

APUNTES DERECHO PROCESAL PARA EXAMEN DE GRADO

ADVERTENCIA: Los siguientes apuntes contemplan todos los temas del examen de grado, pero no están elaborados por la bibliografía oficial para dicho examen, por lo que son solo apuntes de ayuda para el estudio y no contenido oficial, debiendo ser cotejados, cada tema, con la bibliografía señalada, lo cual es responsabilidad de cada alumno.

TEMA 1

1.- El Derecho

Es el conjunto de normas jurídicas, abstractas, obligatorias y generales que, con carácter de permanencia, regulan la conducta humana con poder de coerción.

2.- El Proceso

La Heterocomposición

Ella es *“aquél método de solución de conflicto en el cual las partes acuden a un tercero, ya sea una persona individual o colegiada, quién se compromete o está obliga en razón de su oficio, luego de la tramitación de un proceso, a emitir una decisión para la solución del conflicto, cuyo cumplimiento deberán acatar las partes”*.

Ideas generales acerca del proceso

La razón por la cual el tercero actúa sobre las partes para la solución del conflicto es que está investido del ejercicio de la función jurisdiccional, que le reconoce el art. 73 de la CPR.

La jurisdicción es **“el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir”**.

Para que se ponga en movimiento el ejercicio de la función jurisdiccional, es menester que se ejerza por la parte activa una acción, la cual ha sido conceptualizada como: **“el derecho subjetivo público, de carácter constitucional, consistente en excitar o poner en funcionamiento la actividad jurisdiccional del Estado”** (Alcalá Zamora).

El actor que ejerce la acción para los efectos de obtener la satisfacción de un pretensión, a lo cual se opone la persona en contra de la cual ella se hace valer. La pretensión ha sido conceptualizada como: **“una declaración de voluntad por la cual se solicita la actuación de un órgano jurisdiccional frente a una persona determinada y distinta del autor de la declaración”** (Jaime Guasp).

Las ideas de acción y reacción son básicas en el proceso y para que el sujeto activo esté en condiciones de defenderse debe ponerse en conocimiento de la pretensión del demandado a través de una notificación válida, cumpliendo con ello con el principio de del debido proceso legal, que en derecho procesal debe ser entendido como el principio por el cual nadie puede ser condenado sin saber legalmente que existe un proceso respecto de él y tener la posibilidad cierta de intervenir en dicho proceso.

La oposición a la satisfacción de la pretensión por la otra parte es lo que genera el litigio o conflicto. No siendo posible la solución del conflicto por la autocomposición, es menester que el titular de la pretensión accione para que

se ejerza la función jurisdiccional, siendo la forma en como se resolverá el conflicto, la decisión de autoridad, que se manifiesta como una sentencia al final de un proceso.

Se debe entender por proceso: **“secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”**.

La sentencia que se debe dictar en el proceso resulta eficaz, por provenir de un tercero independiente en ejercicio de la facultad jurisdiccional y porque dicha decisión se torna inmutable e inimpugnable una vez pasada en autoridad de cosa juzgada.

Para que sirve el proceso

El proceso tiene una doble función, privada y pública.

a) Función privada del proceso: es el único medio en materia penal, y el medio residual a falta de acuerdo en materia civil, para los efectos de lograr la satisfacción de los intereses jurídicamente trascendentes por las partes de un conflicto.

b) Función pública del proceso: asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción.

3.- Concepto de Derecho Procesal

Respecto del Derecho Procesal pueden darse diversas definiciones, pudiendo distinguir las que ponen énfasis en el concepto de acción, jurisdicción y proceso como aquellas que tienen un carácter meramente descriptivas.

Se pueden citar la siguiente:

“Es las rama del derecho que estudia la organización y atribuciones de los tribunales y las reglas a que están sometidos en su tramitación los asuntos que se han entrega a su conocimiento”. (Fernando Alessandri)

2. Contenido del Derecho Procesal

El Derecho Procesal se ha solido clasificar para efectos de su estudio en derecho procesal orgánico y derecho procesal funcional.

Derecho Procesal Orgánico

En él se aborda el estudio de las normas referentes a la función jurisdiccional y a la competencia, la organización y atribuciones de los tribunales y los auxiliares de la administración de justicia.

Las principales normas de derecho procesal orgánico son:

a) La Constitución Política de la República, particularmente en su capítulo VI referente al Poder Judicial y VI A referente al Ministerio Público y sus disposiciones 36 y 37 transitorias.

b) El Código Orgánico de Tribunales, que por imperio del art. 74 y 5T de la CPR es la ley orgánica constitucional del Poder Judicial, y como tal requiere de un quórum especial de reforma, control obligatorio preventivo de constitucionalidad, es indelegable su regulación y en su modificación debe ser oída la Corte Suprema.

Sin embargo, debemos entender que el carácter de una ley como orgánica constitucional depende no del cuerpo normativo en que está contenido, sino a la materia a que se refiere. Es por ello que sólo revisten el carácter de leyes orgánico constitucionales de carácter procesal, según el art. 74 CPR, las que se refieren a:

i.-La que determina la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia.

ii.-La que determina las calidades que respectivamente deben tener los jueces y el número de años que deben haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombrados como Ministros de Corte o jueces letrados.

Adicionalmente, el art. 80 B CPR establece que deben tener el carácter de ley orgánica constitucional las materias referentes a:

i.- La organización y atribuciones del Ministerio Público.

ii.- Las calidades y requisitos que deben cumplir los fiscales para su nombramiento.

iii.- Las causales de remoción de los fiscales adjuntos en lo no contemplado por la CPR.

iv.- El grado de independencia autonomía y responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.

Por otro lado, hay materias procesales que deben necesariamente ser reguladas por una ley común, tales son:

i.- Las que son objeto de codificación, (...) procesal, art. 60 n°3 CPR.

ii.- Las que señalen la ciudad en que debe funcionar la Corte Suprema, art. 60 n° 17 CPR.

Derecho Procesal Funcional

En él se aborda el estudio de los diversos procedimientos establecidos en materia civil y penal, y de los recursos contemplados dentro de ellos, a fin de resolver, las controversias sometidas a la decisión jurisdiccional mediante la dictación de una sentencia, con la eficacia de autoridad de cosa juzgada.

Las principales normas de derecho procesales funcional se encuentran contenidas en:

a) La Constitución Política de la República, especialmente en sus arts. 19 n° 3, 19 n° 7, 20, 21, 48 n° 2, 49 n° 1, 38 inc.2, 79 inc.2 y 80.

b) El Código de Procedimiento Civil.

c) El Código de Procedimiento Penal.

d) El Código Procesal Penal.

Evolución del Derecho Procesal

De acuerdo a lo señalado por Niceto Alcalá, se pueden apreciar cuatro períodos con respecto al Derecho Procesal. Ellos son los siguientes.

La tendencia o período judicialista

Se denomina judicialista por ser el juicio el concepto que más destaca en los trabajos que lo integran.

La tendencia o período de los prácticos

Se caracteriza porque observa la disciplina como arte más que como ciencia.

El derecho procesal se aprecia como una manera de actuar ante el órgano jurisdiccional, quedando totalmente subordinado al derecho sustantivo en la solución del conflicto, y por ello comienza a llamársele derecho adjetivo.

La tendencia o período de los procedimentalistas

Nace como consecuencia de la codificación francesa. Se caracteriza por ser un estudio exegético de la norma, agotando las exposiciones a temas de la organización judicial, la competencia y el procedimiento.

La tendencia o período del procesalismo científico

Se caracteriza por ser una concepción publicista del proceso, de inspiración alemana, en donde se busca una visión sistemática del derecho procesal y una visión unitaria y autónoma de sus normas y del proceso.

La tendencia o período de la internacionalización del derecho

A partir del XX, y como consecuencia de la globalización y de los tratados internacionales, obliga a reconocer la existencia de los tribunales internacionales como elementos de solución de conflictos concurrentes a los internos.

4.- Características del Derecho Procesal

Según Mario Mosquera, sus principales características son las siguientes:

- a) Pertenece al Derecho Público: por cuanto regula el ejercicio de una función pública, de una función del Estado.
- b) En cuanto a las normas que lo rigen, por regla general son normas de orden público: ellas son irrenunciables, es decir, los afectados no pueden disponer de los derechos y obligaciones que en ellos se establecen. Para determinar si las leyes de Derecho Procesal son de orden público o de orden privado, ellas se clasifican en:
 - i.- Las leyes de organización: son de orden público.
 - ii.- Las leyes de competencia absoluta: son de orden público.
 - iii.- Las leyes de competencia relativa: en los asuntos contenciosos civiles son de orden privado, por cuanto ellas pueden renunciarse a través de la prórroga de la competencia regulada en los arts. 181 y siguientes del COT. Sin embargo esta renunciabilidad no es absoluta ya que ella no opera en los asuntos no contenciosos civiles y en materia penal.
 - iv.- Las leyes de procedimiento: si la ley de procedimiento se está aplicando en juicio ella tiene el carácter de irrenunciable, ya que no puede admitirse la renuncia anticipada de las leyes de procedimiento, ya que conduciría a un proceso convencional. Una vez que la ley comienza a actuar en el procedimiento, la mayor parte de las normas son renunciables expresa o tácitamente. Ej: podría renunciarse tácitamente el derecho a entablar un recurso de apelación, por el sólo transcurso del término para hacerlo.
- c) No se trata de un derecho adjetivo o formal: no es un derecho objetivo por oposición al derecho sustantivo, sino que se trata de un derecho autónomo independiente, que contiene normas fundamentales como la jurisdicción competencia, la acción, etc.
- d) Su objetivo: es traducir en una voluntad concreta, la voluntad abstracta de la ley, consiguiendo así el mantenimiento de la paz social, comprobando el derecho de la parte, asegurándolo y ejecutándolo.
- e) El Derecho Procesal constituye una unidad: ya que en él existen principios y normas básicas comunes. Especialmente el problema en torno a la unidad del Derecho Procesal se centro a establecer que era posible la unidad entre el Derecho procesal Civil y el Penal. En ello existe una **doctrina separatista**, la cual sostiene que las instituciones de ambos procesos son inconciliables entre sí; mientras que la **doctrina unitaria** sostiene que existe unidad conceptual entre ambos procesos, que deben ser considerados como integrantes de un Derecho Procesal.

5.- Relaciones con otras ramas del derecho

Con el Derecho Constitucional

La CPR crea el Poder Judicial como poder del Estado, estableciendo los principios básicos de su organización y garantías constitucionales, que son a la vez, garantías procesales.

Con el Derecho Civil y Comercial

Es el instrumento para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles y comerciales. Hay también actos civiles que influyen en el proceso, como el pago, la prescripción y la transacción. Además existen normas civiles aplicables al Derecho Procesal, como el mandato, la capacidad, etc.

Con el Derecho Internacional, Público y Privado

Tiene especial importancia en cuanto a la posibilidad que una ley procesal extranjera rija en Chile o que una norma procesal chilena rija en el extranjero.

Con el Derecho Administrativo

Se relacionan en cuanto a los funcionarios judiciales se les aplica el estatuto administrativo. Además, la autoridad administrativa tiene a su cargo el cumplimiento de las sentencias en materia criminal, y también el Derecho Administrativo ha tomado del Procesal muchas de sus estructuras para aplicarlas a investigaciones y sanciones administrativas.

Con el Derecho Tributario

El Código Tributario establece normas relativas a reclamaciones de impuestos y otras materias, el cual su puede decir que forman parte del derecho procesal, constituyendo una de sus fuentes.

6.- Fuentes del Derecho Procesal

Clasificación

Elas pueden clasificarse en fuentes directas e indirectas.

Son fuentes directas, **“aquellas que contienen el mandato general abstracto y coactivo de la norma jurídica procesal”**. La única fuente directa es la ley, entendiéndola en un sentido amplio como CPR, y demás leyes.

Son fuentes indirectas, **“aquellos actos o hechos de carácter jurídico que constituyen fuente del Derecho Procesal solo en la medida que determinan el contenido, la evolución, la interpretación, la aplicación o la integración de la norma jurídica procesal”**.

6.1. La Doctrina

Su importancia reside en que ella crea los principios generales y configuran las instituciones básicas del Derecho Procesal. Constituye un auxiliar de la interpretación de la norma procesal y para su reforma.

6.2. La Jurisprudencia

Si bien la importancia de la jurisprudencia en nuestro país es relativa, atendiendo a lo dispuesto en el art. 3 CC, su trascendencia es enorme en cuanto a los fallos de los tribunales, especialmente los de la Corte Suprema, que van formando un criterio interpretativo de la ley, que es en definitiva el que se impone.

Especial importancia reviste la reforma de la ley 19.374 al recurso de casación de fondo, para los efectos de demostrar que el ideal de la jurisprudencia es lograr una unidad de criterio jurisprudencial en la interpretación de la ley, al permitirse que cualquiera de las partes de dicho recurso solicite a la Corte Suprema conocer del mismo en Pleno, fundándose en el hecho de que la Corte Suprema en fallos diversos, ha sostenido distintas interpretaciones sobre la materia del recurso, art. 780 CPC.

6.3. Los Autos Acordados

Concepto: Ellos son: *“resoluciones emitidas especialmente por los tribunales superiores de justicia que tienden a reglamentar, en uso de sus facultades económicas, ciertos asuntos que no se encuentran suficientemente determinados por la ley, o en materias cuya regulación es trascendente y necesaria para un mejor servicio judicial”*.

Fundamento Jurídico de los Autos Acordados

El fundamento jurídico de los Autos Acordados es la organización jerárquica de los tribunales ordinarios. Dicha organización establece como superior jerárquico de todos los tribunales a la Corte Suprema, la cual está investida de la superintendencia correctiva, direccional y económica sobre todos los tribunales de la República.

Dentro de los principios formativos del procedimiento está el de la economía procedimental, que consiste en obtener el máximo resultado con el menor desgaste posible, es por ello que las facultades económicas, que se realizan por medio de los autos acordados tienden a regular y mejorar el ejercicio jurisdiccional en todos sus aspectos.

Naturaleza y características de los autos acordados

Es un tipo de norma jurídica emanada principalmente de la Corte Suprema, de carácter general y destinada a lograr un mejor ejercicio de las funciones de los tribunales de justicia.

Es una norma jurídica, es producto de una especie de potestad reglamentaria que poseen los tribunales superiores de justicia. Ellos por tanto son actos administrativos, emanados de una potestad administrativa de los tribunales, la cual se justifica atendiendo a su independencia.

Su limitación que deviene por ser actos administrativos es la propia ley.

Sus características son:

- a) Se trata de normas jurídicas.
- b) Son normas destinadas a señalar un tipo de comportamiento.
- c) Su cumplimiento es generalmente obligatorio en todos los casos en que el auto acordado se refiere.
- d) Su contenido es normalmente de aplicación general, o sea, está dirigido a todos o a toda una categoría de funcionarios del propio poder judicial o a personas extrañas a él.
- e) Emanan de los tribunales superiores de justicia, a quienes la ley ha otorgado las facultades necesarias para actuar como superior jerárquico. En este caso son la Corte Suprema sobre todo el territorio de la república y las Cortes de Apelaciones en su respectivo territorio jurisdiccional.

Clasificación de los autos acordados

La clasificación más importante atiende a la forma en que la Corte ha procedido a dictarlos. Así, ellos pueden ser:

- a) Dictados en virtud de un mandato contenido en la CPR o la ley: ello es el caso del auto acordado sobre la forma de las sentencias definitivas, sobre procedimiento de recurso de protección y sobre materias que deben ser conocidas por la Corte Suprema en su funcionamiento ordinario como extraordinario.
- b) Dictados por la Corte Suprema en virtud de sus facultades discrecionales: los cuales pueden ser:
 - i.- Meramente internos: que afectan sólo a los funcionarios del Poder Judicial.
 - ii.- Externos: son aquellos que no afectan sólo a funcionarios del Poder Judicial, sino que a terceros ajenos, dándoles normas de procedimiento, reglamentando relaciones entre ellos y el Poder Judicial. Ej: sobre tramitación del recurso de amparo.

En cuanto a su amplitud o extensión estos pueden clasificarse en:

- a) Emanados de la Corte Suprema.
- b) Emanados de las Cortes de Apelaciones.

Publicidad de los autos acordados

Normalmente se adoptan los medios más idóneos según la naturaleza del auto acordado, para que este sea conocido por todos. La principal medida es su publicación en el diario oficial. Así por lo demás lo ordena en forma expresa el art. 96 COT, que aparte de señalar que deben dictarse en pleno, “todos los autos acordados de carácter y aplicación general que dicte la Corte Suprema deberán ser publicados en el Diario Oficial”.

6.4. La Ley Procesal

6.4.1. Disposiciones positivas chilenas

1º.-La Constitución Política de la República

Normas Constitucionales de Derecho Procesal Orgánico

A. Forma de solución de conflictos

El art. 73 CPR establece el proceso jurisdiccional como el medio para la solución de los conflictos, al señalarnos que la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolver y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos en la ley.

El art. 19 n° 3 inc.5 CPR establece que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundamentarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento.

Los conflictos contenciosos administrativos por su parte, se refiere el art. 38 inc.2 al establecer la responsabilidad del Estado por un por un órgano en el ejercicio de sus funciones.

La autotutela está reñida con nuestro ordenamiento constitucional y legal. La igualdad ante la ley y la justicia excluye el empleo de la autotutela como medio de solución, es más la prohíbe y sanciona civil y criminalmente.

B. La jurisdicción

En primer lugar la jurisdicción aparece expresamente consagrada en la CPR en el art. 19 n° 3 inc.5, al señalar (...) todo órgano que ejerza jurisdicción (...).

En segundo lugar, es menester tener presente que el ejercicio de la función jurisdiccional se radica en los tribunales que establece la ley, en consecuencia, es la función que caracteriza al órgano y no el órgano a la función.

Al efecto, establece el art. 19 n° 3 inc.4 CPR que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y establecido con anterioridad por ésta.

Dicho principio aparece reiterado en el art. 73 inc.1 CPR, ya que la función jurisdiccional pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos en la ley.

Finalmente en cuanto a los momentos de la jurisdicción, el art. 73 CPR se refiere a conocer, juzgar y resolver.

En los inc. 3 y 4 se establece la facultad de imperio de los tribunales para hacer cumplir sus resoluciones.

C. Los tribunales

La jurisdicción es una atribución de los tribunales establecidos en la ley.

El Capítulo VI se refiere a los tribunales que conforman el Poder Judicial, dentro de los cuales se encuentran los tribunales ordinarios y especiales que integran dicho poder.

Sin embargo, del propio texto de la CPR es posible encontrar otros tribunales distintos a los ordinarios y especiales que integran el poder judicial.

D. Los jueces

La CPR contiene las siguientes reglas acerca de los jueces:

- a) Nombramiento: a ello se refiere el art. 75. Mientras que los arts. 81, 84 y 85 se refieren a los nombramientos de los Ministros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los Tribunales Regionales Electorales.
- b) Responsabilidad de los jueces: a ello se refiere el art. 76. El art. 79 otorga a la Corte la superintendencia correctiva, de lo cual arranca la responsabilidad disciplinaria. Los arts. 48 letra c y 49 n° 1 regula la responsabilidad política de los Ministros de los tribunales superiores de justicia por la causal de notable abandono de deberes.
- c) Inamovilidad: el art. 77 consagra la inamovilidad de los jueces, los cuales se mantienen en su cargo mientras dure su buen comportamiento, cesando en sus funciones sólo cuando cumplan 75 años, por renuncia, incapacidad legal sobreviviente o por causa legalmente sentenciada.
- d) Fuero: a ello se refiere el art. 78.
- e) Prohibiciones: de ser candidato a Diputado o Senador, art. 54 n° 4, de ser designado juez, art. 54 inc.2, de ser designado Fiscal nacional y Regional, art. 80 E y 37T.
- f) Traslados: a ello se refiere el art. 77 inc.f.

E. El Ministerio Público

El Capítulo VII se refiere a éste organismo del Estado.

F. La Competencia. La Constitución contiene una serie de preceptos en los cuales se refiere a la competencia, que no es más que una esfera o medida dentro de la cual se ejerce la función jurisdiccional por parte de un tribunal, pudiendo citar las siguientes:

- a) Tribunal preestablecido en la ley: el art. 19 n° 3 inc.4 señala que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales.
- b) Distribución de la jurisdicción: el art. 74 establece que una LOC determinará la organización y atribuciones de los tribunales (...). La determinación de sus atribuciones no es otra cosa que la determinación de su competencia.
- c) Inexcusabilidad: el art. 73 inc.2 establece que un tribunal no puede abstenerse de actuarse se le ha requerido su intervención en forma legal y en negocios de su competencia.
- d) Actos de órganos del Estado: los tribunales como órganos del Estado deben actuar dentro de su competencia y en la forma que prescriba su LOC. La sanción es la nulidad procesal de las actuaciones, que pueden hacerse valer por medio de un incidente de nulidad procesal y el recurso de casación.
- e) El detenido por delito flagrante debe ser puesto a disposición del juez competente, art. 19 n° 7.
- f) El recurso de amparo debe ser conocido por la magistratura que señale la ley, art. 21, entre otros preceptos.

G. Contendas de competencia

El Senado es el órgano encargado de resolver las contendas de competencia entre las autoridades administrativas y políticas y los tribunales superiores de justicia, art. 43 n° 3. La Corte Suprema es el encargado de resolverlas entre las autoridades administrativas y políticas y los tribunales inferiores.

Normas Constitucionales de Derecho Procesal Funcional

A. La acción

La CPR no ha contemplado expresamente la acción en ella, no obstante puede encontrarse en:

- a) En el derecho de petición, art. 19 n°14, puesto que la acción puede ser concebida, especialmente en el concepto de Couture, como una emanación del derecho de petición.
- b) En la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, art. 19 n°3. Lo cual es posible por medio de la acción.
- c) En el art. 82 que contempla acción pública para requerir al Tribunal Constitucional sobre ciertas materias.

B. El proceso

Se puede encontrar en el art. 19 n°3 y 73 CPR.

C. El procedimiento

El art. 19 n°3 inc.5 señala: corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

D. Garantía de la defensa jurídica

Se contempla en el art. 19 n° 3 inc. 2 y 3.

E. Garantías dentro del proceso penal

Se establecen varias garantías dentro del proceso penal, algunas de las cuales son las siguientes:

- a) No se puede presumir de derecho la responsabilidad penal, art. 19 n° 3 inc.6.
- b) El principio de legalidad penal, art. 19 n° 3 inc. 7 y 8.
- c) La privación o restricción de la libertad solo puede efectuarse en los casos y formas establecidos en la ley, art. 19 n° 7 letra c.

F. Cosa juzgada

La excepción de cosa juzgada se contempla en el art. 73 en cuanto se prohíbe al Presidente de la República y al Congreso Nacional hacer revivir procesos fenecidos.

La acción de cosa juzgada está contemplada en el inc.1 del art. 73 al señalar la etapa jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado.

H. Acciones especiales contempladas en la CPR

En ella se contemplan acciones especiales como es la protección general o el amparo, entre otras.

2º. El Código Orgánico de Tribunales

3º. El Código de Procedimiento Civil

4º. El Código de Procedimiento Penal

5º. El Código Procesal Penal

6.4.2. Concepto de ley procesal

Ella es: **“la ley reguladora de los modos y condiciones de la actuación de la ley en el proceso, así como de la relación jurídica procesal”**. (Hugo Alsina)

La naturaleza de la ley procesal no debe deducirse del lugar en dónde esta está colocada, sino que de su finalidad que no es otra que la tutela de los derechos de acuerdo con los límites de extensión del Derecho Procesal.

6.4.3. La ley procesal en el tiempo

Una ley se aplica a los hechos ya consumados durante el tiempo que ha estado en vigor. Pero no todos los hechos son instantáneos, sino que hay actos sucesivos cuyo desenvolvimiento demora un largo tiempo. Es en este caso en donde debe determinarse la aplicación de las leyes nuevas o antigua que rigen la materia.

Podemos afirmar que en nuestro derecho la regla general es la irretroactividad de la ley, art. 19 n° 3 CPR, 9 CC y 18 CP.

Sin embargo hay situaciones que plantean problemas, es por ello que debe analizarse la cuestión desde un doble punto de vista: i) el estado en que se encuentra un juicio al dictarse una ley y; ii) la naturaleza jurídica de las leyes procesales.

El estado en que se encuentra un juicio al dictarse una ley

El juicio puede encontrarse en tres estados al dictarse una nueva ley:

a) El proceso se encuentra terminado al tiempo de dictarse la nueva ley: los procesos terminados son inamovibles y no pueden ser afectados por la nueva ley, lo que emana del art. 73 CPR y 9 CC.

b) El proceso no se encuentra iniciado al dictarse la nueva ley: la nueva ley procesal rige in actum, es decir la nueva ley tiene efectos inmediatos y todo es regulado por ella.

c) El proceso se encuentra en tramitación y pendiente de resolución al dictarse la nueva ley: como principio fundamental todo lo que se realizó durante la vigencia de la antigua ley se mantiene firme. Los actos con posterioridad a su dictación se ajustarán a ella, salvo que sean incompatibles absolutamente con lo que establecía la antigua o con los efectos de los actos realizados bajo ella.

Sin embargo, normalmente el legislador soluciona estos problemas por medio de disposiciones transitorias.

En el nuevo sistema procesal penal se establece que las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado, art. 11 NCPP.

Sin embargo, en este caso hay que tener presente lo señalado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado: por la 36T CPR la reforma procesal penal sólo se aplica a los hechos nuevos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia.

La naturaleza jurídica de las leyes procesales

En estas hay que distinguir:

a) Las leyes de organización: por ser de orden público rigen in actum.

b) Leyes de competencia absoluta: por ser de orden público rigen in actum.

c) Leyes de competencia relativa: son de orden privado en materia contenciosa civil, por tanto, es necesario respetar el acuerdo previo celebrado por las partes de ser juzgados por un tribunal distinto al naturalmente competente. Pero en el caso de que no exista acuerdo, rigen in actum.

d) Leyes de procedimiento: las actuaciones realizadas bajo la antigua ley deben respetarse, rigiéndose las posteriores por la nueva ley.

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

La ley de efectos retroactivos de las leyes contiene en sus arts. 22, 23, y 24 las disposiciones que regulan el conflicto temporal de las leyes.

El art. 22 establece el efecto inmediato de las leyes de procedimiento. También el art. 24 ratifica lo anterior al decir: "las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir".

Los arts. 23 y 24 se refieren a situaciones especiales como:

- a) Plazos: Si los plazos han comenzado a correr a la fecha de vigencia de la nueva, se rigen por la antigua. Si los términos no han comenzado su curso a la época de la nueva ley, rige ésta, art. 24.
- b) Recursos: no se refiere expresamente a ellos, pero puede entenderse como “actuaciones”, art. 24: “las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciados se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.
- c) Actuaciones y diligencias en general: las que se encontraban iniciadas se rigen por la ley antigua según el art. 24.
- d) Prueba: está regido por el art. 23. Se debe distinguir si el medio de prueba es solo y únicamente eso, un medio probatorio, o es el fundamento mismo de la pretensión. Es el fundamento mismo, cuando por ejemplo, el medio de prueba constituya así mismo, solemnidad del acto o contrato como la escritura pública en la compra de bienes raíces. En tal caso rige la ley antigua, la vigente al tiempo del contrato.

6.4.4. La ley procesal en el espacio

Una ley es territorial cuando se aplica dentro de los límites geográficos de un territorio, a todos los que habitan en él. Sin embargo, por las múltiples relaciones entre los Estados el principio de territorialidad de la ley debe atenuarse.

La ley procesal es eminentemente territorial, pero por las mismas razones que la ley general admite la aplicación de otras leyes procesales dentro del territorio de un Estado.

Son principios doctrinarios que rigen en materia de territorialidad de la ley procesal:

- a) La ley procesal sólo se aplica dentro del territorio que la expide.
- b) La competencia, las formas de procedimiento, la carga de la prueba, los deberes y derechos de las partes, se rigen por la ley del lugar del proceso.
- c) Los medios de prueba de las obligaciones se rigen por la ley del lugar en que el acto se realizó, siempre que no sea procesal.
- d) La validez de los actos procesales realizados en el extranjero, se determina por la ley del lugar en que se verificaron, pero si deben producir efectos en un tribunal nacional, se rige por la ley nacional.
- e) Las naciones como los extranjeros están potencialmente sometidos a la jurisdicción de los tribunales del Estado donde vivan.
- f) Sin nulos los pactos que pretenden someter a las partes a un tribunal extranjero.
- g) Los tribunales nacionales mediante el exequatur reconocen eficacia a las resoluciones extranjeras para ser aplicadas en el territorio nacional.
- h) En ciertos casos la aplicación de la ley es extraterritorial, principalmente para la defensa de la soberanía.

Estos principios están reconocidos en la legislación chilena.

6.4.5. Interpretación de la ley procesal

Interpretar es fijar el verdadero sentido y alcance de la ley.

Respecto a la interpretación de la ley procesal hay que tener presente las normas de interpretación de los arts. 19 y siguientes del CC.

Sin perjuicio de que no puede hablarse de normas especiales de interpretación de la ley procesal, las normas de éste derecho están influidas por

características peculiares que informan el debido proceso que deben tenerse en cuenta al momento de interpretar la ley procesal.

Algunos elementos generales que deben considerarse son los siguientes:

- a) Las normas de Derecho Procesal son normas de convivencia y deben interpretarse lo más libremente posible de manera que no sean un obstáculo que frustre el derecho material.
- b) Como reguladoras de una actividad del Estado son más susceptibles a los cambios políticos, por lo que el elemento histórico es importante.
- c) Como el Derecho Procesal es una unidad, la interpretación debe hacerse siempre respetando este principio unitario.
- d) La analogía debe utilizarse de la forma más amplia.

7. Los Tratados Internacionales

Los tratados internacionales según el art. 5 de la CPR deben encontrarse ratificados por Chile y vigentes. Es más, aquellos que versen sobre derechos humanos tienen jerarquía material constitucional por el inc. 2 de dicho artículo.

8. La Costumbre

El art. 2 CC señala que: “la costumbre no constituye derecho sino en los casos que la ley se remite a ella”. Es decir, sólo acepta como fuente de derecho la costumbre según ley.

En Derecho Procesal chileno puede afirmarse que en el COT, CPC, CPP y NCPP no hay norma alguna que se remita a la costumbre, por lo que no constituye derecho, sin perjuicio de la incidencia que tenga ella en la prueba y en la sentencia definitiva.

En el ejercicio de la función jurisdiccional pueden identificarse ciertos usos y prácticas ya sea del tribunal, ya sea de los intervinientes en el proceso.

Los usos son costumbre desprovistos de su elemento subjetivo, y nacen por una necesidad práctica que la ley procesal no satisface. Un ejemplo de usos de los tribunales es la recomposición de expediente civil.

Las prácticas consisten en la forma en como se realizan los actos procesales por el juez y por las partes. Un ejemplo de prácticas es la forma de redacción de los escritos.

9. Los Acuerdos de las Partes

Las partes por regla general no se encuentran facultadas para modificar el proceso.

Sin embargo se les ha dado la posibilidad para que fuera del proceso convengan acuerdos que puedan producir efectos en él, como una cláusula compromisoria.

También se prevé la posibilidad de que las partes dentro del proceso convengan acuerdos para producir efectos en él, como los convenios judiciales para alzar la quiebra.

El Recurso de Protección.

Concepto.

El Recurso de Protección es una institución novedosa en nuestro sistema jurídico, toda vez que aparece por primera vez consagrado en la Constitución Política de 1980. A primera vista, podemos apreciar que se trata de un mecanismo cautelar, destinado a reestablecer el imperio del derecho, cuando este se ha visto quebrantado por una acción u omisión, arbitraria o ilegal. Como concepto, podemos señalar que más que un recurso es una acción constitucional que permite a la persona que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra una privación, perturbación o amenaza en

el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías constitucionales, ocurrir a una Corte de Apelaciones, con el objeto de impetrar la adopción de las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar su protección, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los Tribunales de Justicia.

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

Naturaleza Jurídica.

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

a.- Derecho Constitucional:

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

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

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

b.- Derecho Procesal:

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

su único objeto es la protección de las garantías constitucionales. Esta es la opinión del profesor *Miguel Otero*.

ii. Mecanismo de Freno a la Autotutela: Más que entrar al fondo del asunto, esta tesis, planteada por el profesor *Raúl Tavolari*, se centra en el fundamento último del recurso de protección, cual es detener un atropello a la ley, que se traduce en el desconocimiento de las garantías constitucionales, evitando la justicia por propia mano.

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

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

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

3.- Características Esenciales.

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

i Que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

g.- Otras:

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

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

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

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

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

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

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

ii En relación a las decisiones del poder ejecutivo, los actos administrativos, el problema es mas trascendente, toda vez que no se ha dictado la ley sobre Tribunales y procedimientos contencioso administrativo (que duerme el sueños de los justos en el Congreso). De hecho, el recurso de protección se ha transformado en un "mal sucedáneo" (y no sustituto) del contencioso

administrativo, considerando la particular estructura procesal del recurso de protección frente a un procedimiento declarativo en forma (piénsese en el desahogo de la discusión; la actividad probatoria, recursos, etc.). Pedro Pierry ha sostenido que en nuestro país, los Tribunales ordinarios tienen, en general, competencia para conocer de acciones contencioso administrativas, salvo en lo que respecta con el tema del contencioso de anulación (nulidad de decisiones administrativas), que es de competencia de los Tribunales contencioso administrativos aún no creados, excepto la situación del recurso de protección, ya que éste procede contra actos u omisiones emanadas también de las autoridades del estado, pudiendo las Cortes, al acogerlo, decretar -entre otras medidas- la anulación del acto recurrido. Esta situación ha permitido, en parte, un verdadero “desbordamiento” del ámbito del recurso de protección, fenómeno que el profesor Zúñiga ha denominado la “elefantiasis”¹ de este recurso, en términos que se constituye -con peligro de sustituir las vías procesales ordinarias- en una vía no idónea para consolidar derechos, con lo cual -en la práctica- se ha venido a perder la naturaleza cautelar de esta acción. Supuesta la existencia del contencioso administrativo, el profesor Pierry ha sostenido que el recurso de protección -de carácter excepcional y de extensión limitada- no cubre todo el contencioso administrativo, sino que partiendo de la premisa que este recurso procede, según la Constitución, para restablecer el imperio del derecho, estima entonces que el recurso de protección procederá contra la actividad administrativa cuando ella no pueda vincularse a la presunción de legitimidad que emana de los actos administrativos, en términos de ser del todo necesario restablecer el imperio del derecho, por constituir lo que se ha denominado “vías de hecho”.

4.- Tramitación.

Se encuentra contenida en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, cuya última modificación fue realizada en 1992, el cual reemplazó el Auto Acordado dictado con fecha 29 de marzo de 1977. Conforme con sus fundamentos, la Corte Suprema hace uso de sus facultades directivas y económicas, contenidas en los **artículos 79 de la Constitución Política de la República y 96 número 4º del Código Orgánico de Tribunales**. Este Auto acordado fue modificado por Auto acordado de 4 de mayo de 1998, publicado en el Diario Oficial de fecha 9 de junio de 1998.

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

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

¹ Concepto acuñado por el profesor Jorge Precht.

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

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

e.- Otras Diligencias:

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

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

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

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

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

5.- Fallo del Recurso.

La sentencia tendrá el carácter de definitiva, debiendo ser dictada dentro del 5° día hábil, salvo que se trate de las **garantías del N° 1 (derecho a la vida), N° 3 inciso 4° (debido proceso), N° 12 (libertad de opinión) y N° 13 (derecho de reunión)**, caso en el cual el plazo se reduce a 2 días. La sentencia se notifica personalmente o por el estado a las partes. Aprecia antecedentes y probanzas de acuerdo con las reglas de la sana crítica (hasta la modificación, se apreciaba en conciencia).

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

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

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

i. Amonestación Privada;

ii. Censura por escrito;

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

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

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

6.- Apelación del Recurso de protección.

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

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

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

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

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

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

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

- Para entrar al conocimiento del recurso o como Medida para Mejor Resolver, la Corte puede solicitar los antecedentes que estime necesarios para resolver el asunto.

- Todas las notificaciones se hacen por el estado diario.

vi.- Transcripción del fallo firme o ejecutoriado: al recurrido.

6.- Efectos del Fallo del Recurso:

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

El Recurso de Amparo.

1.- Concepto.

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

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

El *Ministro de la Excma. Corte Suprema, don Alberto Chaigneau*² expresa que es aquel que “tiene por objeto reclamar, hacer cesar y evitar que sean ejecutadas toda detención o prisión arbitrarias y cualquiera otra privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad personal y seguridad individual”.

2.- Características Esenciales.

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

- i.- Ordenar se guarden las formalidades legales;
- ii.- Adoptar las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección del amparado;
- iii.- Incluso puede decretar el Habeas Corpus, conforme con el **artículo 21 inciso 2º de la Constitución**.

2.2 Se contempla en la modalidad tradicional y preventiva.

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

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

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

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

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

- a.- Arresto, detención o prisión (**artículo 21 de la Constitución**); y
- b.- Que la privación de libertad o vulneración de la seguridad individual se haya producido con infracción a la Constitución (**artículo 19 número 7º**) o las leyes (**artículos 306 al 317 del Código de Procedimiento Penal**). Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal permite distinguir -en la privación de libertad- vicios de forma o de fondo.

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

- i Orden emanada de autoridad no facultada para disponerla;
- ii Orden de aprehensión o de privación de libertad dada con infracción a las

² Chaigneau del Campo, Alberto. Tramitaciones en las Cortes de Apelaciones, quinta edición. Editorial Jurídica de Chile, 2002. pág. 191

formalidades exigidas por la Constitución o la ley (Código de Procedimiento Penal);

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

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

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

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

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

2.9 Tramitación Rápida: En términos generales autoriza al tribunal para hacer uso en todas sus fases de los más rápidos medios de comunicación, y, principalmente, resolverlo a la mayor brevedad y no cuando el mal causado por una prisión injusta haya tomado grandes proporciones o haya sido soportado en su totalidad.

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

i. Si la orden de detención, prisión o arraigo proviene de una autoridad que carece de facultades para decretarla;

ii. Si la orden ha sido expedida fuera de los casos previstos en la ley;

iii. Si la orden ha sido expedida con infracción de las formalidades legales;

iv. Si la orden ha sido expedida sin mérito ni antecedentes; y,

v. Por cualquier demora en tomar declaración al inculpado (**artículo 319 CPP**).

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

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

i Aquella dentro de cuyo territorio jurisdiccional se dictó o cumplió la orden arbitraria;

ii Aquella donde se encuentra el detenido, si no existe esa orden;

iii Aquella que corresponde al domicilio del afectado. Según *Elena Caffarena*, esta sería la Corte competente, porque la voz "respectiva" alude al amparado y no a la persona que transgrede el derecho a la libertad personal o la seguridad individual.

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

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

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

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

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

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

3.3 En los casos de estado de asamblea o estado de sitio, su interposición no suspende los efectos de la medida decretada, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva³.

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

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

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

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

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

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

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

³ Chaigneau, ibid, pág. 192.

- i Dejar sin efecto la resolución recurrida;
 - ii Ordenar corregir algún defecto de la resolución recurrida; y
 - iii En general, adoptar todas las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección del afectado.
- 3.10** Recurso de apelación: ante la Corte Suprema, en plazo de 24 horas (**artículo 316 CPP**). Ingresa y se agrega extraordinariamente a la tabla para el mismo día o el día siguiente, para la vista y fallo por la Sala Penal (2^a) o la Sala Constitucional (3^a) si el amparo no incide en causas criminales.