma Constitución.

g) Facultad de Imperio de los tribunales. Tratada en el artículo 76 incs. 3º y 4º CPR.

h) Los Tribunales. De hecho hay todo un capítulo de la Constitución dedicado a él. Este es el capítulo VI.

h.1.- Existe una clasificación de tribunales, y se dividen en: Ordinarios y Especiales (76 inc. 3º). La CPR reconoce la posibilidad de tribunales distintos de los ordinarios y especiales (“los demás tribunales”, 76 inc. 3º).

h.2.- Tribunales ordinarios contemplados en la CPR:

- La Corte Suprema (Art. 82 CPR): “tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación.”
- Cortes de Apelaciones (77, 78, 80, 20).
- Jueces de Letras (77, 78, 81).

h.3.- Tribunales especiales contemplados en la CPR:

- Tribunales militares en tiempo de guerra (82).
- Cámara de Diputados (52 nº 2).
- Senado (53 nº 1).
- Tribunal Constitucional (Capítulo VIII).
- Tribunal Calificador de Elecciones Y Tribunales Electorales Regionales (Cap. IX).

i) Los Jueces:

La CPR respecto de los jueces contempla normas sobre:

i) Nombramiento: Art. 78.

ii) Responsabilidad: Art. 79, 52 N° 2 c) y 53 N° 1.

iii) Inamovilidad: Art. 80.

iv) Fuero: Art. 81

v) Prohibiciones: De ser candidato a diputado o senador (57 N° 4); de ser designado Fiscal Nacional o Regional (87).

j) El Ministerio Público

Capítulo VII: Arts. 83 a 91.

B. Algunas normas constitucionales de Derecho Procesal Funcional.

a) La Acción: En cuanto a emanación del derecho de petición Art. 19 N° 14.

b) Procedimiento: Art. 19 N° 3 inc. 5º: *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”*.

c) Garantías procesales y especialmente penales: Están establecidas en el artículo 19 n° 3 y n° 7 fundamentalmente.

Entre las que podemos mencionar están:

c.1.- La igualdad ante la justicia. Art. 19 N° 3 inc. 1 CPR: *“La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.”* Esto, significa que el poder judicial debe procurar el igual trato de todas las personas.

c.2.- Defensa jurídica gratuita en caso de ser necesario (art. 19 n° 3 inc. 2º y 3º CPR).

c.3.- Defensa jurídica obligatoria en materia penal (art. 19 n° 3 inc. 4º CPR).

c.4.- Garantía de Tribunal establecido con anterioridad a los hechos (art. 19 n° 3 inc. 5º CPR).

c.5.- Garantía de debido proceso (art. 19 n° 3 inc. 6º CPR). La Constitución en este aspecto, nos dice que: *Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse*

en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”

d) Apreciación de la prueba. Art 12, referido a la reclamación por desconocimiento de la nacionalidad, respecto de la cual la Excm. Corte Suprema conocerá como *jurado*.

e) La Cosa Juzgada. Art. 76: “hacer revivir procesos fenecidos.”

f) Acciones especiales contempladas en la CPR.

i) Recurso de amparo Art. 21.

ii) Recurso de protección Art. 20.

iii) Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley

iv) Reclamo por privación o desconocimiento de la nacionalidad Art. 12

v) Acción pública ante el Tribunal Constitucional Art. 93

vi) Reclamación de ilegalidad de la expropiación Art. 19 N° 24 inc. 3°

vii) Reclamación en caso de caducidad o extinción de concesiones mineras Art. 19 N° 24 inc. 8°

viii) Acción indemnizatoria por sentencia penal declarada por la Corte Suprema injustificadamente errónea o arbitraria art. 19 n° 7 letra i).

ix) Juicio político Arts. 52 y 53

x) Desafuero especial para admisión de acciones indemnizatorias en contra de Ministros de Estado Art. 53

xi) Acciones en materia contencioso administrativas Art. 38 inc. 2°

xii) Desafuero de diputados y senadores.

xiii) Desafuero de intendentes y gobernadores.

La Ley.

En cuanto a la ley, propiamente tal, lo primero que podemos decir es que el artículo 62 de la Constitución señala: “Sólo son materias de ley:”. Y en su numeral 3: “Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra;”

Lo anterior parece clausurar la posibilidad que exista otra fuente diferente a la ley de la cual emane el derecho procesal, pero, en la parte final de este trabajo podremos ver que quizá ello no es así.

Al referirnos a la ley como fuente del derecho procesal, nos estamos remitiendo a todos los tipos de ley existentes, desde la ley ordinaria, hasta la ley de quorum calificado (por ejemplo, el Código Orgánico es una ley de aquellas) o los Decretos con Fuerza de Ley; etc.

Pero ahora, veamos que leyes son las fuentes del derecho procesal.

1.- Los Códigos Procesales.

a) El Código Orgánico de Tribunales (1.875), que corresponde a la ley Orgánica Constitucional de Los Tribunales Chilenos y es una ley, que no corresponde a lo que podríamos considerar como un código (por su estructura). Obviamente su contenido es derecho procesal orgánico.

b) El Código de Procedimiento Civil (1.903), Es un Código, pues, su estructura y sistematización corresponde al movimiento codificador. Está dividido en libros, títulos, párrafos, artículos e incisos. En un código las normas jurídicas están redactadas como un todo orgánico y sistemático.

c) Código de Procedimiento Penal (1.907). Aún sigue rigiendo en Chile, siendo un caso de ultra actividad de la ley (vigencia de la ley, luego de su derogación). De hecho en Chile, aún se sigue aplicando este Código; en Santiago para los hechos ocurridos con anterioridad al 16 de junio de 2.005. También rige este Código respecto de las normas de tramitación del recurso de amparo.

Por último, al ser supletorio éste Código al Código de Justicia Militar, se sigue aplicando a los procesos penales militares.

2.- Leyes procesales.

Existen leyes que no son Códigos, que regulan materias específicas, por ejemplo:

a) La ley 18.120. Sobre Comparecencia en juicio. Norma la representación y defensa en el proceso desde el punto de vista formal.

b) La ley orgánica del Ministerio Público (19.640). Es el estatuto del Ministerio Público, de los Fiscales adjuntos y del resto de los funcionarios que sirven a esta institución.

c) La ley de defensoría penal pública (19.718).

d) Ley Sobre Tribunales de Familia (19.968). Esta ley es una ley bastante especial, pues, tiene normas de derecho procesal orgánico como funcional, respecto de los Tribunales y procedimiento de Familia.

3.- Códigos sustantivos con normas procesales.

a) El Código del Trabajo. Este Código a pesar de ser sustantivo (contiene normas que regulan el comportamiento y resuelven los conflictos) tiene un libro (V) que contiene normas de derecho procesal orgánico y funcional.

b) El Código Tributario.

c) El Código Civil. Tiene una normativa relativa a la prueba en el libro IV, Título XXI, arts. 1.698 y siguientes relativas a la prueba de las obligaciones.

4.- Leyes sustantivas con normas procesales.

a) La Ley de Tránsito 18.290. En los arts. 190 a 198 contienen normas relativas al juzgamiento de delitos y cuasidelitos cometidos mediante vehículos motorizados.

5.2.- La Costumbre.

La costumbre en nuestro derecho es fuente del mismo según la ley, esto es, siempre que la ley le de la facultad de crear derecho. Esto es así tratándose del derecho civil y especialmente del derecho comercial en que con ciertos requisitos es posible que la costumbre se constituya en derecho.

Pero, tratándose del derecho procesal, al ser sus normas esencialmente formalistas, formalismo cuyo objetivo es proteger la expresión de la voluntad de las partes y; si a ello unimos el carácter de público del derecho procesal, tenemos que la costumbre no puede ser ni es fuente de derecho procesal.

5.3.- La jurisprudencia.

La jurisprudencia es la doctrina reiterada y contenida en los fallos de los Tribunales Superiores de Justicia. En nuestro sistema procesal, la jurisprudencia no es fuente del derecho en la medida que los jueces inferiores no se hayan sujetos de forma obligatoria a las decisiones de los Tribunales inferiores, como si ocurre en el sistema inglés.

Lo anterior es a pesar de la existencia de recursos que en nuestro sistema tiene como objetivo uniformar los criterios de solución de conflictos¹³.

Solo dejo para reflexión lo siguiente: ¿Estamos seguros, que siempre una sentencia judicial aplica la ley o el derecho, o a veces lo crea? Hago esta reflexión, porque, la ley con su mandato abstracto no puede ponerse en todos los casos que la realidad nos presenta. Entonces, en los casos que la ley no anticipa y el Juez debe decidir, solo, en esos casos ¿No estaríamos en casos de creación del derecho?

5.4.- Los principios generales.

Estos son principios que se refieren al derecho procesal y según lo que expone el destacado jurista uruguayo Eduardo J. Couture, en su vocabulario jurídico, principios generales son: *“Enunciado lógico extraído de la ordenación sistemática y coherente de diversas normas de procedimiento, en forma de dar a la solución constante de éstas el carácter de una regla de validez general¹⁴.”*

Podemos decir que, no obstante la importancia de estos principios generales como lo son en materia procesal la bilateralidad de la audiencia o la buena fe, resulta que no son fuentes del derecho procesal.

5.5.- La doctrina.

Una vez más, siguiendo a Eduardo J. Couture, la doctrina es la: *“Opinión autorizada y racional, emitida por uno o varios juristas, sobre una cuestión controvertida de derecho¹⁵.”*

Acá, nos referimos a las opiniones emitidas por estudiosos del derecho o de la ciencia jurídica, que haciendo un examen acucioso de una o más normas jurídicas emiten su opinión, la cual, tendrá tanto valor como la autoridad académica o en el ejercicio profesional del autor.

Conclusión.

Como colofón, podemos indicar que solo la ley es fuente del derecho procesal.

¹³ Véase apuntes sobre “El recurso de Casación” : <http://ricardomarquez.cl/wp-content/uploads/2018/11/El-Recurso-de-Casaci%C3%B3n.pdf>

¹⁴ Eduardo J. Couture, Vocabulario Jurídico, Ed. B de F., 4ª Ed. 2.013. Buenos Aires, Argentina, pag. 589.

¹⁵ Ob. Cit. Vocabulario jurídico pag. 283.

Algunos clasifican las fuentes del derecho en directas e indirectas para darle cabida al resto de las fuentes mencionadas aparte de la ley. Siendo la fuentes directas del derecho, aquellas en donde encontramos el derecho; y las indirectas, las que sirven para fundamentar el cambio legislado (en el caso chileno) del derecho vigente o promover su creación legislativa.

6.- La Ley Procesal.

Es la ley reguladora de los modos, condiciones y de la actuación de la ley en el proceso, así como la relación jurídica procesal.

6.1.- Características de la ley procesal.

- a) Las leyes procesales son al menos de orden público, en la medida, que regulan un poder del estado y las ritualidades del proceso.
- b) Las leyes procesales se encuentran contenidas en los Códigos procesales, pero, también en leyes procesales dispersas, como hemos visto.
- c) Las leyes procesales son adjetivas e instrumentales como también hemos señalado.
- d) Las leyes procesales están inspirados en principios procesales, como la bilateralidad de la audiencia, la buena fe y la economía procesal; etc. Entre otros.

6.2.- Valor y vigencia de la Ley Procesal.

Toda ley tiene una aplicación personal, temporal y espacial.

Justamente eso es lo que vamos a analizar en los párrafos siguientes:

1.- El Tiempo.

Resulta obvio indicar que la ley rige desde su entrada en vigencia (por regla general desde su publicación) y hasta su derogación (sea tácita, expresa u orgánica).

Excepción a lo anterior resulta ser la *Ultra Actividad* de la Ley. Nos referimos a la aplicación de la ley luego de su derogación.

También, es una excepción la *Retroactividad* de la ley. Aplicación de la ley a situaciones pasadas (antes de su vigencia).

1.1.- Efectos de la ley procesal en el tiempo:

El cambio de la ley puede generar problemas en su aplicación. Ahora, si estas leyes son procesales, los problemas son evidentes, si es que estamos hablando de procesos iniciados y sin que ellos hayan concluido.

Todo abogado debe tener presente las siguientes reglas relativas a los efectos del cambio de la ley procesal y como se afectan los procesos pendientes. Al respecto podemos decir:

a) La regla general será que la ley procesal rige *In Actum*, es decir, desde que alcanza su vigencia, rige de inmediato a todas las situaciones regidas por la misma.

b) Resulta evidente que al regir de esta forma se pueden generar conflictos, en especial, si hay trámites que se encuentran con plazo vigente y la nueva ley procesal elimina el plazo o lo acorta. Para ello se debe examinar:

b.1.- Primeramente si la ley contiene disposiciones transitorias, que solucionan los conflictos temporales, hay que estar primero a ellas. Ejemplo reciente de una ley procesal que puede generar conflictos procesales temporales es la ley nº 20.886, que contiene disposiciones transitorias que resuelven los conflictos temporales, como es la disposición transitoria nº 2¹⁶.

b.2.- En caso de no existir disposiciones transitorias, la ley llamada a solucionar estos conflictos es la Ley de efecto retroactivo de las leyes, de 7 de octubre de 1.861.

Ahora es importante estudiar los efectos de la ley procesal según el estado en que se encuentre un proceso, a eso, dedicaremos las siguientes líneas.

A) Estado en que se encuentra el juicio al momento de dictarse la nueva ley:

a) **Terminado:** Si el proceso está terminado, al existir la excepción de cosa juzgada, la decisión es inamovible (art. 76 inc. 1º CPR).

b) **No se ha iniciado:** La ley procesal rige “in actum”, salvo norma especial diversa. No habría problema el proceso se regirá por la ley nueva.

c) **En tramitación:** Es decir, el proceso se encuentra pendiente. En este caso, lo ya actuado o realizado durante la vigencia de la antigua ley se mantiene firme y se reputa válidamente ejecutado, esto, según el principio de preclusión¹⁷. Los actos posteriores a

¹⁶ Artículo segundo.- Aplicación de las disposiciones de la ley. Las disposiciones de esta ley sólo se aplicarán a las causas iniciadas con posterioridad a su entrada en vigencia. Las causas se entenderán iniciadas desde la fecha de presentación de la demanda o medida prejudicial, según corresponda. Para los efectos del presente artículo, la Corte Suprema dictará uno o más auto acordados con el objetivo de asegurar su correcta implementación.

¹⁷ Principio procesal así designado, por oposición al denominado de “secuencia discrecional”, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior sin posibilidad de renovarla. Ob. Cit. Vocabulario Jurídico, pag. 574.

la nueva ley, se ajustan a ella a menos que sean absolutamente incompatibles. Este problema se resuelve generalmente, mediante disposiciones transitorias o en caso de no existir la Ley de efecto retroactivo de las leyes (en adelante L.E.R.L.)

B) Legislación positiva chilena acerca de la aplicación de la ley procesal en el tiempo:

La ley sobre L.E.R.L. regula los conflictos que se generan por el cambio de legislación procesal en los arts. 22, 23 y 24. Analizaremos algunas materias procesales.

i) Plazos: Se rigen por la ley vigente al momento que comenzaron a correr.

ii) Actuaciones y diligencias en general: Se rigen por la ley vigente al momento en que se iniciaron.

iii) Prueba: Si el medio de prueba es el fundamento mismo de la pretensión (por ej. una escritura pública), se rige por la ley antigua.

Si se trata de un simple medio de prueba y la nueva ley crea nuevos medios de pruebas, sin afectar ni alterar los existentes en la ley antigua, la parte interesada puede optar entre el nuevo medio o el antiguo.

iv) Contratos: En todo contrato se entienden incorporadas todas las leyes vigentes al momento de su celebración.

C) Problema respecto de las normas de competencia absoluta:

1. No puede alterarse la competencia fijada por una ley a través de la dictación de otra:

a) Art. 109 COT: la ley que radica un asunto ante un tribunal es la que se encuentra vigente a la época de tal radicación.

b) Art. 24 LERL, 2ª parte: “las actuaciones y diligencias ya iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”. La competencia se fija por la ley vigente al momento de la iniciación del juicio.

c) Art. 19 N° 3 inc. 4º CPR: “nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta”.

2. Sí puede alterarse la competencia fijada por una ley, a través de la dictación de otra:

a) Art. 109 COT no es más que una ley susceptible de ser modificada por otra ley.

b) Las leyes de la competencia absoluta, son de derecho público y de orden público, por tanto rigen “in actum”.

c) El Art. 24 LERL se refiere a la substanciación y ritualidad de los juicios y no a las leyes de la competencia.

d) Art. 19 N° 3 inc. 4º CPR se refiere a la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales creadas al efecto, y no por los tribunales permanentes que pertenecen a la organización normal de un poder del Estado.

2.- Espacio.

Tratándose del efecto de las leyes procesales en el espacio o territorio, se aplica el principio de la soberanía dentro del ámbito territorial que le corresponde geográficamente al estado chileno.

Lo anterior se denomina: “**Principio de Territorialidad**” (lex locus regit actum).

Es el Código Civil quien lo contiene en su art. 14 “La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.”

El tráfico internacional³ ha motivado que las legislaciones establezcan mecanismos de interrelación que facilitan una adecuada reglamentación de esa materia, lo que ha dado origen a normas procesales internacionales: exhortos internacionales, cumplimiento de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, tratados de extradición (*Principio de cooperación judicial internacional*).

Excepciones a la territorialidad:

a) Art. 6º COT. Este artículo presenta la posibilidad que Tribunales chilenos persigan delitos cometidos en el extranjero.

b) Arts. 242 y ss. CPC. Referido a la aplicación en Chile de las sentencias extranjeras mediante el trámite del exequatur.

3.- Personal.

Desde el punto de vista personal se aplica la ley procesal a todas las personas, no obstante lo anterior, existen estatutos especiales respecto de ciertas personas que se encuentran en situaciones especiales (como por ejemplo, los menores de edad que se encuentran en etapa de desarrollo y formación).

Ejemplo de lo anterior, son los menores de edad infractores de ley que tienen un estatuto procesal especial, dado por la ley de responsabilidad penal adolescente.

Lo anterior implica una discriminación, pero, al no ser arbitraria es aceptada por la Constitución Política de la República.

UNIDAD III.

- 1.- Naturaleza jurídica del proceso.
- 2.- Desarrollo del Proceso.
- 3.- Concepto de debido Proceso.
- 4.- Principios Procesales.
- 5.- Presupuestos Procesales.

1.- Naturaleza jurídica del Proceso.

Para determinar cuál es la naturaleza jurídica del proceso, a través de la historia del derecho se han desarrollado varias teorías sobre este particular:

a) Teoría Contractual: Una de ellas, tomada del derecho romano, consideraba el juicio un contrato, por la relación que une al actor con el demandado, suponiendo que estos de forma expresa o implícita estaban de acuerdo en someter sus derechos ante el magistrado, aunque esta fórmula se consideró más como un arbitraje que como un juicio. Sin embargo esta teoría con ciertas observaciones subsistió a lo largo del tiempo llegando entonces los siglos XVIII y XIX, en donde la doctrina francesa seguía considerando que para darse un juicio debía existir la voluntad de las partes en acatar la decisión que tomara el juez sobre su conflicto, llamándolo contrato judicial, llegando a establecerse un paralelismo con el contrato del derecho civil, los defensores de esta teoría señalaban las similitudes de sus elementos esenciales como: el objeto, la causa, la capacidad, entre otros.

A pesar del tiempo que se defendió esta teoría, no es posible seguir sosteniéndola, incluso la doctrina francesa que ha sido una de las más fieles a ella, ya reconoce que el contrato judicial solo es una subsistencia histórica. Al estudiar un poco la esencia de esta teoría, no resulta complicado criticarla, solo hay que considerar que si para que se dé un juicio debe existir el consentimiento de las partes, entonces no estamos en presencia de un proceso de juicio sino de un arbitraje donde previamente las partes acordaron someterse a esa jurisdicción, ya que en el proceso de juicio se ve una situación coactiva, cuando el actor conmina al demandado, aun en contra de su deseo a contestar sus reclamaciones.

2.- Teoría Cuasicontractual: Otra teoría es la que considera el juicio como un cuasicontrato, el uso de este término data de los siglos XVIII y XIX en donde la doctrina francesa y escuelas de distintos países la utilizaban, resulta difícil entender los fundamentos de esta teoría, considerando que el juicio es un contrato judicial para los pensadores que la defienden y, para ello se requiere el consentimiento de las partes a someterse a él, ya en el previo anterior se indicó que no se requiere tal consentimiento

para que una parte haga uso de su derecho de reclamar a otro; entonces consideran estos pensadores que el juicio no es un contrato sino un cuasicontrato, ya que con la voluntad de una sola de para partes de someterse a la disposición del magistrado hace posible su decisión además de medidas destinadas asegurar la comparecencia de los litigantes al proceso.

3.- Teoría de la relación jurídica: El proceso como relación jurídica es otra teoría desarrollada, en ella se indica que la actuación de los sujetos que forman parte de un juicio están investidos de determinados poderes establecidos en la ley para la realización del proceso, pudiendo actuar dentro de su jurisdicción y cada uno actúa para obtener un fin, la resolución del conflicto; estos sujetos son el actor, el demandante y el juez. Sin embargo los críticos de esta teoría señalan que el efecto de la sentencia, es decir la cosa juzgada que es el fin del proceso, altera las relaciones jurídicas al considerarla un negocio jurídico material capaz de alterar la relación jurídica material. No obstante la peculiaridad del fin del proceso determina la naturaleza del efecto de cada acto procesal.

La relación jurídica hablando en el lenguaje del derecho procesal se entiende como el vínculo que une a los sujetos del proceso, entre los que apoyan esta teoría existen diferencias en cuanto en la manera de ver la relación; los que la conciben de manera paralela (actor – demandado); los que consideran que la relación debe de verse de manera angulada; es decir incorporar la juez quien es un sujeto importante dentro de la relación, ya que las partes se dirigen a él y, por otro lado están los que opinan que la relación procesal es triangular, al creer que todos los sujetos (actor – demandado – juez) interactúan entre sí. Entonces se puede considerar que la relación jurídica procesal se compone de relaciones menores y que ellas no solo ligan a las partes con los órganos de la jurisdicción sino también a las partes entre sí.

4.- Teoría de la situación jurídica: Una cuarta teoría es la que hace referencia al proceso como una situación jurídica, que según su modo de ver, es, el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia, por lo que considera que no existe relación entre las partes y el juez, ni entre ellas mismas, afirmando que la sentencia es un deber fundamental (administrativo – político) del juez y no un derecho de las partes; además señala que las partes no están ligadas entre sí, sino que existen un conjunto de posibilidades, de expectativas y de cargas dentro del orden jurídico que las atan, y esto no constituye una relación sino una situación.

A esta teoría la doctrina la ha considerado muy buena pero le reprocha el no describir el proceso técnicamente, sino como resulta el proceso en la realidad luego de sus deformaciones, estimando que no pueden hablar de una situación sino de un

conjunto de situaciones, además subestima la condición del juez, estos críticos afirman que la situación o conjunto de situaciones es justamente lo que constituye la relación jurídica.

5.- Teoría como entidad jurídica: Una quinta teoría ve el proceso como una entidad jurídica compleja, esta indica que la pluralidad de sus elementos estrechamente coordinados entre sí, es la característica particular del proceso; estudiando estos elementos desde el punto de vista normativo, estático y dinámico por esta razón se constituye un acto jurídico complejo. Sin embargo cuando se examina instituciones como la empresa, la hacienda comercial, el convenio colectivo laboral, el fidecomiso, en ellas se encuentran multitud de elementos simples que la integran, por lo que son consideradas fenómenos complejos; entonces cuando se dice en la ciencia jurídica moderna que un fenómeno es complejo, se quiere decir que en realidad ese fenómeno es más complejo que los habituales, por lo que algunos consideran que al indicar que el proceso es una entidad jurídica compleja solo se fija un punto de partida en el esfuerzo metódico para implementar todos los elementos en el gran sistema del derecho y de la ciencia.

6.- Teoría de la institución jurídica: El proceso como institución jurídica fue descrita por los juristas franceses y alemanes, quienes utilizaron el vocablo institución para caracterizar el proceso y fundar la concepción institucional del derecho. Ahora bien, la palabra institución puede tener significados distintos para las personas e incluso en el concepto, por lo que no algunos consideran que no es tan conveniente para el lenguaje de la ciencia jurídica procesal; por ejemplo, según estudio de un profesor de la universidad de Yale señala, que la institución es un símbolo verbal usado para describir ciertos grupos sociales, denota una manera de pensar o una forma de acción incrustadas en estos grupos, estas impresiones del léxico son incompatibles con el pensamiento con que debe trabajar el jurista. Esta teoría está fundamentada por los siguientes conceptos:

- a) el proceso es una realidad jurídica permanente, ya que pueden nacer y extinguirse procesos concretos, pero la idea de una actuación estatal siempre sigue de pie;
- b) el proceso tiene carácter objetivo, ya que su realidad queda determinada más allá de la voluntades individuales;
- c) el proceso se sitúa en un plano de desigualdad o subordinación jerárquica;
- d) el proceso no es modificable e su contenido por la voluntad de los sujetos procesales;
- e) el proceso es adaptable a las necesidades de cada momento.

Aunque esas proposiciones son correctas se debe subrayar que el vocablo institución solo puede ser utilizado en su acepción común y genérica, que no excluye la concepción del proceso como relación jurídica.

2.- Desarrollo del Proceso.

El proceso como entidad jurídica es esencialmente dinámico y se desarrolla siempre en etapas. Podemos distinguir siempre una etapa de discusión (en donde tenemos sub etapas como la preparación, inicio y conciliación), luego una etapa de prueba, seguida de una etapa de fallo, etapa de recursiva y finalmente una etapa de cumplimiento.

Paralelamente a estas etapas se encuentran vinculada con los momentos jurisdiccionales. Estos serán estudiados en a propósito de la Jurisdicción.

Como se indicó antes el proceso es esencialmente dinámico y se mueve en diversas etapas, así, cada vez que el proceso se detiene por un determinado tiempo, habrá sanciones.

Lo dicho anteriormente en cuanto etapas se aplica a todos los procesos sin importar su naturaleza. Los juicios civiles, penales, laborales y de familia se desenvuelven en las mismas etapas señaladas.

3.- Concepto de Debido Proceso.

El origen histórico del Debido Proceso Legal se encuentra en el mundo Anglosajón y deriva de lo expuesto en la Carta Magna, del año 1215 en la cual señalaba que nadie podía ser afectado en ciertos derechos fundamentales, si no en virtud de un juicio legal por sus pares y de acuerdo a la Ley de la Tierra (low of the land), (ligen térrea).

La garantía de la ley de la tierra dice relación con que, no es posible juzgar a una persona si no en virtud de la ley preestablecida, se estimaba como principales bienes protegidos, la vida, la libertad y la propiedad, de manera tal que, nadie podía ser privado de estos bienes, sino en virtud de un debido proceso legal. (due process of law).

Este derecho, contemplado en la Carta Magna, fue adoptado por las modernas constituciones en las cuales ya no se hablaba del juicio de los pares o de la ley de la tierra, sino que comienza a aparecer el concepto de debido proceso legal, el que como garantía, involucra el derecho material de la ley preestablecida y el derecho procesal del juez competente.

El debido proceso legal se concibe como una válvula reguladora entre la libertad individual y las imposiciones de la autoridad, asumiendo, por tanto, la existencia de

conflictos entre los ciudadanos y la autoridad, y encausando la resolución de estas, a través de procedimientos legales.

La doctrina ha entendido que el debido proceso legal es un concepto de difícil definición, toda vez que dice relación con un momento histórico determinado, siendo por consiguiente un término flexible y de una extensión progresiva, toda vez que, a los elementos jurídicos que lo constituyen, se han ido agregando otras de diversa naturaleza, éticas – morales – políticas, las que van progresivamente definiendo y configurando el debido proceso legal, alrededor de una idea central, percibida como una amplia e indefinida protección.

4.- Principios Procesales.

Concepto: Se habla de principios procesales o principios formativos del proceso, para referirse a las ideas o bases fundamentales que caracterizan los sistemas procesales.

1.) **Principio de Oralidad y de Escritura:** Rige cuando las alegaciones, la prueba y las conclusiones se presentan ante el juez, en forma mayoritaria, de viva voz.

Por el contrario, el principio de escritura es aquel en que las actuaciones son mayoritariamente escritas. La escritura es la forma normal de comunicación entre las partes y el juez.

Decimos “mayoritariamente”, pues es difícil encontrar sistemas solamente orales o absolutamente escritos.

2.) **Principios de Mediación e Inmediación:** La inmediación es el principio en virtud del cual, se procura asegurar que el juez o tribunal, se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y los aportes probatorios, a fin que pueda conocer en toda su magnificación, el material de la causa, desde el principio de ella y hasta su término, donde ha de pronunciar la sentencia que lo resuelva.

Este principio de inmediación, aparece en nuestro sistema procesal civil, aun cuando en la práctica no se aplica, al indicarse, por ejemplo, que los testigos deben ser examinados por el juez y que éste, está facultado para tomar la prueba confesional.

En cambio, la mediación es el principio en virtud del cual, el juez o tribunal no se halla en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, sino que tal contacto o vinculación, tiene lugar a través de un intermediario.

- 3.) **Principios Dispositivo e Inquisitivo:** Este principio se relaciona con la preponderancia de la iniciativa de las partes o del juez en el aporte, reconstrucción y comprobación de los hechos trascendentes para la resolución final del juicio.

Se habla de principio dispositivo para referirse al sistema en que la iniciativa queda reservada, principalmente, a las partes, limitándose la intervención del juez a la dirección formal.

El principio inquisitivo, en cambio, es el juez el que tiene un rol principal.

- 4.) **Principios de Continuidad y de Concentración:** El principio de Continuidad, implica que la causa se desarrolla a través de diversas etapas constituidas cada una de ellas por una serie de actuaciones que deben desenvolverse, separada y sucesivamente, abarcando el procedimiento un lapso relativamente prolongado.

El principio de concentración, en cambio, tiene por finalidad reunir o concentrar en una sola audiencia o en el menor número de audiencias el desarrollo del proceso.

- 5.) **Principio de Publicidad y Principio del Secreto:** El principio de publicidad, implica que los actos procesales, por regla general, deben ser públicos, lo que garantiza una mejor administración de justicia.

El principio del secreto, sobre todo en materia procesal penal, es una manifestación del maligno sistema inquisitivo, pues el proceso no puede ser conocido por terceros e incluso, tampoco puede ser conocido por los propios interesados.

- 6.) **Principio de la Instancia de parte y de Impulso oficial:** El impulso procesal, puede provenir del juez o de las partes. El impulso procesal ha sido definido como la fuerza o actividad que pone en movimiento al proceso y lo hace avanzar hasta su fin, una vez iniciado.

- 7.) **Principio de Bilateralidad y de Unilateralidad:** El principio de igualdad, domina el proceso y significa una garantía fundamental para las partes. Importa el tratamiento igualitario a los litigantes y se entiende que resulta el principio constitucional de igualdad ante la ley.

La igualdad, supone bilateralidad y la contradicción, esto es que el proceso se desarrolla, aunque bajo la dirección del juez, entre las dos partes, con idénticas oportunidades de ser oídas y admitida la contestación de una, o lo afirmado por la otra, de modo de

buscar de esa manera, la verdad. El juez al sentenciar, conoce los argumentos de ambas partes.

8.) Principios del Formalismo y del Informalismo: El principio del formalismo es llamado también de la legalidad de forma y, el informalismo, como libertad de forma o desformalismo.

El principio de formalismo, implica que las actuaciones procesales deben ajustarse a las prescripciones que en cada caso indica el legislador.

En cambio, el informalismo, se limita a mencionar los correspondientes actos procesales, dejando su realización al buen criterio, a la experiencia profesional de los que intervienen en la administración de justicia.

El informalismo encuentra aplicación en los casos en que la ley no señala un procedimiento especial para la realización de un acto, por lo que deben reputarse admitidas todas aquellas formas que tienden a lograr los objetivos del mismo.

9.) Principios de la Fundabilidad y de Infundabilidad: El principio de la fundabilidad, reviste una serie de manifestaciones, tanto para las partes, como para los jueces.

El N°4 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil señala, como uno de los requisitos de la demanda, el que ella contenga “la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya”.

El artículo 309 N°3, indica como requisito de la contestación de la demanda, el que señale “las excepciones que se oponen a la demanda y la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que apoyan”.

En lo que respecta a los jueces, sus resoluciones, y no solo la sentencia, requieren ser fundadas.

El artículo 170 del código preceptúa que, entre otras menciones, las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, deben contener: “Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia”.

El artículo 36 del Código Procesal Penal señala: “Será obligación del tribunal, fundamentar las resoluciones que dictare, con excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite. La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas.

La simple relación de los documentos del procedimiento o mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación.

10.) **Principio de la Preclusión y del Desarrollo libre:** El principio de la preclusión se opone al sistema del desarrollo libre, el que implica la libertad de las partes para introducir en la instancia, en cualquier tiempo, argumento de hecho y de derecho o producción de pruebas, libertad que sólo cesa cuando la vista de la causa se cierre por suficientemente debatida.

La preclusión, etimológicamente, deriva de la voz latina *preclusio*, que significa cerrar, impedir, cortar el paso.

Para Eduardo Couture, el principio de la preclusión es aquel que importa la pérdida, extinción o consumación de una actividad procesal.

A través de la preclusión, se produce el efecto que tiene una etapa procesal que clausura la anterior, la que permanece firme. El proceso luego, puede avanzar pero no retroceder.

11.) **Principio de Apreciación Probatoria:** El juez da o no da por acreditados los hechos controvertidos en su sentencia, y ello, en la medida que esos hechos hayan sido probados.

Para llegar a esa conclusión, el juez tiene básicamente, tres sistemas:

- a) Sistema de prueba legal;
- b) Sistema de la libre convicción;
- c) Sistema de la sana crítica.

En el sistema de la prueba legal, tasada o formal, la ley determina los medios probatorios que se pueden hacer valer en el juicio como, asimismo, señala al juez el mérito probatorio eficacia de las diversas pruebas que se rinden por las partes.

El sistema de la libre apreciación de la prueba o la libre convicción es aquel en que todo el establecimiento de la verdad jurídica queda entregado a la conciencia del juez, el que no está obligado por ninguna regla, y ni siquiera debe dar cuenta al fallar, de los medios por los que se convenció.

El sistema de sana crítica es la manifestación del correcto entendimiento humano, contingente y variable con relación a la expresión del tiempo, lugar, pero estable y permanente en cuanto a los principios lógicos en que debe fundarse la sentencia, ello al decir de Eduardo Couture.

12.) **Principio de la Economía Procesal:** El proceso, como actividad dinámica que desarrolla durante cierto lapso, abarca un tiempo.

Este tiempo implica, naturalmente, una demora en obtener el pronunciamiento judicial, que es el fin perseguido.

Significa un lapso en el cual las partes deben realizar un esfuerzo, inclusive económico, como también el Estado. El principio de economía procesal, tiende a evitar pérdida de tiempo.

13.) **Principio de la buena fe procesal:** Este principio, también es conocido como principio de lealtad, buena fe y probidad, y reclama una conducta de las partes en el proceso, acorde con la moral.

Como sostiene Véscovi, “desde que se deja de concebir el proceso como un duelo privado en el cual el juez era sólo el árbitro y las partes podían usar de las artimañas, argucias y armas contra el adversario para confundirlo, y se proclama la finalidad pública del propio proceso civil, se comenzó a reclamar de los litigantes una conducta adecuada a ese fin y atribuir al juzgador mayores facultades para imponer el fair play”.

Según Eduardo Couture, buena fe procesal, es la calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón.

Por otra parte el jurista colombiano Hernando Devis Echandía, indica: *“La lealtad procesal es consecuencia de la buena fe en el proceso, y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las inmoralidades de todo orden, el fraude en el proceso y con el proceso¹⁸.”*

Dentro de todo lo expuesto mención aparte merece el fraude procesal que linda con el abuso del derecho y varios tipos penales vinculados al fraude. El fraude procesal es la utilización del proceso para fines que no le son propios, sino, que utilizar el proceso para evadir obligaciones, presionar a un deudor más allá de lo que la ley permite o ejerciendo derecho de manera temeraria; etc.

5.- Presupuestos Procesales.

Concepto: Los presupuestos procesales, son todos aquellos elementos que son indispensables, tanto para la existencia, como para la validez del proceso.

¹⁸ Hernando Devis Echandía, Principios Fundamentales del Derecho Procesal Penal, grupo editorial Ibañez, reimpresión 2.012 de 1ª edición, Bogotá Colombia, pag. 44.

Se distinguen entre Presupuestos Procesales de Existencia y Presupuestos procesales de Validez.

5.1.-Presupuestos Procesales de Existencia:

- a.) **Un órgano jurisdiccional:** Debe existir un juez que se encuentre legalmente instalado y habilitado para el ejercicio de la función jurisdiccional.
- b.) **Un conflicto de relevancia jurídica:** Está constituido por las pretensiones del demandante, deducidas en su demanda y por las excepciones y defensas del demandado, interpuestas en la contestación de la demanda.
- c.) **Existencia física o legal de las partes:** El conflicto, necesariamente, debe producirse entre partes.

La ausencia de cualquiera de estos presupuestos, trae aparejada la inexistencia del proceso.

La ley no contempla una forma específica de reclamar la inexistencia del proceso, pero la jurisprudencia, ha señalado que ello debe hacerse por la vía de una excepción perentoria, es decir, aquella que ataca el fondo de la acción deducida, y debe efectuarse cuando la persona que ganó un proceso que adolezca de alguno de esos presupuestos, pretenda obtener el cumplimiento de lo resuelto en ese proceso.

5.2- Presupuesto Procesales de Validez:

- a.) **La existencia de un tribunal competente:** El proceso debe hacerse substanciado ante un tribunal competente para conocer del mismo, de acuerdo a las normas de la competencia.
- b.) **La capacidad de las partes:** El juicio adolece de nulidad si el demandante o el demandado carecen de capacidad para comparecer en juicio.
- c.) **El cumplimiento de las formalidades legales:** Para que la relación procesal sea válida, es necesario que se cumplan las formalidades que la ley en cada caso establece, conforme al procedimiento aplicable, según la naturaleza del asunto controvertido.

Si no se cumple con los presupuestos procesales de validez, la ley contempla diferentes formas para subsanar los vicios, los que pueden ser ejercidos de oficio o a petición de parte:

- **Actuación de oficio:** En este caso, el juez puede adoptar alguna de las siguientes medidas, según corresponda.

- i. Puede no dar curso a la demanda que no contenga los tres primeros requisitos del artículo 254 C.P.C, esto es, la designación de tribunal ante el cual se presenta; la individualización del demandante; y la individualización del demandado.
 - ii. Puede no dar curso a los escritos en que no se haya constituido patrocinio o no se haya constituido mandatario judicial, de acuerdo a la Ley 18.120;
 - iii. Puede corregir los errores que observe en la tramitación del juicio y tomar las medidas tendientes a evitar la nulidad del procedimiento (art. 84 C.P.C); y
 - iv. Puede declarar de oficio su incompetencia absoluta para conocer del asunto.
- **Actuación a petición de parte:**
- i. En cualquier momento pueden alegar la nulidad procesal de actuaciones, con las limitaciones que establece la ley;
 - ii. Pueden oponer excepciones dilatorias que tienen por objeto, corregir vicios del procedimiento, por ejemplo, la falta de capacidad del demandante; y
 - iii. Pueden deducir el recurso de casación en la forma cuando se ha omitido algún trámite que la ley señale como esencial o por haberse incurrido en algún otro vicio específico.

UNIDAD IV. LA ACCIÓN Y LA REACCIÓN.

- 1.- Acción (concepto, naturaleza jurídica, elementos, clasificación).**
- 2.- Pretensión (concepto, clasificación, elementos).**
- 3.- Demanda (concepto, contenido de la demanda, requisitos de la demanda, presupuestos de la demanda, efectos de la demanda).**
- 4.- Pretensiones múltiples.**
- 5.- Reacción (concepto).**
- 6.- Actitudes que puede asumir el demandado.**
- 7.- Excepciones: Dilatorias, Perentorias, Mixtas, Anómalas.**
- 8.- Acción y Reacción en materia Procesal Penal. (paralelo con su homólogo civil y análisis de sus principales diferencias).**

1.- Acción (concepto, naturaleza jurídica, elementos, clasificación).

Es el derecho que se reconoce a los sujetos para los efectos de poner en movimiento la actividad jurisdiccional, para que se resuelva a través del proceso el conflicto que se ha sometido a la decisión del tribunal.

Se puede conceptualizar como el derecho a poner en movimiento esta actividad jurisdiccional, el derecho de rango constitucional para traspasar el conflicto al proceso.

Hay ciertas situaciones en que sin necesidad de la acción se puede poner en movimiento un proceso.

- **Proceso Penal antiguo:** A través del llamado auto cabeza del proceso, resolución en que el Juez toma estas dos decisiones Investigar y Juzgar; el Juez del crimen así, conoce y juzga.
- **Proceso Penal moderno:** Investiga (y acusa) el Ministerio Público y juzga el Juez natural.

Esto no es un monopolio del MP (Ministerio Público), también es titular el querellante, hasta un denunciante, quienes pueden ejercer la acción penal.

En el proceso penal moderno el Juez o Tribunal no pueden iniciar un juicio de oficio, es decir, por propia iniciativa, es necesario un acusador, que puede ser el MP y/o el querellante.

a) **Naturaleza jurídica.**

Carnelutti manifiesta que la acción es un derecho subjetivo, procesal y público que se dirige contra el Estado y que persigue la justa composición del litigio. Concibe la acción, por ende, no como un derecho al juicio favorable, sino simplemente, como un derecho al juicio.

Eduardo Couture, por su parte, asimila la acción al derecho constitucional de petición. De modo que para él, la acción no es más que este derecho de petición dirigido a un Tribunal de justicia.

El Código de Procedimiento Civil, no contiene ninguna definición de lo que debe entenderse por acción. Sin embargo, y considerando la época en que se dictó, se deduce que los redactores del Código tuvieron en mente la concepción civilista o clásica, esto es, la teoría monista; teoría que proviene de la escuela clásica de Savigny.

En todo su articulado, puede deducirse que los redactores del Código de Procedimiento Civil, tuvieron presente la concepción de la acción como un elemento del derecho sustancial, vale decir, participaron de la doctrina clásica de la acción.

Así, en diversos artículos del Código de Procedimiento Civil, se puede observar que ese fue el sentido que le asignó la comisión redactora del Código: Artículos 17, 19, 21, 271 y 290.

El artículo 290, se refiere claramente a la teoría monista, pues habla de asegurar la acción.

En estos artículos, se considera a la acción como sinónimo del derecho subjetivo; como un elemento del derecho sustancial.

No obstante lo anterior, los autores acogen la acepción del vocablo acción como: “Un derecho autónomo, independiente del derecho sustancial”, y lo consideran como un acto provocatorio de la actividad jurisdiccional.

b) Características de la Acción Procesal:

1./ La acción es un derecho procesal, toda vez que busca la apertura de un proceso y se materializa por medio de actos procesales, que son aquellas manifestaciones de voluntad que tienen por objeto, producir sus efectos dentro de un proceso, por ejemplo: Demanda o Querrela.

2. / La acción es un medio indirecto de protección jurídica, toda vez que producido el conflicto de relevancia jurídica, es un tercero imparcial el encargado de resolverlo (Juez)

3. / La acción tiene como destinatario o sujeto pasivo al tribunal, toda vez que es contra el que se dirige a efecto de abrir un proceso.

La actividad del juez deriva del concepto de jurisdicción, en el sentido que ésta es un poder y un deber, de manera tal que, el Juez debe abrir el proceso en la medida que se cumplan los requisitos que señala la ley, y sea competente.

4. / La acción es un derecho autónomo y diferente de la pretensión, toda vez que lo que persigue la pretensión, es lograr de la contra parte el cumplimiento de una determinada obligación.

5. / La acción se extingue con su ejercicio, es decir, una vez que se ejerce, sea que se obtenga o no la apertura de un proceso, el proceso se independiza de la acción y adquiere existencia propia.

6. / La acción tiene dos objetivos:

Objetivo Directo. / Que consiste en proporcionar a las partes de un conflicto, el medio idóneo para la satisfacción de sus pretensiones.

Objetivo Indirecto. / Que consiste en permitir al Estado, conocer de las infracciones al derecho, para poner término a ellas y evitarlas hacia el futuro.

7. / La acción es un derecho del sujeto activo y está indisolublemente ligado al concepto de parte, es decir, si no hay parte no hay acción.

Debemos hacer la salvedad que en materia penal, en la actualidad, las denuncias ya no constituyen el ejercicio de la acción penal, toda vez que ya no se realiza necesariamente ante los órganos jurisdiccionales y en definitiva, el órgano encargado de su ejercicio es el Ministerio Público, entidad distinta e independiente de los tribunales de justicia, no obstante se debe hacer presente que en el caso de los delitos de acción penal pública, el ministerio público, se encuentra obligado por ley a iniciar su persecución.

8. / El ejercicio de la acción, implica el pronunciamiento inmediato del tribunal sobre ella, en el sentido de abrir o no un proceso.

c) Elementos de la Acción.

- 1- Existencia de un sujeto activo, carácter que inviste todo sujeto de derecho, sea persona natural o jurídica.
- 2- Existencia de un sujeto pasivo, constituido por el Estado, porque la acción se dirige con el Estado, a través de los tribunales de justicia, para que se ponga en movimiento su actividad jurisdiccional.
- 3- Existencia de un objeto, constituido por la finalidad de la acción que provoca la actividad jurisdiccional del Estado; y
- 4- Existencia de una causa, que radica en la existencia de un conflicto jurídico de intereses no resueltos.

d) Clasificación de la Acción:

Si se acepta la teoría de la acción como un derecho autónomo provocatorio de la actividad jurisdiccional, hay que concluir que no es dable hablar de clasificaciones de la acción. La acción es siempre la misma, por lo que no se puede clasificar lo invariable.

Se habla de clasificaciones de las acciones, no para referirse a la naturaleza jurídica de ellas, ya que siempre es la misma, sino que considerando otros aspectos, como por ejemplo, el objeto de la acción, que no siempre es el mismo o el derecho cuya protección solicita.

En consecuencia, como expresa Alsina, estas clasificaciones se hacen porque así se facilita el estudio de la acción y permiten aclarar ciertos conceptos.

Las clasificaciones más importantes son:

I. Atendiendo al objeto o finalidad de la acción: Se atiende a lo que se pide por el actor.

1. Acciones de condena: Son aquellas por las cuales el actor pide que se condene al demandado a una determinada prestación. Por ejemplo, pagar el precio

2. Acciones declarativas: Son aquellas cuya finalidad es obtener la simple declaración de un derecho o de una situación jurídica discutida. Por ejemplo, obtener una declaración de nulidad de un contrato.

3. Acciones constitutivas: Persiguen que, mediante una sentencia, se constituyan estados jurídicos nuevos modificando un estado jurídico existente, tal como la acción de divorcio.

4. Acciones ejecutivas: Aquellas que tienden a obtener el cumplimiento forzado de una obligación que consta en un título ejecutivo o que lleva aparejada ejecución.

5. Acciones precautorias o cautelares: Tienen por finalidad, garantizar la efectividad del derecho sustancial, como la prohibición de celebrar actos y contratos.

II. Atendiendo al procedimiento que se ha establecido para su ejercicio: Acciones ordinarias, sumarias, ejecutivas y cautelares.

1. Acciones ordinarias: Son aquellas que se ventilan conforme al procedimiento establecido para el juicio ordinario. Todas las demás acciones, reciben el nombre genérico de acciones especiales, en virtud de que tienen señalado un procedimiento

especial.

2. Acciones sumarias: Son aquellas que proceden cuando la ley dispone, expresamente, que se aplique el procedimiento sumario o que se tramite la acción en un procedimiento breve y sumario.

3. Acciones ejecutivas: Son aquellas cuyo ejercicio está sometido a un procedimiento de apremio y de medidas compulsivas.

4. Acciones cautelares: Son acciones cautelares las que tienen señalado un procedimiento accesorio cuya finalidad es conseguir una providencia judicial destinada a asegurar el resultado de la acción principal.

III. Considerando la naturaleza del derecho al cual sirven de garantía: Las acciones pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales.

1. Acciones patrimoniales: Pueden ser reales o personales.

A. Acciones reales: las que sirven de garantía a los derechos reales. Del derecho real, nace la acción real, que tiene por objeto garantizar el ejercicio de algún derecho real.

B. Acciones personales: Las que sirven de garantía a un derecho personal.

2. Acciones extrapatrimoniales o de familia: Son aquellas que no tienen un contenido pecuniario, sino que, de índole familiar.

IV. Según sea la naturaleza del bien al que acceden: Acciones muebles e inmuebles.

1. Acciones muebles: Son muebles cuando, las cosas en que han de ejercerse o que se deben son muebles.

2. Acciones inmuebles: Aquellas en que las cosas sobre que han de ejercerse o que se deben son inmuebles.

V. Acciones principales y accesorias: Según si tienen vida propia o no.

1. Acción principal: Aquella que subsiste por si sola.

2. Acción accesoria: Aquella que necesita de otra para poder subsistir. Por ejemplo, la acción hipotecaria.

VI. Atendiendo a la materia sobre la cual versa: Acciones civiles y acciones penales.
Ahora bien, conviene tener presente lo siguiente.

1. Una acción puede participar de diversas características y puede incluirse no sólo en una clasificación sino que en varias.
2. Según algunos autores, la importancia de determinar la naturaleza de la acción, radica en que la ley distribuye la competencia de los jueces según la naturaleza de la acción.
3. La clasificación importa para la cosa juzgada y, particularmente, para la excepción de cosa juzgada, pues esta se produce, únicamente, cuando del examen de los elementos de la acción se puede concluir que se reúnen los requisitos que la ley señala.

2.- Pretensión (concepto, clasificación, elementos).

2.1.- Concepto: Es la manifestación de la voluntad, destinada a exigir la subordinación del interés ajeno al interés propio.

También es: *“Autoatribución de un derecho por parte de alguien que, invocándolo, pide, que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica¹⁹.”*

El actor, lo que sostiene a través de su pretensión, es que existe coincidencia entre lo que reclama y lo que dispone el ordenamiento jurídico.

En tanto, la Acción es un derecho y la Pretensión es un acto, esto es una manifestación de voluntad y para que esta pretensión resulte ser eficaz, necesariamente habrá de ser fundada de manera tal que, se da una diferenciación entre acción y pretensión, en la medida que la primera resulta siempre eficaz, en tanto que la segunda, está condicionada su eficacia por la legitimación que se logre dar a través del proceso.

Otra diferencia es que, la acción se agota con su ejercicio; en tanto que la pretensión, se mantiene a lo largo del proceso, tramitándose en la etapa de conocimiento para finalmente, resolver en la etapa de juzgamiento.

2.1.-Clasificación de la Pretensión:

En cuanto a la clasificación de la pretensión, podemos decir, que las mismas clasificaciones de la acción se pueden predicar respecto de la pretensión.

Lo anterior considerando que lo dicho respecto de la acción también puede decirse de la pretensión.

¹⁹ Ob. Cit. Vocabulario Jurídico, pag. 584.

No obstante lo anterior una clasificación referida solamente a la pretensión procesal se refiere a las pretensiones múltiples que serán analizadas más adelante.

2.3.-Elementos de la Pretensión:

Los elementos de la pretensión son:

a) Existencia de un sujeto activo: Constituido por el actor o demandante;

b) Existencia de un sujeto pasivo: Equivale al demandado. La acción se dirige contra el Estado para que ponga en movimiento su actividad jurisdiccional. La pretensión se dirige contra el demandado;

c) Existencia de un objeto: Es el beneficio jurídico que el demandante pretende obtener.

En este tercer elemento, es preciso destacar dos aspectos:

c.1.- El primero, referido al objeto, que es el derecho cuyo reconocimiento se pide;

c.2.- Este objeto no debe confundirse con la cosa pedida, es decir, con la materialidad física del objeto que se reclama.

d) Existencia de una causa: La existencia de una causa es el hecho o acto jurídico que sirve de fundamento a la pretensión, o como lo señala el artículo 177 en su inciso final, es el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio. La causa de pedir, es el por qué se pide.

Según don Alberto Echevarría, la causa es el hecho jurídico que sirve de antecedente inmediato a la protección judicial que se solicita. Así: La causa de pedir en los derechos personales, es el hecho jurídico que engendra la obligación, esto es, la causa será el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito o la ley.

En los derechos reales, la causa de pedir también es el hecho jurídico que los engendra, o sea, el modo de adquirir del cual nacen los derechos reales. Será causa de pedir, la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, la prescripción y la ley.

3.- La Demanda.

Concepto: Acto procesal en virtud del cual, el actor ejercita la acción, sometiendo al conocimiento del tribunal su pretensión, para que se le reconozca algún derecho que le ha sido desconocido o menoscabado.

3.1.- Contenido de la Demanda:

La demanda es un escrito o documento formal, cuyos requisitos están en la ley, principalmente en el art. 254 del CPC.

La demanda debe cumplir con los requisitos generales de todo escrito y, asimismo, con requisitos especiales que, por ende, son propios de la demanda.

a) Requisitos Generales:

- i. Debe encabezarse con una suma que indica su contenido. (Art. 30 C. P. C.)
- ii. Deben acompañarse tantas copias cuantas sean las partes a quienes se debe notificar (Art. 31)²⁰.
- iii. Debe designarse un abogado patrocinante y un mandatario, o procurador judicial. (Ley 18.120).
- iv. Debe ir firmada por la parte que ejercita su acción, y por su abogado patrocinante y mandatario judicial.

b) Requisitos Especiales (art. 254 CPC):

Nuestro Código de Procedimiento Civil, regula los requisitos de la demanda, así, el artículo 254 señala: “La demanda debe contener:

- 1°. La designación del tribunal ante quien se entabla;
- 2°. El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación;
- 3°. El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado;
- 4°. La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y
- 5°. La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.”

De lo expuesto, queda clarísimo, que es, bastante sencillo redactar una demanda siguiendo los lineamientos del Código. Ahora bien, si analizamos los numerales del

²⁰ Requisito derogado para los juicios civiles posteriores a la entrada en vigencia de la ley de Tramitación Electrónico n° 20.886.

artículo 254, podemos darnos cuenta de lo siguiente:

- a) Los primeros tres números del artículo 254 del CPC, se referirían más que nada a los requisitos de la acción procesal, pues, el Juez Civil puede controlarlos de oficio y no dar por abierto un proceso. Esto por lo dispuesto en el art. 256 del CPC, que señala: *“Puede el juez de oficio no dar curso a la demanda que no contenga las indicaciones ordenadas en los tres primeros números del artículo 254, expresando el defecto de que adolece.”*.
- b) En cambio, los numerales 4 y 5 del artículo 254 del CPC, son de control del demandado, no pudiendo ser revisados por el Juez Civil (a priori). Entonces, tenemos que estos requisitos más bien se referirían a la pretensión procesal.

La revisión que se pueden hacer de la pretensión procesal por el demandado, será tratado a propósito de las defensas llamadas excepciones dilatorias, pero, ello en cuanto a la forma de proponer la pretensión procesal, porque realmente la pretensión procesal es resuelta en la sentencia definitiva.

Análisis de cada uno de los requisitos de la demanda.

Nº1: *“La designación del tribunal ante quien se entabla;”* éste requisito es bastante sencillo, basta, solo identificar el Tribunal, por ejemplo con sus siglas. Si se va a dirigir una demanda ante un Juzgado Civil, bastará señalar: “S. J. L. En Lo Civil”. Esto significa Señor Juez de Letras en Lo Civil. Si deseamos presentar una demanda ante la justicia Criminal, podremos encabezar el escrito con un: “S. J. de Garantía”; etc.

Nº 2: *“El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación;”* tratándose de este requisito, se exige la mayor determinación de la persona demandante, por lo que debemos indicar todos sus nombres y ambos apellidos. En cuanto al domicilio, obviamente también debe ser exacto, con comuna y región.

La profesión y el oficio también debe ser indicado, aunque, generalmente bastará con la denominación de empleado si se trata de una persona sometida a un régimen laboral y en caso de no saberlo, basta con decir: “desconozco”.

Cabe señalar, que en los casos en que el demandante es una persona jurídica, se debe indicar el giro de la sociedad e individualizar al representante de la persona jurídica de la misma forma que al demandante.

Por último, en cuanto, a la naturaleza de la representación, en el caso de las personas jurídicas y de los menores, estaremos refiriéndonos a una representación legal. En el caso de la representación de personas naturales capaces, la naturaleza de la representación será convencional (lo que se denomina personería).

Nº 3: “El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado;” Respecto de este requisito, se puede decir exactamente lo mismo del numeral anterior, incluso, si la demanda es en contra de una persona jurídica, debemos individualizar a su representante. Un punto importante para determinar quien representa a una persona jurídica, aparece mencionado en el artículo 8 del CPC, que establece una norma para no tener dudas al momento de redactar y notificar una demanda y saber quién representa a la persona jurídica. En el caso de las sociedades civiles, para que no haya dudas, ésta regla nos dice, que cualquier persona que tenga la calidad de gerente las representa. No obstante lo anterior, los registros de comercio tienen un registro público con los representantes de la mayoría de las sociedades.

El Código del Trabajo y la ley del Consumidor, son más laxas en cuanto a quien representaría al empleador y al proveedor²¹.

Nº 4: “La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y”. Resulta que este requisito pareciera que no necesita mucha explicación, pero, es el requisito que más genera problemas en la práctica, la razón es la escasa preparación de los futuros abogados en la redacción de documentos jurídicos (no solo demandas). Los futuros abogados, deben saber que el documento que se redacta debe ser leído (parece una perogrullada), pero en este sentido, la demanda en lo relativo a los hechos, debe contener un relato ordenado, **sucinto** y fácilmente entendible (debemos pensar que el tiempo judicial es escaso), incluso deberíamos ser amenos en el relato de los hechos (esto desde un punto de vista de la litigación); pero, no nos desviemos del tema. La demanda debe ser lógica y estructurada en los hechos de manera que aparezca casi naturalmente la solución jurídica, que es aportada por el demandante.

El derecho o los fundamentos jurídicos, deben aparecer de manera también clara y concisa, pero, obviamente explicando la atinencia de cada norma y, como la ley u otra fuente del derecho soluciona el conflicto.

Parece evidente, que aunque, el derecho esté equivocado se cumple con la fundamentación, pero, uno podría decir que como en definitiva *el Juez es quien conoce el derecho*²² incluso podría no estar fundada la demanda en él.

Nº 5: “La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.” Esta es una de las partes más simples y más importantes de la demanda, en donde se debe poner la mayor atención. Esta parte de la demanda le dará competencia al Juez Civil para resolver el conflicto, por lo que se debe tener muy claro lo que se pide y, que sea concordante con la parte de fundamentación

²¹ Ver artículo el art. 4º del Código del Trabajo y el art. 50 d) Ley del Consumidor.

²² Iura Novit Curia.

de la demanda.

Peticiones incompatibles, pueden hacer zozobrar la demanda más fundada. Peticiones equivocadas, pueden hacer perder un juicio al litigante que tenía la razón, pero, por la impericia de su abogado deberá perder una oportunidad de obtener justicia. De todo esto se conversará en clases.

Para las peticiones incompatibles, el Código tiene la solución. Hay veces en que existen derechos que no se pueden ejercer simultáneamente y podrían solucionar el conflicto a favor del demandante, la solución está en el artículo 17 del CPC, que manda que dichas peticiones se hagan una en subsidio de la otra.

Para terminar este punto, como consejo, se debe evitar trabajar sobre modelos sin pensar en lo que se escribe, esto, seguramente solo produce engendros que nadie entiende y, lo que es peor, escritos judiciales contradictorios o erróneos, cuyo destino debe ser un NO HA LUGAR A LA DEMANDA.

Importancia de la demanda.

Es el escrito más importante del proceso civil, es el documento que va afijar la posición fáctica y jurídica del demandante, pues, como veremos luego, el otro escrito del demandante de la etapa de discusión, que es la réplica, solo viene a acotar su posición jurídica, más no a cambiarla. Huelga decir que hay que tener bastante cuidado en su redacción.

Algunos han mencionado que existe una etapa preprocesal, que sería una etapa de investigación en el proceso civil, en donde, el abogado se dedicará a conocer al detalle los hechos del conflicto, recabar la prueba para acreditar los hechos del proceso y a investigar la solución jurídica más beneficiosa para su representado. La labor del estudio de la solución jurídica, se realiza de manera reflexiva, solitaria y luego discutida con colegas del estudio jurídico al cual el profesional se encuentra adscrito, porque, si bien el estudio del derecho se puede realizar en solitario, la profesión de abogado resulta ser esencialmente gregaria.

La actividad probatoria, en cambio, se realizará con una o varias entrevistas con el cliente y, con la correspondiente actividad investigativa del abogado, que una vez relatado los hechos por parte del futuro demandante, el profesional deberá exigirle los medios de prueba para acreditar las proposiciones fácticas que se describirán en la demanda.

¿Facultad de demandar?

Demandar es un derecho y también podríamos decir que es una carga procesal. Es un derecho conforme lo establece la Constitución en el artículo 19 nº 4 y artículo 76.

Pero también, podríamos decir, que es una carga procesal, en la medida, que es, una actividad que debemos realizar para que nos sean reconocidos y tutelados nuestros derechos subjetivos negados o vulnerados.

Hay ciertos casos tratados por los manuales del área como: “la obligación de demandar”, aunque lo cierto, se trata de casos en que el derecho a demandar se pierde ante situaciones regladas en la ley.

4.- Pretensiones Múltiples.

Lo normal es que una persona sea el titular de una acción, pero, es posible que se presenten situaciones en que exista una pluralidad de acciones.

A esta pluralidad de acciones se refiere el artículo 17 del CPC cuando dispone que: “En un mismo juicio, podrán entablarse dos o más acciones, con tal que no sean incompatibles”.

Sin embargo, podrán proponerse en una misma demanda, dos o más acciones incompatibles para que sean resueltas, una como subsidiaria de otra.

En virtud del principio de la economía procesal, la ley permite la pluralidad de acciones, esto es, permite que se deduzcan conjuntamente varias acciones. Hay que reiterar que, éste artículo se refiere a la pluralidad de pretensiones más que a la de acciones, por cuanto la acción es una sola.

Casos en que se pueden deducir varias Acciones (Pretensiones).

1°. Acciones compatibles: Si todas las acciones sean compatibles entre sí, y además estén sujetas a un mismo procedimiento, y sean todas ellas de la competencia de un mismo tribunal, pueden deducirse conjuntamente en un mismo escrito. Por ejemplo, puede solicitarse el cumplimiento de un contrato y además ejercitar la acción de indemnización de perjuicios.

2°. Acciones incompatibles: También es factible que puedan deducirse varias acciones en un mismo escrito, aun cuando sean incompatibles, pero, para que sean resueltas una como subsidiaria de la otra.

Por ejemplo, se solicita el cumplimiento de un contrato y, en subsidio, puede pedirse la nulidad de ese contrato.

Cuando se propone esta pluralidad de acciones incompatibles, el tribunal debe pronunciarse, primero, sobre las acciones principales, y sólo en el caso de no aceptarlas, se pronuncia sobre las acciones subsidiarias en el mismo orden en que ellas han sido formuladas.

5.- La reacción.

El sujeto pasivo puede adoptar varias actitudes frente a la demanda, como son:

a) El allanamiento, que consiste en la aceptación que presta expresamente el demandado a la pretensión que ha hecho valer el sujeto activo en su demanda. Respecto del Mandatario Judicial del demandado, es necesario señalar que requiere de facultades especiales para realizar este allanamiento, así lo señala el art. 7 inc. 2º CPC.

b) No hacer nada, es decir, omitir cualquier actividad. Al respecto ello no va a significar que el demandado acepte las pretensiones del demandante.

c) Defenderse: El demandado puede defenderse de varias formas, pues, la defensa no se agota solamente en la contestación de la demanda. Veremos que la forma, en cuanto, a la defensa que se adopte, también producirá efectos en el desarrollo del juicio. Las defensas son:

c.1.- Interponer excepciones dilatorias: En general, a las defensas se les denominan excepciones, pero, de forma más precisa las excepciones corresponden a lo que técnicamente se denominan excepciones dilatorias. Las dilatorias atacan a la acción procesal o la forma de configurarse la relación procesal simple. Podemos definir como excepciones dilatorias: ***“aquellas defensas que atacan a la acción procesal o vicios de procedimiento sin afectar a la pretensión procesal”***.

Estas defensas, tienen como objetivo que exista una relación procesal sana, sin vicios. De manera indirecta al ser excepciones de previo y especial pronunciamiento producen la paralización del juicio, mientras no sean resueltas.

Modernamente se les denominan excepciones procesales, previas o preliminares.

Las excepciones dilatorias están reguladas en los artículos 303 y siguientes del CPC, y serían taxativas (en principio). Su enumeración se encuentra en el artículo 303, que señala: *“Sólo son admisibles como excepciones dilatorias:*

1a. La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda;

2a. La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre;

3a. La litis pendencia;

4a. La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de

proponer la demanda;

5a. El beneficio de excusión; y

6a. En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida.”

Análisis de cada una de las excepciones dilatorias.

1.- La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda;

Estamos frente a una defensa, que en caso de ser acogida por resolución que esté ejecutoriada, producirá el efecto que no será posible seguir adelante con el proceso al menos en ese Tribunal.

Será necesario que veamos qué tipo de incompetencia puede ser reclamada a través de esta vía.

Aquí se comprende tanto la incompetencia absoluta, como la relativa, más no la específica.

Para empezar se puede reclamar de la incompetencia relativa y absoluta. En el caso de la incompetencia relativa, solo puede ser reclamada por el demandado, sin que el Juez pueda decretarla de oficio, situación contraria ocurre en el caso de la incompetencia absoluta.

En el caso de la incompetencia específica ella será evaluada en la sentencia definitiva.

Ejemplo de incompetencia relativa (territorio), sería el caso en que la demanda sea presentada ante un Juez o Tribunal que no corresponda según la ley, respecto del factor territorio; es precisamente la situación en que se demanda a una persona en un Tribunal que no tenga competencia en el domicilio del demandado, o donde se encuentra el inmueble o en donde se haya prorrogado la competencia (contrato); etc.

En el caso, de la incompetencia absoluta (por razón de materia), podríamos pensar en la situación, en que se recurre ante la justicia ordinaria, respecto de materias que son de arbitraje forzoso como por ejemplo en una partición de una comunidad hereditaria²³.

Por último, la incompetencia absoluta puede ser alegada como dilatoria, además, puede ser alegada en cualquier estado del procedimiento como incidente de nulidad, por la vía del recurso de casación en la forma y hasta que la sentencia definitiva quede ejecutoriada.

Un caso especial, es la falta de jurisdicción. Tratándose de ella, la sanción es la

²³ Artículo 227 Código Orgánico de Tribunales.

inexistencia procesal, pero, esta sanción no está regulada en nuestro sistema procesal; por ello, la forma de reclamarla es justamente esta excepción dilatoria de incompetencia, porque, si el Juez o Tribunal carece de jurisdicción, resulta obvio, que carece de competencia. El ejemplo clásico en este aspecto, es el caso del Juez Árbitro que queda sin jurisdicción, luego de dos años de compromiso.

La incompetencia se fallará primeramente y en caso de acogerse no se emitirá juicio sobre las demás (art. 306).

2.- La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre;

Esta defensa alude a la falta de capacidad del demandante y como no distingue, se refiere a la capacidad de goce y de ejercicio.

Una pregunta interesantes es: ¿cómo se alega la falta de capacidad del demandado?, es decir, si un demandado puede alegar que quién fue notificado de la demanda no tiene capacidad de ejercicio o que ya no representa al demandado de forma legal. Ese vicio debiera ser alegado a través del numeral 6 del artículo 303 del CPC.

La representación y personería aluden a los casos de representación legal, judicial y convencional.

Por lo anterior, siempre, es necesario al momento de redactar la demanda estar muy seguros de que el demandado tiene capacidad de ejercicio (al respecto las interdicciones se inscriben en un registro especial del Conservador de Bienes Raíces), de estar seguros que la representación legal de una sociedad, sigue en manos de la persona que señalamos como representante (Registro de Comercio).

3.- La litis pendencia;

A esta excepción se remite el brocardo: "***Lite Pendente Nihil Innovetur***²⁴"

Esta excepción tiene como objetivo impedir que en un futuro exista una colisión de cosas juzgadas, emanadas de juicios idénticos.

¿Desde cuándo existe la litis pendencia?

Existe litis pendencia, desde que la demanda se encuentra notificada. Entender

²⁴ Pendiente el juicio no puede hacerse innovación alguna.

que la litis pendencia opera desde la presentación de la demanda, o desde que se trabe la litis, sería por una parte favorecer la mala fe procesal para iniciar juicios con el solo objeto de paralizar uno que si se vaya a tramitar, esto, en el primer caso y; en el segundo caso, limitar la defensa a través de esta excepción dilatoria, una vez más paralizando en exceso un proceso que si será tramitado en desmedro de otro que solo tendrá una función dilatoria.

Elementos de la litispendencia (requisitos).

En primer lugar existe litispendencia cuando hay dos procesos iguales que se encuentran pendientes, si hay uno solamente pendiente y otro terminado, eso es, cosa juzgada.

Entonces, que debe entenderse como procesos o juicios “iguales”, cuando respecto de ellos existe:

- a) Identidad legal de partes: Significa que las partes vinculadas por los procesos, deben ser las mismas. No se produce esta excepción respecto de quienes representan a las partes.
- b) Idéntico objeto: Esto, se refiere al objeto pedido. Estamos hablando del beneficio jurídico que se quiere obtener con las demandas pendientes.
- c) Idéntica causa de pedir. La causa de pedir es el fundamento jurídico de lo que se pide (objeto). Por ejemplo el objeto en este caso podría ser el derecho de propiedad sobre un bien y la causa de pedir sería la adquisición del mismo mediante un contrato de compraventa válido.

Obviamente a lo anterior, se une la vigencia de dos o más procesos y que versen con esta triple identidad.

Por último, hay que tener presente la triple identidad debe producirse de manera copulativa en los procesos vigentes.

4.- La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda;

En este caso, nos referimos principalmente a los requisitos de la demanda señalados en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. No obstante eso, como, el Juez Civil tiene atribuciones para no proveer la demanda que no cumple con los primeros tres requisitos del art. 254 del CPC, resulta, que la ineptitud del libelo se va a referir a los dos últimos numerales del artículo 254 del CPC.

En primer término, si hablamos del nº 4 del 254, esto, es la exposición clara de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Muchas veces en este caso los fundamentos de hecho y derecho, pueden ser que existan y resulta muy difícil pensar en una demanda que no los tenga.

Caso especial de los fundamentos de hecho.

En las demandas, este es el requisito que más genera problemas, la razón es que las demandas muchas veces **no son redactadas**, sino que, cortadas y pegadas de otro texto, o sobre escritas sobre otras demandas y, en último término son confeccionadas con graves errores de redacción.

Como consejo, siempre que se redacte una demanda debe ser leída pensando que quien las va a leer con posterioridad, no sabe nada del proceso que se va a iniciar (en cuanto a hechos) y, que tampoco sabe nada de derecho. Así se logrará un texto al menos claro.

Ya subyace a lo explicado, que esta excepción dilatoria tiene como fundamento el derecho a la defensa. No es posible defenderse de lo que no se comprende.

Fundamentos de derecho.

Uno tendería a pensar que la demanda ni siquiera debería tener fundamentos de derecho, pues, el derecho se entiende conocido por todos²⁵.

También el aforismo ***lura novit curia*** (El Juez conoce el derecho) nos acercaría a pensar que el demandante, podría no fundar su demanda en derecho; pero, el Código es claro y exige que la demanda esté fundada en él.

El fundamento, puede estar equivocado, pero basta que exista. Eso es lo que exige la ley. En este aspecto tampoco los fundamentos de derecho pueden ser meramente mencionados en la demanda, me explico, cuando se pretenda fundamentar una demanda en derecho, no bastará con la mención de las normas jurídicas atinentes al caso, sino, que además ellas deben ser explicadas como se aplican al caso y cómo se resolverá conforme a ellas. En caso contrario, debería ser presentada y acogida una excepción dilatoria de ineptitud del libelo.

Las peticiones concretas (art. 254 nº 5).

²⁵ Art. 8 Código Civil.

Un comentario especial, requiere esta parte de la demanda, que tiene una importancia capital, en el sentido que es la parte del libelo que le da competencia (relativa) al Juez Civil, para resolver el asunto controvertido. Si pensamos que el demandante pudo equivocarse sus peticiones, no resulta justo, equitativo, ni racional que el Juez falle en un sentido diverso a lo solicitado por el demandante. De hecho, es un deber de imparcialidad del Tribunal, no ir más allá de lo pedido por el demandante. Por ello, si el Juez Civil falla más allá de las peticiones concretas como ya lo hemos señalado fallará ultra o extra petita.

Estrategia respecto de esta excepción dilatoria.

Como se ha revisado en clases, la demandada no está obligada a ejercer estas defensas, de hecho, muchas veces, conviene no ejercerlas como una defensa de forma y es mejor defenderse en la contestación de la demanda, como una excepción perentoria.

Tenemos, que muchas veces la ineptitud del libelo, en especial, el error en hacer las peticiones concretas va a significar la zozobra de la misma. En cambio, si el demandado hiciera ver este defecto mediante una excepción dilatoria, le estaría dando la oportunidad al demandante para que mejore su demanda y obtenga una sentencia favorable.

De todo esto, ya hemos conversado en clases y se aportará el material respectivo luego.

En suma.

Cada vez, que la demanda no se entienda, por ser los hechos vagos imprecisos, faltos de ilación lógica o ambigua y; por otra parte las peticiones no sean atingentes al caso o sean contradictorias, estaremos frente a este tipo de excepción dilatoria.

5.- El beneficio de excusión;

Esta excepción se encuentra vinculada a la fianza (caución personal) que tiene dos beneficios, uno el de excusión y otro el de división.

En el caso de la excusión, el fiador tiene el derecho a que se demande primeramente al deudor principal y luego de no obtener un resultado de ello, se demande al fiador.

En cuanto, al beneficio de división es el derecho del fiador frente a la existencia de

otros fiadores para que se cobre solo su parte a cualquiera de ellos, sin ser posible cobrar el total de la deuda.

Pero, actualmente la mayoría de las fianzas son solidarias, por lo cual, no es posible tener estos beneficios.

6.- En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida.

Este numeral constituye la definición más genérica de lo que debe entenderse como excepción dilatoria.

Las excepciones dilatorias, como se ha dicho son aquellas defensas que atacan vicios de forma, específicamente vicios en la demanda (forma de proponer el juicio) y en la relación procesal (requisitos y trámites).

Este numeral del artículo 303 viene a determinar que estas defensas no son taxativas, más bien, enunciativas.

Es posible, imaginar varias situaciones en que estemos frente a un defecto de este tipo, como por ejemplo: El caso, en que una demanda ordinaria sea proveída como una demanda en juicio sumario, sin que el demandante se percate de ello y sea notificada al demandado. Éste podrá defenderse mediante una excepción dilatoria, para solicitar la corrección del procedimiento.

Características de las excepciones dilatorias.

- a) Son defensas de forma (ya se ha explicado el por qué).
- b) Son enunciativas (ya explicado).
- c) Son excepciones de previo y especial pronunciamiento (por ello se tramita en el cuaderno principal).
- d) Son Incidentes y se tramitan como tales.
- e) Se interponen dentro del término de emplazamiento, pero, antes de contestar la demanda.
- f) Tienen como efecto retrasar la entrada del demandado al proceso.

Oportunidad para alegar las excepciones dilatorias.

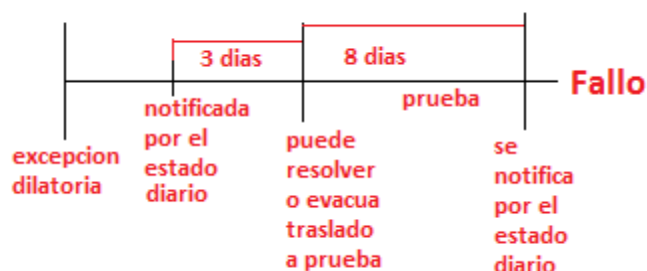
Se interponen dentro del término de emplazamiento, todas en un mismo escrito y “antes de contestar la demanda”, acá opera la preclusión por uso de un derecho incompatible, lo que igualmente ocurre respecto de los recursos de casación en la forma y apelación, pues, quien reclama el fondo del asunto convalida los defectos de forma.

Se tramita en el cuaderno principal del proceso.

Si se opone la excepción dilatoria, no procede contestar la demanda antes que se fallen éstas, a pesar, que algunos indiquen que se estaría renunciando al plazo para contestar, pero, como veremos más adelante ese plazo recién nace al momento de desechar la excepción o de tener por corregido el vicio.

Tramitación de las excepciones dilatorias.

Su tramitación corresponde a un incidente especial y de previo y especial pronunciamiento. La tramitación se muestra en el siguiente gráfico:



Prescripción, abandono de procedimiento y excepciones dilatorias.

La interposición de una excepción dilatoria tiene como efecto la paralización del proceso, resulta, que en el caso de acceder a la excepción dilatoria, la única forma de seguir adelante con el proceso es la subsanación de los vicios.

La pregunta a plantearse: es, ¿si esta paralización puede provocar efectos negativos en el demandante? (o el proceso). La respuesta es compleja.

Primeramente, podríamos decir que podría plantearse un abandono del procedimiento (ante lo cual hay una defensa de la que se conversará en clases) y, en caso de acogerse, el efecto es que caería el juicio completamente, teniendo que realizar otro nuevamente; pero, ¿y si la acción civil ha prescrito?

c.2.- Excepciones perentorias que pueden ser interpuestas como dilatorias (mixtas). art 304.

Estamos hablando de la cosa juzgada y la transacción. Estas excepciones son perentorias, atacan a la pretensión procesal, pero, por economía procesal la ley permite que puedan ser opuestas en la oportunidad de las excepciones dilatorias. La razón es que si están revestidas de fundamento pueden ser acogidas de inmediato y dar por concluido tempranamente el proceso.

Cabe hacer presente que la oportunidad natural de interposición de estas excepciones, es en la contestación de la demanda y el momento natural de su decisión, sería en la sentencia definitiva. Existe realmente mucha diferencia en los tiempos de resolución del conflicto, según el camino que se elija.

Por último, de todas formas el Tribunal, puede ordenar que las excepciones así opuestas, se resuelvan en la sentencia definitiva, mandando contestar la demanda. Estas excepciones se denominan *mixtas*.

Fallo de las excepciones dilatorias. art 307.

El fallo puede significar:

a) Que se acoja la excepción dilatoria; el juicio queda paralizado hasta que se subsane el vicio o defecto. El demandante no tiene ningún plazo para subsanar el vicio, pero si no lo hace no sigue el proceso. Una vez subsanado el vicio o defecto se notificara por el estado diario dicha resolución, y correrá un plazo de 10 días para que conteste el demandado.

b) Que se rechace la excepción dilatoria; se debe contestar la demanda en un plazo de 10 días, plazo que se cuenta desde la notificación por el estado diario del rechazo.

c.3.- Las excepciones anómalas (art. 310).

Estas defensas se denominan anómalas, porque, estamos frente a excepciones perentorias, que se pueden interponer fuera de la oportunidad natural, por ello, son excepciones anormales o anómalas.

Estas son:

a) La transacción.

- b) La cosa juzgada.
- c) La prescripción.
- d) El pago cuando se funda en un antecedente escrito.

La oportunidad normal de interposición de estas excepciones es en la contestación de la demanda, pero, estas excepciones por una razón de justicia, se pueden interponer más allá del plazo para contestar la demanda. En primera instancia hasta la citación para oír sentencia y en segunda instancia hasta antes de la vista de la causa.

c.4.- Alegaciones o defensas.

Son defensas que consisten simplemente en rechazar el fundamento de las pretensiones del demandante, sin agregar nada más. Se denomina defensa negativa.

Ejemplo de este tipo de defensas se verá a continuación:

“EN LO PRINCIPAL: Contesta demanda, OTROSÍ: Objeta documentos.

S. J. L. CIVIL (27º DE SANTIAGO).

RICARDO ANDRÉS MÁRQUEZ ACEVEDO, abogado, domiciliado en calle Huelén n° 219, Piso n° 3, Providencia; en representación del demandado ANDRÉS GURFINKEL ALVO, diseñador, con domicilio en Camino Otoñal n° 1.519-B, Las Condes; en autos sobre juicio ordinario de menor cuantía sobre indemnización de perjuicios caratulados **“Mapfre con Gurfinkel”**, rol n° **C-8.585-2.011**; a SS. con respeto digo:

Vengo en contestar la demanda civil interpuesta por el actor, solicitando se rechace en los términos que se pretende; con costas.

I.- RESPECTO DE LOS HECHOS.

Los hechos descritos en la demanda que dan cuenta de un viraje en “U”, no son como lo señala el actor. Por lo cual los niego correspondiendo probar la dinámica del accidente de tránsito a la parte demandante. En consecuencia, negamos toda culpabilidad del demandado en la producción del accidente y de los daños. Por lo demás de los documentos acompañados no se desprende condena penal alguna por los hechos descritos.

Por lo expuesto y conforme al artículo 1.698 del Código Civil la carga de la prueba le corresponde al demandante.

II.- LEGITIMIDAD ACTIVA.

Reclamamos de la legitimidad para demandar de la Compañía de Seguros, en cuanto previamente para proceder a demandar se debe acreditar el pago de la indemnización. Situación que no está probada de los antecedentes que se exponen y acompañan. Más aún cuando no se acredita el dominio del vehículo dañado, por parte del supuesto asegurado. Todo esto como lo explicitan los artículo 553 y 554 del Código de Comercio.

III.- PERJUICIOS REALES Y MONTOS DEMANDADOS.

1.- Respecto del “daño emergente” demandado:

Demanda el actor \$5.517.194.-, sin precisar de qué daños específicamente se trata, mencionando generalidades de partes de vehículos motorizados y sin existir algún informe sobre dicha pérdida total que al final señala.

En consecuencia, negamos la naturaleza, existencia y cuantía de ese perjuicio reclamado, debiendo probar el demandante todo ese perjuicio y su cuantía y origen.

2.- La demandante pretende reajustes, intereses y costas:

Estos reajustes se pretenden desde la fecha del accidente, lo que no corresponde por tratarse eventualmente de responsabilidad extracontractual y será en la sentencia cuando se determine la obligación de indemnizar y el monto de esa indemnización. Antes que esa sentencia esté ejecutoriada no hay mora y por ello tampoco procede se acoja la pretensión de intereses.

Los demandantes pretenden se condene en costas a mi parte. Como se determinará en la sentencia, los montos que eventualmente se fijen como compensatorios de los perjuicios reclamados, serán sustancialmente inferiores a los demandados, de tal modo que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, al no ser vencida totalmente mi parte y por tener, en consecuencia, motivo plausible para defenderse de demandas tan exageradas, solicito se rechace la pretensión de costas y se exima de ella a la demandada para el caso de condena.

POR TANTO:

En mérito de lo expuesto, artículos 309, 698 n° 2 del Código de Procedimiento Civil, citas legales y demás pertinentes, Ruego a SS. tener por contestada la demanda, la que deberá ser rechazada; con costas.

En subsidio del rechazo: deberán ser fijados los valores de indemnización de acuerdo con lo alegado y efectivamente acreditado, rechazándose la pretensión de costas y que los reajustes sean contados desde que la sentencia este ejecutoriada y desde la mora los intereses.

OTROSÍ: Ruego a SS. tener por objetado todos los documentos presentados en la demanda, pues todos son instrumentos privados (emanados de terceros al juicio), más aún se trata de copias simples de instrumentos privados, los cuales no hacen fe respecto de esta parte ya que todos ellos no se encuentran reconocidos por quienes los han emitido; no me consta su autenticidad; que ellos sean íntegros y menos la veracidad de lo expuesto en ellos.

Ruego a SS. tenerlos por objetados por falta de autenticidad, integridad y en cuanto a la veracidad de lo expuesto en ellos.”

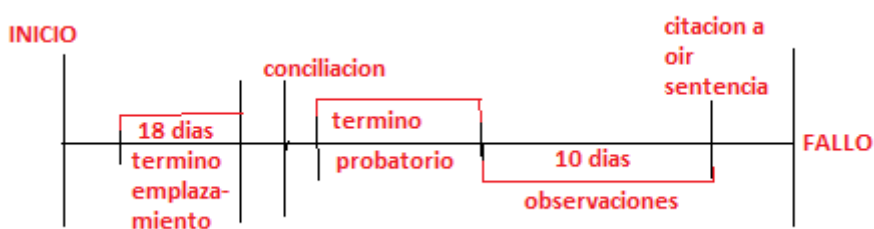
c.5.- La contestación de la demanda.

La contestación de la demanda, es la forma normal de abordar la defensa en un proceso, en los procesos penales lo que se contesta es la acusación, pues, de ella se defiende el imputado y es en ella en donde está contenida la pretensión en los juicios penales.

El escrito de contestación de la demanda puede contener normalmente excepciones perentorias, la oportunidad de defensa de ellas, es en la contestación, por lo tanto, sino se oponen en la contestación no podrán oponerse nunca (salvo las anómalas).

Las excepciones perentorias se asimilan a los modos de extinguir las obligaciones, pero, no se limitan a ellos.

A continuación se puede apreciar un diagrama con los trámites del juicio ordinario.



No obstante lo anterior, también es posible, defenderse en la contestación de la

demanda, a través de excepciones *dilatorias*, generalmente se hará en los casos en que es desechada la dilatoria (en su oportunidad normal) por el Juez Civil.

La contestación ficta de la demanda.

En este caso, no estamos hablando que se conteste la demanda, por el contrario, acá la demanda no es contestada o, no lo es dentro de plazo. El problema que se produce es: ¿cómo se puede avanzar si no hay contestación de la demanda? Y la respuesta lo da la ley. En caso de no contestar la demanda, la ley entiende que esa es la contestación de la demanda, la omisión de dicha actuación y la ley presume que en caso de no contestar la demanda, se están negando todos y cada uno de los fundamentos y peticiones del demandante.

Esta es, una estrategia utilizada en los casos en que el demandado no tiene mucho que aportar al debate. Acá el silencio procesal no otorga absolutamente nada.

De hecho, la carga de la prueba la sigue teniendo el demandante por regla general (veremos más adelante como esto cambia).

Así, el trámite de la contestación de la demanda se va a tener por “evacuado en su rebeldía”, el proceso va a avanzar sin la contestación del demandado, y esto, es lo que se denomina contestación ficta de la demanda.

Requisitos del escrito de contestación de la demanda (art. 309).

La contestación a la demanda debe contener:

- 1°.- La designación del tribunal ante quien se presente;
- 2°.- El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado;
- 3°.- Las excepciones que se oponen a la demanda y la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoyan; y
- 4°.- La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.

Si apreciamos, con cuidado los requisitos de la contestación veremos que son casi los mismos requisitos que los de la demanda, pero, desde el punto de vista del demandado.

c.6.- La reconvencción:

Es la demanda del demandado presentada contra el demandante y tramitada en el mismo proceso en donde este sujeto pasivo es demandado.

Requisitos de la reconvencción.

Para que haya reconvencción:

- a) La pretensión debe entablarse en contra del demandante y por el demandado.
- b) La pretensión debe derivar de la misma relación jurídica o, de otra del sujeto pasivo con el activo, son dos juicios en uno, se hace por económica procesal

Condiciones para que se pueda reconvenir:

- a) El juez que está conociendo de la demanda principal, debe ser competente de conocer la demanda reconvenccional.
- b) La demanda principal y la reconvenccional tengan procedimientos compatibles (art 315).

8.- Acción y Reacción en materia Procesal Penal. (paralelo con su homólogo civil y análisis de sus principales diferencias).

El tratamiento de la acción en el proceso penal, resulta ser diferente que en el proceso civil. Esto, más que nada por la naturaleza diversa del proceso penal. Así podemos distinguir:

a) Acción penal pública. Prevista en el artículo 53 del Código Procesal Penal, es la que “debe” ser ejercida de oficio por el ministerio público y “puede” ser ejercida por otras personas que la ley determine. La ley plantea que siempre existe acción penal pública, respecto de delitos cometidos contra menores de edad.

b) Acción penal pública previa instancia particular. Prevista y complementada en los artículos 53 y 54 del Código Procesal Penal, es aquella en la que el ministerio público no puede proceder de oficio, a menos que el ofendido por el delito, denuncie el hecho al propio ministerio público, a los tribunales o a la policía. El artículo 54 CPP hace una enumeración de estos delitos, señalando, entre otros, las lesiones menos graves, la violación de morada, las amenazas; etc. Además, otras normas legales plantean la misma regla, como el artículo 369 del Código Penal, que prescribe que no se puede proceder sin denuncia del ofendido o su representante legal en casos de delitos sexuales cometidos contra adultos.

De modo que estas causas, se inician mediante una denuncia, pero una vez iniciado el proceso, se debe seguir adelante con el mismo, aun cuando el propio denunciante desee no continuar.

Como excepción, el artículo 54 citado, indica que en estos ilícitos sí se podrá proceder de oficio cuando el ofendido se encontrare imposibilitado de realizar libremente la denuncia o cuando quienes pudieren formularla por él, se encontraren imposibilitados de hacerlo o aparecieren implicados en el hecho.

c) Acción penal privada. El artículo 55 del Código Procesal Penal, refiere que en estos casos sólo pueden ejercer la respectiva acción penal las víctimas de determinados delitos, como por ejemplo las injurias y calumnias. La misma regla está contemplada en otros delitos de leyes especiales, como ocurre con ciertas hipótesis de giro doloso de cheques, regulados en el D.F.L N°707 sobre cuentas corrientes bancarias y cheques.

Las principales características de estos procedimientos son:

-El ofendido debe deducir querella.

-No participa el ministerio público, solo lo hace el querellante, el imputado y su defensor ante el Juez de garantía.

-El proceso se rige conforme a las normas del artículo 400 y siguientes del Código Procesal Penal.

d) Acciones penales monopólicas. Finalmente, debemos consignar que existen ciertas clases de ilícitos en los que el ministerio público, tampoco puede actuar sin previa denuncia o querella de determinados organismos públicos.

En efecto, de acuerdo con el artículo 162 del Código Tributario, la investigación de hechos que revisten caracteres de delitos tributarios, solo puede ser iniciada por denuncia o por querella del Servicio de Impuestos Internos, o por querella del Consejo de Defensa del Estado a requerimiento del mismo Servicio. Otro ejemplo, lo da el artículo 26 de la Ley N° 12.927 sobre Seguridad Interior del Estado, que indica que las investigaciones de hechos constitutivos de los delitos descritos en dicha ley (y otros ilícitos de otros cuerpos legales), sólo pueden iniciarse por denuncia o querella del Ministerio del Interior, del Intendente Regional o de la autoridad o persona afectada (entre otras hipótesis análogas).

Por otra parte la reacción o defensa en el proceso penal resulta ser diferente que en el proceso civil, debido, en gran medida a que el imputado tiene entre sus derechos el de guardar silencio lo que incentiva a ejercer su defensa muchas veces hasta las últimas consecuencias.

Actividad de Defensa del Imputado Art 263.

Solo en esta etapa intermedia podemos hablar de una oportunidad formal de defensa del imputado, durante la etapa de investigación, la defensa es informal y generalmente administrativa. Se agota en aportar prueba de descargo a la carpeta fiscal, para convencer al MP de la inocencia del imputado o de la aplicación de una salida alternativa; también en casos extremos, se puede discutir jurisdiccionalmente un sobreseimiento definitivo.

Solo en esta etapa, la defensa adquiere un carácter formal y con un orden establecido dentro del ya existente proceso. Actividad que se realiza generalmente en la APJO.

Formas de defensa del imputado en la etapa intermedia arts. 263-264.

El imputado a través de su defensor puede:

- 1.- Solicitar la corrección de vicios formales de la acusación del MP y de la adhesión del querellante, ejemplo, la fecha de los hechos, el rut, su segundo nombre, etc.
- 2.- Oponer excepciones de previo y especial pronunciamiento (art 264), algunas de estas excepciones son perentorias y otras dilatorias. Por economía procesal, se pueden interponer en este momento; son defensas fuertes y pueden hacer caer el proceso, decretándose un sobreseimiento definitivo, por ejemplo: pedir incompetencia del Juez de Garantía, cosa juzgada, litispendencia; etc. Esto se puede hacer hasta la audiencia de preparación de juicio oral. Este artículo (264) y la forma de defensa que contempla la incompetencia, nos hacen pensar que trascurrida la APJO se produce la radicación de la causa en materia penal. Algunos autores yerran al considerar que con la formalización de la investigación opera la radicación de una causa penal, pues, a pesar de lo ya señalado resulta impensable que un acto administrativo tenga la virtud de producir la radicación de la competencia en materia penal.
- 3.- Contestar la acusación.
- 4.- Ofrecer la prueba.

Oportunidad para la defensa art 263.

El imputado a través de su defensor puede:

- 1.- La víspera (día anterior) de la audiencia preparatoria de juicio oral, defenderse por escrito.
- 2.- En la audiencia de preparación de juicio oral, verbalmente en audiencia (APJO). En la práctica no se hace por escrito por un problema de estrategia.

Generalmente en la APJO, el defensor no realiza todas las actuaciones que señala la ley porque muchas veces no se dan los presupuestos para ello, por ejemplo, no siempre van a existir excepciones de previo y especial pronunciamiento o vicios formales, entonces lo que siempre deberá hacer el defensor, es contestar la acusación y ofrecer la prueba; pero en especial la defensoría penal pública, al tener un gran volumen de trabajo, se reserva los argumentos de defensa para el juicio oral en los alegatos de apertura, eso sí, por una norma del Código (278) siempre el defensor tendrá que ofrecer prueba y en caso de defensas negativas (solo negar los hechos y fundamentos de la acusación) se opta por adherir a la prueba del MP.

Diferencias entre la reacción en materia civil con la materia penal.

Existen múltiples diferencias entre la reacción civil con la penal. Dichas diferencias podemos resumirlas en las siguientes:

- a) La oportunidad. En materia civil la reacción adquiere muchas facetas, en cambio en materia penal dicha reacción tiende a ser guardar silencio o defenderse.
- b) En materia civil la reacción solo se da en un proceso jurisdiccional, en cambio en materia penal puede haber defensa en una etapa pre-jurisdiccional como es la investigación.
- c) En materia civil la defensa se produce a través de un abogado representante y defensor del demandado contratado por él, en cambio en materia penal la defensa tiende a ser institucionalizada por la defensoría penal pública.
- d) En materia civil la defensa del demandado es una carga procesal, en materia penal resulta ser una obligación que tiene rango constitucional.
- e) En materia civil la controversia se produce entre partes esencialmente privadas, en materia procesal penal se produce la controversia entre una persona y el estado.

Ricardo Márquez Acevedo.

Abogado.

Nueva York nº 57, Piso nº 4; Santiago.

226972584 - +56996823924.

www.ricardomarquez.cl

Santiago. Marzo 2.020.

www.ricardomarquez.cl