

PROFESOR: RICARDO A. MÁRQUEZ ACEVEDO.

www.ricardomarquez.cl

rmarquez@ricardomarquez.cl

@ricardomarquez.cl_abogado

Canales YouTube:

<https://www.youtube.com/channel/UCHE545Vz2Dk3Z82ROCaXhxQ>

<https://www.youtube.com/channel/UC00mPLxew7SG1QsMfbRtJTA>

DERECHO PROCESAL LOS RECURSOS VERSIÓN 2.024.

PROF. RICARDO MÁRQUEZ ACEVEDO¹.

ADVERTENCIA.

El presente material, corresponde a un trabajo realizado por el autor en sus actividades académicas, es un trabajo básico respecto del curso de Recursos Procesales. Por ello, es un apoyo a las clases y en caso de existir dudas o discordancias entre lo expuesto en clases y este texto el alumno debe

¹ Profesor Derecho Procesal Universidad Mayor, San Sebastián y Universidad Miguel de Cervantes. Abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (U. de Chile), Diplomado en Derecho Procesal Penal (U. de Chile), Diplomado en Derecho Procesal Laboral (U. Sek), Diplomado en derecho Procesal Penal (U. Central), Diplomado Derecho Procesal Civil (U. Central), Diplomado Derecho Procesal Constitucional (U. Central) y Magíster en Derecho Procesal (U. Central).

solicitar la respectiva aclaración. En caso de controversia prima lo expuesto en clases.

El texto se encuentra actualizado con la reforma hecha al Código de Procedimiento Civil por la ley n° 21.394 de 30 de noviembre de 2.021, que en lo que respecta a la materia aquí tratada, se modifica la comparecencia a los alegatos, pudiendo ser hechos de manera virtual, según los actuales artículos 223 y 223 bis del Código de Procedimiento Civil.

El material se seguirá actualizando. En caso de contener algún error, se pide que se señale escribiendo al correo rmarquez@ricardomarquez.cl.

Se usarán las siguientes abreviaciones respecto de:

- 1.- Constitución Política de la República: CPR.
- 2.- Código de Procedimiento Civil: CPC.
- 3.- Código Orgánico de Tribunales: COT.
- 4.- Código Procesal Penal: CPP.

Cada vez que se haga referencia a un artículo sin señalar el Código, la remisión debe ser hecha al Código de Procedimiento Civil.

I.- TEORÍA GENERAL DE LA IMPUGNACIÓN.

- 1.- Concepto y fuentes.**
- 2.- La impugnación de las resoluciones judiciales.**
- 3.- Los medios de impugnación que no constituyen recursos. Fuentes.**
- 4.- Requisitos esenciales. Estructura de los recursos y clasificación: Ordinarios, extraordinarios, de retractación y jerárquicos.**

1.- Concepto y fuentes.

Generalidades.

Cuando el proceso se hizo laico, es decir, se eliminó toda intervención de la divinidad, se hizo también necesario crear un sistema para minimizar la posibilidad del error judicial.

En la medida que la decisión en el proceso correspondía a la divinidad, la posibilidad de error era imposible. Esto, lo podemos apreciar en el sistema de ordalías. En las ordalías o juicios de Dios, se dejaba sin efecto todo lo actuado en el proceso por el Juez o Tribunal. La razón de ello, era la infalibilidad de la divinidad.

Entonces, desde que la actividad jurisdiccional se convirtió en una actividad humana, se reconoció la posibilidad del error. Por ello, se hizo imprescindible la creación de mecanismos de control, represión y corrección de las falencias en las decisiones jurisdiccionales.

También a modo de introducción, podemos indicar que los recursos son mecanismos de impugnación de resoluciones judiciales, pero, no los únicos como se verá más adelante. Esto significa, que los recursos tienen una estructura específica desde el punto de vista de la impugnación.

Modernamente los recursos se vinculan a dos materias de relevancia procesal, que son: el debido proceso y la tutela efectiva de los derechos.

Respecto del debido proceso, se ha escrito bastante y la explicación del mismo excede a este trabajo.

Por otra parte, la Tutela Judicial Efectiva, pareciere que es una garantía constitucional vinculada a las garantías procesales de defensa, así: *"La defensa es tutela y la tutela es defensa. Si solo puede existir la heterotutela, la tutela judicial es la defensa de los litigantes ante y por el juez²."*

En Chile, el Tribunal Constitucional ha indicado que la Tutela Judicial Efectiva es: *"El derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna, como el derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, uno de los*

²Jordi Nieva Fenoll, Derecho Procesal I. Introducción, Ed. Marcial Pons 1ª Edic. 2.014, pag. 126.

derechos asegurados por el artículo 19 N° 3 de la Constitución...³”

La anterior definición es reiterada en los fallos del Tribunal Constitucional, roles 792, 815, 946, 1382, 1356, 1391, 1418 y 2042; entre otros.

En conclusión, pareciere, que la Tutela Judicial Efectiva⁴ sería un componente o una garantía más del debido proceso.

Por último, se debe indicar que todo procedimiento debe contener un sistema recursal para revisar la sentencia producto del proceso. Un juicio sin recursos, es un proceso en donde no se respeta el debido proceso y por ello se torna en inconstitucional.

Otro aspecto trascendente respecto de la teoría de la impugnación, es donde se encuentra tratada la materia de recursos, es que éstos son solo un medio de impugnación, siendo solo una especie de la misma. El género es la impugnación.

Hay varias características que veremos en el desarrollo del presente curso, que hacen a los recursos un medio especial de impugnación, siempre teniendo presente que un recurso en esencia, lo es en los casos en que sea apto para atacar resoluciones judiciales.

Concepto.

Podemos definir al recurso como: *“Medio técnico de impugnación y subsanación de los errores que eventualmente pueda adolecer una resolución judicial, dirigido a provocar la revisión de ésta, ya sea por el juez que la dictó o por otro de superior jerarquía⁵.”*

³Andrés Bordalli, Derecho Jurisdiccional, Ed. Derecho Austral, 1ª Ed. 2.016, pag. 184.

⁴ Actualmente hay una referencia a la *Tutela Judicial Efectiva* en el artículo 3 bis del Código de Procedimiento Civil.

⁵ Eduardo J. Couture, Vocabulario Jurídico, Editorial Metropolitana, 4ª Ed. 2.013, pag. 630.

De manera más sencilla un recurso es uno de los mecanismos de revisión de resoluciones judiciales, realizado en el mismo proceso en que ésta se dictó.

Para mayor detalle existen muchas otras definiciones de recursos que pueden ser consultadas y respecto de las cuales se expondrá en el desarrollo de las clases⁶.

Fuentes.

Siendo la materia procesal (codificación procesal) objeto de dominio de ley conforme al artículo 63 n° 3 de la Constitución Política de la República, en adelante CPR. Resulta que la fuente de los recursos no puede ser otra que la ley.

Así, encontramos la materia de recursos en los siguientes códigos y leyes:

- 1.- En el Código de Procedimiento Civil, en adelante CPC. Hay recursos en el libro I y en el libro III del Código.
- 2.- En el Código Procesal Penal, los recursos se encuentran regulados de manera más orgánica y ordenada teniendo un libro especial para ello, que es el libro III.
- 3.- En el Código Orgánico de Tribunales (en adelante COT), también hay materias vinculadas a los recursos y se encuentra regulado el llamado recurso de queja⁷ en los artículos 545 y ss. del COT.

⁶ Una de las definiciones a consultar, podría ser la expuesta en el texto: “Los Recursos Procesales”, cuyos autores son Mario Mosquera Ruiz y Cristian Maturana Miquel, que corresponde a doctrina nacional. Dicho texto en su página 21 los define como: “...acto jurídico procesal de parte o de quien tenga la legitimación para actuar, mediante el cual impugna una resolución judicial no ejecutoriada, dentro del mismo proceso que se pronunció, solicitando su revisión a fin de eliminar el agravio que sostiene se le ha causado con su pronunciamiento.”

⁷ Propiamente no es un recurso. Como se verá en clases, aunque es posible modificar una resolución judicial como resultado de su interposición.

4.- En la ley 19.968 Sobre Tribunales de Familia. Que resulta ser una ley procesal orgánica y funcional, también se encuentran regulados los recursos en materia de familia en los artículos 67 y ss.

5.- Siguiendo con la materia de familia, la ley 14.908 Sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, regula recursos a propósito de la regulación de los alimentos provisorios (art. 4).

6.- El Código del Trabajo. También tiene su regulación propia de recursos en el Libro V, párrafo II, capítulo 5°, artículos 474 y ss.

7.- También hay regulaciones en leyes especiales como la 18.101 y en la CPR.

En el entendido que, tratándose de los juicios arbitrales, en los juicios seguidos por árbitros de mixtos y arbitradores, tanto su establecimiento como su normativa procesal es reenviada a la voluntad de las partes por la ley, tenemos que la única fuente pareciere ser la ley.

2.- La impugnación de las resoluciones judiciales.

Para que exista impugnación de una resolución judicial es necesario que dicha resolución sea revocada, modificada o anulada.

También los recursos pueden impugnar todo un proceso y no solo la resolución judicial de la que forma parte integrante. En este aspecto por ejemplo discurre el recurso de casación en la forma tratándose de la causal n° 9 del artículo 768. Lo mismo ocurre en materia procesal penal, a propósito del recurso de nulidad, en especial de ciertas causales del artículo 474 del Código Procesal Penal.

Conforme a lo anterior para que exista una real impugnación de una resolución judicial (o de un proceso), se hace indispensable que exista un cambio ostensible en dicha resolución. Como se verá más adelante en clases se podrá apreciar que existen ciertos instrumentos cuyo objetivo no es alterar la providencia judicial, sino más bien hacer patente una decisión que forma parte integrante de la propia sentencia, ya sea, de forma expresa o incita en ella. Por lo cual el resultado de la aplicación de dicho instrumento no producirá un cambio en la providencia.

3.- Los medios de impugnación que no constituyen recursos.

Fuentes.

Los recursos procesales no son los únicos medios de impugnación de las resoluciones judiciales. Los recursos, son una especie o forma especial de medio de impugnación.

Con lo anterior debe quedar claro que existen otros medios de impugnación de providencias judiciales diferentes a los recursos. A manera ejemplar podemos citar:

3.1.- El incidente de nulidad procesal del artículo 83 y ss.

3.2.- El incidente por fuerza mayor o caso fortuito del artículo 79.

3.3.- El incidente por fuerza mayor o caso fortuito respecto de la falta de conocimiento de la demanda del artículo 80.

3.4.- La oposición al cumplimiento incidental del artículo 234.

3.5.- La acción de revisión del artículo 810 y ss.

3.6.- La modificación, ampliación o finalización de una medida cautelar.

3.7.- La rectificación aclaración, interpretación o enmienda de artículo 182 y ss.

Como se puede apreciar los medios de impugnación son muchos y solamente como se dijo los recursos son una especie de ellos.

Como entidad especial de impugnación los recursos tienen ciertos requisitos o características esenciales que los diferencian de otros medios de impugnación que serán revisados más adelante.

Las fuentes de estos otros medios de impugnación al igual que los recursos es la ley.

4.- Requisitos esenciales. Estructura de los recursos y clasificación: Ordinarios, extraordinarios, de retractación y jerárquicos

4.1.- Requisitos esenciales.

En las líneas siguientes solo mencionare algunos de los requisitos que delimitan a los recursos como medio especial de impugnación, entre otros podemos mencionar:

a) Impugnación de una resolución judicial. Aunque parezca evidente la función del recurso es de impugnación de una resolución judicial. Es decir, aquellos medios que no son aptos para aquello y que tengan el nombre de recursos, realmente no es un recurso, me refiero al mal llamado recurso de protección (art. 20 CPR), entre otros.

b) Actividad de parte o del legitimado para actuar. Los recursos son esencialmente una actividad de parte. Aunque existen ciertos recursos en que se permite que quien no es parte pueda interponerlo. Como ocurre con el recurso de amparo (art. 21 CPR).

c) Estado en que debe estar la resolución. Para que la providencia sea susceptible de impugnación vía recurso, ésta no puede encontrarse ejecutoriada. Por ello el llamado recurso de revisión no es propiamente un recurso sino más bien una acción.

d) La impugnación debe ser realizada en el mismo proceso en que se dictó. Cuando la impugnación se realiza en un proceso diverso estamos frente a una acción como en el caso anterior.

e) El agravio es la medida del recurso. El agravio que no es más que la discordancia entre lo pedido y lo obtenido en juicio, resulta ser un elemento básico para que estemos frente a un recurso. Sin agravio⁸ o perjuicio no es posible la existencia de los recursos. Todos los recursos tienen como elemento de procedencia el agravio, aunque en algunos se necesite algo más como por ejemplo tratándose de la casación en que además se necesita que la resolución judicial o el procedimiento sea viciado.

f) Plazo u oportunidad. Todo recurso al ser una vía de impugnación que opera dentro del proceso en que se dictó la respectiva resolución, necesita un momento en el cual sea ejercido. Procediendo la preclusión después de transcurrido el plazo o precluida la oportunidad.

g) Revisión dentro de los marcos del recurso. Esto significa que la labor realizada por el tribunal que conoce del recurso no es de reiteración del juicio que produjo la providencia recurrida, sino que, se trata de la revisión de la misma conforme a los parámetros contenidos en la petición que contiene el recurso.

4.2.- Estructura de los recursos.

La arquitectura de los recursos puede variar según el punto de vista de su estudio.

Así, hay recursos de retractación que operan ante el mismo tribunal que dictó la resolución que se trata de impugnar. Este es el caso del recurso de reposición que se interpone y falla por el mismo tribunal que dictó la providencia.

También existen recursos cuya estructura básica está dada por la jerarquía, como son el recurso de apelación y de casación. En que toca al superior jerárquico revisar la resolución recurrida.

Hay recursos que orbitan solo respecto de la esfera del agravio y otros en que aparte del agravio es necesario que se produzca otra desviación procesal, como por ejemplo el vicio.

⁸ Del perjuicio o agravio se discurrirá más adelante en el presente texto, cuando se revise el recurso de apelación.

4.3.- Clasificación: ordinarios y extraordinarios.

La clasificación más importante de recursos es aquella que los divide en:

a) Recursos ordinarios: Son aquellos recursos que, por una parte proceden en contra de la mayoría de las resoluciones judiciales y, no tienen causales especiales o específicas. Ejemplo de este tipo de recursos, son los de reposición y apelación. En estos casos podemos apreciar que estos recursos proceden en contra de una gran cantidad de resoluciones judiciales y que tienen una causal genérica, que es el agravio.

b) Recursos extraordinarios: Son aquellos que son opuestos a los anteriores y en ese aspecto van a proceder en contra de resoluciones judiciales muy acotadas y tienen causales de procedencia especiales. Ejemplo de este tipo de recursos, son los recursos de casación en la forma y en el fondo, en que, ambos poseen causales especiales. En el caso de la casación en la forma, contiene nueve; y en el caso de la casación en el fondo, una causal, aunque muy específica.

Tratándose de las clasificaciones que los divide en recursos de retractación y jerárquicos serán revisados cuando se exponga sobre el recurso de reposición y apelación. El primero un recurso de retractación y el segundo propiamente jerárquico.

II.- ESTUDIO PARTICULARIZADO DE LOS RECURSOS.

1.- Recurso de Aclaración, Rectificación o Enmienda.

a) Definición y objeto.

Este es más bien un instrumento procesal, cuyo objetivo es corregir sentencias, pero, desde un punto de vista meramente

formal. Al final de este punto veremos que **no** estamos frente a un recurso.

Este instrumento procesal, se encuentra tratado en el libro I del Código de Procedimiento Civil, lo que lo hace aplicable a cualquier otro procedimiento de manera supletoria. Los artículos en que se trata son cuatro, arts.182 al 185.

Mediante este mecanismo se puede:

- a.1.- Aclarar puntos oscuros o dudosos (interpretar).
- a.2.- Salvar omisiones.
- a.3.- Rectificar errores de copia, referencia o de cálculos numéricos (siempre que aparezcan de manifiesto).

b) Resoluciones impugnables con este recurso.

Las resoluciones judiciales respecto de las que procede este instrumento procesal, son en general las sentencias (interlocutorias o definitivas).

c) Desasimio, tramitación y naturaleza jurídica.

Excepción al desasimio.

El artículo 182 del Código de procedimiento, trata de un efecto de las sentencias que se producen cuando estas son notificadas a cualquiera de las partes, este es el desasimio⁹, que ya fue tratado en la materia de resoluciones judiciales. Resulta que, tratándose de este instrumento procesal, si es posible modificar, aunque formalmente una sentencia a pesar de estar notificada a una de las partes. Por esta razón la aclaración, rectificación o enmienda es tratada como una excepción al principio de desasimio.

Es necesario distinguir dos situaciones:

⁹ Imposibilidad de modificar la sentencia por el Juez cuando es notificada a cualquiera de las partes.

a) La aclaración y la interpretación.

b) La rectificación y la enmienda.

El tribunal puede rectificar o enmendar de oficio¹⁰ y dentro del quinto día de notificada la sentencia a una de las partes (art. 184). Aclarar e interpretar, no lo puede hacer de oficio, solo a petición de parte.

Interposición y efectos.

Las partes no tienen plazo para interponer esta herramienta procesal, esto, al no señalarse plazo alguno para ello¹¹.

En cuanto a los efectos de interposición de esta herramienta procesal, hay dos cosas bastante interesantes:

a) Que el Juez puede según la naturaleza del reclamo, suspender los trámites del juicio o la ejecución de la sentencia. Obviamente si nada dice el juez al respecto, el juicio y la sentencia seguirán su curso de avance.

b) Conforme a lo anterior si la sentencia es recurrible por un verdadero recurso, la interposición de la aclaración no suspenderá el plazo. Por ejemplo, para interponer el recurso de apelación. También, según el artículo 185, la aclaración puede interponerse, aunque existan otros recursos ya interpuestos.

Tramitación.

El Juez conforme lo dispone el artículo 183, puede resolver de plano o darle tramitación incidental.

¹⁰ Esta posibilidad de actuación del Juez hace que la aclaración, rectificación o enmienda no sea un recurso, porque lo propio de estos medios de impugnación es que sean concedidos a las partes.

¹¹ También esto va en contra de la característica especial de los recursos que deben tener un plazo u oportunidad para ser ejercidos.

Naturaleza jurídica de la resolución que resuelve una
aclaración, rectificación o enmienda.

La resolución que se pronuncia respecto de esta herramienta procesal, resulta ser de la misma naturaleza que la resolución de la que formará parte íntegra. Con esto, quiero señalar que en caso que se acceda a la enmienda, aclaración; etc. Dicha resolución será parte integrante de la sentencia respecto de la cual se presentó; y por ello, también deberá ser notificada a las partes para que surta efecto.

Naturaleza jurídica.

Todo parece indicar que no estamos frente a un recurso, para ello se pueden dar los siguientes argumentos y como ya se ha mencionado esta herramienta procesal:

- a) No tiene plazo para ser interpuesta por las partes.
- b) El Juez puede actuar de oficio.
- c) Cuando se accede a ella, la voluntad del Juez señalado en la sentencia no se altera, es decir, no se altera lo resuelto por la sentencia.

2.- El Recurso de Reposición.

Se trata de un recurso de los que se denominan de retractación y ordinario, que es presentado y resuelto por el mismo tribunal que dictó la resolución que se recurre. También es un recurso cuyo fundamento es el agravio.

2.1.- Definición y objeto.

Podemos definirlo como: *"El recurso procesal ordinario que se presenta por la parte agraviada, ante el mismo tribunal que dictó la resolución para que la enmiende conforme a derecho."*

En esta definición, se tomó como base la definición legal del recurso de apelación del artículo 186.

Cuando se dice que se debe enmendar conforme a derecho, ello significa que la resolución se puede revocar o modificar.

2.2.- Resoluciones susceptibles de reposición.

En primer término, debemos indicar que, este recurso es tratado solo en un artículo el 181.

Al estudiar las resoluciones que resultan ser reponibles, podemos decir, que, al ser un recurso ordinario, la mayoría de las resoluciones dictadas en un proceso civil, son susceptibles de este recurso; pero debemos tener presente que naturalmente ciertas resoluciones judiciales pueden ser atacadas vía reposición, ellos son los decretos y los autos.

En el caso de las sentencias interlocutorias, ellas pueden ser recurribles vía reposición, pero solo algunas que están expresamente señaladas en la ley. Acá no existen reglas, sino que casos especiales como los que siguen:

- a) Art. 319. La que recibe la causa a prueba.
- b) Art. 201. La que declara inadmisibile el recurso de apelación.
- c) Art. 212. La que declara la prescripción del recurso de apelación¹².
- d) Art. 778. La que declara inadmisibile el recurso de casación, por extemporaneidad o por falta de patrocinio del mismo.
- e) Art. 781. La que declara inadmisibile el recurso de casación en la forma.

¹² Norma solo vigente para las causas de papel, es decir, no afectas al régimen de tramitación electrónica.

Cabe hacer presente que, respecto de las sentencias definitivas no procede este recurso de reposición, por la naturaleza misma de la sentencia definitiva, que resulta ser extremadamente compleja y razonada. Lo que solo amerita su revisión por un Tribunal superior. Sin embargo, por la naturaleza tan especial del procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, es posible solicitar reposición de una sentencia definitiva dentro del plazo de 30 días desde su notificación, cuando solo se imponga una multa (art. 21 de la Ley Sobre Procedimientos ante los Juzgados de Policía Local, n° 18.287).

2.3.- Sus diversas clases.

El recurso de reposición, podríamos clasificarlo en tres clases:

a) El Ordinario: O recurso de reposición sin nuevos antecedentes. En este caso, estamos frente a una situación en que no se alegan nuevos antecedentes. El plazo para su interposición será de cinco días.

b) El Extraordinario: O recurso de reposición fundado en nuevos antecedentes, los que deben entenderse como: *"...algún hecho que produce consecuencias jurídicas, existentes pero desconocidos por el Tribunal al dictar el auto o decreto en contra del cual se deduce la reposición"*¹³. Acá no habría plazo para interponer el recurso, pero tendría que interponerse apenas lleguen estos nuevos antecedentes a la parte.

Algo muy importante es destacar que esta clasificación corresponde a la reposición de autos y decretos. La razón de ello, es que dichas resoluciones judiciales no producen cosa juzgada.

¹³ Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel, "Los Recursos Procesales", ed. Jurídica de Chile, 1ª Ed. 2.010, pag. 104.

c) Especial: Esta reposición procede respecto de ciertas sentencias interlocutorias dadas por la ley. El plazo para interponer el recurso, es de tres días desde la notificación de la sentencia interlocutoria respectiva.

2.4.- Interposición, tramitación y fallo.

a) Interposición: Se hace ante el Tribunal que dictó la resolución recurrida, para que lo resuelva ese mismo Tribunal; por escrito y fundada.

b) Tramitación: Dependiendo del caso, se puede resolver de plano, pero, en general se le dará tramitación incidental.

c) Fallo: En cuanto al fallo, no existe una regla que ordene fundar el fallo de un recurso de reposición, sin embargo, ya el artículo 36 del Código de Procesal Penal establece una obligación de fundamentar las resoluciones judiciales, excepto las resoluciones de mero trámite. Entonces podemos decir que, dependiendo de la complejidad del asunto, será o no obligatorio fundar la reposición. Todo ello, para resguardar las garantías de debido proceso y el derecho al recurso.

3.- El Recurso de Apelación.

El recurso de apelación, resulta ser el recurso base del sistema procesal civil. Es un recurso ordinario que procede en contra de la mayoría de las resoluciones judiciales, aunque es el recurso propio y natural respecto de las sentencias, sean definitivas e interlocutorias.

3.1.- Definición y objeto.

La definición más sencilla de apelación, puede ser extraída del artículo 186, así podemos decir que la apelación **es un recurso ordinario, concedido a la parte agraviada, en**

que se solicita al Tribunal superior, que enmiende la resolución del inferior conforme a derecho.

El objeto del recurso de apelación, es por una parte, abrir la segunda instancia; y por otra parte, eliminar el perjuicio que ha sufrido un litigante por la injusticia contenida en una resolución judicial, especialmente una sentencia. Yendo más a la esencia del objeto del recurso de apelación, podemos decir que el recurrente de apelación solicita al superior jerárquico, que la resolución judicial que produce agravio, deba ser revocada o modificada en su favor.

Por último, se puede indicar que el recurso de apelación es apto también para reclamar la nulidad procesal de una resolución judicial.

3.2.- Resoluciones apelables.

Tratándose de las resoluciones apelables, podemos decir que, siendo un recurso ordinario, la mayoría de las resoluciones judiciales dictadas en un proceso civil son apelables.

Ahora, naturalmente el recurso de apelación es el recurso propio de las sentencias, ya sean, definitivas e interlocutorias, obviamente siempre que dichas sentencias sean dictadas en primera instancia.

Los autos y decretos solo son apelables en dos casos (**art. 188**) :

a) Cuando ordenan trámites que no están expresamente regulados en la ley. En este caso, nos estamos refiriendo a trámites que no tienen un orden ritual en el proceso civil, esto es, que son trámites o diligencias que no tienen un momento fijo para

ser promovidos por las partes durante el proceso. El ejemplo típico, son las medidas precautorias.

b) Cuando alteran la regular substanciación del proceso. Acá, se trata de trámites que generan errores en las etapas en que debe ir avanzando el proceso, o el error se produce en el trámite mismo. El ejemplo más evidente, es el error que se produce al proveer una demanda en procedimiento sumario, con trasladado; o que se cite a audiencia dentro del quinto día, tratándose de una demanda en juicio ordinario. En estos casos, estamos frente a decretos que alteran la normal tramitación del proceso.

3.3.- Quién puede apelar.

a) ¿Quién puede apelar?

En primer término, puede apelar quien es parte en el proceso y además sufra perjuicio. Al respecto podemos distinguir el perjuicio objetivo y el subjetivo.

Algunos autores manifiestan de sobremanera que para apelar se debe sufrir solamente perjuicio, indicando que el agravio (otra forma de llamar al perjuicio) es la medida de la apelación.

b) El agravio.

El agravio o perjuicio, es el daño que sufre la parte como consecuencia del contenido de una resolución judicial.

Clásicamente se ha definido como agravio: *"el mal, daño o perjuicio que el apelante expone ante el juez superior habérsele irrogado por la sentencia del inferior¹⁴."*

En nuestra legislación, ya se ha hecho referencia al agravio a propósito del art. 751 inciso 1º, respecto de las

¹⁴ Joaquín Escriche, "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Tomo I, Ed. Jurídica Cono Sur, reimpresión 1.995, pag. 105.

sentencias dictadas en contra del Fisco en los juicios de hacienda, así, el Fisco tiene perjuicio si es demandante cuando no se acoge en todas sus partes su demanda y si es demandado cuando no se rechaza completamente la demanda. Esto es, lo que se denomina perjuicio objetivo, que no es más que un concepto aritmético entre lo pedido y lo obtenido. Más adelante nos referiremos a lo que entendemos por perjuicio subjetivo, cuando examinemos la adhesión a la apelación.

3.4.- Plazo para apelar.

El plazo para apelar va a depender de la resolución que se intente recurrir. Para ello, el **art. 189** nos da al menos dos plazos, de cinco días en los casos en que se apele una resolución que no sea una sentencia definitiva y, en el caso que lo sea, diez días. En el caso de las sentencias definitivas dictadas por un juez partidario, el plazo será de quince días.

Existe un cuarto caso excepcional, que es el caso de las apelaciones subsidiarias a la solicitud de reposición, cuando respecto de ella, el plazo es de tres días. De ello conversaremos en clases.

3.5.- Interposición del recurso. Contenido y requisitos.

El recurso de apelación debe ser interpuesto por escrito, por la parte agraviada, y dicho escrito debe cumplir con los siguientes requisitos:

a) Debe ser fundado. Esto significa que, debe tener antecedentes de hecho y derecho en los que debe basarse. Cabe hacer presente que, mediante el recurso de apelación, se ataca la injusticia de la resolución judicial manifestada en el agravio. Lo anterior implica que debo explicar el agravio y cómo se ha cometido por el juez en la sentencia. En la parte

petitoria del recurso, debo indicar como ese agravio puede ser eliminado o subsanado.

Como se dijo con anterioridad, mediante la apelación, también puedo reclamar de errores de derecho cometidos en la sentencia, lo que implica reclamar de la nulidad procesal.

Todo lo expuesto debe ser explicado en el recurso, a esto, llamamos la fundamentación del mismo.

b) Contener peticiones concretas. A este respecto, hay que tener en cuenta que las peticiones concretas del recurso, son las que le dan competencia a la Iltma. Corte de Apelaciones respectiva para conocer del mismo. Salvo, en cuanto la Corte pueda actuar de oficio. Por ello, si el escrito de apelación no contiene peticiones, el recurso será declarado inadmisibile.

La Corte no puede otorgar más de lo pedido en el recurso pues, en caso contrario, fallaría ultra o extra petita (que es fallar de forma incompetente).

3.6.- Resoluciones que pueden recaer en el escrito de apelación. Admisibilidad.

El escrito que contiene el recurso de apelación, será revisado por el Tribunal a quo¹⁵ y este deberá examinar:

- a) Si la resolución es susceptible de ser apelada.
- b) Si el recurso fue interpuesto dentro de plazo.
- c) Si contiene fundamentos de hecho y de derecho.
- d) Si contiene peticiones concretas.
- e) Si se produjo agravio.

¹⁵ "Del cual"; designase al juez o tribunal contra cuya sentencia se ha interpuesto un recurso. Lucio Gernaert Willmar, Diccionario de Aforismos y Locuciones Latinas de Uso Forense". Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2ª Ed. Ampliada, pag. 34.

En el caso en que falte al menos uno de los requisitos anteriores que llamaremos de admisibilidad, el recurso será declarado inadmisibile.

Si dicho recurso cumple con todos los requisitos. El recurso será declarado admisible y seguirá el curso normal de tramitación. En este caso el recurso puede ser concedido en el efecto devolutivo y suspensivo, en ambos efectos o solamente en el efecto suspensivo.

3.7.- Efectos de la apelación: suspensivo y devolutivo. Casos en que debe concederse el sólo efecto devolutivo.

Para entrar al estudio de estos efectos, debemos definirlos:

a) Efecto devolutivo. Sin entrar en el origen histórico podemos decir, que consiste en el efecto inherente al recurso de apelación y es el que le da competencia al tribunal superior para que conozca del recurso conforme a los límites informados en las peticiones concretas.

Couture lo define: *"Denominación que, impropiaamente, se da al efecto inherente al recurso de apelación, consistente en desasir del conocimiento del asunto al juez inferior, sometiéndolo al superior¹⁶."*

b) Efecto suspensivo. Este efecto no procede en todas las apelaciones e incluso la mayoría de los recursos. Corresponde al efecto de paralizar la ejecución de la resolución recurrida de apelación, mientras se ventila el recurso.

Para Couture es: *"Dícese del efecto inherente al recurso de apelación, por virtud del cual, salvo disposición legal en sentido contrario, la interposición del recurso suspende la*

¹⁶ Eduardo J. Couture Ob. Cit. Pag. 294.

*ejecución de la sentencia apelada, impidiendo su cumplimiento*¹⁷.

Casos en que debe concederse la apelación en el solo efecto devolutivo.

En Chile la norma que determina en que efectos debe concederse un recurso de apelación es el **art. 194**. Esta norma produce que la regla general en los efectos de la apelación, sea el solo efecto devolutivo.

Entonces, en materia procesal civil que una apelación sea concedida en ambos efectos, resulta ser excepcional.

Si revisamos el art. 194, tan solo en el n° 2 da cuenta de la mayoría de las resoluciones judiciales que pueden ser dictadas en un proceso, siendo ellas apelables solo en el efecto devolutivo.

Estas son las resoluciones que solo se concede la apelación en el efecto devolutivo (art. 194):

1°. De las resoluciones dictadas contra el demandado en los juicios ejecutivos y sumarios;

2°. De los autos, decretos y sentencias interlocutorias;

3°. De las resoluciones pronunciadas en el incidente sobre ejecución de una sentencia firme, definitiva o interlocutoria;

4°. De las resoluciones que ordenen alzar medidas precautorias;
y

5°. De todas las demás resoluciones que por disposición de la ley, sólo admitan apelación en el efecto devolutivo.

En el juicio ordinario, tan solo la sentencia definitiva de primera instancia es apelable en ambos efectos.

¹⁷ Eduardo J. Couture Ob. Cit. Pag. 296.

**3.8.- Tramitación posterior a la concesión del recurso.
Remisión del expediente al tribunal de alzada. Compulsas.
Sanción.**

A este respecto, debemos distinguir las causas:

a) Iniciadas antes de la vigencia de la ley de tramitación electrónica (20.886). Esta ley entró en vigencia en la Región Metropolitana el 18 de diciembre de 2.016.

A estas causas antiguas se les denomina *de papel*.

Para estas causas, podemos distinguir los siguientes trámites luego de la concesión del recurso de apelación:

a.1.- Tratándose de resoluciones judiciales que no son sentencias definitivas (decretos, autos y sentencias interlocutorias):

a.1.1.- Pago de compulsas. El art. 197 (antiguo) exige el pago de las partes del expediente, necesarias para que sean elevadas a la Corte respectiva para conocer del recurso. Esto corresponde a las compulsas (fotocopias), que deben ser pagadas en el plazo de cinco días, desde notificada por el estado diario la resolución que concede la apelación en el solo efecto devolutivo. En caso de no cumplir con esta carga procesal, el recurso se entenderá desierto¹⁸.

a.1.2.- Remisión del expediente (art. 198). Pagadas las compulsas (fotocopias), el proceso deberá ser remitido al día siguiente de la notificación de la resolución que lo concede, o por los días que sea necesario en razón del trámite de las compulsas.

a.2.- Tratándose de sentencias definitivas:

¹⁸ La ley decía desistido, sin embargo, estamos frente al incumplimiento de una carga procesal, por lo que técnicamente la sanción es la deserción.

En este caso, no es necesario pagar compulsas, pues, el expediente será llevado completo a la Corte respectiva. Por otra parte, se remitirá al día siguiente de la notificación de la última apelación.

La prescripción de la apelación¹⁹.

La prescripción del recurso de apelación, tratada en el art. 211 (antiguo), es una sanción para el apelante negligente que no ha hecho gestión alguna para que su recurso sea revisado por la Corte respectiva, evidentemente debe tratarse de un hecho imputable al mismo.

Los plazos que deben ocurrir sin gestión alguna de cualquiera de las partes, son tres meses tratándose de sentencias definitivas y un mes en el resto de las resoluciones judiciales recurridas. Los casos de mayor ocurrencia, se producían cuando los recurrentes no activaban la notificación de la sentencia a la otra parte.

b) Iniciadas durante la vigencia de la ley de tramitación electrónica (20.886). Esta ley entró en vigencia en la Región Metropolitana el 18 de diciembre de 2.016.

En este caso, la ley de tramitación electrónica simplificó los trámites de la apelación²⁰, tanto en primera como en segunda instancia. En lo atingente a la tramitación en primera instancia se eliminó:

b.1.- El pago de las compulsas²¹, en el caso de apelaciones elevadas en el solo efecto devolutivo. Acá lo que se hace, es crear un *cuaderno electrónico* en la Corte respectiva, con los

¹⁹ Solo rige para las causas de papel.

²⁰ Para mayor información se puede consultar en: <http://ricardomarquez.cl/wp-content/uploads/2018/11/Ley-de-Tramitaci%C3%B3n-Electr%C3%B3nica.pdf>

²¹ Ver actual artículo 197.

antecedentes que el Juzgado de primera instancia envía al Tribunal de alzada.

b.2.- La sanción de la prescripción de la apelación. Con la derogación del art. 211, se eliminó la prescripción de la apelación, quedando como una obligación del Juzgado respectivo la remisión de los antecedentes a la Corte.

Ahora ya no existe carga alguna de las partes para la remisión de los antecedentes a la Corte. En el caso en que se apele y no se notifique a la otra parte la sentencia definitiva, lo que operaría sería el abandono del procedimiento y no la prescripción de la apelación.

3.9.- Declaración de admisibilidad o inadmisibilidad por el tribunal de alzada. Reposición.

Para explicar este punto nuevamente hay que distinguir entre las causas de *papel* y las *electrónicas*.

a) Causas de *papel*. La Corte de Apelaciones respectiva, revisará los mismos requisitos de admisibilidad que el Juzgado de primera instancia²², pero, aparte de ello deberá pronunciarse sobre la comparecencia de las partes al recurso, en especial el apelante, que tiene un plazo de cinco días (cuando el Tribunal a quo se encuentra en la misma comuna que el ad quem²³) para comparecer en segunda instancia desde la certificación del ingreso del expediente. La sanción por la incomparecencia del apelante, es la deserción del recurso, lo que implica que éste no podrá ser conocido por la Corte respectiva, terminando su tramitación.

b) Causas *electrónicas*. Aquí la Corte revisa los mismos requisitos de admisibilidad que en primera instancia. Eso sí,

²² Ver página 17 y siguientes del presente trabajo, puntos 4.5 y 4.6.

²³ “A quien” “Ante quien”, dicese del juez o tribunal superior ante el que se recurre. Diccionario de Aforismos y Locuciones Latinas de Uso Forense”. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2ª Ed. Ampliada, pag. 26.

se elimina la deserción del recurso de apelación por incomparecencia. Lo que significa que ya no es necesario comparecer en segunda instancia.

Recuso de reposición (art. 201).

En ambos tipos de causas (*papel y electrónica*), se concede recurso de reposición para el caso en que la Corte declare inadmisibile el recurso de apelación. Adicionalmente en las causas de *papel*, también existe reposición respecto de la resolución que declare la deserción del recurso. En todos estos casos, el plazo de interposición de la reposición será de tres días.

3.10.- Tramitación en segunda instancia. Comparecencia de las partes. Autos en relación. Deserción del recurso. Adhesión a la apelación.

Una vez más, debemos distinguir entre causas de *papel* y *electrónicas*. Aunque las diferencias solo existen al comenzar la tramitación en segunda instancia.

a) Causas de *papel*.

a.1.- Comparecencia de las partes. Debe ingresar el expediente o las compulsas a la Corte, debemos recordar que estamos hablando de documentos físicos que son enviados a la Corte. En este caso el Secretario al llegar la documentación certifica dicho hecho y se le asignará un rol (número de causa). Desde dicha certificación, el apelante deberá comparecer en el plazo de cinco días si el Tribunal a quo se encuentra en la comuna de la Corte respectiva, dicho plazo serán ocho días si el Tribunal a quo está fuera de la comuna en que funciona la Corte, pero dentro de su territorio de competencia. En caso de incomparecencia del apelante, el recurso será declarado desierto (terminado).

El plazo y la sanción anterior, es establecida para el apelante; en el caso del apelado, podrá comparecer hasta antes de la vista de la causa.

a.2.- Autos en relación. Una vez que el apelante ha comparecido dentro de plazo, la Corte en caso de declarar admisible el recurso de apelación, tendrá que dictar una de dos resoluciones: "Autos en relación", si estamos frente a una apelación de sentencia definitiva. Dicha resolución es un decreto. En caso de ser apelada una resolución que no sea sentencia definitiva, la resolución que declara la admisibilidad del recurso de apelación será: "Dese cuenta".

a.3.- Deserción del recurso. Como ya se ha dicho, la sanción por la incomparecencia en la segunda instancia por parte del apelante, es la deserción del recurso.

a.4.- Adhesión a la apelación. Esta institución está tratada en los artículos 216 y 217. Podríamos decir que es la apelación del apelado, en que se manifiesta el principio de comunidad de la apelación, que tiene que ver con el derecho a que ambas partes concurren en igualdad de condiciones a la segunda instancia.

En este punto, juega un rol trascendental el perjuicio subjetivo, que corresponde a aquel daño que está dispuesto a aceptar un litigante, siempre y cuando el proceso termine ahora. Es decir, está dispuesto a conformarse siempre y cuando la contraria también así lo haga, pero, al momento en que el otro apele, nace para el apelado que ya no puede apelar (porque ha transcurrido el plazo), el derecho de *adherirse* a la apelación de la otra parte que lo ha hecho.

La naturaleza jurídica de la adhesión, es una apelación accesoria en su nacimiento (siempre que exista apelación

vigente), pero una vez adherido, dicha adhesión adquiere independencia de la apelación principal, significa que, adherido el apelado, el apelante si luego se desiste, la adhesión continúa su tramitación de forma independiente.

Efectos de la adhesión a la apelación.

a.4.1.- El proceso adquiere más competencia específica, pues, se conoce de la apelación principal y de las peticiones de la apelación por adhesión.

a.4.2.- El apelado en cuanto a la adhesión se convierte en apelante y le afectan las mismas reglas de aquel (derechos y cargas).

a.4.3.- El apelado se convierte en apelante, porque su adhesión adquiere independencia de la principal.

Oportunidades para adherirse a la apelación.

El artículo 217 da dos oportunidades:

1.- Antes que la causa se eleve a segunda instancia.

2.- En el mismo plazo para comparecer (que tiene el apelante), en segunda instancia.

b) Causas de electrónicas. En el caso de las causas electrónicas, una vez más podemos apreciar que la tramitación del proceso se simplifica:

b.1.- Comparecencia. No es necesaria.

b.2.- Autos en relación. No hay cambios en la tramitación en relación a las causas de *papel*.

b.3.- Deserción. Como no existe la carga procesal de comparecer, tampoco existe la sanción de la deserción.

b.4.- Adhesión a la apelación. La única diferencia que existe con las causas de *papel*, es que solo existe una oportunidad

para adherirse a la apelación, que es el plazo de cinco días desde el ingreso de la apelación principal a la Corte. En estas causas electrónicas, se regula de mejor forma el orden de ingreso o desistimiento de la apelación principal para los efectos de declarar admisible la adhesión.

Importancia del certificado de ingreso (apelación).

Actualmente el certificado de ingreso de la apelación en la Corte, es importante por dos motivos:

1.- Se comienza a contar el plazo de cinco días para adherirse a la apelación.

2.- Dentro de los cinco días siguientes, es posible pedir alegatos (art. 199), en caso en que se apele de una resolución judicial que no sea una sentencia definitiva, así, es posible que dicha apelación sea conocida por los trámites de la vista de la causa en lugar de ser conocida en cuenta.

Importancia del decreto autos en relación.

La importancia de este trámite es doble, por una parte, nos indica que el recurso de apelación es admisible y será tramitado según el procedimiento de la vista de la causa.

Por otra parte, la dictación de este decreto le da antigüedad a las apelaciones para que sean vistas. Esto significa que fuera de las preferencias que establece la ley, las causas serán vistas según el orden en que sea dictado el decreto autos en relación, pues, este decreto indica que la causa está lista para ser incluida en la tabla respectiva.

3.11.- Prueba en segunda instancia.

El recurso de apelación es un instrumento procesal de impugnación de lo decidido en un juicio, por lo tanto, estamos diciendo que esta actividad se realiza en el mismo proceso.

Con esto queremos decir que el recurso, en este caso de apelación, no implica la revisión o reiteración ante otro Tribunal de todo el proceso. Como lo ha indicado **Eduardo J. Couture**: *"Se trata de lo que en doctrina ha sido estudiado, tradicionalmente, bajo el nombre de "teoría del doble examen y juicio único"²⁴."*

En nuestra legislación procesal civil se recoge el principio anterior, en el **artículo 207**, en el sentido que la prueba en segunda instancia está vedada a las partes, salvo, excepciones muy calificadas. También se ve este principio en el art. 768 n° 4, en la medida que si el Juez o Tribunal falla más allá de lo pedido (ultra petita), lo hace fuera de sus atribuciones (incompetencia) y, en segunda instancia, precisamente el recurso de apelación, le otorga la competencia a la Corte para conocer del mismo y no de todo el proceso.

Por último, en segunda instancia, el único medio de prueba que se puede rendir libremente es la confesión y la documental. Respecto de la testimonial, solo puede ser rendida como medida para mejor resolver.

3.12.- Vista de la causa. Relación. Alegatos.

La vista de la causa

Es la información solemne que, a través de un conjunto de actuaciones, se proporciona a la Corte, por el relator y los abogados a través de los alegatos²⁵, respecto del conocimiento de los asuntos sometidos a su decisión.

²⁴ Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ed. B de F, Buenos Aires, 4ª Ed. 2.005, pag. 389.

²⁵ Según lo que dispone el artículo 527 del Código Orgánico de Tribunales los alegatos son: "Las defensas orales ante cualquier tribunal de la República sólo podrán hacerse por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. No obstante, los postulantes que estén realizando su práctica para obtener el título de abogado en las Corporaciones de Asistencia Judicial creadas por la ley N° 17.995, podrán hacer tales defensas ante las

También podríamos decir que, es el procedimiento más complejo que utilizan los Tribunales superiores de justicia para conocer de los asuntos sometidos a su decisión.

Este conjunto de actuaciones, son:

a) Decreto en relación (autos en relación) y su notificación legal²⁶;

b) Inclusión de la causa en tabla²⁷. La tabla es una lista de asuntos que debe conocer la corte, o cada una de sus salas durante la semana (tabla ordinaria) o diariamente (tabla de causas agregadas). La tabla ordinaria se forma el último día hábil de cada semana, y la hace el presidente de la Corte.

La tabla contiene los asuntos que vera el tribunal en la semana siguiente, y que se encuentren en estado de relación.

Las menciones que debe contener la tabla (art. 163):

- 1.- El nombre de las partes en la forma que aparezcan en la carátula del expediente.
- 2.- El día en que la causa debe verse.
- 3.- El número de orden que le corresponde a cada causa
- 4.- Si la corte está dividida en salas, debe indicar a que sala le corresponde.

Además de estas menciones esenciales; hay otras que no son esenciales pero que se indican en las causas:

Cortes de Apelaciones y Marciales en favor de las personas patrocinadas por esas entidades. Para estos fines el representante de ellas deberá otorgar al postulante un certificado que lo acredite como tal.”

²⁶ La importancia de la notificación de este decreto que se realiza por el estado diario, radica en que desde esa notificación la causa adquiere antigüedad para ser vista. En el caso de las causas agregadas extraordinariamente a la tabla son puestas en ella al día siguiente de la notificación y, en el caso de las causas ordinarias según la preferencia dada por la ley.

²⁷ Existen dos tipos de causas las agregadas extraordinariamente a la tabla y las ordinarias. La Extraordinarias se incorporan a la tabla al día siguiente en que están en estado de ser vistas y las ordinarias se incorporan por la antigüedad del decreto autos en relación.

- nombre del relator
- letra que indica la materia del asunto que se va a conocer

- (A) apelación de incidente.
- (D) apelación de sentencia definitiva.

Las causas deben figurar en la tabla tan pronto como estén en estado de relación y por el orden de su conclusión. **Art 319 inc. 2° Código Orgánico de Tribunales, en adelante COT.**

Pero hay ciertas causas que gozan de preferencia para su inclusión en la tabla, preferencias que se dan por materia o por trámite. Por ejemplo, las causas de familia y penales gozan de preferencia, también los juicios ordinarios civiles sumarios y de menor cuantía.

c.- Vista de la causa propiamente tal. Esta es la forma en que la Corte se impone del recurso el día correspondiente, y de acuerdo con el orden señalado; está constituida por tres actuaciones:

c.1.- El anuncio.

c.2.- La relación.

c.3.- Los alegatos.

De todos estos trámites, el anuncio y la relación son los trámites esenciales de la vista de la causa; porque puede que no existan alegatos, cuando ningún abogado se anuncia para alegar. Actualmente en materia penal no existe relación, porque son los mismos abogados los que señalan lo que se discute en el recurso.

A continuación, se explica brevemente cada uno de los trámites expuestos.

c.1.- El anuncio. Es el aviso que se le da a los interesados de que el tribunal comenzará a conocer de la causa; se efectúa colocando en un lugar visible de la corte un número de orden de causa, número que se mantiene fijo hasta que la sala de la corte pasa a conocer de otro asunto.

c.2.- La relación. Es la exposición razonada y metódica que el relator debe hacer al tribunal de los asuntos sometidos a su conocimiento, de manera que la corte quede instruida de la cuestión. En el caso de la apelación se expone el recurso y los antecedentes relevantes de la causa en vinculación al mismo.

c.3.- Los alegatos²⁸. Son las defensas orales que los abogados hacen ante los Tribunales Superiores de Justicia, solo pueden alegar los abogados habilitados y los postulantes en práctica de las Corporaciones de Asistencia Judicial.

En cuanto a la estructura del alegato, comienza alegando el apelante y luego el apelado; el plazo máximo son 30 minutos,²⁹ luego el respectivo abogado puede solicitar la palabra para solo hacer correcciones de hecho, sin referirse más al derecho.

Finalizados los alegatos se pone termino a la vista de la causa.

Ante la Excm. Corte Suprema, solo, pueden alegar abogados habilitados para el ejercicio de la profesión.

Mediante la modificación del **artículo 223** y creación del **artículo 223 bis** se ha cambiado el sistema de alegatos pudiendo ser realizados actualmente por vía remota.

²⁸ Los alegatos han sido modificados por la ley n° 21.394 como aparece en este título y fundamentalmente se agregó la posibilidad de alegar por vía virtual.

²⁹ Pudiendo solicitar prorroga a la Sala, la que determinará un tiempo que estime conveniente.

Alegatos vía remota.

Los abogados podrán anunciar alegatos vía remota hasta dos días antes de la vista de la causa. La parte contraria podrá de todas formas si lo estima, alegar presencialmente.

Los abogados que aleguen por vía remota podrán enviar también por dicha vía sus minutas.

Tratándose de la regulación de los alegatos por videoconferencia, quien quiera hacerlo, deberá:

- a) Anunciarse dos días antes de la vista de la causa, solicitando modalidad remota, mediante escrito enviado a la O.J.V.³⁰, que debe contener el tiempo aproximado de su intervención.
- b) Señalar los medios para su contacto oportuno, dando la ley como ejemplo un número telefónico y un correo electrónico.
- c) Se podrá alegar desde cualquier lugar y mediante medios tecnológicos compatibles con los usados por el Poder Judicial.
- d) También se podrá alegar desde otra Corte o dependencias de otro Tribunal.
- e) La identidad del abogado que alegue se podrá comprobar mediante la exhibición de su cédula de identidad o pasaporte.
- f) Es responsabilidad de la parte el buen funcionamiento de los medios tecnológicos para la realización del alegato.
- g) La Corte respectiva hará tres intentos para contactarse con el abogado que alegue remotamente, si no se logra el contacto al tercer intento se entenderá que no ha comparecido la parte dejando constancia de ello.

³⁰ Oficina Judicial Virtual.

Entorpecimiento fallo en contacto o luego de contacto (223
bis inc. 5°).

Se da la posibilidad a la parte de alegar entorpecimiento si es que el mal funcionamiento no es atribuible a ella. En caso de acceder a dicho entorpecimiento la Corte fijará un nuevo día y hora para la continuación de la vista de la causa.

Vigencia arts. 223 y 223 bis.

El inciso 2° de la disposición 16ª Transitoria de la Ley 21.394, le da la atribución a la Excm. Corte Suprema para que determine que se continúe en ciertos territorios del país con la modalidad de videoconferencia sin presencialidad. Esto en el plazo de un año a contar de la entrada en vigencia de la ley n° 21.394; con lo que se diferiría la entrada en vigencia de las normas de alegatos remotos.

Lo anterior significa que en ciertos lugares de Chile durante todo el presente año 2022 la modalidad será virtual.

La plena aplicación de los artículos 223 y 223 bis establece que el sistema de alegatos en Chile es por regla general presencial, pudiendo optar por la virtualidad con las condiciones ya indicadas.

3.13.- Medidas para mejor resolver y otras declaraciones de oficio.

Como ya se indicó, las Cortes en este caso de las apelaciones, pueden decretar medidas para mejor resolver. No es una resolución común, pero de lo expuesto podrían decretar dichas medidas conforme a los arts. 159 y 207.

Tratándose de las declaraciones de oficio, la Corte a propósito del conocimiento de un recurso de apelación podría:

a) Ordenar que el Tribunal a quo cumpla con un trámite, para evitar futuras nulidades. Lo más común es que ordene que se notifique a algunas de las partes del fallo, cuando haya omisión en ese sentido, o que se notifique por el estado diario la sentencia.

b) Mandar a completar el fallo. Muchas veces el Tribunal de primera instancia, no se ha pronunciado sobre alguna defensa o algún punto de la demanda. En estos casos, devuelve el proceso al Tribunal de primera instancia para que complete el fallo.

c) Pronunciarse de oficio respecto de algún punto que la ley permita, como podría ser respecto de nulidades absolutas que aparezcan de manifiesto.

d) Casar (anular) de oficio la sentencia definitiva, cuando aparezca algún vicio procesal evidente. Para ello, generalmente durante los alegatos se invita a los abogados a referirse al vicio.

3.14.- Informes en derecho.

Se encuentran regulados en los arts. 228 a 230. *Son prestaciones que se solicitan a abogados externos, para que informen sobre una determinada situación jurídica, por existir dudas acerca de un punto de derecho en el juicio*³¹.

Lo anterior implica que, las partes pueden contratar a abogados destacados en el tema novedoso o respecto del cual se manifiesten dudas, para que dicho punto jurídico sea desarrollado por el jurista. Estos informes pueden ser pedidos

³¹ Fernando Orellana Torres. Manual de Derecho Procesal, T. IV. Recursos Procesales. Ed. Librotecnia, 3ª Ed. 2.010, pag. 102.

incluso luego de terminada la vista de la causa y pueden ser evacuados en un plazo máximo de 60 días.

3.15.- Modos de terminar la apelación.

En este punto una vez más deberemos distinguir entre las causas de *papel* y las *electrónicas*.

Causas electrónicas.

Elas pueden concluir por:

a) Sentencia. Es la forma normal de concluir una apelación y para ello, dicha apelación debe ser declarada admisible por los Tribunales de primera, como de segunda instancia.

b) Desistimiento. Es la manifestación formal de voluntad de la parte apelante de no seguir con la tramitación del recurso de apelación. Como se dijo en el trabajo de disposiciones comunes, para ello bastan las facultades esenciales del mandato judicial.

Causas de papel.

a) Sentencia. Me remito a lo expuesto.

b) Deserción. Es la finalización del recurso de apelación por el incumplimiento de determinadas cargas procesales, como son el pago de compulsas y la comparecencia en segunda instancia.

c) Prescripción. Es una sanción procesal ya vista con anterioridad (ver página nº 22), que consiste en que las partes no realicen actividad tendiente a hacer que el recurso sea revisado por la Corte y que obviamente dependan de ellas.

d) Desistimiento. Me remito a lo expuesto.

4.- El Recurso de Hecho.

Se vincula al recurso de APELACIÓN, es un mecanismo procesal o recurso que tiene por objeto obtener del superior jerárquico que, se enmiende conforme a derecho la resolución del inferior que ha concebido un recurso de apelación en forma equivocada, o no ha concebido un recurso de apelación que corresponde o que ha errado en los efectos en los cuales ha debido ser concebido el recurso de apelación.

La doctrina ha hecho diferenciaciones en cuanto a este recurso y lo ha dividido en:

1.- El verdadero recurso de hecho: Se refiere a la situación en que no se concede un recurso de apelación, que debió haber sido concebido.

2.- Falso recurso de hecho: Se refiere al resto de las situaciones expuestas:

2.1.- Se haya concedido un recurso de apelación que no debió ser concedido.

2.2.- Se ha errado en la concesión de los efectos en que se ha concedido el recurso de apelación.

a) Definición y objeto.

Podemos definir el recurso de hecho como sigue: *"Es un recurso procesal que tiene por objeto obtener del tribunal superior que enmiende los agravios causados por el tribunal inferior al pronunciarse sobre la concesión del recurso de apelación³²."*

³² Darío Benavente Gorroño. "Derecho Procesal Civil Juicio Ordinario y Recursos procesales". Ed. Jurídica, 5ª Edic. 2.004, pag. 189.

El objeto de este recurso como se ha indicado con anterioridad, es eliminar los agravios que se pueden producir al pronunciarse sobre la interposición del recurso de apelación. Así, el Tribunal puede declarar inadmisibles un recurso que es admisible, o conceder un recurso para su tramitación que es inadmisibles o, como se dijo errar en los efectos en que se concede un recurso de apelación.

b) Casos en que procede.

Los casos en que se conceden, corresponde a lo antes indicado y ahondaremos de ello en las interrogaciones.

c) Tramitación.

Antes de entrar en la tramitación, es importante indicar los artículos en donde se regula este recurso y son: 196, 203, 204, 205 y 206.

La tramitación del recurso de hecho, va a variar según estemos, frente al verdadero o al falso recurso de hecho. Resulta evidente esta distinción, porque en el caso del verdadero recurso de hecho, no se ha concedido la apelación, por lo cual no hay un expediente o carpeta digital en la Corte. En el caso del falso recurso de hecho, tendremos un expediente (físico) o carpeta digital en la Corte, porque se concedió el recurso.

Tramitación del verdadero recurso de hecho.

El plazo de interposición es de cinco días contados desde la notificación de la resolución que negó lugar a la apelación (art. 203). En las causas de papel, dicho plazo se puede ampliar según tabla de emplazamiento.

En cuanto a la formalidad, es por escrito y el recurrente de hecho debe acompañar un certificado, que incluso se puede pedir en forma verbal. Dicho certificado debe contener la

indicación de que el recurrente conduce patrocinio y poder en la causa, la copia de la resolución recurrida y la fecha de la notificación de la resolución recurrida. La razón de ello, es que en segunda instancia no hay información sobre la causa.

La primera resolución de la Corte será: *pídase informe al tribunal recurrido* (para ello se da un plazo que es judicial, generalmente se dan ocho días). Llegado este informe, se verá el recurso³³. Incluso de ser necesario, la Corte puede pedir que se ponga a su disposición la *carpeta digital* de la causa y, en el caso de causas de *papel*, podría mandar a pedir el expediente.

En estos casos, también se puede decretar orden de no innovar.

Si se falla favorablemente el recurso de hecho, la Corte de Apelaciones ordenara que se remita el expediente, y también ordena al tribunal de primera instancia que deje sin efecto la gestión posterior a la negativa de la concesión del recurso y que sean incompatibles con el mismo.

En caso de declararlo inadmisibles, es decir, desechar el recurso de hecho, se devuelve el expediente o comunica esta decisión al Tribunal de primera instancia.

Tramitación del falso recurso de hecho.

Estas declaraciones (respecto del falso recurso de hecho), también pueden ser solicitadas vía reposición, conforme al art. 196.

Pero en caso de ejercer el falso recurso de hecho, se interpone ante la Corte de Apelación en el expediente o en la *carpeta electrónica* respectiva. No es necesario certificado

³³ Conforme a la regla del artículo 199 debiera verse en cuenta, pero la Corte puede mandar traer los autos en relación.

alguno. El plazo es de cinco días desde la notificación de la resolución que concedió equivocadamente el recurso de apelación y se puede aumentar por la tabla (en caso de causas de *papel*). Algunos han dicho que, al referirte este plazo a la comparecencia en segunda instancia, el plazo debería contarse desde el ingreso (certificado) de la causa a la Corte.

La primera resolución será: por interpuesto recurso de hecho, infórmese al tribunal recurrido. La corte puede no pedir el informe, pues, ya tiene el expediente o *carpeta electrónica*.

Si concede el recurso de hecho, puede declarar inadmisibile la apelación y remite el expediente o informa a primera instancia esta situación, también podría pronunciarse por los efectos y actuar conforme a ello, informando al Tribunal de primera instancia si debe continuar con la ejecución de la resolución recurrida o paralizarla.

5.- El Recurso de Casación.

Si bien podemos rastrear sus orígenes a la época romana (de forma muy remota), es más bien durante la revolución francesa cuando adquiere el sentido moderno. Los revolucionarios desconfiaban de ciertas instituciones, especialmente de las conservadoras, y resulta ser que la magistratura es una de las más conservadoras, así, era necesario controlarla y fue a través del recurso de casación como se logra controlar a la magistratura y a los jueces para que con sus fallos no desviaran el contenido y sentido de la legislación revolucionaria. En ese aspecto, hay que recordar que en el S. XIX la labor judicial era entendida como un trabajo de mera aplicación de la ley; tributario de esta idea es nuestro Código Civil que contiene normas de interpretación de la ley, en donde la principal idea es no interpretar, sino que meramente aplicar la ley cuando su sentido es claro (art. 19 Código Civil).

Siguiendo con la historia del Recurso de Casación: "Al principio nació, más que como un recurso, como una solicitud -

pourvoi-, denominación que aún conserva en Francia -ante un órgano llamado Tribunal de cassation- que, pese a su nombre, no era un auténtico tribunal, sino un organismo que se situaba "al lado del poder legislativo"... Además, el *Tribunal de cassation* no motivaba sus resoluciones y simplemente se encargaba de destacar, que no cualquiera violación legal, sino "las contravenciones expresas del texto de la ley" en que hubieren incurrido los tribunales franceses, es decir, las vulneraciones más claras y evidentes podían ser anuladas.

Entonces descubiertas tales contravenciones, se anulaba -o rompía (*casser*)- la sentencia recurrida, pero no se dictaba nueva sentencia, sino que para respetar la división de poderes, se reenviaba el asunto al tribunal a *quo* para que corrigiera la aplicación de la ley³⁴.

El párrafo anterior destaca la naturaleza de la casación y la primera forma que adoptó, que era, el impedir que la ley fuera transgredida por los jueces y la forma primaria para solucionar este vicio, el reenvío (para respetar la separación de poderes).

Incluso hasta nuestros días ha quedado como resabio esa función en lo referente a lograr una unificación en la aplicación de la ley, es decir, lograr una interpretación uniforme de cada precepto legal y de derecho a cargo del Tribunal de más alta jerarquía del país La Excm. Corte Suprema. Con esto, lo que se busca modernamente es lograr uno de los principios que rigen a la actividad jurisdiccional y de derecho en general, la Seguridad o Certeza Jurídica, la cual muchas veces resulta ser de mayor valor que la Justicia propiamente tal.

Ahora bien, cómo se logra este objetivo unificador, lo es principalmente a través del Recurso de Casación en sus dos fases: en el Fondo y en la Forma.

5.1.- Generalidades.

Casar es anular, significa que este recurso es una forma para impetrar (pedir) la nulidad procesal y es un recurso extraordinario, porque posee causales especiales y procede solo respecto de ciertas resoluciones judiciales. Por último, se

³⁴ Jordi Nieva Fenoll, Derecho Procesal II. Ed Marcial Pons. 1ª Ed. 2.015, Pag. 321-322.

encuentra regulado en el libro III arts. 764 a 809 del Código de Procedimiento Civil.

Como se dijo, es un recurso extraordinario porque:

1. No procede respecto de la generalidad de las resoluciones, sino, solo de algunas.
2. Tienes causales específicas.

Por último, podemos decir que en Chile el recurso de casación tiene como objetivo invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados (art. 764 CPC), y esos casos se refieren a la infracción de ley, ya sea aquella ley adjetiva (procesal) y ley substantiva (que resuelve el caso). **Siempre y cuando esa infracción de ley irroque perjuicio al recurrente³⁵.**

5.2.- Concepto e importancia.

Es un recurso extraordinario destinado a invalidar sentencias dictadas con infracción de ley, siempre que esta ley que se infringió, haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, o en la sentencia se haya infringido u omitido requisitos legales o que esta sentencia haya sido producto de un procedimiento viciado.

Lo anterior corresponde a un concepto general de casación que contiene sus dos vertientes, en el fondo (infracción a la ley que resuelve el conflicto), como en la forma (infracción a las leyes procesales).

La importancia del recurso de casación en Chile está dada por la unificación que realiza la Excm. Corte Suprema respecto de la aplicación de la ley. Unificación Jurisprudencial.

5.3.- Historia del recurso de casación.

Como podemos apreciar de lo reseñado con anterioridad la casación es un recurso que proviene del sistema procesal francés.

Aparte de lo ya indicado, en Chile el recurso de casación fue introducido por el Código de Procedimiento Civil

³⁵ Lo que corresponde al principio de trascendencia, propio de la nulidad procesal. Recordando que la casación es una de las formas de pedir la nulidad procesal. En este caso de una sentencia o un proceso.

actualmente vigente, siendo el recurso de casación en la forma tomado del llamado *recurso de nulidad* existente antes de la vigencia del referido Código. La casación en el fondo en cambio fue creación del Código de Procedimiento Civil y, como dice el mensaje: "*La casación en el fondo introduce una novedad reclamada por las necesidades de dar uniforme aplicación a las leyes.*"

5.4.- Clasificación.

5.4.1.- Casación en el fondo: Respecto de este recurso, existe una sola causal, que sería el error en la aplicación de la ley que influye substancialmente en lo dispositivo del fallo (art. 767 parte final CPC).

Tenemos que la ley infringida, es la ley que resuelve el conflicto, a la que llamaremos ley decisoria litis. Para aclarar este punto, podemos poner el siguiente ejemplo. Si tenemos a un tercero que está ocupando un inmueble, la ley que habría que aplicar según el caso (se ocupa el inmueble porque se paga una renta), es la ley sobre arrendamientos de predios urbanos (18.101), pero el juez civil se equivoca y en la sentencia definitiva aplica el Código Civil e indica que el caso se enmarca dentro de lo que se denomina comodato. Acá la infracción de ley influye en la parte dispositiva del fallo (parte considerativa y resolutive), ya que en lugar de determinar que hay un arriendo en donde no se ha pagado la renta, declara que ha habido un préstamo de uso de manera gratuita, con el consiguiente perjuicio, dado porque el demandante, si bien, puede lanzar al demandado que ocupa su inmueble, no puede cobrar las rentas adeudadas.

Con lo anterior, tenemos que ha habido un error en la aplicación de la ley, que ha influido en lo dispositivo del fallo y ha irrogado perjuicio al recurrente.

5.4.2.- Casación en la forma: En el caso del recurso de casación en la forma, el error se produce en la ley que regula el procedimiento, o la ley que reglamenta los requisitos de la sentencia (error improcedendo).

Tratándose del recurso de casación en el fondo, estamos frente a varias causales que se encuentran en el art 768 CPC. Por ejemplo, la n° 5, que trata de la omisión de los requisitos de la sentencia definitiva y aunque es difícil encontrar una

omisión expresa, esta causal se puede dar en los casos en que los considerandos de la sentencia definitiva son contradictorios o se repelen, así, se anularían entre sí y el resultado sería la falta de fundamentación del fallo.

Otro ejemplo que podríamos plantear, puede ser respecto de la causal n° 9, que trata de la omisión de trámites o diligencias declarados esenciales, ya sea, en primera instancia (art 795 CPC), o en segunda instancia (art. 800 CPC). En estos casos, dichos trámites están tratados de manera enunciativa.

En las interrogaciones-clases se expondrán más ejemplos y desarrollo de las causales.

5.5.- El Recurso de Casación en la Forma.

a) Definición y objeto.

Podemos definir al recurso de casación en la forma: Como un recurso extraordinario, por el cual se pide la nulidad del proceso, por ser este viciado o de una sentencia cuando se han omitido los requisitos exigidos por la ley.

Por lo expuesto, el objetivo de este recurso es doble. Por una parte, anula un proceso o juicio; y por la otra, anula una sentencia.

b) Resoluciones susceptibles de este recurso.

Conforme al art. 766 inc. 1° CPC, son casables en la forma:

1. Todas las sentencias definitivas, salvo las que dicte la corte suprema (primera, única y segunda instancia).
2. Interlocutorias que ponga fin al juicio o hagan imposible su continuación.
3. Sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia, sin previo emplazamiento de la parte agraviada o sin señalamiento de día para la vista de la causa.
4. Aquellas sentencias definitivas dictadas por la Corte de apelación, conociendo de ciertas reclamaciones.

c) Causales que lo autorizan: vicios en la sentencia y en el procedimiento; trámites esenciales en primera y en segunda instancia.

Por el principio de especificidad, solo es posible anular con este recurso, una sentencia en que se produzcan los vicios que estén dentro de las causales del **art. 768 del CPC**. Dicha norma tiene 9 causales y ellas para un examen más acabado, las podemos agrupar en cuatro bloques:

c.1.- Las referidas al Tribunal.

c.1.1.- 768 n° 1 segunda parte (tribunal), en los casos en que el Tribunal sea integrado en contravención a lo dispuesto por la ley. Acá se hace referencia a los tribunales colegiados (composición de los mismos), por ejemplo, para que las Cortes de Apelaciones puedan funcionar en sala, debe existir mayoría de Ministros y no de abogados integrantes en la vista de la causa. En caso que la sala estuviera formada por dos abogados integrantes y un ministro el fallo sería nulo por aplicación de esta causal.

c.1.2.- 768 n° 3: "En haber sido acordada en los tribunales colegiados por menor número de votos o pronunciadas por menor número de jueces que el requerido por la ley o con la concurrencia de jueces que no asistieron a la vista de la causa, y viceversa;". En este caso, estamos frente a un defecto en la toma de decisión por parte de un tribunal colegiado. Podría darse esta causal de nulidad en los casos en que sea necesario para formar decisión un quorum especial, como en el caso de la reglamentación de la pena de muerte en Chile, pues, a pesar que actualmente dicha pena no existe para los casos en que se juzgan a civiles, aún mantiene su vigencia para delitos tratados en el Código de Justicia Militar y en tiempos de guerra, en estos casos la decisión debe ser unánime, la simple mayoría no es suficiente para formar sentencia.

c.2.- Causal referida a los requisitos de la sentencia.

C.2.1.- 768 n° 5: "En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170;"

En estos casos, estamos frente a sentencias de primera, única o segunda instancia. Como se dijo con anterioridad, es muy difícil que se omitan estos requisitos, lo más común es que los considerandos sean redactados de manera confusa o incluso contradictoria, lo que hace en definitiva que la sentencia no tenga motivación. Esto es, no tenga parte considerativa que sustente a la resolutive. Más de estos ejemplos podremos dar en las interrogaciones al efecto.

C.2.2.- 768 n° 7: "En contener decisiones contradictorias;"

En este caso, el hecho que una sentencia contenga decisiones contradictorias no hace más que eliminar la parte resolutive de la sentencia, porque dichas decisiones se anulan mutuamente y dejan sin decisión el fallo.

c.3.- Causales referidas a la incompetencia.

En estos casos al no distinguir el legislador, podríamos reclamar todos los tipos de incompetencia como la absoluta, relativa, específica e incluso atacar la falta de jurisdicción considerando que un Tribunal que no tiene jurisdicción menos puede tener competencia.

c.3.1.- 768 n°1 primera parte: "En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente..."

hablamos de incompetencia relativa (en este caso hay que reclamarla), la incompetencia absoluta cabe al igual que la falta de jurisdicción, como, por ejemplo, la situación de un juez árbitro de segunda instancia que haya fallado fuera del plazo para fallar (plazo de 2 años).

c.3.2.- 768 n° 2: "En haber sido pronunciada por un juez, o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación esté pendiente o haya sido declarada por tribunal competente;"

En estos casos, podemos considerar que el juez o tribunal es incompetente si tenemos presente que la implicancia y la recusación priva de competencia a los jueces.

c.3.3.- 768 n° 4: "En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley;"

Acá consideramos que la incompetencia que se reclama es la específica, es decir, la competencia que las partes o la ley le otorgan al tribunal para fallar un determinado asunto. De la competencia específica conversaremos en las interrogaciones. También de la ultra petita y de la extra petita.

c.3.4.- 768 n° 6: "En haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio;"

En esta causal, resulta evidente que cuando se ha resuelto por otro tribunal un conflicto y existe respecto de esa resolución cosa juzgada, el resto de los tribunales son incompetentes. Sin embargo, esa incompetencia debe ser reclamada oportunamente en el proceso, eso significa que es necesario preparar el recurso de casación en la forma respecto de esta causal.

En caso de no haber reclamado oportunamente la cosa juzgada, solo queda el camino de la acción de revisión.

c.3.5.- 768 n° 8: "En haber sido dada en apelación, legalmente declarada desistida..."

También en este caso al no existir apelación, que es el instrumento procesal que le da competencia al Tribunal de segunda instancia, cualquier resolución que se adopte a propósito de la apelación, sería dada de manera incompetente.

Es necesario hacer una nota respecto de esta causal, en relación a la reforma que instauró la tramitación electrónica en Chile. Dicha reforma, modificó este n° 8 y sacó de la causal la prescripción y la deserción del recurso de apelación. Situaciones que si caben en los casos de las llamadas causas de papel.

c.4.- Las referidas a las omisiones de diligencias o trámites declarados esenciales por la ley.

En este caso, la causal de casación en la forma está contenida en el artículo 768 n° 9 del Código, que señala: "*En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.*"

De esta norma, podemos desprender al menos dos conclusiones:

1.- La ley puede declarar estos trámites o diligencias esenciales.

2.- Pueden existir otros requisitos señalados en la ley que produzcan nulidad, aparte de los tratados en los artículos pertinentes, que serían el 795 y 800 del Código.

1.- La ley puede declarar estos trámites o diligencias esenciales.

Efectivamente, la ley indica cuales son considerados trámites o diligencias esenciales, ya sea, en primera o segunda instancia. Acá los artículos a revisar son, el 795 que se refiere a los trámites o diligencias esenciales en primera instancia y el 800 referido a la segunda instancia.

1.1.- Art. 795 (en primera instancia):

- a) El emplazamiento de las partes en la forma prescrita por la ley;
- b) El llamado a las partes a conciliación, en los casos en que corresponda conforme a la ley;
- c) El recibimiento de la causa a prueba cuando proceda con arreglo a la ley;
- d) La práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión;
- e) La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda respecto de aquélla contra la cual se presentan;
- f) La citación para alguna diligencia de prueba; y
- g) La citación para oír sentencia definitiva, salvo que la ley no establezca este trámite.

Una vez que revisemos estos trámites y diligencias, nos podemos dar cuenta que, la enumeración que hace el Código, **tiene un orden cronológico en el procedimiento ordinario.** Esto, facilita mucho la comprensión y memorización.

1.2.- Art. 800 (en segunda instancia):

- a) El emplazamiento de las partes, hecho antes de que el superior conozca del recurso.
- b) La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo el percibimiento legal que corresponda respecto de aquélla contra la cual se presentan;
- c) La citación para oír sentencia definitiva;

d) La fijación de la causa en tabla para su vista en los tribunales colegiados, en la forma establecida en el artículo 163; y

e) Los indicados en los números 3° (recepción causa a prueba), 4° (práctica de diligencias probatorias que pueden producir indefensión) y 6° (citación a alguna diligencia de prueba) del artículo 795, en caso de haberse aplicado lo dispuesto en el artículo 207.

En este caso, el Código mezcla trámites esenciales de segunda instancia con diligencias probatorias, en caso de producirse la prueba en segunda instancia.

¿Es posible que la omisión de otro trámite o diligencia diverso de los vistos, pueda fundamentar la causal n° 9 de casación en la forma?

La respuesta es sí, tal como pudo apreciarse con anterioridad. Ejemplo de esto podría ser: La omisión o defecto en la notificación de la resolución que recibe la causa prueba. Tal situación, podría causar una nulidad reclamable por casación en la forma, pues, infringe la ley de procedimiento y causa perjuicio (no se podría presentar la lista de testigos y por ello estaríamos imposibilitados de rendir este medio probatorio).

d) Preparación del recurso.

La preparación del recurso de casación mira esencialmente a la admisibilidad, el reclamo de que se trata debe ser planteado por la parte agraviada. Esto significa que, el que hoy es recurrente, ayer tuvo que ser reclamante.

En suma, preparar el recurso de casación en la forma, significa reclamar de los vicios procesales apenas esos se produzcan, se tengan conocimiento de los mismos y por los medios que permite la ley. En este caso, la preparación está en íntima vinculación con los principios procesales de preclusión, convalidación y buena fe.

El hecho de no reclamar del vicio apenas se tiene conocimiento de él, implica que la parte ha estimado que no le acarrea perjuicio y realiza la convalidación del mismo.

Como ejemplo, podríamos plantear el defecto en la notificación de una demanda, pero, que por otros medios el demandado conoce de la misma, pero luego de la notificación nula. El demandado en este caso, podría contestar la demanda sin reclamar. Acá estaría incluso convalidando el vicio expresamente.

Por último, respecto de la reclamación, para que se entienda eficaz la preparación del recurso, debe reclamarse de la falta cuando ella se produce, de acuerdo con los plazos y modalidades que establece el CPC. Debe, además, reclamarse en todos los grados, o sea, se tuvo que haber agotado todos los recursos procesales para que la falta sea reparada.

No es necesario preparar el recurso en los siguientes casos:

- a) El caso del art. 769 inc. 2º: cuando la ley no admite recurso alguno en contra de las resoluciones en que se haya cometido la falta.
- b) Cuando la falta haya tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se trata de casar, porque antes era materialmente imposible hacerlo.
- c) Tampoco es necesario preparar el recurso cuando la falta ha llegado a conocimiento de la parte después de pronunciada la sentencia.
- d) Cuando se recurre en contra de la sentencia de segunda instancia, por las causales número 4-6-7 del art. 768.

Sanción por falta de Preparación del Recurso de Casación en la Forma.

El art. 769 inc. 1º, nos dice que la preparación del recurso de casación en la forma, constituye un requisito para que sea admitido el recurso. No obstante, esta afirmación, la preparación del recurso de casación en la forma no constituye uno de los requisitos para que el tribunal a quo y ad quem examinen para pronunciarse acerca de su admisibilidad, pero sí

podría ser declarado improcedente por tribunal ad quem luego de producida la vista de la causa.

En ese sentido, la preparación del recurso de casación no es uno de los antecedentes del examen formal.

e) Plazo para interponerlo. Contenido del escrito. Preclusión.

Para computar el plazo de interposición, es necesario distinguir la resolución que se pretende recurrir. En el caso que se intente recurrir de casación en la forma, respecto de una sentencia definitiva segunda instancia o dictada por un tribunal con competencia de segunda instancia (tribunal arbitral), el plazo será de 15 días.

En los casos en que la resolución sea también apelable (ej. Sentencia definitiva de primera instancia), el plazo será el mismo que el de apelación, siendo un plazo individual, de días hábiles e improrrogable (art 770 CPC).

Hay una regla especial (doctrinaria y jurisprudencial), el cual consiste en el orden en que se tienen que interponer los recursos. Cuando se interponen conjuntamente (recurso de apelación y casación en la forma), se interpone primero (principalmente), la casación en la forma y en subsidio la apelación. La razón es la regla procesal de la preclusión, pues, quien reclama del fondo convalida la forma.

Por último, este recurso al ser de derecho estricto y en donde se reclama la legalidad del proceso y/o fallo, una vez interpuesto precluye la posibilidad de pedir nuevas causales por otros vicios, es decir, una vez interpuesto el recurso, no pueden hacerse modificaciones en el mismo (**art. 774**).

f) Quién puede interponerlo. Concepto de agraviado.

En primer término, debemos indicar que corresponde la presentación de un recurso a quien es parte en un proceso.

Respecto de algunos recursos, corresponde su interposición no solo a la parte, sino también a los legitimados para el mismo, como es el caso del recurso de amparo.

No obstante, lo anterior, tratándose del recurso de casación en la forma, corresponde su interposición respecto de quien ha denunciado un vicio que le cause perjuicio. Tratándose

del perjuicio, este solo puede eliminarse con la declaración de nulidad respectiva.

Modernamente no solo el perjuicio es visto como un daño a las pretensiones de las partes, también se considera perjuicio a todo daño que se pueda producir en la defensa o posición de la parte en el proceso. De hecho, así queda manifestado en el artículo 160 del Código Procesal Penal, que dispone respecto del perjuicio respecto de la nulidad procesal: "**Presunción de derecho del perjuicio.** Se presumirá de derecho la existencia del perjuicio si la infracción hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la Constitución, o en las demás leyes de la República."

g) Admisibilidad e inadmisibilidad. Reposición de la resolución que declara ésta última.

Este recurso tiene un doble control de admisibilidad ante el Tribunal *a quo* (que dictó la resolución recurrida o ante el cual se materializó el vicio) y, la posterior revisión ante el Tribunal *ad quem* (que revisará dicha resolución o vicio).

Admisibilidad ante el a quo (776).

La revisión que realiza este tribunal, es meramente formal, correspondiéndole:

- a) Si fue interpuesto dentro de plazo.
- b) Si es patrocinado por abogado habilitado.

Respecto de la resolución que declare inadmisibile el recurso de casación en la forma, procederá solo el recurso de reposición, el que debe ser interpuesto dentro de tercero día y basado solo en error de hecho. Dicha reposición es inapelable (778 inc. 2°).

Admisibilidad ante el ad quem (781).

En este caso, el superior jerárquico deberá revisar:

- a) Si la resolución es recurrible de casación en la forma.
- b) Si el escrito indica:
 - b.1.- El vicio que se reclama.
 - b.2.- La ley que concede el recurso por la causal que se invoca.
- c) Si fue interpuesto dentro de plazo.

d) Si es patrocinado por abogado habilitado.

En caso de declarar inadmisibile el recurso de casación en la formar por el tribunal ad quem, de todas formas, se puede decretar autos en relación, en caso que se estime que pueda existir la posibilidad de casar de oficio. Si no, se traen los autos en relación y se declara inadmisibile la casación, dicha resolución es susceptible del recurso de reposición en el plazo de tres días.

Para el caso de declarar admisible el recurso de casación, se mandaràn traer los autos en relación. Esto significa que, el recurso será visto mediante el procedimiento de previa vista de la causa.

h) Efectos de la aceptación del recurso en el cumplimiento del fallo.

Al respecto, el artículo 773 del Código pronuncia diciendo que la interposición del recurso, no suspende el cumplimiento de la resolución recurrida.

También existe una excepción al respecto en el inciso primero del artículo 776, solo va a suspender el cumplimiento de la resolución recurrida, si se hace imposible el cumplimiento de la resolución que acoja el recurso. Todo esto, por no suspender la ejecución de la resolución recurrida.

En último término, existe una reglamentación que hace más complejo cumplir la resolución recurrida, lo que denominamos *fianza de resultas*. Esta *fianza de resultas*, consiste en la petición que se realiza conjuntamente con la interposición del recurso, pero, por cuerda separada (cuaderno separado). El efecto que tendrá la petición de *fianza de resultas*, será que no se pueda llevar a efecto el cumplimiento de la resolución recurrida mientras no se rinda la fianza respectiva.

La anterior fianza, deberá ser rendida ante el Juzgado que deba cumplir el fallo. Por práctica forense, los Juzgados en la rendición de la fianza, utilizan el artículo 2.350 del Código Civil para calificar al fiador

Por último, no cabe esta *fianza de resultas* en los juicios ejecutivos, de arrendamiento, ni de alimentos (art. 773 inc. 2°).

i) Tramitación posterior a la concesión del recurso. Remisión del expediente al tribunal de alzada. Compulsas. Sanción.

Es importante tener presente que, la reforma que cambio el sistema de tramitación desde el papel a la tramitación electrónica (ley 20.886), hizo una modificación en lo que se refiere a la remisión del proceso.

Para las *causas de papel*, es necesario cumplir con el trámite del pago de compulsas que deberán ser remitidas al ad quem³⁶. La omisión en el pago de compulsas dentro del plazo de cinco días desde la concesión del recurso, generará la sanción denominada deserción del recurso.

Obviamente para el caso en que la casación en la forma sea interpuesta conjuntamente con el recurso de apelación y ésta se eleva en ambos efectos, no será necesario el pago de compulsas.

En el sistema actual de tramitación electrónica, no es necesario el pago de compulsas, ni hacerse parte en el recurso por la reforma al artículo 200 del Código.

Tratándose de las causas de papel, es necesario hacerse parte en el plazo de cinco días más tabla de emplazamiento. No cumplir con este trámite, implicará que el recurso sea declarado desierto.

j) Tramitación ante el tribunal superior. Comparecencia de las partes. Deserción. Designación de abogado. Prueba de la causal.

En este caso, también es necesario distinguir respecto de las causas de papel y las adscritas a la tramitación electrónica.

1.- Causas de papel: Al respecto, se aplica el art. 781 y se realiza:

- a) El examen de admisibilidad por el ad quem. Dicho examen se realiza en cuenta.
- b) Es necesario hacerse parte.
- c) Pagar compulsas en el caso que corresponda.
- d) Si se declara admisible el recurso, deberá seguir la tramitación de la previa vista de la causa, para ello se decretará *autos en relación*.

³⁶ Tribunal que revisa en este caso el recurso.

2.- Causas digitales: En estas causas, no será necesario hacerse parte ni pagar las compulsas.

Por lo anterior, declarado admisible el recurso, se mandarán traer los autos en relación.

k) Vista de la causa. Relación. Alegatos.

Según lo dispone el artículo 783 del Código, en la vista del recurso de casación, se aplicarán las normas del recurso de apelación.

En relación a los alegatos, también se aplican las normas de la apelación, pero, con las siguientes modificaciones:

- 1.- Los alegatos podrán durar como máximo una hora.
- 2.- Se puede prorrogar al doble esta duración.
- 3.- Se podrán presentar por escrito las observaciones que se estimen convenientes para el fallo del recurso. Ellas deberán ir firmadas por abogado que no sea procurador del número

l) La sentencia. Estado en que puede quedar el proceso. Sentencia de reemplazo (786).

Acá es necesario tener presente que, la sentencia que se pronuncia sobre un recurso de casación en el fondo, puede, acoger o rechazar dicho recurso. Por ello, al momento de proceder los abogados a anotarse para alegar, lo hacen en contra o a favor del recurso, a diferencia de lo que ocurre en un recurso de apelación, en donde la anotación para el alegato es revocando o confirmando.

En caso de rechazarse el recurso de casación, la sentencia o el proceso se mantendrán incólume, es decir, no es nula o nulo.

Ahora en caso que se acoja el recurso de casación en la forma, se dictará una sentencia de casación que anulará la sentencia o el proceso. Dicha sentencia al anular, deja sin efecto la sentencia o parte del proceso; y según sea la causal que se haya acogido los efectos que se producirán respecto del proceso, podrán ser diferentes.

Los efectos en este sentido de la sentencia de casación, están regulados en el artículo 786 del Código. En los casos en que se acoja la casación en la forma por las causales n° 4 (ultra petita), n° 5 (con omisión de requisitos de la sentencia), n° 6 (dictada en contra de otra que tiene el efecto

de cosa juzgada) y n° 7 (contener decisiones contradictorias) del artículo 768, deberá dictar acto continuo, la pertinente *sentencia de reemplazo*. En este caso, la Corte respectiva dicta el fallo de reemplazo en la instancia en que se dictó el fallo recurrido.

En el resto de los casos (causales), conforme al artículo 786 inciso 1°, la Corte respectiva deberá reenviar los antecedentes al Tribunal que no se encuentre inhabilitado para que continúe la tramitación del proceso, indicando la Corte el estado en que quedará el proceso. Esto se denomina *reenvío*.

m) Casación de oficio (775).

El artículo 775 del Código regula la facultad que tienen las Cortes de casar de oficio una sentencia o proceso.

Previamente es necesario que la causa llegue a la Corte respectiva a través de un recurso de apelación, consulta un recurso de casación en la forma inadmisibles o admisible (en recurso que no contenga la enunciación del vicio), o cualquier otra incidencia.

Llegando a la Corte respectiva la causa, el vicio deberá:

- 1.- Aparecer de manifiesto.
- 2.- La Corte indicará a los abogados el vicio y los invitará a que dirijan sus alegatos a su respecto. Siempre que el recurso se haya declarado admisible.

Sin embargo, en los casos en que el vicio sea la omisión del Tribunal respectivo sobre el pronunciamiento de alguna pretensión hecha valer, por una parte, la Corte mandará completar el fallo y suspenderá el decreto autos en relación.

5.6.- El Recurso de Casación en el Fondo.

a) Definición y objeto.

El recurso de casación en el fondo, es un recurso extraordinario, por el cual se pide la nulidad de una sentencia en que se ha incurrido en un error de ley, cuando este ha influido en lo dispositivo del fallo.

En este caso, estamos hablando de un error en la aplicación o interpretación de la ley que resuelve el conflicto, causando perjuicio al recurrente.

En cuanto al objeto, podríamos decir que es doble y complementario. Por una parte, con este recurso extraordinario se logra cumplir con la garantía constitucional de la igualdad ante la ley y, ello se logra a través de la unificación jurisprudencial, como segundo objetivo de la ley substancial (que resuelve el conflicto).

También complementario a lo anterior, este recurso logra que se cumpla con los valores jurídicos de certeza y seguridad jurídica. Con este recurso se puede lograr una interpretación y aplicación de la ley que debe ser respetada por todos los Tribunales y los justiciables, pudiendo así lograr un mayor cumplimiento de la ley y del estado de derecho.

b) Resoluciones susceptibles del recurso (767).

Para aproximarnos a esta materia, debemos tener presente dos cosas. La primera es que, este recurso es un recurso propio de sentencias (definitivas e interlocutorias), que ponen fin al proceso o hace imposible su continuación, pero, además, deben ser inapelables.

Dicho lo anterior, son recurribles de casación en el fondo:

- 1.- La sentencia definitiva de única instancia.
- 2.- Las sentencias dictadas en segunda instancia (incluso por árbitros cuando conocen en segunda instancia).

c) Causal que lo autorizan: infracción de ley que influya en lo dispositivo del fallo. Los hechos del pleito. Violación de las leyes reguladoras de la prueba, de la ley del contrato y de la ley extranjera.

c.1.- Infracción de ley que influya en lo dispositivo del fallo: En este caso, la infracción debe ser a la ley que resuelve el conflicto, a esta ley se le denomina substantiva. Se puede errar de muchas formas en la aplicación e interpretación de esta ley substantiva. Lo importante es que el error influya en lo dispositivo del fallo, esto quiere decir que, este error cambie el sentido del fallo.

De forma muy sencilla el error va a cambiar el sentido del fallo, por ejemplo, cuando de no haberse incurrido en dicho error, el fallo debe ser condenatorio. Por el error, el fallo fue absolutorio (se rechazó la demanda).

Por último, ese cambio en lo dispositivo del fallo, debe provocar perjuicio a la parte recurrente. Del ejemplo anterior ello resulta evidente.

c.2.- Los hechos del pleito: Siendo este recurso de casación en la forma un recurso que no genera instancia, no puede venir a cambiar los hechos asentados en la sentencia del grado (única, primera o segunda instancia).

Pero, es posible por la vía de casación en el fondo anular el fallo y cambiar los hechos acreditados en la sentencia recurrida, cuando la infracción de ley se produce en las llamadas leyes reguladoras de la prueba. Estas leyes entre otros aspectos, norman la existencia de los medios de prueba, su valoración, la carga de la prueba; etc.

c.3.- Violación de las leyes reguladoras de la prueba: Más detalladamente, las *leyes reguladoras de la prueba* **son leyes que imponen al juez limitaciones deberes y prohibiciones en relación a la admisibilidad y ponderación de la prueba, infracción que se traduce por ejemplo en aceptar un medio de prueba que la ley prohíbe.** Como un contrato que contenga la entrega una cosa que vale más de 2 UTM y que se acredita con testigos (art 1708 y 1709 CC). Se podrá interponer un recurso de casación en el fondo por los arts. 1708 CC, la Corte Suprema en este caso, elimina el hecho que no fue acreditado, ya que, fue acreditado por un medio de prueba inidóneo y producto de la eliminación de la prueba, cambian los hechos (no se tiene por acreditado el contrato o la entrega de la cosa; etc.) y consecuentemente, cambia el sentido de la sentencia.

c.4.- La ley del contrato y la ley extranjera: Toda ley substantiva, es decir, que sirva para resolver el conflicto es posible ser infringida para que se puede reprimir dicho error a través del recurso de casación en el fondo, así lo puede ser la constitución, los decretos leyes, los decretos con fuerza de ley y la ley ordinaria; sin embargo, especial mención habrá que hacer respecto de la ley del contrato y la ley extranjera.

c.4.1.- La ley del contrato: A ella nos referimos cuando decimos que lo pactado en un contrato por las partes, es ley para ellas. Entonces, podemos decir que lo acordado, es decir, ¿el contenido normativo y substancial de un contrato puede ser susceptible de fundar un recurso de casación en el fondo? Con

esto quiero decir que, si las partes acuerdan determinada obligación (en el contrato) y ésta no es utilizada para fundar el fallo, porque el juez no la aplicó o no la interpretó debidamente, sería posible establecer que hay un error que influye substancialmente en la dictación del fallo.

Entonces, La respuesta a esta pregunta no es fácil. De hecho, el destacado profesor Raúl Tavolari, al respecto dice: *"...tiende, en general, a uniformarse, en la doctrina y en la jurisprudencia, en el sentido que su infracción autoriza la casación, opinión que no comparto, a pesar de reconocer que la situación en el derecho nacional es de difícil solución³⁷."*

En realidad, hay dos respuestas la afirmativa per se, y en la medida que la propia ley hace la afirmación en el artículo 1.545 del Código Civil, que lo acordado por las partes en un contrato tiene fuerza de ley, pero, la jurisprudencia mayoritaria nos indica que esta interpretación del artículo citado, no es la auténtica. Por ello, por esta vía no podría ser fundado un recurso de casación en el fondo.

La segunda respuesta, aunque minoritaria, es que en los casos en que en un contrato se infringe la aplicación substancial de una norma del contrato, lo que estamos infringiendo realmente es el artículo 1.545 del Código Civil, que sí es una ley.

No obstante, todo lo dicho con anterioridad para lograr invalidar una sentencia mediante casación en el fondo, cuando hay infracción a la llamada ley del contrato, solo puede realizarse cuando a propósito de la aplicación de la norma contractual, se infringe substancialmente una ley, como es el caso de las reglas de interpretación contractual del Código Civil contenidas en los artículos 1.546 y siguientes.

d) Personas que pueden interponerlo.

Al igual que en el caso del recurso de casación en la forma, este recurso corresponde a la parte que ha sufrido el vicio y que le ha provocado perjuicio. Este vicio está dado por la infracción de ley substantiva que influye en lo resolutivo de la sentencia y que acarrea perjuicio.

A contrario censu, un vicio que no influye en lo dispositivo del fallo o que no acarrea perjuicio a la parte,

³⁷ Raúl Tavolari Oliveros, Recursos de Casación y Queja. Nuevo Régimen. Ed. Cono Sur 1.996, párrafo 10.1.8.

no es suficiente para fundar un recurso de casación en el fondo.

e) Interposición del recurso. Plazo. Contenido y requisitos del escrito.

Para interponer el recurso de casación en el fondo, es necesario cumplir con varias formalidades en el escrito que lo contiene y cumplir con los plazos respectivos.

e.1.- Plazo (770): El plazo de interposición es de 15 días desde notificada la resolución que se impugna. **Existe un plazo especial de 5 días en el caso de sentencias dictadas en procedimientos de mínima cuantía (791).**

e.2.- Requisitos del escrito (772): Los requisitos a saber son³⁸:

- 1.- Expresar el o los errores o la infracción de ley o leyes de que adolece (el vicio) la sentencia.
- 2.- Señalar como esas infracciones o vicios que influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.
- 3.- Cómo esa influencia en lo dispositivo del fallo causa perjuicio al recurrente.
- 4.- Hay un requisito de forma, este recurso por su complejidad debe patrocinarse por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión (señalando su nombre completo y apellidos, su domicilio y la firma). La sanción es la inadmisibilidad.
- 5.- En caso que se interpongan conjuntamente recurso de casación en la forma y en fondo, deben ser interpuestos uno en subsidio del otro, siendo la casación en la forma principal y en subsidio el de casación en el fondo. Esto, por un problema de preclusión, pues, si se reclama primeramente del fondo se está convalidando la forma.

f) Admisibilidad e inadmisibilidad (778). Reposición de la resolución que declara esta última.

Al igual que en el caso del recurso de casación en la forma, acá en la casación en el fondo, hay un doble examen de admisibilidad. El primero, ante el tribunal a quo en donde el examen de admisibilidad es formal, solo comprende la revisión

³⁸ Para ver la estructura de un escrito en donde se interponen recursos de casación en la forma y en el fondo revisar: <http://ricardomarquez.cl/wp-content/uploads/2018/11/Recursos-Casaci%C3%B3n-Forma-y-Fondo-Civil.pdf>

del plazo y el patrocinio del recurso (778). Si se declara inadmisibile, procede solo la interposición dentro de tercero día, fundada solamente en error de hecho (778 inc. 2°). La resolución que resuelva la reposición es inapelable.

g) Tramitación posterior a la concesión del recurso. Remisión del proceso. Compulsas. Deserción.

Para entrar al análisis de este párrafo, una vez más es necesario hacer la distinción entre causas de papel y causas digitales. Según si se les aplica o no la ley de tramitación electrónica³⁹.

g.1.- Remisión del proceso (776 inc. 2°):

g.1.1.- Causas de papel: Como bien sabemos, el recurso de casación en general no suspende el cumplimiento de la resolución recurrida y en ese sentido, es necesario que se paguen las compulsas para que se eleve el proceso al ad quem.

g.2.- Compulsas: Entonces, tratándose de las causas de papel, una vez pagadas las compulsas en el plazo de 5 días desde que se notificó por el estado diario físico, la resolución que lo declaró admisible, será posible elevar el proceso original al ad quem.

g.3.- Deserción: El no pago de las compulsas, provocará la deserción del recurso.

g.1.2.- Causas digitales: Las causas digitales, tienen una tramitación mucho más sencilla, pues, no se deben pagar compulsas, sino que, conforme lo establece el artículo 776 inciso 2°, en caso de declarar admisible el recurso, se debe cumplir con lo dispuesto en el inciso 1° del actual artículo 197, que señala: *"La resolución que conceda una apelación se entenderá notificada a las partes conforme al artículo 50. El tribunal remitirá electrónicamente al tribunal de alzada copia fiel de la resolución apelada, del recurso y de todos los antecedentes que fueren pertinentes para un acabado pronunciamiento sobre éste."*

Como puede apreciarse, al Tribunal a quo le toca realizar la remisión electrónica, sin participación del recurrente.

³⁹ Para consultar sobre la aplicación de la ley sobre tramitación electrónica se puede consultar el trabajo: "Unidad III: Virtudes, problemas y desafíos de la ley de tramitación electrónica", disponible en: <http://ricardomarquez.cl/wp-content/uploads/2018/11/Ley-de-Tramitaci%C3%B3n-Electr%C3%B3nica.pdf>

h) Efectos de la concesión del recurso en el cumplimiento del fallo⁴⁰.

Al igual que en el caso del recurso de casación en la forma, la interposición de la casación en el fondo, no suspende el cumplimiento de la resolución recurrida.

Lo mismo ocurre con las excepciones y la llamada fianza de resultas.

i) Tramitación del recurso ante el tribunal superior. Comparecencia de las partes (779). Designación de abogado. Deserción.

Acá aplica lo ya indicado para el recurso de casación en la forma, por lo que igualmente hay que distinguir en las causas de papel y las digitales.

En el caso de las causas de papel, es necesario cumplir con la carga procesal de comparecer ante la Excma. Corte Suprema, en el plazo de cinco días, si es que el tribunal a quo se encuentra en la misma comuna del ad quem; y cinco más tabla en el resto de los casos. La sanción en caso de incomparecencia, es la deserción del recurso.

Para las causas digitales, de todas formas, existe la referencia al artículo 200, sin embargo, en este artículo la carga procesal de comparecer fue eliminada por la ley n° 20.886 sobre Tramitación Electrónica. Por ello, no sería necesario comparece ante la Excma. Corte Suprema. No obstante, lo anterior es práctica de abogados el seguir compareciendo.

Siempre es necesario en todo caso que un abogado habilitado realice peticiones, patrocine el recurso y realice los alegatos, pues, ante la Excma. Corte Suprema solo pueden comparecer abogados habilitados para el ejercicio de la profesión.

j) Vista de la causa (783). Informes en derecho.

En la vista de la causa respecto del recurso de casación en el fondo, se aplican las reglas de la apelación (783). Así, el abogado que desea alegar, debe anunciar sus alegatos ya sea personalmente ante el relator o por escrito (con 24 hrs. de anticipación a la audiencia). Hay que recordar que el abogado

⁴⁰ Ver página n° 53 del presente material.

que inscribe alegatos y no alega, puede ser sancionado si no da una excusa razonable (multa).

El día de la vista de la causa, la Corte debe integrar las salas (señalar la integración de las salas), para que los abogados puedan ejercer su derecho de promover implicancias o recusaciones.

Para iniciar la vista de cada causa, se procede a su anuncio de acuerdo al certificado que haya emitido el relator de las causas que se verán y las que no.

Al inicio de la audiencia, se produce la relación de la causa; luego de la relación, se producen los alegatos. El tiempo máximo para alegar un recurso de casación en el fondo, son dos horas como máximo. Durante los alegatos no se puede leer ni tampoco exhibir documentos o informes. La Sala puede aumentar al doble los alegatos.

Terminados los alegatos, se termina la vista de la causa y el tribunal debe deliberar, pues, se trata de un Tribunal colegiado. Si no se alcanza mayoría, se debe seguir con las reglas de los acuerdos.

Cada parte, además puede acompañar informes en derecho hasta antes de la vista de la causa (art. 783 inc. Final).

k) Fallo. Sentencia de casación y sentencia de reemplazo. Límites de la competencia del tribunal (785).

En el caso de la casación en el fondo, el fallo que dicte la sala respectiva, puede acoger o rechazar el recurso. Si lo rechaza, no habrá cambio en la resolución recurrida y ella no será nula.

En el caso de acoger el recurso de casación en el fondo, la Excma. Corte Suprema anulará el fallo recurrido y acto continuo, dictará el fallo conforme a la ley (sentencia de reemplazo), respetando⁴¹:

- 1.- Los límites del recurso.
- 2.- Los hechos asentados en el proceso.
- 3.- Mantendrá los considerandos de derecho que no sean opuestos a lo anulado.

⁴¹ Artículo 785 inc. 1º CPC.

1) Casación de oficio.

Para que se produzca la casación de oficio por parte de la Excma. Corte Suprema, es necesario que exista un recurso de casación interpuesto, pero, con defectos en la formalización y, que sea declarado inadmisibile por ello. En este caso, la Corte puede casar de oficio si el fallo fue dictado con infracción de ley que influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo, para lo cual debe seguir las normas del inciso 1° del artículo 785.

m) Vista en Pleno (780).

Siendo la finalidad del recurso de casación en el fondo, lograr la uniformidad en la aplicación de la ley substantiva (unificación jurisprudencial). Es posible que el recurrente en el estudio de sus recursos, encuentre fallos contradictorios sobre el punto de derecho, dictados por Tribunales Superiores de Justicia. En este caso, puede solicitar haciendo ver esto que su recurso sea revisado por el pleno de la Excma. Corte Suprema.

Este derecho puede ser pedido en el plazo que se tiene para comparecer ante la Excma. Corte Suprema.

6.- El Recurso de Queja:

6.1.1- Regulación.

Este recurso se encuentra regulado en el Código Orgánico de Tribunales, en adelante COT. En los artículos 545, 548, 549, 550, 551 y 552.

El recurso fue objeto de una modificación bastante profunda en el año 1.995, mediante la ley n° 19.374. Dicha ley lo que hizo fundamentalmente fue limitar su aplicación y hacerlo sumamente restrictivo en lo que respecta a las resoluciones recurribles de queja. Actualmente este recurso solo puede ser interpuesto contra sentencias en que no sea procedente recurso alguno, ordinario o extraordinario.

6.1.2.- Definición.

Puede ser definido como: *"... un recurso de carácter extraordinario, excepcional y de carácter disciplinario que procede en contra de determinadas sentencias judiciales*

dictadas con falta o abuso grave y siempre que exista influencia en lo resolutivo de la sentencia⁴².”

Resulta interesante esta definición en el sentido que al ser este recurso manifestación de la facultad disciplinaria de los Tribunales Superiores de Justicia, no siempre el acogimiento de éste significará la invalidación, revocación o modificación de la resolución dictada con falta o abuso grave.

6.2.- Resoluciones susceptibles de ser atacadas.

El artículo 545 inciso 1° del COT determina las resoluciones judiciales que pueden ser impugnadas por este recurso, ellas son:

- a) Sentencias definitivas.
- b) Sentencias interlocutorias que pongan fin al juicio o hagan imposible su continuación.

En ambos casos, dichas sentencias no deben ser susceptibles de recurso alguno sea ordinario o extraordinario.

Ejemplo de lo anterior son:

- a) La sentencia definitiva dictada en segunda instancia en juicios seguidos ante los Juzgados de Policía Local.
- b) La sentencia que se pronuncia sobre un recurso de nulidad penal conocido por una Corte de Apelaciones.
- c) La sentencia dictada por un Tribunal Oral en lo Penal, en el caso del artículo 387 inciso 2° del Código Procesal Penal⁴³.
- d) La resolución que tiene por no presentado un escrito, en los casos en que se necesite patrocinarlo⁴⁴.

En los casos de las causas tramitadas por árbitros arbitradores siempre serán susceptibles de ser impugnadas por el recurso de queja y casación en la forma. El COT hace esta aclaración, porque en estas causas los recursos son excepcionales.

6.3.- Naturaleza. Diferencia con la Queja Disciplinaria. Causales.

⁴² Hunter Iván y Lara Edinson, Recursos procesales civiles doctrina y jurisprudencia, Ed. Ediciones Der, Santiago, 1ª Ed. 2.021, pag 436.

⁴³ Es el caso en que se hubiere realizado un nuevo juicio oral, porque el primero fue anulado. Si es que en el primer juicio oral y en el segundo la sentencia es absolutoria, la sentencia del segundo juicio oral no es susceptible de recurso alguno. Para ver un ejemplo de esto pueden revisar la causa rit nº 72-2.019 seguido ante el Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio.

⁴⁴ La sanción está en el artículo 1 inciso 2° de la Ley nº 18.120 Sobre Comparecencia en Juicio.

6.3.1.- Naturaleza.

Como puede apreciarse de la ubicación y de la regulación de este recurso, su naturaleza jurídica está vinculada a la facultad conexas de la jurisdicción *disciplinaria*. En este sentido resulta natural que este recurso sea conocido por los Tribunales Superiores de Justicia.

Según lo anterior el objetivo de este recurso es reprimir y sancionar el mal comportamiento de los jueces en el ejercicio de sus funciones, cuando este mal comportamiento se manifiesta en la dictación de una sentencia dictada con falta o abuso grave.

Más adelante se apreciará que este recurso no siempre debería producir la revocación o modificación de la resolución recurrida, pero, si siempre el acogerlo deberá conducir a sancionar al juez que haya cometido la falta o abuso grave.

6.3.2.- Diferencia con la Queja Disciplinaria.

Si bien ambos instrumentos provienen de la facultad conexas de la jurisdicción disciplinaria y ambas proceden por la causal falta o abuso grave. Difieren en que la falta o abuso grave en el caso del recurso de queja se materializa en una resolución judicial, y en el caso de la llamada *queja disciplinaria* la falta o abuso grave se manifiesta en cualquier otra actuación que no sea una resolución judicial.

Así se comete una falta o abuso grave susceptible de ser reprimida por la queja disciplinaria, en el caso de un Juez que maltrata a las partes de palabra u obra, o llega constantemente tarde a cumplir sus funciones o no otorga audiencia a ningún abogado o parte.

Por otra parte, en el caso de la queja disciplinaria las faltas o abusos graves pueden ser cometidos por funcionarios judiciales que no son jueces.

6.3.3.- Causales (545 COT).

Se está frente a una manifestación del agravio, pero, mucho más limitada, puesto que el agravio debe provenir de una sentencia dictada con **falta o abuso grave**. A este respecto la redacción de la causal no resulta adecuada, teniendo en cuenta que todo abuso es grave. Quizá debió señalar la norma *falta grave o abuso*.

No obstante, lo anterior, el legislador quiso decir que no toda conducta podía ser reprimible mediante este recurso, sino, que para ser acogido la conducta manifestada en la resolución debe tener una entidad ostensible.

La falta sería la infracción voluntaria a la función judicial regulada por la ley.

El abuso es: "...usar mal, de una manera impropia o indebida, una facultad⁴⁵."

Incluso la Corte Suprema ha delimitado los contornos de lo que constituye falta o abuso grave, en fallo ICS n° 25.068-2.019 de 14 de mayo de 2.020, en su considerando tercero señala: *"Que el recurso de queja, en tanto persigue modificar, enmendar o invalidar un fallo o resoluciones judiciales pronunciadas con falta o abuso, constituye un medio extraordinario destinado a corregir la arbitrariedad judicial, mediante la imposición de medidas disciplinarias a los recurridos, ante la existencia de un perjuicio que afecte al recurrente, manifestado en un error grave y notorio de hecho o de derecho."* Es decir, la falta o abuso grave se manifiesta en una resolución *arbitraria o error grave y notorio en materia de hecho o de derecho.*

Incluso más la falta o abuso grave podría ser manifestación de negligencia grave o dolo contenida en la resolución judicial, como lo expresa el profesor Iván Hunter Ampuero: "Estas faltas deben ser de tal entidad que, desde el punto de vista jurídico, que pueda ser susceptible de imputarse a negligencia grave o dolo en la decisión judicial. La única conducta que permite explicar el yerro jurídico es la negligencia o dolo⁴⁶."

6.4.- Forma de interposición (548 COT).

La interposición es por escrito en el plazo de cinco días hábiles cuando el Juzgado este ubicado en la misma comuna en que está ubicada la Corte respectiva. Este plazo se aumenta conforme a la tabla de emplazamiento. El plazo máximo no podrá exceder de quince días hábiles.

Si bien el COT no lo indica el recurso se interpone directamente ante el superior jerárquico del Tribunal que dictó la resolución que se recurre. En este caso una Corte de

⁴⁵ Mosquera Mario y Maturana Cristian, Los recursos procesales, Ed. Jurídica de Chile, Santiago. 1ª Ed. 2.010, pag. 387.

⁴⁶ Hunter y Lara (2.021), p 439.

Apelaciones o ante la Corte Suprema. Son los Tribunales a los cuales se les concede la atribución conexas disciplinaria.

El recurso puede ser interpuesto personalmente por la parte agraviada, su mandatario judicial; pero, debe ser patrocinado por abogado habilitado.

Requisitos del escrito (548 inc. 3° y 4° COT).

Es un escrito que debe ser fundado y con requisitos especiales, ellos son:

1.- Se indican los jueces recurridos. Como el recurso es de carácter disciplinario no se ataca directamente la resolución, sino que el comportamiento del o los jueces que la dictaron.

2.- Se individualiza el proceso y la resolución en que se cometió la falta o abuso grave. Respecto de la resolución se transcribe o se acompaña copia de ella. Si es sentencia definitiva se indica el día de su dictación, la foja en que rola y la fecha de notificación al recurrente.

3.- Se debe señalar de forma pormenorizada la o las faltas o abusos graves cometidos por el o los jueces recurridos.

4.- Es necesario acompañar un certificado que indique:

a) El número de rol del expediente y su carátula.

b) El nombre de el o los jueces que dictaron la resolución que motiva el recurso.

c) La fecha de su dictación y la de su notificación al recurrente.

d) El nombre del mandatario judicial y del abogado patrocinante de cada parte.

6.5.- Efectos de la resolución que acoge este recurso (545 inc. 3° COT) .

El fallo que acoge el recurso de queja debe contener:

a) Las consideraciones que muestren la falta o abuso grave.

b) Determinar las medidas conducentes a remediar la falta o abuso grave.

c) Aplicar las medidas disciplinarias correspondientes, que no podrá ser inferior a amonestación privada y entregar los antecedentes al pleno de la Corte para decidir la sanción.

d) La invalidación, modificación o enmienda a la resolución correspondiente, solo en el caso en que de esa forma se pueda corregir la falta o abuso grave contenida en contra del recurrente.

Ricardo Márquez Acevedo.

Abogado U. de Chile

Magíster Derecho Procesal.

Enrique Mac-iver n° 376, oficina 23; Santiago.

232161113 - +56996823924.

@ricardomarquez.cl_abogado

rmarquez@ricardomarquez.cl

www.ricardomarquez.cl

Santiago. Agosto 2.024.