



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD
SOCIAL

"MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO LABORAL.
POSIBILIDAD DE ESTABLECER UN RECURSO DE NULIDAD DE
APLICACIÓN
GENERAL."

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

KARINA GUAJARDO PACHECO
DANIELA CARRASCO SAN MARTÍN

PROFESORA GUÍA: MARÍA EUGENIA MONTT

SANTIAGO, CHILE

ÍNDICE

Pág.

ÍNDICE..... 02

INTRODUCCIÓN..... 06

CAPITULO I.- LOS RECURSOS EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO

LABORAL

1.1.- Aspectos generales..... 09

1.2.- Recurso de reposición. 15

1.2.1.- Concepto..... 15

1.2.2.- Resoluciones en contra de las cuales procede..... 15

1.2.3.- Oportunidad para deducir el recurso..... 16

1.2.4.- Forma de interposición..... 17

1.2.5.- Efectos que produce su interposición..... 17

1.3.- Recurso de apelación 18

1.3.1.- Concepto..... 18

1.3.2.- Resoluciones en contra de las cuales procede 18

1.3.3.- Efectos que produce su interposición..... 19

1.4.- Recurso de nulidad..... 19

1.4.1.- Reglamentación 21

1.4.2.- Concepto..... 22

1.4.3.- Titular del recurso..... 22

1.4.4.- Preparación del recurso 22

1.4.5.- Resoluciones en contra de las cuales procede 23

1.4.6.- Causales de procedencia..... 24

1.4.7.- Tramitación..... 26

1.4.8.- Efectos que produce su interposición..... 28

1.4.8.- Recursos en contra de la resolución que lo resuelve 28

1.5.- Recurso de unificación de la jurisprudencia 29

1.5.1.- Concepto..... 29

1.5.2.- Resoluciones en contra de las cuales procede	29
1.5.3.- Tramitación del recurso	29
1.5.4.- Efectos que produce su interposición.....	31
1.5.5.- Efectos que produce la resolución que falla el recurso	31
1.5.6.- Recursos que proceden en contra de la resolución que lo resuelve.....	32

CAPITULO II.- LA NULIDAD PROCESAL.

2.1.- Generalidades.....	33
2.2.- Ineficacia de los actos jurídicos.	34
2.2.1.- inexistencia jurídica y nulidad	35
2.3.- Nulidad civil y nulidad procesal.....	36
2.4.- Concepto	37
2.5.- Principios aplicables a la nulidad procesal	38
2.5.1.- Principio de especificidad	38
2.5.2.- Principio de trascendencia.....	39
2.5.3.- Principio de convalidación	35
2.5.4.- Principio de conservación.....	40
2.6.- Fundamento de la nulidad procesal.....	41
2.7.- Características.....	42
2.7.1.- La nulidad procesal necesita expresa declaración	42
2.7.2.- La nulidad procesal debe alegarse	43
2.7.3.- Efecto extensivo	43
2.8.-Medios para obtener la declaración de nulidad	44
2.8.1.- Medios directos.....	44
2.8.2.- Medios indirectos.....	47

CAPITULO III.- EL RECURSO DE NULIDAD EN MATERIA LABORAL Y PENAL. DESAPARICIÓN DE LA DOBLE INSTANCIA Y FUNDAMENTOS DE SU ESTABLECIMIENTO.

3.1.- Nuevo proceso penal y recurso de nulidad.....	51
3.2.- Nuevo proceso laboral y recurso de nulidad.	53
3.3.- Principios del nuevo proceso penal.....	54
3.3.1.- Principio del debido proceso.....	54

3.3.2.- Principio de oralidad	55
3.3.3.- Principio de publicidad.....	55
3.3.4.- Principio de intermediación.....	56
3.4.- Principios del nuevo proceso laboral.....	57
3.4.1.- Principio de oralidad	57
3.4.2.- Principio de publicidad.....	58
3.4.3.- Principio de intermediación.....	58
3.5.- Paralelo entre el recurso de nulidad penal y el recurso de nulidad laboral	60
3.5.1- Crítica al recurso de nulidad laboral	61
3.6.- Eliminación de la segunda instancia	64
3.6.1.- Razones para mantener el recurso de apelación	66
3.6.2.- Razones para eliminar el recurso de apelación.....	69
3.7.- Recurso de nulidad y revisión de los hechos	71
3.7.1.- Principio de intermediación.....	73
3.7.2.- Distinción entre las cuestiones de hecho y de derecho	73
3.7.3.- Control de los hechos	87
3.7.4.- Finalidad de los recursos.....	79
3.7.5.- La sana critica como sistema de valoración de la prueba	83
3.7.6.- Control de las máximas de experiencia	87
3.8.- El recurso de nulidad y su realidad en la actualidad	92

**CAPITULO IV.- ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL.
FINALIDADES DEL RECURSO DE NULIDAD EN MATERIA PENAL,
LABORAL Y CIVIL.**

4.1.- Aspectos generales de la reforma al procedimiento civil.	96
4.2.- Recurso de nulidad civil.	99
4.3.- Recurso de nulidad civil en el anteproyecto de Código Procesal Civil. ..	100
4.3.1.- Concepto.....	102
4.3.2.- Plazo de interposición.	102
4.3.3.- Causales de procedencia.....	103
4.3.4.- Resoluciones en contra de las cuales procede.	106
4.3.5.- Preparación del recurso.	106

4.3.6.-	Requisitos del escrito de interposición.	107
4.3.7.-	Efectos que produce su interposición.....	107
4.3.8.-	Admisibilidad del recurso.....	107
4.3.9.-	Recursos en contra de la resolución que lo resuelve.	109
4.4.-	Finalidades del recurso de nulidad en materia penal, laboral y civil.....	109
4.4.1.-	Respeto de las garantías y derechos fundamentales de las partes	110
4.4.2.-	Lograr una acertada interpretación de las normas de derecho .	115
4.4.3.-	Uniformar la aplicación del derecho por parte de los tribunales superiores de justicia	117
8.-	CONCLUSIÓN.	120
9.-	BIBLIOGRAFÍA	124

INTRODUCCIÓN

En el marco de la reforma a la justicia chilena, han venido sucediéndose una serie de iniciativas que pretenden modernizar nuestro sistema de justicia, agilizando los procedimientos y en definitiva, procurando dar una mayor protección a los derechos de las personas, para adecuar nuestro sistema a los estándares internacionales de justicia.

Es con miras a esta finalidad, que en el año 2002 comenzó a implementarse la reforma al procedimiento penal. Este nuevo procedimiento era substancialmente distinto al anterior y sin precedentes en nuestro sistema de justicia. Ello, porque de un sistema fundamentalmente escrito, pasamos a un sistema en que el principal protagonista es la oralidad.

De ahí en adelante, han venido sucediéndose diversas modificaciones al sistema procesal que tienen como común denominador la oralidad. Entre ellas encontramos la reforma al sistema de familia, al procedimiento laboral, al sistema criminal juvenil, y finalmente la reforma que se implementará en la justicia civil.

Este sistema, como es de advertir, trajo consigo una serie de cambios. A nuestro entender, uno de los más interesantes es el relativo al régimen de impugnaciones. En efecto, el nuevo sistema hacía necesario un cambio de paradigma respecto del sistema recursivo imperante, de manera que armonizaran con el nuevo procedimiento.

El cambio más radical está dado por la eliminación del recurso de apelación como principal medio de impugnación de la sentencia definitiva, quedando relegado a la impugnación de determinadas resoluciones judiciales, principalmente porque el tribunal que debía conocer del recurso no aprecia la prueba con inmediación, siendo reemplazado por un nuevo recurso,

desconocido hasta ese momento por nuestro sistema de justicia; el recurso de nulidad.

Claramente la decisión no estuvo exenta de discusiones, esto fundamentalmente debido a que con la eliminación de la apelación, no existiría una segunda instancia, con lo que los derechos de los justiciables se podrían ver mermados. Sin embargo, su procedencia estaba justificada conforme a los principios del nuevo procedimiento, principalmente el de inmediación, de manera que con su procedencia, los hechos fijados por el tribunal de instancia permanecieran inalterados, respetando la lógica del juicio oral.

Es así como este recurso, implementado por primera vez en la reforma penal, aunque no exento de críticas como se verá, ha sido trasladado al nuevo procedimiento laboral, con similares características y así también, se considera su inclusión en la reforma civil.

El recurso de nulidad constituye así la piedra angular en la impugnación de las sentencias dictadas conforme a estos nuevos procedimientos, con lo cual se abandona el control vertical y a posteriori de las resoluciones judiciales, pasando a un control de tipo horizontal, con lo que se excluye la posibilidad de un control jerárquico de los tribunales superiores, por sobre el resto.

Como es de advertir, los principales procedimientos modificados, en que se ha optado por la oralidad, están estableciendo el recurso de nulidad como principal medio de impugnación de las sentencias definitivas, por lo que nos parece relevante plantear la posibilidad de establecer un recurso de nulidad de aplicación general para estos procedimientos, tal y como lo era el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo.

Con esta finalidad, al comenzar nuestro trabajo, nos hemos centrado en la reforma al procedimiento laboral, especialmente en lo que dice relación con el sistema recursivo, ya que ésta y dada la experiencia de la reforma penal,

también ha optado por la introducción de un recurso de nulidad, lo que nos lleva a pensar que esta es una tendencia que podría seguir dándose y en efecto, en la reforma civil, ya se contempla también esta posibilidad.

En una segunda etapa, analizamos la nulidad procesal; ya que el recurso de nulidad, es uno de los medios que acarrearán esta sanción, por ello, nos referimos a su concepto, principios, fundamentos, características, efectos y demás medios que la hacen procedente, tendiendo presente que éstos constituyen una unidad, siendo aplicables, por tanto, a todo tipo de procedimiento.

Luego analizamos el recurso de nulidad tanto en materia penal como laboral, ya que son éstos dos procedimientos los que actualmente contemplan un recurso de nulidad como principal medio de impugnación destinado a obtener la invalidación total o parcial del procedimiento oral, junto con la sentencia definitiva o sólo esta última, estableciendo asimismo sus diferencias y la crítica que nos merece el recurso de nulidad en materia laboral, dando las razones que fundamentan su implementación en ambos procedimientos, de manera de efectuar una comparación de sus causales, fundamentos, tramitación y efectos, como forma de determinar si es posible que el recurso de nulidad se transforme en el medio general de impugnación de la sentencia definitiva dictada en estos procedimientos orales y la realidad en la actualidad del recurso de nulidad en materia penal, lo que es fundamental si pensamos en la posibilidad a la que hemos hecho alusión.

Finalmente nos referimos a la reforma procesal civil en un capítulo separado ya que el anteproyecto de nuevo Código Procesal Civil, que pretende modificar este procedimiento aun no constituye texto oficial y sólo representa un documento de trabajo para ser analizado en el Foro Procesal Civil.

En este último capítulo además nos referimos a las finalidades con que ha sido concebido el recurso de nulidad tanto en esta materia, como en el ámbito penal

y laboral, ya que nos parece sumamente relevante las finalidades con que ha sido concebido este recurso, y que constituyen las mismas para estos tres procedimientos y que en definitiva, justifican la procedencia de un recurso de nulidad, y más aún, como medio de impugnación general como el que planteamos.

CAPITULO I

LOS RECURSOS EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO LABORAL

1.1 Aspectos generales

La ley 20.087 vino a modificar el Libro V del Código del Trabajo, estableciendo un nuevo procedimiento laboral. Esta ley contemplaba un sistema de recursos que fue notoriamente modificado por la ley N° 20.260. La tramitación de ambos proyectos de ley, especialmente en la parte relativa a los recursos, fue bastante compleja debido a que el nuevo procedimiento laboral era radicalmente distinto al anterior y por tanto no había mucha claridad al respecto.

En un comienzo, el sistema de recursos contemplado por la ley N° 20.087 era el siguiente; se estableció un recurso de reposición para la impugnación de ciertas resoluciones judiciales en contra de las cuales el legislador lo establecía como único medio de impugnación, sin perjuicio de que aplicando las normas supletorias, también podría interponerse en contra de autos y decretos¹. Luego, se establecía un recurso de apelación como único medio de impugnación de la sentencia definitiva de primera instancia y asimismo, sólo eran susceptibles de apelación las sentencias interlocutorias que pusieran término al juicio o hicieran imposible su continuación, las que se pronunciaren sobre medidas cautelares y finalmente las resoluciones que fijaren el monto de las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social.² Este recurso, sin embargo, constituía un verdadero recurso de nulidad.

Además de estos recursos y tal como lo establecía el Artículo 474 de la ley 20.087, procedían otros no expresamente regulados en esta ley, pero que se hacían aplicables conforme la aplicación supletoria de las normas establecidas

¹ CANDIA, Guzmán C. Reforma procesal del trabajo, Santiago, Metropolitana, 2006. pág. 174.

² CORREA, Selamé J. Nuevo procedimiento laboral, Santiago, Punto Lex, 2006. pág.105.

en el Libro I del Código de Procedimiento Civil. En este punto, la doctrina ya empezaba a discrepar en cuanto a qué recursos se hacían aplicables y cuales no procedían al ser incompatibles con el nuevo procedimiento.³

El sistema de recursos que contemplaba esta ley era bastante confuso y no armonizaba con el nuevo procedimiento laboral que se pretendía implementar. Aún así, al momento de ingresar el proyecto al congreso, no existían modificaciones relativas al párrafo de los recursos, tal y como se desprende del mensaje del ejecutivo⁴, en el primer trámite constitucional para la aprobación de la ley 20.260, que vendría a reformar la anterior ley 20.087. Sin embargo, tempranamente se señalaban algunas modificaciones relativas al recurso de apelación y a la posibilidad de establecer un recurso de nulidad, siendo fundamentalmente en el Oficio N° T/ 01/ 2008 a la Corte Suprema y en el segundo informe de la comisión de trabajo y previsión social, en donde podemos ver una reforma radical del sistema de recursos, reemplazándose el recurso de apelación por el de nulidad e incorporándose el recurso de unificación de la jurisprudencia.

En efecto, en el segundo informe de la comisión de trabajo y previsión social, se hace presente que se ha llegado a acuerdo acerca de la reforma al régimen de recursos, particularmente en lo que dice relación en especificar cuál es la vía de acceso desde la judicatura del trabajo a la Corte Suprema, buscando superar las falencias de la ley N° 20.087 que tenía una redacción críptica sobre el particular. Con tal propósito, se plantea la creación de un recurso nuevo de acceso a la Corte Suprema, que tendría la finalidad de unificar la jurisprudencia.

³ En este sentido CANDIA Guzmán, C. Ob Cit, Pág. 200-214. Así también ORELLANA Torres, F. Comentarios al nuevo proceso laboral, Editorial Librotecnia, Santiago, 2006. pág. 203 y ss.

⁴ Mensaje de S.E. La Presidenta de la República, con el que inicia un Proyecto de Ley que modifica el Libro IV del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un Nuevo Procedimiento Laboral, de enero de 2007. [en línea] http://www.bcn.cl/actualidad_legislativa/temas_portada.2007-07-20.0907847611/4814_13.pdf [consulta: 05 de junio 2008].

De esta forma, el nuevo régimen de recursos ofrece dos vías de impugnación, la primera, el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en única instancia por el tribunal laboral. Dicho recurso, procedería por las causales detalladas al efecto y que en general, corresponden a las causales del recurso de casación tanto en la forma como en el fondo. Este recurso será conocido por la Corte de Apelaciones respectiva, y en contra del fallo del mismo no procederá recurso alguno, salvo un recurso de unificación de la jurisprudencia, que será conocido por la Corte Suprema y cuya finalidad es, tal y como su nombre lo indica, uniformar la jurisprudencia emanada de los tribunales superiores de justicia. Esta última es, por tanto, la segunda vía de recursos contemplada⁵.

Los recursos que expresamente se regulan son el recurso de reposición, recurso de apelación, recurso de nulidad y recurso de unificación de la jurisprudencia. Éstos están contenidos en el párrafo 5º del Capítulo II, Título I del Libro V del Código del Trabajo. Sin embargo, existen otros recursos, que aunque no son expresamente regulados, también tendrían aplicación en el nuevo proceso laboral⁶.

a) Recurso de Aclaración, Rectificación o Enmienda

El recurso de aclaración, “es el medio que la ley concede a las partes para obtener que el mismo tribunal que dictó una resolución aclare los puntos oscuros o dudosos, salve las omisiones o rectifique los errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparezcan de manifiesto en la sentencia”⁷

⁵ Comisión de trabajo y previsión social, Segundo informe de la Comisión de Trabajo, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Libro V del Código del Trabajo y la ley N° 20.087, 21 de enero de 2008. [en línea] <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20260/HL%2020260.pdf> [consulta: 10 de junio 2008].

⁶ ORELLANA, ob. cit., pág. 211.

⁷ CORREA, Selamé J. Recursos procesales civiles. Santiago, LexisNexis, 2003. pág. 9.

Por expresa remisión del artículo 474 del Código del Trabajo al libro I del Código de Procedimiento Civil, se entiende la plena aplicación de la acción de aclaración, rectificación y enmienda, regulada en los artículos 182 a 185. En efecto, el artículo 474 señala expresamente que los recursos se regirán por las normas del párrafo 5º en que están regulados, y supletoriamente por las normas del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.

b) Recurso de hecho

El recurso de hecho forma parte del recurso de apelación y además se encuentra regulado en los artículos 196, 203, 204, 205, 206 del Código de Procedimiento Civil, por tanto, tiene plena aplicación en materia laboral por expresa remisión del artículo 474. Es aplicable tanto el verdadero recurso de hecho, como el falso recurso de hecho. El primero de ellos, “es aquel acto jurídico procesal de la parte agraviada contra la resolución judicial del tribunal inferior que deniega un recurso de apelación que era legalmente procedente”⁸. Por su parte, falso recurso de hecho, “es aquel acto jurídico procesal que procede en contra de la resolución del tribunal inferior que concede una apelación legalmente improcedente, o bien cuando se concede una apelación en ambos efectos, debiendo haberse concedido en el sólo efecto devolutivo o cuando se concede en el sólo efecto devolutivo debiendo haberse concedido en ambos efectos”.⁹

c) Recurso de casación en el fondo y en la forma

De la historia de la ley y de la regulación del recurso de nulidad establecido por la ley 20.206, que lo hace procedente en general por las causales del recuso de casación tanto en la forma como en el fondo, podemos concluir que este recurso no tiene aplicación en materia laboral¹⁰.

⁸ ORELLANA, Torres F. ob. Cit., pág. 212

⁹ Ídem 212.

¹⁰ En este sentido CANDIA, Guzmán C. Ob Cit, Pág. 206-208. Así también ORELLANA, Torres F. Ob Cit, pág. 212.

d) Recurso de queja

El recurso de queja, es un recurso disciplinario regulado en el Código Orgánico de Tribunales, que no tiene aplicación en materia laboral. El artículo 545 de este código señala que procede este recurso siempre que no procedan otros recursos ordinarios o extraordinarios. Es por ello, que “la posibilidad que otorga el legislador de interponer apelación o nulidad en contra de las sentencias laborales o interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, hacen improcedente el recurso de queja”¹¹.

e) Recurso de revisión

El recurso de revisión, “es aquel recurso extraordinario que se concede para invalidar las sentencias firmes ganadas injustamente en los casos expresamente señalados en la ley”¹².

Respecto de la procedencia de este recurso en materia laboral, no existe pleno acuerdo. Para algunos este recurso no sería procedente debido a que el artículo 474 se remite supletoriamente sólo al Libro I del Código de Procedimiento Civil, y asimismo el artículo 477 expresa que en contra de la sentencia definitiva no proceden más recursos que el de nulidad. Sin embargo, existen autores que abogan por su plena aplicación en materia laboral, ya que no estaríamos propiamente frente a un recurso, más bien se trataría de una acción cuyo fundamento esta en la justicia por sobre la seguridad jurídica.¹³

1.2 Recurso de reposición

¹¹ ORELLANA, ob. Cit.,. pág. 212

¹² CORREA, ob.cit., 2003. pág. 139.

¹³ ORELLANA, ob. Cit., pág. 213

1.2.1 Concepto

El recurso de reposición “es el acto jurídico procesal de la parte agraviada o de quien tiene legitimación para actuar, cuyo objetivo es solicitar al mismo tribunal que dicto la resolución que se pretende impugnar, que la modifique o deje sin efecto”.¹⁴

1.2.2 Resoluciones en contra de las cuales procede

De acuerdo con el artículo 475 inciso primero del Código del Trabajo, el recurso de reposición procederá en contra de autos, decretos y sentencias interlocutorias que no pongan término al juicio o hagan imposible su continuación. De esta forma, la ley 20.260 modifica este artículo, señalando en su inciso primero las resoluciones judiciales contra las cuales procede la reposición, a diferencia del artículo 475 aprobado en la ley 20.087, en que esta mención no se hacía expresamente sino que se hacía aplicable en contra de dichas resoluciones, a saber; autos, decretos y sentencias interlocutorias en virtud de la naturaleza jurídica de dicho recurso.

Procede entonces el recurso de reposición en contra de:

- a) Autos, es decir, aquellas resoluciones judiciales que resuelven un incidente y no establecen derechos permanentes a favor de las partes.
- b) Decretos, que tienen por objeto dar curso progresivo a los autos, sin decidir ni prejuzgar ninguna cuestión debatida entre las partes.
- c) Sentencias interlocutorias, que no pongan término al procedimiento laboral o no hagan imposible su continuación. Debemos entender, ya que el legislador no hace distinción alguna, que se trata tanto de

¹⁴ Ídem, pág. 213

¹⁴ CANDIA, Guzmán C. ob. Cit., pág. 172.

sentencias interlocutorias de primer grado o clase, es decir las que resuelven un incidente, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes y las de segundo grado o clase, que son aquellas que resuelven un trámite que sirve de base para el pronunciamiento de una sentencia interlocutoria o definitiva posterior.

1.2.3 Oportunidad para deducir el recurso

De acuerdo al Artículo 475, la reposición en contra de la resolución dictada en audiencia, deberá interponerse en forma verbal, inmediatamente de pronunciada la resolución que se impugna, y se resolverá en el acto.

Agrega además la disposición aludida, que la reposición en contra de la resolución que es dictada fuera de audiencia, deberá presentarse dentro de tercero día de notificada la resolución correspondiente, a menos que dentro de dicho término tenga lugar una audiencia, en cuyo caso deberá interponerse a su inicio, y será resuelta en el acto.

De acuerdo con la disposición aludida precedentemente, para determinar la oportunidad en que debe interponerse el recurso de reposición, debemos distinguir si se formula en la audiencia misma o fuera de ella. En el primero de los casos, la interposición debe efectuarse en forma verbal y fallarse inmediatamente.

Ahora bien, en el segundo de los casos, si la resolución es dictada fuera de audiencia, el recurso deberá presentarse dentro de tercero día de notificada la resolución que se pretende impugnar. Si el plazo de tres días para su interposición coincide con la realización de la audiencia, el recurso deberá interponerse al inicio de esta. Según al autor Claudio Candia Guzmán, si el recurso no se presentara en el momento mismo de la iniciación de la audiencia, no podría efectuarse en un acto posterior, debido a que operaría la institución

de la preclusión procesal.¹⁵

Finalmente, se entiende por resoluciones dictadas fuera de audiencia todas aquellas cuestiones accesorias al juicio, que si bien se plantean fuera de audiencia, requieren un pronunciamiento del tribunal.¹⁶

1.2.4 Forma de interposición

De lo señalado anteriormente podemos concluir que la reposición se puede hacer valer por escrito u oralmente. Si se interpone en la misma audiencia, debe efectuarse en forma verbal y fundadamente, señalando la resolución que se pretende impugnar y solicitando que este sea acogido en todas sus partes, modificando o dejando sin efecto la resolución recurrida. Se interpondrá por escrito cuando la resolución judicial se dicte fuera de audiencia. En este caso, debe hacerse valer dentro del plazo de tercero día, contados desde la notificación de la resolución judicial, debiendo efectuarse por escrito y también debe ser fundada en los mismos términos señalados anteriormente.

1.2.5 Efectos que produce su interposición

La interposición del recurso de reposición no suspende la ejecución de la resolución recurrida. En caso de que dicha resolución sea la que recibe la causa a prueba, esta no se suspenderá por la interposición del recurso, ya que debe fallarse de inmediato y en la misma audiencia preparatoria.

1.3 Recurso de Apelación

1.3.1 Concepto

¹⁵ CANDIA, Guzmán C. ob.cit., pág. 174.

¹⁶ Comisión de trabajo y previsión social. Segundo informe de la Comisión de Trabajo, Ob Cit. pág. 274.

El recurso de apelación, es aquel medio de impugnación que tiene por objeto enmendar resoluciones judiciales que han sido dictadas con agravio o perjuicio de una o ambas partes en el proceso.

Dicho recurso, ha sido restringido en el nuevo proceso laboral, puesto que en su actual redacción, el artículo 476 elimina el recurso de apelación en contra de las sentencias definitivas de primera instancia, haciéndolo procedente sólo en contra de resoluciones judiciales que tienen la naturaleza jurídica de sentencias interlocutorias¹⁷.

1.3.2 Resoluciones en contra de las cuales procede

De acuerdo al Artículo 476 del CT, sólo son susceptibles de apelación laboral:

- a) Las sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.
- b) Las que se pronuncien sobre medidas cautelares.
- c) Las que fijen el monto de las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social.

1.3.3 Efectos que produce su interposición

En caso de que se trate de la apelación de la resolución que otorgue o rechace el alzamiento de una medida cautelar, ésta sólo se concederá en el efecto devolutivo. Así también, sólo se concederá apelación en el sólo efecto devolutivo de las resoluciones que fijen las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social, artículo 476.

¹⁷ ORELLANA, Torres F. ob. Cit., pág 215 y ss.

1.4. Recurso de nulidad

Como hemos dicho anteriormente, el sistema de recursos que se establecía en la ley N° 20.087 resultaba ajeno a la lógica de un juicio oral, por cuanto, la introducción de un recurso de apelación que permitiera la revisión en segunda instancia de los hechos y asociado a ello, la de las pruebas rendidas, desnaturalizaba el diseño del procedimiento oral¹⁸.

Es por ello que si bien en un comienzo no se contemplaba la introducción del recurso de nulidad como medio de impugnación de las sentencias definitivas, a medida que avanzaban los trámites de aprobación de la ley N° 20.260, se discutía la posibilidad de reformar el sistema de recursos existentes. Ya en el primer informe de la Comisión de Constitución, legalidad y justicia,¹⁹ hay quienes hacen ver la necesidad de modificar el sistema de recursos. Fundamentalmente esta modificación se hacía necesaria en lo que dice relación con el recurso de apelación, ya que existía en éste una extraña mezcla con las causales de la nulidad penal y del recurso de casación, enumerando el artículo 477 causales muy similares a las de estos dos últimos recursos. Con ello, se dejaba en la incertidumbre tanto la aplicación del recurso de casación en materia laboral, como las respectivas competencias de la Corte de Apelaciones y Corte Suprema en el conocimiento de los recursos.

Se consideraba además que el recurso de apelación era de naturaleza especial, porque si bien era concebido como una apelación, procedía conforme a causales propias del recurso de casación en el fondo como lo es la infracción de ley, de manera que el criterio aplicado, era el mismo que se había empleado para el recurso de nulidad penal en el marco de la justicia penal oral. Por estas

¹⁸ Consúltese al respecto la opinión del juez del 8° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Álvaro Monardes Flores, en primer informe de constitución, en el primer trámite constitucional de la cámara de diputados, 06 de junio 2007. [en línea] <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20260/HL%2020260.pdf> [consulta: 08 de junio 2008].

¹⁹ Primer informe de la Comisión de Constitución, legalidad y justicia, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Libro V del Código del Trabajo y la ley N° 20.08706 de junio, 2007. [en línea] <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20260/HL%2020260.pdf> [consulta: 08 de junio 2008].

razones, se acuerda introducir modificaciones al recurso de apelación, ya que en verdad, y en concordancia con la opinión del diputado de aquel entonces Juan Bustos, en la Sesión 79 de 2 de Octubre de 2007, constituía más bien un recurso de nulidad.

En el Oficio N° T/ 01/ 2008 de la cámara revisora a la Corte Suprema, podemos ver una nueva redacción del artículo 477, que derechamente establece el recurso de nulidad en el nuevo procedimiento, y asimismo, en el Segundo informe de la comisión de trabajo y previsión social recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Libro V del Código del Trabajo y la ley N° 20.087, se aclaran muchos aspectos relativos al nuevo recurso de nulidad, entre los cuales se comentó las salas exclusivas en las cortes, las causales, los plazos, los requisitos, etc.

El asesor del Ministerio de Justicia reiteró que, mediante esta norma, se establece un recurso de derecho estricto, que procede por causales determinadas y que viene a reemplazar al antiguo recurso de apelación, estableciendo además claramente las competencias de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, al determinar claramente las causales que en cada caso la fundamentan.²⁰

Especialmente claro sobre la materia es el Oficio n° 27 de la Corte Suprema, de fecha 28 de enero de 2008, en el cual se señala que se elimina la procedencia del recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en primera instancia, y en su reemplazo se establece un recurso de nulidad, cuyas causales se señalan en los nuevos artículos 477 y 478. Las causales por las cuales procede este recurso procesal, son similares a las causales del recurso de apelación laboral contenidas en el texto del artículo 477, introducido al Código del Trabajo por la ley 20.087. A su vez, el artículo 478 del proyecto en análisis, introduce como causales de nulidad en materia laboral, prácticamente

²⁰ Comisión de trabajo y previsión social. Segundo informe de la Comisión de Trabajo, Ob Cit. Pág. 275.

las mismas establecidas en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la casación en la forma²¹.

1.4.1 Reglamentación

El recurso de nulidad se reglamenta específicamente en el Libro V, Capítulo II, desde el artículo 477 al 482, del Código Laboral.

Supletoriamente, a los recursos se aplican las normas del Libro I del Código de Procedimiento Civil, con la salvedad de no ser aplicadas las normas que sean contrarias a los principios que informan el procedimiento laboral, según lo indica el artículo 432 del Código Laboral.

1.4.2 Concepto

Puede ser definido como, “el acto jurídico procesal que otorga el legislador a aquella parte que ha sufrido un perjuicio con el pronunciamiento de una sentencia definitiva dictada en un proceso laboral, para invalidar el procedimiento total o parcialmente, junto con la sentencia definitiva, o sólo la sentencia definitiva por las causales expresamente señaladas en la ley”²².

1.4.3 Titular del recurso

El titular del recurso de nulidad debe ser un interviniente en el proceso en que se dictó la resolución, que haya sufrido un agravio o perjuicio, producto de la inobservancia de las garantías constitucionales, de la ley o bien con motivo de los vicios de las causales específicas de nulidad.

1.4.4 Preparación del recurso

²¹ Oficio de Corte Suprema a cámara de origen, Oficio N° 27 informe proyecto de ley, 28 de enero, 2008. [en línea] <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20260/HL%2020260.pdf> [consulta: 10 de junio 2008]

²² ORELLANA, Torres F. ob. Cit., pág. 217.

El inciso 9 del artículo 478, se refiere además a otro requisito que debe cumplir el titular que ha resultado agraviado, para poder interponer el recurso, esto es, el recurrente debe haber reclamado del vicio que lo afecta ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos que establece la ley, esto es lo que se conoce como la preparación del recurso. Esta consiste en la reclamación que debe haber efectuado el afectado que lo entabla, respecto del vicio que se invoca al interponerlo, ejerciendo oportunamente todos los medios establecidos por la ley.

La necesidad de preparación del recurso se desprende de lo señalado en el artículo 478, que prescribe que no producirán nulidad, los vicios que conocidos, no hayan sido reclamados oportunamente por todos los medios de impugnación existentes. A partir de este precepto, se puede inferir que es un requisito de la preparación del recurso que el vicio del procedimiento haya sido reclamado oportunamente mediante el ejercicio de todos los medios de impugnación existentes, siendo la parte que haya reclamado del vicio, la que debe interponerlo.

Sin embargo, existen casos en que no es necesario preparar el recurso, ya sea porque la ley no admite recurso alguno en contra de la resolución en que se ha cometido la falta, o porque ésta ha tenido lugar en el pronunciamiento de la sentencia o finalmente porque ha llegado a conocimiento de la parte después de haber sido pronunciada la sentencia.

La preparación del recurso no es un requisito que el tribunal a quo deba verificar en el examen de admisibilidad que realiza, pero si es una exigencia que la ley impone al tribunal ad quem, el cual lo declarará inadmisibile, si en los casos que corresponde, “el recurso no se hubiere preparado oportunamente” tal y como lo señala el inciso final del artículo 480, en relación con el artículo 479.

1.4.5 Resoluciones en contra de las cuales procede

En cuanto a su naturaleza jurídica, debe tratarse únicamente de sentencias definitivas. Así lo establece expresamente el artículo 477 inciso primero al señalar, que tratándose de sentencias definitivas no procederán más recursos que el de nulidad.

1.4.6. Causales de procedencia

Las causales del recurso de nulidad, al igual que en proceso penal, se dividen en genéricas y específicas. Las causales genéricas se encuentran contempladas en el artículo 477 del Código laboral y pueden ser:

- a) Cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se infrinjan sustancialmente derechos o garantías constitucionales.
- b) Cuando la sentencia definitiva haya sido dictada con infracción de ley, que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Las causales específicas por su parte, se encuentran contempladas en el artículo 478, que señala que procederá además el recurso de nulidad por las siguientes causales:

- a) Cuando la sentencia haya sido pronunciada por juez incompetente, legalmente implicado, o cuya recusación se encuentre pendiente o haya sido declarada por tribunal competente.
- b) Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana

crítica.

- c) Cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.
- d) Cuando en el juicio hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre intermediación, o cualquier otro requisito para los cuales la ley haya previsto expresamente la nulidad o lo haya declarado como esencial expresamente.
- e) Cuando la sentencia se hubiere dictado con omisión de cualquiera de los requisitos establecidos en los artículos 459, 495 o 501 inciso final del Código del Trabajo, según corresponda; contuviese decisiones contradictorias, otorgare más allá de lo pedido por las partes, o se extendiere a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de las facultades para fallar de oficio que la ley expresamente otorgue.
- f) Cuando la sentencia haya sido dictada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y hubiere sido ello alegado oportunamente en el juicio.

Si un recurso se fundare en distintas causales deberá señalar si se invocan conjunta o subsidiariamente.

Una vez interpuesto el recurso no podrán invocarse nuevas causales; pero de todas formas, la corte de oficio, podrá acoger el recurso deducido por un motivo distinto del invocado por el recurrente, cuando aquél corresponda a alguno de los señalados en el artículo 478.

Sin perjuicio de las facultades de la corte de corregir de oficio durante el conocimiento del recurso, no producen nulidad aquellos defectos que no influyan en lo dispositivo del fallo. Tampoco producen nulidad los vicios que,

siendo conocidos, no hayan sido reclamados oportunamente por todos los medios de impugnación existentes.

1.4.7 Tramitación

El recurso de nulidad debe interponerse directamente ante el tribunal que dictó la resolución que se pretende invalidar, es decir, el tribunal a quo, en el plazo de diez días contados desde la notificación respectiva a la parte que lo entabla, para ser conocido por el tribunal superior jerárquico, ad quem, que será la Corte de Apelaciones respectiva, quien conoce en única instancia.

La interposición del recurso debe realizarse cumpliendo con los siguientes requisitos, a saber:

- a) Debe interponerse por escrito.
- b) Debe expresar el vicio que se reclama.
- c) Contener la infracción de las garantías constitucionales o de ley de que adolece según corresponda.
- d) Si se tratare de infracción a la ley, además debe señalarse de qué modo dichas infracciones influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.
- e) Fundamentos de hecho y de derecho y peticiones concretas.

Interpuesto el recurso el tribunal a quo realiza un examen de admisibilidad respecto de:

- a) Si se ha interpuesto en contra de sentencia definitiva.

b) Si se ha interpuesto por escrito.

c) Si se ha interpuesto dentro de plazo.

Realizado el examen de admisibilidad los antecedentes son enviados a la corte correspondiente en un plazo de tres días contado desde la notificación de la resolución que concediere el último recurso, remitiendo copia de la resolución que se impugna, del registro de audio y de los escritos relativos al recurso deducido.

Una vez que ha ingresado el recurso al tribunal ad quem, se realizará nuevamente un examen de admisibilidad en cuenta, en el que se revisará:

a) Que el recurso se haya interpuesto en contra de una resolución que fuere sentencia definitiva.

b) Que el recurso se haya interpuesto dentro de plazo.

c) Que el recurso contenga fundamentos de hecho o de derecho y peticiones concretas.

d) Que el recurso haya sido preparado en forma oportuna.

Luego del nuevo examen de admisibilidad, se realizará una audiencia en que las partes pueden hacer alegaciones, sin previa relación, no pudiendo excederse de treinta minutos en su alegato. Si uno o más recurrentes no compareciere a la audiencia, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes.

En esta audiencia no será admisible prueba alguna, excepto aquellas destinadas a probar la causal de nulidad alegada, artículo 481.

Desde el término de la vista de la causa, el tribunal ad quem deberá fallar el recurso en un plazo de 5 días.

1.4.8 Efectos que produce su interposición

La interposición del recurso de nulidad suspende los efectos de la sentencia recurrida. Si el recurso fuere interpuesto por una o más partes y la decisión fuere favorable, de ésta aprovecharán todos. Excepcionalmente no será de esta forma cuando los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente, o el tribunal así lo señalare en forma expresa.

Por su parte, el fallo del mismo invalida el proceso en forma parcial o total incluyendo la sentencia definitiva o sólo esta última. Eventualmente se debe dictar una sentencia de reemplazo; si esto no fuere procedente, la corte deberá señalar en qué estado queda el proceso y además, debe devolver la causa dentro de segundo día de pronunciada la resolución al tribunal correspondiente.

1.4.9 Recursos en contra de la resolución que lo resuelve

Por regla general no proceden recursos en contra de la resolución que resuelve el recurso de nulidad, excepcionalmente procederá el recurso de unificación de la jurisprudencia. Sin embargo, en contra de la sentencia que se dictare en el nuevo juicio, realizado como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad, no procederá recurso alguno conforme al artículo 482 inciso final y artículo 483 del Código del Trabajo.

1.5. Recurso de unificación de la jurisprudencia

1.5.1 Concepto

El recurso de unificación de la jurisprudencia es un medio de impugnación que procede en contra de la resolución que falle el recurso de nulidad, cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio, existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia.

1.5.2 Resoluciones en contra de las cuales procede

Excepcionalmente, podrá interponerse el recurso de unificación de la jurisprudencia en contra la resolución que falle el recurso de nulidad.

1.5.3 Tramitación del recurso

De acuerdo con el artículo 483-A, el recurso de unificación de la jurisprudencia, deberá interponerse ante la Corte de Apelaciones respectiva, en el plazo de quince días desde la notificación de la sentencia recurrida, para ser conocido por la Corte Suprema.

Para que sea procedente este recurso es necesario que se cumplan determinadas condiciones:

- a) Que exista una resolución que falle el recurso de nulidad en materia laboral.
- b) Que existan distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes.
- c) Que estos fallos emanen de los tribunales superiores de justicia.

El escrito que lo contenga deberá ser fundado e incluirá una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de las materias de

derecho objeto de la sentencia, sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores de justicia. Asimismo, deberá acompañarse copia del o los fallos que se invocan como fundamento. Interpuesto el recurso, no podrá hacerse en él variación alguna.

Sólo si el recurso se interpone fuera de plazo, el tribunal a quo lo declarará inadmisibles de plano. Contra dicha resolución únicamente podrá interponerse reposición dentro de quinto día, fundado en error de hecho. La resolución que resuelva dicho recurso será inapelable.

El tribunal a quo, al declarar admisible el recurso, deberá pronunciarse de plano sobre la petición de la parte vencida a que se refiere el inciso 4º del artículo 483-A. Esta parte, puede exigir que no se lleve a efecto la resolución recurrida, mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas. En contra de tal resolución no procederá recurso alguno.

La Corte de Apelaciones correspondiente remitirá a la Corte Suprema copia de la resolución que resuelve la nulidad, del escrito en que se hubiere interpuesto el recurso, y los demás antecedentes necesarios para la resolución del mismo.

Respecto de la admisibilidad del recurso en el tribunal ad quem, la sala especializada de la Corte Suprema sólo podrá declararlo inadmisibles por la unanimidad de sus miembros, mediante resolución fundada en la falta de los requisitos de los incisos primero y segundo del artículo 483-A. Dicha resolución sólo podrá ser objeto de recurso de reposición dentro de quinto día. Declarado admisible el recurso por el tribunal ad quem, el recurrido, en el plazo de diez días, podrá hacerse parte y presentar las observaciones que estime convenientes.

Finalmente y de acuerdo al artículo 483-B, en la vista de la causa se observarán las reglas establecidas para las apelaciones. Con todo, la duración de las alegaciones de cada parte, se limitarán a treinta minutos.

1.5.4 Efectos que produce su interposición

La interposición del recurso no suspende la ejecución de la resolución recurrida, salvo cuando su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la que se dicte si se acoge el recurso. La parte vencida podrá exigir que no se lleve a efecto tal resolución mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas a satisfacción del tribunal. El recurrente deberá ejercer este derecho conjuntamente con la interposición del recurso y en solicitud separada.

1.5.5 Efectos que produce la resolución que falla el recurso.

El fallo que se pronuncie sobre el recurso sólo tendrá efecto respecto de la causa respectiva, y en ningún caso afectará a las situaciones jurídicas fijadas en las sentencias que le sirven de antecedente.

Al acoger el recurso, la Corte Suprema dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia, de acuerdo con el inciso primero y segundo del artículo 483-C del Código del Trabajo.

1.5.6 Recursos que proceden en contra de la resolución que lo resuelve

Tal y como lo establece el artículo 483-C, en su inciso tercero, la sentencia que falle el recurso así como la eventual sentencia de reemplazo, no son susceptibles de recurso alguno, salvo el de aclaración, rectificación o enmienda.

CAPÍTULO II.

LA NULIDAD PROCESAL

2.1. Generalidades

Puede decirse con Couture, que la nulidad es un tema perteneciente a la teoría general del derecho, por lo que abarca y se proyecta a todo el ámbito del derecho positivo, y no particularmente a cada una de sus ramas. Pero cada una de las ramas de éste, debe adaptarlo a su finalidad y esencia específica, para no llegar a soluciones incompatibles con su objeto y contenido. De esta manera, “admitidas ciertas nociones esenciales de ella, las soluciones tienen vida autónoma y se especifican en cada uno de los compartimientos jurídicos positivos”.²³

Desde éste punto de vista y en lo que a nuestro tema interesa, analizaremos la nulidad en el derecho procesal, teniendo presente además, que éste constituye una unidad, por lo que la nulidad; su concepto, principios y efectos, entre otros, son comunes tanto respecto del proceso civil, como el penal y el laboral, sin perjuicio que en atención a la naturaleza de éstos últimos se contemplen disposiciones especiales, sobre todo en el ámbito penal, para adecuarlas a procedimientos que en cuanto a su forma tienen una expresión distinta.

El proceso, constituye el medio normal para la resolución de los conflictos jurídicamente trascendentes. Este, está compuesto por “un conjunto de actos sucesivos que descansan unos en otros y que permiten la sustanciación del juicio, dando oportunidad a las partes para plantear y demostrar sus pretensiones y al juez para determinar la legalidad de las mismas”,²⁴ y en la ya tradicional definición de Couture, este es “una secuencia o serie de actos que

²³ MAURINO, Luis A. Nulidades procesales, Buenos Aires, Astrea, 1982. pág. 12.

²⁴ VIVALDI, Salas J. Los incidentes y en especial el de nulidad en el proceso civil y penal, Santiago, Jurídica, 1994. pág. 71.

se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”.²⁵

Este conjunto de actos y actuaciones que forman el proceso, sea que los ejecuten las partes o el juez, están regidos por normas legales que constituyen el procedimiento. De esta manera, los actos y actuaciones que integran el proceso, deben realizarse conforme lo determina la ley. Si esto así no ocurriera, los actos resultarían viciados y, por tanto, no podrían producir los mismos efectos que la ley le asigna a uno de la misma naturaleza, que ha sido ejecutado normalmente.²⁶

En efecto, si el acto jurídico procesal no se ajusta a la realización de todos los requisitos contemplados por la ley para que produzca todos sus efectos normales, el acto es ineficaz.

2.2. Ineficacia de los actos jurídicos

Un acto jurídico ineficaz en sentido amplio es aquel que “no genera sus efectos propios o deja de producirlos por cualquier causa, sea ésta intrínseca o inherente a la estructura del acto mismo, sea que dicha causa consista en un hecho extrínseco o ajeno a él”.²⁷

De esta forma, la ineficacia es la intrínseca insuficiencia del acto para producir los efectos previstos al realizarlo y “comprende todos los actos en que la reacción del ordenamiento jurídico incide sobre la producción de los efectos del acto disconforme”²⁸

²⁵ COUTURE, Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Desalma, 3^o edic, 1997.

²⁶ VIVALDI, Salas J. ob. Cit., pág. 72.

²⁷ ALESSANDRI, Arturo., SOMARRIVA, Manuel., y VODANOVIC, Antonio. Derecho Civil, parte preliminar y general, t. II, Santiago, Ediar Conosur, 1991. pág. 303.

²⁸ VIAL, del rio, V. ob. cit., pág. 234.

La ineficacia de un acto jurídico puede ser producto de la omisión de un requisito esencial para su existencia jurídica, o bien, puede provenir de un requisito esencial para la validez del acto. En el primero de los casos el acto no produce efecto alguno, ya que ni siquiera se ha constituido como tal, mientras que en el segundo de los casos, el acto si produce efectos, pero "dichos efectos pueden cesar por la declaración de nulidad o invalidez"²⁹

2.2.1 Inexistencia jurídica y nulidad

Entre las sanciones de ineficacia de los actos jurídicos, encontramos la inexistencia y la nulidad. Cuando en el acto jurídico se ha omitido una condición esencial para su existencia, el acto es inexistente. Dicha omisión impide que el acto nazca a la vida del derecho y que produzca sus efectos normales, ya que carecen de las condiciones indispensables para ser concebidos.

Ahora bien, cuando la ineficacia es fruto de la omisión de un requisito determinado por la ley para la validez del acto, se llama nulidad. Estos actos, "si bien han sido realizados imperfectamente, las irregularidades de que adolecen no los privan de su carácter de actos jurídicos, pero impiden que puedan producir los efectos normales señalados en la ley".³⁰

La inexistencia es una teoría que va más allá de la nulidad, toda vez que respecto de la inexistencia, nos encontramos con un acto que no produce efecto alguno, no teniendo que declararse esta circunstancia, ya que opera de pleno derecho y el juez sólo se limita a constatarla. En el caso de la nulidad, en cambio, estamos en presencia de un acto real, pero viciado, y que, no obstante, produce todos sus efectos, mientras el vicio no se declare judicialmente.

En contra de esta teoría han reaccionado muchos autores, siendo fruto de una larga discusión doctrinaria. Fundamentalmente, se da a entender que es

²⁹ VIAL, del rio, V. ob. cit., pág. 234.

³⁰ VIVALDI, Salas J. ob. Cit., pág. 76.

innecesario el concepto de inexistencia, ya que se confunde sobre todo en sus efectos, con la nulidad absoluta³¹.

La doctrina se encuentra dividida, por el hecho de aceptar algunos autores, la importancia teórica y práctica de la diferenciación entre acto nulo e inexistente, dentro del campo del derecho procesal, y otros de no asignar valor alguno a la inexistencia, escindiendo dicho concepto del marco de las nulidades procesales y su estudio.

2.3 Nulidad civil y nulidad procesal

La nulidad es una sanción establecida en el derecho civil, cuyo objetivo es dejar sin efecto todos aquellos actos en que se haya incurrido en vicios contemplados expresamente en los artículos 1681 y siguientes del Código Civil.

La nulidad del derecho civil, se ha traspasado al derecho procesal estableciéndose para privar de sus efectos normales a un acto jurídico procesal, cuando en su ejecución no se hayan guardado las formas prescritas para ello.

Sin embargo, la nulidad civil y la nulidad procesal, son esferas de nulidad totalmente diversas entre sí, guiándose por principios totalmente distintos que informan su propio ser. A diferencia del derecho civil, el derecho procesal no ha establecido normas precisas y específicas de sanción, por la inobservancia o transgresión de la ley procesal, tampoco existe la diferencia entre nulidad absoluta y relativa, que es propia del campo civil, ni tampoco, existe la nulidad fuera del proceso.

No obstante lo anterior, en ambos tipos de nulidad, tanto respecto de la nulidad civil, como de la procesal, se requiere que “se adolezca de un vicio en el acto jurídico civil o procesal o defecto en su ejecución u otorgamiento que según la

³¹ POZO, Silva N. Nulidades Procesales, Santiago, Jurídica, 2^o edic, 1985. pág. 57.

ley lo priva de valor, o lo hace ineficaz.”³² Además, aunque deben alegarse de manera diferente, ambas cumplen la misma finalidad, cual es, que los actos jurídicos no produzcan efectos jurídicos, toda vez que “dichos actos no corresponden a los fines buscados por las partes”,³³

2.4 Concepto

La nulidad procesal puede ser definida como, “la sanción de ineficacia que afecta a los actos procesales realizados con falta de alguno de los requisitos previstos por la ley para su validez”.³⁴ Esta institución, al igual que en derecho civil, está “destinada a restar de eficacia jurídica a los actos, diligencias y actuaciones del proceso en cuya ejecución se hayan omitido ciertos requisitos establecidos en la ley”.³⁵

La actuación viciada no constituye el medio idóneo destinado a cumplir el fin para el que fue prevista por el legislador, por tanto, la finalidad de la nulidad procesal, es restarle valor a aquella actuación, teniéndola como no sucedida. De esta forma, se impide que puedan atribuírseles los efectos normales que la ley dispone para una actuación correctamente ejecutada.

En la esfera procesal, la nulidad tiene como objetivo prioritario la anulación de las actuaciones que estén viciadas, y que éstas se reparen a fin de ajustarlas a derecho. La nulidad tiene como finalidad que se repare el defecto, volviéndose a realizar la actuación o acto procesal en forma correcta.

Es un principio que los actos procesales se presumen válidos, por lo tanto la nulidad es una excepción, cuya prueba debe hacerla quien la alega y su interpretación debe hacerse restrictivamente.

2.5 Principios aplicables a la nulidad procesal

³² POZO, Silva N. ob. Cit., pág. XII.

³³ Ídem pág. XII.

³⁴ COLOMBO, Campbell J. Los Actos Procesales, tomo II, Santiago, Jurídica, 1997. pág. 444.

³⁵ VIVALDI, Salas J. ob. cit., pág. 72.

2.5.1 Principio de especificidad

Este principio se refiere a que no hay nulidad sin una ley específica que la establezca.

Por regla general, en nuestro ordenamiento procesal civil, no tiene cabida el principio de especificidad, ya que, a diferencia de lo que ocurre con el Código Civil, no existe en el Código de Procedimiento Civil, una disposición que expresamente señale una sanción por la inobservancia o transgresión de la ley procesal. Sin embargo, la acción de la nulidad procesal es amplia, ya que afecta genéricamente a todos los actos del proceso que han sido imperfectamente ejecutados, sin necesidad de que el legislador lo prescriba para cada acto particular. Esto porque “el Código de Procedimiento Civil ha adoptado el principio de instrumentalidad de las formas con arreglo al cual la posible invalidez de los actos del proceso debe juzgarse atendiendo a la finalidad que, en cada caso concreto, están destinados a satisfacer, de manera tal que la declaración de nulidad no procede cuando, aun siendo defectuoso, el acto ha logrado cumplir su objeto”.³⁶

De esta forma, basta “un apartamiento y desviación grave de las normas legales que rigen un acto del proceso para que se haga merecedor de la sanción, sin que requiera de una expresa manifestación legislativa que la contemple ante una determinada irregularidad”.³⁷

2.5.2 Principio de trascendencia

El principio de trascendencia se refiere a que “procede la nulidad de un acto del proceso cuando la irregularidad que le sirva de antecedente corrompe la sustancia y le impide cumplir con el fin para que fue establecido en la ley”.³⁸

³⁶ POZO, Silva N. ob.cit., pág. 57.

³⁷ VIVALDI, Salas J. ob.cit., pág. 82.

³⁸ Ídem, pág. 85.

Este principio está plasmado en la máxima “pas de nullité sans grief” el cual significa que “las nulidades no existen en mero interés de la ley: No hay nulidad sin perjuicio”³⁹.

De esta forma, no basta para que la nulidad sea procedente la existencia de un vicio y de la ineficacia del acto, si la omisión o el acto defectuoso no perjudica a los litigantes.

Es necesario que quien invoque el vicio formal alegue y demuestre que le produjo un perjuicio, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la sanción de nulidad. Si el daño puede ser subsanado por otro medio o no es de tal gravedad que impida el cumplimiento de los fines previstos en la ley para la actuación regularmente verificada, la petición de nulidad debe ser rechazada⁴⁰.

Así también lo ha considerado nuestra jurisprudencia, que en sentencia del 6 de abril de 1987, la Corte Suprema conociendo de un caso de nulidad procesal estableció la importancia de la existencia de un vicio y de un perjuicio como requisito indispensable para la declaración de nulidad, es así como en el considerando 7º, señala “Que la nulidad procesal es una sanción para aquellos actos del proceso que adolecen de un vicio sólo reparable con su invalidación”⁴¹, y continúa señalando en el considerando 8º, “Que para que se declare la nulidad procesal, debe existir, además del vicio, un perjuicio, planteamiento expresamente reconocido por nuestro ordenamiento procesal”⁴².

Por sentencia de 29 de abril de 1997, la Corte de Apelaciones de San Miguel, reconoce expresamente el principio de trascendencia que rige la nulidad procesal, señalando en su considerando 8º: “Que la nulidad procesal se rige por el principio de trascendencia, conforme al cual sólo puede anularse un acto de

³⁹ Pozo Silva, Nelson. Ob. cit., pág. 58.

⁴⁰ VIVALDI, Salas J. ob. Cit., pág. 153.

⁴¹ Jurisprudencia de la nulidad procesal. Santiago, Lexis Nexis, 2003. pág. 9 y ss.

⁴² Ídem, pág. 9 y ss.

procedimiento, si el vicio que lo afecta ha irrogado a una de las partes un perjuicio subsanable sólo con la invalidación de lo actuado”⁴³.

2.5.3 Principio de convalidación

En principio, “en el derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento”⁴⁴. En otros términos, aún en el caso de concurrir los restantes presupuestos, la declaración de nulidad no procedería si la parte interesada consintió expresa o tácitamente, en el acto defectuoso. Esto obedece al carácter relativo que revestirían las nulidades procesales.

El principio de convalidación también se observa en el derecho civil, ya que la nulidad puede sanearse por el transcurso del tiempo. Sin embargo, la nulidad procesal, no se sana por el transcurso del tiempo, sino “cuando queda ejecutoriada la resolución que pone término al juicio, la que convalida definitivamente los actos viciados”⁴⁵. Otra forma de que ello ocurriera, es que opere el principio de preclusión, el cual, impide volver a etapas pasadas del proceso, debido a que la ley procesal determina la oportunidad en que debe invocarse la nulidad, por lo que trascurrido dicho plazo sin que ésta sea alegada, ya no podrá realizarse pues se ha consumado una facultad procesal.

2.5.4 Principio de Conservación

El principio de conservación es aquel que consagra la conveniencia de preservar la eficacia y la validez de los actos, frente a la posibilidad de su anulación o pérdida, lo que llevaría a un resultado disvalioso para el proceso⁴⁶. Es en virtud de este principio, que el criterio de la nulidad procesal debe ser restrictivo, puesto que el remedio de la nulidad debe ser la última ratio.

⁴³ Ídem, pág. 23.

⁴⁴ POZO, Silva N. ob. cit., pág. 60.

⁴⁵ VIVALDI, Salas J. ob.cit., pág. 90.

⁴⁶ BERIZONCE, Roberto. La Nulidad en el proceso. La Plata, 1967. pág 61.

Este principio, tiende a “acentuar los perfiles de respeto al resguardo de los valores de seguridad y firmeza de operancia relevante dentro de la función jurisdiccional”⁴⁷

2.6 Fundamento de la nulidad procesal

El fundamento de la nulidad procesal, al igual que el de la civil pero con distintos matices, esta constituido por la protección del ordenamiento jurídico que rige el proceso, logrando el respeto de las normas procesales. Ello no sólo interesa a los litigantes perjudicados con la irregularidad del acto, sino también a toda la sociedad, que descansa y esta estructurada por dicho ordenamiento jurídico, y al interés público del estado. En efecto, en todo proceso, encontramos tres tipos de intereses contrapuestos a los que se debe dar un justo equilibrio. En primer lugar, notamos el interés particular de los litigantes que actúan movidos por su anhelo de ganar el pleito. Al mismo tiempo concurre el interés de la sociedad que propende a que las sentencias judiciales pongan término de manera definitiva a los litigios que alteran la paz social, para lo que es necesario que los derechos y obligaciones establecidos por el órgano jurisdiccional permanezcan inalterables. Finalmente, concurre en el proceso el interés público del estado, cuyo propósito es la correcta aplicación del derecho mediante el proceso, de manera que la decisión del caso, sea la prevista en la ley que él ha creado.⁴⁸

A través de la nulidad procesal, de esta forma, se resguarda la garantía constitucional del debido proceso, establecida en el artículo 19 N° 3°, inciso 5°, de nuestra Carta Fundamental. El proceso que se sustancia sin sujeción a las formalidades exigidas por el legislador, no constituye un debido proceso, por tanto, habrá que anularlo, es decir, evitar que se le asigne el valor y los efectos de un proceso regularmente tramitado.

2.7 Características

⁴⁷ POZO, Silva N. ob. cit., pág. 62

⁴⁸ VIVALDI, Salas J. ob.cit., pág. 72 y ss.

2.7.1 La nulidad procesal necesita expresa declaración

La nulidad procesal, necesita ser declarada expresamente por el juez, al igual que la civil, ya que no produce efectos de pleno derecho. Debe mediar una declaración judicial de nulidad y mientras esta no se haga, “al acto ejecutado irregularmente se le atribuirán todos los efectos señalados por la ley y queda saneado definitivamente una vez terminado el pleito”.⁴⁹

El acto que es susceptible de nulidad, “lleva ínsito en su ser el vicio de nulidad, y el juez solamente declara dicha nulidad, luego de comprobar el vicio”.⁵⁰

Tal y como lo expone Alessandri, “El objeto que se persigue con la declaración de nulidad es volver a las partes al estado en que se hallaban antes de la celebración del acto. Para esto es necesario previamente obtener la declaración de nulidad y en virtud de ella solicitar la vuelta al estado anterior”.⁵¹

En la práctica la nulidad no es extintiva del acto, sino que opera la ficción de cómo si el acto jurídico procesal nunca ha existido. Esta ficción arranca de la declaración del juez, y por eso su necesidad inmediata, que hace que el acto jurídico nulo, sea civil o procesal, deba ser declarado para tener como efecto el estimarse como no existido nunca⁵².

2.7.2 La nulidad procesal debe alegarse

Por regla general, la nulidad procesal debe ser alegada por las partes y excepcionalmente ser declarada de oficio por el tribunal.

La legitimación para pedir la nulidad corresponde al sujeto activo que es parte en el proceso y que ha resultado agraviado con la irregularidad del acto, no siendo el causante de ella. “En la esfera de la declaración oficial, siempre el juez podrá declarar la nulidad de oficio, en atención a que el orden público esta

⁴⁹ VIVALDI, Salas J. ob. cit., pág. 75.

⁵⁰ POZO, Silva N. ob. cit., pág.117.

⁵¹ ALESSANDRI, Arturo., SOMARRIVA, Manuel., y VODANOVIC, Antonio. Ob. cit., pág. 306.

⁵² POZO, Silva N. ob. cit., pág.117.

en juego, pero tratándose de actos procesales susceptibles de consentirse y convalidarse por el asentimiento de la partes no podrá rescindirlos”.⁵³

2.7.3 Efecto extensivo

La substanciación de juicio implica un conjunto de actos y actuaciones procesales verificados por las partes y por el juez, que encadenados unos a otros, constituyen el proceso. Así concebido el proceso, la declaración de nulidad de un acto, tendrá efectos extensivos a otras actuaciones del mismo, ya que existe una íntima relación entre los diversos actos que forman el proceso, de tal forma que si un acto sirve de antecedente a los demás, la ineficacia de los primeros afecta también a los segundos, ya que se han ido edificando sobre tales actos y aunque aisladamente considerados se verifiquen en forma correcta.

Este efecto se aprecia con claridad en la sentencia de 12 de agosto de 1996, en donde la Corte de Apelaciones de San Miguel señala que respecto de si la ineficacia ha de entenderse agotada en el acto írrito o si también afecta a la diligencia que inmediatamente le sigue en la dinámica del proceso, ha de entenderse que el juicio esta conformado por una serie de actos procesales, encadenados entre si, según un orden preestablecido en la ley, en que unos son la base de otros, los que a su vez, juegan el mismo rol en relación a los que le siguen en la estructura dinámica del proceso. Esta interdependencia de actos “se traduce en el llamado efecto extensivo de la nulidad procesal, entendido como la ineficacia de los actos posteriores y consecuenciales del acto nulo...”⁵⁴

2.8 Medios para obtener la declaración de nulidad

La nulidad de los actos procesales debe ser judicialmente declarada. “Para obtener esta declaración debe ser alegada por la parte agraviada con la

⁵³ Ídem, pág.81.

⁵⁴ Jurisprudencia de la nulidad procesal. Ob. cit., pág. 82 Y SS.

irregularidad, sin perjuicio de la facultad del juez para proceder de oficio en determinados casos”.⁵⁵

2.8.1 Medios directos

Son aquellos “cuya precisa finalidad es lograr una declaración judicial de ineficacia de los actos procesales”⁵⁶, de manera que están establecidos con este único fin. Los medios indirectos son los siguientes:

a) Facultad de los tribunales de declarar la nulidad de oficio

Esta facultad se funda en la conveniencia de la economía procesal constituyendo una excepción al principio de pasividad, y esta establecida en los artículos 83, 84, y 776 del Código de Procedimiento Civil.

Cada tribunal que está conociendo de un litigio, puede y tiene la facultad-deber de declarar de oficio la nulidad procesal que afecte la “constitución del acto procesal y subsecuentemente, que afecte la eficacia de todo el proceso, como totalidad”.⁵⁷ El tribunal tiene además la facultad, para ordenar que se lleven a efecto todos los trámites y diligencias cuya omisión o error originó la nulidad.

b) Incidente de nulidad procesal

La petición de nulidad constituye, por regla general, una cuestión accesoria al juicio que requiere un especial pronunciamiento del tribunal, es decir, es un incidente de la causa. Aún cuando la declaración de nulidad pueda afectar a todo el proceso, “es una accesoriedad, por lo cual cae en el espacio de los incidentes, puesto que no es referente a la cuestión principal controvertida”.⁵⁸

Este incidente está reglamentado en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil y puede definirse “como la petición de nulidad procesal formulada por una

⁵⁵ VIVALDI, Salas J. ob. cit., pág. 101.

⁵⁶ Ídem, pág. 102.

⁵⁷ POZO, Silva N. ob. cit., pág. 67.

⁵⁸ Ídem, pág. 71.

de las partes al tribunal cuando se trata de un vicio que anule al proceso o de una circunstancia esencial para la ritualidad o marcha del mismo.”⁵⁹

c) Excepciones dilatorias

Constituyen medios directos para alegar la nulidad de un acto, ya que tiene por objeto corregir vicios del procedimiento sin afectar el fondo de la acción deducida, de acuerdo al artículo 303 del Código de Procedimiento Civil.

d) Recurso de nulidad.

Este recurso debe considerarse dentro de los medios directos para la obtención de la nulidad, ya que a diferencia de los otros medios de impugnación existentes, su exclusiva finalidad es lograr una declaración judicial de nulidad.

El recurso de nulidad, es el acto jurídico procesal de la parte agraviada, destinado a obtener la invalidación total o parcial del procedimiento junto con la sentencia definitiva, o sólo ésta última, cuando ha sido pronunciada la sentencia o tramitado el procedimiento, con infracción sustancial de los derechos y garantías constitucionales, o se hubieren dictado con infracción de derecho (o ley en el caso laboral) que hubiese influido en lo dispositivo del fallo, o por haberse incurrido en uno de los motivos absolutos de nulidad contemplados en la ley.

Este recurso, constituyó una completa novedad dentro de nuestra legislación, que únicamente contemplaba la procedencia de recursos que en forma indirecta lograban la declaración de invalidez de los actos procesales. Con el establecimiento del recurso de nulidad hace ya algún tiempo en la reforma al procedimiento penal, y su reciente incorporación a la reforma al procedimiento laboral, se elimina la procedencia del recurso de casación, teniendo éste último, una gran influencia en la elaboración del recurso de nulidad.

⁵⁹ COLOMBO, Campbell J. ob. cit., pág. 498.

2.8.2 Medios indirectos

Los medios indirectos, son aquellos que no persiguen exclusivamente la declaración de nulidad, pero a través de ellos puede obtenerse. Dentro de esta categoría podemos encontrar los recursos de apelación, reposición, queja, y revisión, entre otros⁶⁰.

a) Recurso de casación

El recurso de casación es el recurso ordinario de nulidad procesal, que la ley concede a la parte agraviada y que “esta destinado a invalidar el proceso y las sentencias en contra de las cuales la ley lo concede, por las causales o vicios que taxativamente establece”.⁶¹

La casación ha constituido la forma general establecida por el ordenamiento jurídico, para invalidar las sentencias que han sido dictadas con errores o vicios. Pero como también autoriza la anulación de la misma por incumplimiento de trámites esenciales, en el hecho se contempla un aspecto amplio de esta sanción.

El recurso de casación, ha venido diferenciándose, pese a la unidad originaria de su estructura, en dos figuras diversas, a saber, el recurso de casación fundado en errores in procedendo, que constituye la verdadera y propia querrela de nulidad, y el recurso de casación fundado en errores in indicando. De esta manera, la casación puede ser en la forma o en el fondo, dependiendo de cuál sea la ley infringida. La casación en la forma procede por infracción de la ley ordenatoria litis y la de fondo por violación de la ley decisoria litis.

El recurso de casación en la forma, está establecido para invalidar o anular aquellas resoluciones que han sido dictadas con omisión de determinadas formalidades procesales o que emanan de un proceso viciado. El tribunal que está conociendo por vía de apelación, consulta o casación, e incluso en una

⁶⁰ VIVALDI, Salas J. ob. cit., pág. 102.

⁶¹ COLOMBO, Campbell J. ob. cit., pág. 482.

incidencia, tiene la facultad de invalidar, a través de una actuación de oficio, las sentencias, que en mérito de los antecedentes, contengan vicios que den lugar a la casación en la forma.⁶²

Por su parte, el recurso de casación en el fondo, “es el recurso que la ley franquea a la parte afectada para obtener la invalidación de ciertas sentencias dictadas con error de derecho que ha influido sustancialmente en la decisión del conflicto sometido a proceso y que le ha causado un perjuicio solo reparable con la dictación de otra que la reemplace.”⁶³

b) Recurso de queja

El recurso de queja puede definirse, con arreglo a lo preceptuado en el nuevo artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, “como un instrumento especialísimo contemplado en la ley, con el exclusivo fin de corregir las faltas o abusos graves, cometidos por los jueces en la dictación de resoluciones jurisdiccionales y de hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria que por tal razón les asiste”⁶⁴.

Este recurso se fundamenta en la responsabilidad disciplinaria del juez que abusa o comete falta en el desempeño de su actividad jurisdiccional y, por esta razón, el tribunal superior no tiene competencia para modificar, alterar o anular la resolución recurrida, mientras no se declare que el juez incurrió en falta.

La queja, no es propiamente un recurso en nuestra legislación, pero puede considerarse como una vía para obtener la declaración de nulidad de una resolución, por existir falta o abuso en la resolución del tribunal.

c) Recurso de apelación

El recurso de apelación es un medio para obtener del tribunal superior respectivo que enmiende, con arreglo a derecho, la resolución del inferior. De

⁶² POZO, Silva N. ob. cit., pág. 71.

⁶³ COLOMBO, Campbell J. ob. cit., pág. 483.

⁶⁴ TAVOLARI, Oliveros Raúl. Recursos de casación y queja. Santiago, Conosur, 1996. pág.10.

esta manera, si la causa del agravio es el error de derecho, infracción de ley cometida por el juez de primera instancia, el juez de segunda deberá anular la sentencia en la parte que contiene el vicio.

La apelación y la reposición, son medios de impugnación que están basados, cuando se acogen, en errores, que generalmente constituyen “vicios propios de la nulidad, al existir una falsa conceptualización o error in procedendo”.⁶⁵

d) Acción de Revisión

La acción de revisión, es el medio con que cuentan las partes para solicitar la invalidación de una sentencia firme o ejecutoriada en los casos previstos por el artículo 810 del Código de Procedimiento Civil.

Se considera que la acción de revisión es un medio indirecto para obtener la declaración de nulidad, debido a que si el tribunal estima procedente la revisión, por haberse comprobado con arreglo a la ley los hechos en que se funda, anulará en todo o en parte la sentencia impugnada.

e) Recurso de inaplicabilidad, de amparo y de protección

Finalmente, podríamos considerar que “el recurso de inaplicabilidad, el amparo y el recurso de protección, también son medios indirectos para obtener la anulación de una situación especial, si en ellos se han cometido, abuso o extralimitación, incongruencia entre normas legales y constitucionales y por haberse vulnerado garantías constitucionales”.⁶⁶

⁶⁵ POZO, Silva N. ob. cit., pág. 71.

⁶⁶ Pozo Silva, Nelson. Nulidades Procesales, Editorial Ediar-ConoSur Ltda., 2º edic, 1985, Pag.71

CAPÍTULO III.

EL RECURSO DE NULIDAD EN MATERIA PENAL Y LABORAL. DESAPARICIÓN DE LA DOBLE INSTANCIA Y FUNDAMENTOS DE SU ESTABLECIMIENTO.

3.1 Nuevo proceso penal y recurso de nulidad.

El sistema penal vigente en Chile, hasta antes de la reforma procesal penal, era de carácter inquisitivo. Esto significaba que los roles de juez instructor y sentenciador se encontraban radicados en una sola persona, restándole imparcialidad al juez al momento de dictar sentencia y vulnerándose de esta forma los derechos fundamentales y las normas del debido proceso, al no constituir un genuino juicio contradictorio.

Como forma de contrarrestar esta situación, el antiguo sistema contaba con un profuso régimen de recursos que, gracias a la existencia de un expediente escrito, permitían la corrección de la sentencia por los tribunales superiores de justicia.

Sin embargo, el hecho de que el proceso fuese registrado en un expediente escrito, traía como consecuencia una dilación en el desarrollo de los juicios y también en la resolución de éstos, debido a la posibilidad de recurrir a los tribunales superiores, principalmente mediante un recurso de apelación.

La reforma procesal penal, pretendió acabar con las falencias del antiguo sistema de enjuiciamiento criminal, de manera que abandona el sistema penal inquisitivo, estableciendo las bases procedimentales de un nuevo sistema penal de carácter acusatorio.

Este nuevo sistema se basa en la oralidad, que constituye la forma esencial de producir las decisiones judiciales, de manera de dar mayor celeridad al procedimiento y de reconocer más ampliamente las garantías de las personas.

Básicamente, el procedimiento está constituido por dos audiencias, una de preparación del juicio oral y otra llamada de juicio oral. La primera de ellas se desarrolla ante el juez de garantía, y en ella las partes podrán formular todas las solicitudes, observaciones y planteamientos que consideren respecto de las pruebas ofrecidas por las partes. La audiencia de juicio oral, por su parte, se desarrollará ante el tribunal de juicio oral, compuesto por tres jueces y en ella deberá rendirse la prueba que ha de servir de base para el pronunciamiento de la sentencia.

Estas dos audiencias, tal y como lo señala el Código Procesal Penal en los artículos 266 y 291, son orales, de manera que uno de los temas más sensibles fue el de la implementación y reglamentación de los recursos procesales, que debían estar en concordancia con los principios del nuevo sistema, principalmente los del debido proceso, oralidad, inmediación y publicidad. De esta manera, se consideró improcedente la existencia de una segunda instancia y se estableció la procedencia de un recurso de nulidad, que resultó de la fusión de los dos recursos contemplados para la impugnación de la sentencia definitiva recaída en un juicio oral y que habían sido incorporados por la cámara de diputados en el primer trámite constitucional, esto es, el recurso extraordinario y el recurso de casación.

En efecto, éste es un recurso de derecho estricto, que contempla las causales del recurso de casación tanto en el fondo como en la forma y que puede ser definido como aquel que tiene por objeto invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva o sólo ésta última, cuando se hayan infringido garantías constitucionales o cuando en el pronunciamiento de la sentencia se haya hecho errónea aplicación del derecho que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

3.2 Nuevo proceso laboral y recurso de nulidad.

El nuevo proceso laboral se inserta dentro de las modificaciones al sistema procesal, que han venido sucediéndose desde la entrada en vigencia de la reforma procesal penal y que tienen por común denominador la oralidad.

La ley 20.087, y demás relacionadas, a saber, las leyes 20.022, 20.023, 20.252, y 20.260, han establecido un nuevo proceso laboral, caracterizado principalmente por la oralidad.

El nuevo procedimiento, de aplicación general, se desarrollará fundamentalmente en dos audiencias. La primera de ellas es la audiencia preparatoria, en que las partes deberán ofrecer todos los medios de prueba de que pretendan valerse, y la otra corresponde a la audiencia de juicio, en que la prueba ofrecida deberá rendirse.

En vista de lo anterior y de igual forma que en la reforma al proceso penal, el tema de los recursos fue especialmente discutido, debido a que el nuevo procedimiento no compatibilizaba con el sistema de recursos existente. De esta forma, se optó por la eliminación del recurso de casación, y se limitó la interposición del recurso de apelación. En reemplazo, se incorporó un recurso de nulidad de similares características al establecido en materia penal, y se reguló un nuevo recurso denominado de unificación de la jurisprudencia.

El recurso de nulidad, pasa a ser el único medio de impugnación de la sentencia definitiva, destinado a obtener la invalidación total o parcial del procedimiento junto con la sentencia definitiva, o sólo ésta última cuando ha sido pronunciada la sentencia o tramitado el procedimiento, con infracción sustancial de los derechos y garantías constitucionales, o cuando exista una infracción a la ley que hubiese influido en lo dispositivo del fallo, o finalmente, por haberse incurrido en uno de los motivos absolutos de nulidad contemplados en la ley.

3.3 Principios del nuevo proceso penal

3.3.1 Principio del debido proceso

El derecho al debido proceso se encuentra establecido como un derecho fundamental en el artículo 19 número 3 inciso 5 de la Constitución Política de la República de nuestro país, que señala: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racional y justa.”

De esta manera, para que una persona sea condenada por un delito, es necesario que se establezca su culpabilidad mediante una sentencia firme, que sea producto de un juicio previo que revista las características de justo.

Así lo establece el artículo 1 inciso primero del Código Procesal Penal al señalar que “Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal.”

El contenido del derecho al debido proceso, debe ser precisado caso a caso, ya que resulta imposible establecer a priori lo que constituye de manera general, un proceso justo o debido.

Sin embargo, se estima que dentro del derecho al debido proceso, existe un mínimo de garantías que deben ser respetadas, entre ellas, que el juicio debe ser previo, ante un tercero imparcial, derecho a defensa, presunción de inocencia, etc.

3.3.2 Principio de oralidad

El principio de la oralidad es uno de los rasgos fundamentales del proceso penal, que permite el ejercicio de una justicia más ágil y transparente.

El nuevo sistema procesal penal tiene como núcleo el juicio oral, que se caracteriza porque el tribunal forma su convicción sólo con lo que ve y percibe por sus propios sentidos y no por medio de actas o informes escritos de lo que han presenciado otros jueces o funcionarios del tribunal⁶⁷.

3.3.3 Principio de publicidad

Consecuencia del principio de oralidad es el de publicidad, y se encuentra establecido en el artículo 1 del Código Procesal Penal.

Este principio “en una dimensión muy menor se refiere a la posibilidad que tiene los sujetos del proceso de asistir e intervenir en todos los trámites y actuaciones del mismo. En otra mayor, comprende el derecho de terceros ajenos de presenciar las actuaciones en el juicio oral y, finalmente, en una dimensión contemporánea, el de los medios de comunicación de informar sobre las actuaciones del proceso⁶⁸.”

3.3.4 Principio de inmediación

El juicio oral conlleva, entre otros, automáticamente el principio de inmediación⁶⁹. Esto debido a que el juicio oral se define esencialmente porque la decisión se adopta en virtud de la prueba que es percibida directa e inmediatamente por los miembros del tribunal, sin la intermediación de ninguna persona. El principio de inmediación consiste entonces, en que el tribunal que conoce de un proceso sólo puede formar su convicción sobre la base de la

⁶⁷ CAROCCA, Pérez A. El nuevo sistema procesal penal. Santiago, La Ley, 2003. pág. 20.

⁶⁸ ALVEAR, Valenzuela M. Los principios que dan consistencia al nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, en el nuevo proceso penal chileno. Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Concepción, Concepción 2000. pág. 11.

⁶⁹ CAROCCA, Pérez A. Ob Cit, Pág. 217

prueba que ha percibido por sus propios sentidos, resultando inaceptable la presentación de argumentaciones o peticiones por escrito durante la audiencia de juicio oral.

Como forma de concretar el respeto por el principio de inmediación, el artículo 266 del Código Procesal Penal, señala que el juez de garantía debe presidir personalmente la audiencia durante todo su desarrollo. Consecuencia además de todo esto, es la exigencia de la presencia sin interrupciones de todos los miembros del tribunal durante el desarrollo del juicio oral, sancionándose su ausencia con la nulidad del mismo, según lo señala el artículo 284, del mismo cuerpo legal.

En este sentido y como forma de asegurar el respeto a estos principios, el Mensaje del Código Procesal Penal dice que constituyen prácticas incompatibles con el nuevo sistema, por ejemplo, "una preeminencia de la lectura de documentos, la posibilidad de discontinuidad de las audiencias o el desarrollo de la audiencia sin la presencia de todos los intervinientes."

El principio de inmediación, sin embargo, resultaría atenuado por el irremediable uso de escritos de preparación y de documentación. En sentido se pronuncia Montero Aroca, quien señala que en la práctica no se puede plantear un proceso exclusivamente oral⁷⁰.

3.4 Principios del nuevo proceso laboral

3.4.1 principio de oralidad

⁷⁰ CONTRERAS Matus, P. Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. [en línea] Revista de derecho (Valdivia). Julio, 2003. Vol.14 pp.253-256. <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502003000100016&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950. [consulta 24 Noviembre 2008].

El principio de oralidad dice relación con el medio de comunicación existente entre las partes y el juez durante el proceso. En un procedimiento oral, este medio está constituido por la palabra hablada, tanto respecto de las alegaciones de las partes, como de las actuaciones del juez⁷¹.

La oralidad constituye uno de los rasgos fundamentales tanto del nuevo proceso penal, como del laboral, predominando como medio de expresión y comunicación, por sobre la escritura y se manifiesta sobre todo en las audiencias preparatorias y de juicio, encontrándose establecida en el artículo 425, inciso segundo del Libro V del Código del Trabajo, que señala “Todas las actuaciones procesales serán orales, salvo las excepciones expresamente contenidas en esta ley.”

Este principio, conlleva necesariamente un acercamiento total entre las partes y el tribunal, lo que le permite una mayor compenetración con el conflicto, y que a su vez dificulta la posibilidad de revisión por un tribunal superior jerárquico.

Sin embargo, el procedimiento no puede estar regido completamente por la oralidad, siendo necesario algún tipo de registro que facilite el desarrollo, fallo y ejecución del mismo. Es así como el legislador consagró una forma de garantizar y resguardar las actuaciones realizadas en el proceso, estableciendo que las actuaciones realizadas oralmente, deberán ser registradas por cualquier medio apto para producir fe y que permita garantizar la fidelidad, conservación y reproducción de su contenido, artículo 425, inciso 3.

3.4.2 Principio de publicidad

⁷¹ POZO, Gutiérrez C., TAPIA, Godoy C., VILLAFENA, Araya G. [Importancia que tiene en el ordenamiento jurídico la modificación al actual procedimiento laboral](#). Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2000. pág. 26.

La publicidad es consecuencia de la oralidad y requiere que el procedimiento mismo quede abierto no tan sólo a las partes, sino a cualquiera que desee examinar los antecedentes, tenga o no interés en la causa.

La publicidad esta establecida en el artículo 425 y 428 del Código del trabajo. Este último señala “Los actos procesales serán públicos y deberán realizarse con la celeridad necesaria, procurando concentrar en un solo acto aquellas diligencias en que esto sea posible.”

3.4.3 Principio de inmediación

Otra consecuencia de la oralidad es la inmediación. El principio de inmediación se refiere al tipo de contacto que el juez tiene con los litigantes en las distintas etapas del proceso y con las pruebas que estas han ofrecido. La inmediación “implica la exigencia de que el juez se haya puesto en contacto directo con las partes y con las pruebas⁷².”

La inmediación se encuentra establecida en el artículo 427 del Código del Trabajo que señala “La audiencias se desarrollarán en su totalidad ante el juez de la causa, el que las presidirá y no podrá delegar su ministerio. El incumplimiento de este deber será sancionado con la nulidad insaneable de las actuaciones y de la audiencia, la que deberá declarar el juez de oficio o a petición de parte.”

De esta manera, es necesaria la presencia personal del juez laboral en las audiencias, lo que es de gran importancia si consideramos que de esta forma podrá formar su convicción sobre la base de lo que ha visto y oído directamente de las partes en conflicto.

⁷²ORELLANA, Torres F. Comentarios al nuevo proceso laboral, 2º Edición, Santiago, Librotecnia, 2008. pág. 75.

Reflejo de la importancia del principio de inmediación es la norma establecida en el artículo 460 del Código del Trabajo, en que se señala que la audiencia deberá celebrarse nuevamente, si el juez que la ha presidido no pudiere dictar sentencia.

3.5 Paralelo entre el recurso de nulidad penal y el recurso de nulidad laboral.

- a) En cuanto a las resoluciones en contra de las cuales proceden: ambos proceden en contra de la sentencia definitiva.
- b) Respecto a la reglamentación: Evidentemente se encuentran regulados en cuerpos legales distintos. El recurso de nulidad Penal se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, en cambio el nuevo recurso de nulidad laboral, esta regulado en el Código del Trabajo, cuyo Libro V fue modificado por la reciente reforma.
- c) En cuanto al tribunal: El recurso de nulidad laboral sólo es conocido por la Corte de Apelaciones, en cambio el recurso de nulidad penal es conocido por regla general por la Corte de Apelaciones y excepcionalmente por la Corte Suprema, en los casos mencionados en el artículo 376 inciso 1º, 3º y 4º.
- d) En cuanto a las causales genéricas: El recurso de nulidad penal, de acuerdo al artículo 373 letra a), procede, “cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, a diferencia del recurso de nulidad laboral, cuyo artículo 477, señala en relación a esta misma causal, que procede cuando el fallo se hubiere dictado con infracción de ley.

Así también, el recurso de nulidad laboral, no contempla infracción a tratados internacionales ratificados por Chile, a diferencia del recurso de nulidad penal, que contempla esta causal en el mismo artículo 373 letra a), correspondiendo su conocimiento a la Corte Suprema.

- e) En cuanto al plazo para resolver: En el recurso de nulidad laboral es de 5 días, en cambio en el recurso de nulidad penal es de 20.
- f) En cuanto al efecto de su interposición: Los efectos del recurso de nulidad laboral y penal también son distintos en cuanto a su interposición; el primero suspende la sentencia recurrida, mientras que el segundo, distingue si es sentencia condenatoria o absolutoria. En caso de que la sentencia sea condenatoria, la interposición del recurso de nulidad suspende los efectos de la sentencia, mientras que si es absolutoria no tiene efectos suspensivos.

3.5.1 Crítica al recurso de nulidad laboral

Como decíamos anteriormente, el tema de los recursos fue uno de los más complejos de la reforma laboral. Por un lado se criticaba el sistema de recursos existente, que resultaba incompatible con el nuevo procedimiento, pero por otra, también se cuestionaba la eliminación de la posibilidad de recurrir de apelación en contra de las sentencias definitivas.

Finalmente se estableció un sistema de recursos cuyo principal protagonista es el recurso de nulidad, único medio de impugnación que procede en contra de la sentencia definitiva y que en sus aspectos fundamentales es una especie de copia del recurso de nulidad establecido en materia penal.

No obstante ello, el recurso de nulidad laboral se inserta en un marco objetivo preocupante, ya que tal y como lo señala el Informe de la Confederación de la Producción y el Comercio presentado en la Comisión de Trabajo y Previsión

Social del Senado el 4 de julio de 2005, podría quedar en manos de un insuficiente número de jueces la responsabilidad de estar presentes físicamente en todas las audiencias del proceso, a pesar de encontrarse sobrepasados de trabajo y con la obligación de fallar de forma expedita, y a mayor abundamiento, se deja la resolución del asunto en manos de un solo juez.

En este sentido, es necesario referirse a la reforma procesal penal, en que igualmente se procedió a eliminar el recurso de apelación. Éste constituye un sistema no sólo oral, sino que está sujeto a una serie de mecanismos destinados a controlar y fiscalizar la actuación de los distintos involucrados, como son el Ministerio Público, la Defensoría y los querellantes particulares presentes en cada etapa de la investigación. Siendo todos ellos a su vez controlados por el Juez de Garantía competente, quien es el encargado de velar por la legalidad antes de llegar a la audiencia de juicio oral.

En la audiencia de juicio oral, nos encontramos con otro tribunal, pero esta vez compuesto de tres jueces letrados que conocerán de las alegaciones tanto de la fiscalía, como de la defensa, debiendo resolver el asunto y determinando la culpabilidad y la pena si procediere. El mensaje del Código Procesal Penal se refiere precisamente a este punto, señalando que la audiencia de juicio oral será conocida por un tribunal colegiado de tres miembros, de manera que la sentencia sea fruto de una decisión colectiva, reduciendo la posibilidad de errores.

Este procedimiento, como puede apreciarse, cuenta con una serie de garantías procesales tanto en la etapa de la investigación, como en la de juicio oral, dejando la resolución del asunto a un cuerpo colegiado de jueces.

Desde este punto de vista, el reemplazo del recurso de apelación, por un recurso de nulidad, no traería mayores problemas, debido a la existencia de los controles a que nos referíamos anteriormente, y de un tribunal colegiado que resuelve el asunto.

No obstante, no ocurre lo mismo cuando hablamos del recurso de nulidad en el procedimiento laboral, ya que no existen las mismas garantías y controles que en el procedimiento penal y más aún, no existe un tribunal colegiado que de cuenta de una decisión tomada por más de un juez, y que pueda dar garantía de un fallo ajustado a derecho.

El Informe de la Confederación, además señala el ejemplo de un empleador que pone término al contrato de trabajo de su trabajador, invocando la causal de necesidad de la empresa. Sin embargo, el trabajador alega que en realidad, la razón de su despido es una discriminación. Después de un procedimiento de tutela laboral, el juez establece que hubo discriminación y por tanto se ha infringido una garantía constitucional. En este caso, lo que habría sería una distinta apreciación de los hechos, por lo que no podría interponerse recurso de nulidad en contra del fallo. Esta es una situación que podría tornarse preocupante, si se toma en consideración que el procedimiento laboral es concentrado, de gran complejidad y con un número insuficiente de jueces.

Otra crítica que podríamos hacer respecto del recurso de nulidad laboral, esta referida a sus causales de procedencia. El artículo 477, señala que procederá el recurso de nulidad, “cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquélla se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.” En la norma transcrita podemos ver dos diferencias con esta misma causal de procedencia contemplada en el artículo 373 letra a) del Código de Procedimiento Penal. En primer lugar, no contempla la infracción a los tratados internacionales ratificados por Chile, tema de suma importancia dada la relevancia que estos acuerdos, en lo que dice relación con los derechos y deberes establecidos en ellos, alcanzan en un mundo cada vez más globalizado. En segundo lugar, se establece que procederá el recurso de nulidad laboral por infracción de ley que haya influido sustancialmente en lo

dispositivo del fallo. Esto constituye una expresión mucho más restringida que la contemplada respecto de su par en el ámbito penal, en que se señala que procederá el recurso por errónea aplicación del derecho.

Como hemos podido apreciar, de la comparación de ambos recursos resulta que ambos tienen similares causales generales de procedencia, (no así respecto de las causales específicas debido a las particularidades del proceso penal), así como sus principios, resoluciones en contra de las cuales proceden, su tramitación, finalidad y efectos. Es por ello, que planteamos la posibilidad de establecer un recurso de nulidad que sea de general aplicación cuando se trata de la impugnación de las sentencias definitivas. Un recurso concebido de la manera que planteamos, ayudaría a salvar estas críticas dando uniformidad al sistema de impugnaciones.

3.6 Eliminación de la segunda instancia

El recurso de apelación, desaparece como medio general de impugnación de las resoluciones judiciales dictadas fruto de un juicio oral, tanto en el ámbito penal como en el laboral por el momento, quedando relegado en el primero de los casos a las resoluciones dictadas por el juez de garantía cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días y en todos aquellos casos en que la ley expresamente lo señale y en el segundo, haciéndolo procedente sólo en contra de resoluciones judiciales que tienen la naturaleza jurídica de sentencias interlocutorias.

El hecho de que exista inmediación, esto es, un contacto directo entre las partes, los medios de prueba y de todos éstos con el juez, es lo que hace que el juicio oral sea único e irrepetible⁷³. El convencimiento que nace de los hechos mediante la observación directa de la prueba, queda entregado al juez de los hechos, no siendo susceptible de control por parte de otro tribunal de derecho,

⁷³ CAROCCA, Pérez A. Ob Cit., pág. 264.

principalmente porque este no aprecia la prueba con inmediación, y por tanto, no podría alcanzar un grado mayor de convencimiento, que el que pueda alcanzar un tribunal mejor informado, toda vez que al tribunal superior le corresponde pronunciarse sobre la base de un conocimiento mediatizado por la escrituración.

En consonancia con lo anterior, el Mensaje del Código Procesal Penal señala que "la vigencia de un sistema oral requiere que el fundamento fáctico de la sentencia provenga de la apreciación directa de las pruebas que los jueces obtienen en el juicio. En consecuencia, su revisión por parte de jueces que no han asistido al juicio, y que toman conocimiento de él por medio de actas, lo priva de su centralidad confiriéndosela, en cambio, a la tramitación del recurso de apelación". Agrega además el mensaje que "precisamente con el fin de mantener el principio de centralidad del juicio oral se propone que éste sea conocido por un tribunal colegiado de tres miembros: con ello se obtiene que como regla general la sentencia sea objeto de una decisión colectiva, minimizándose la posibilidad de errores".

El respeto al principio de oralidad, y al consecuente principio de inmediación que éste trae consigo o hace posible, impide, por lo tanto, que una sentencia definitiva pueda ser pronunciada por jueces que no hayan asistido al juicio. De esta manera, no puede establecerse una segunda instancia, ya que implicaría la realización de un nuevo juicio ante el tribunal que conozca del eventual recurso de apelación, como actualmente ocurre en algunos países europeos continentales, ya que la única manera en que podría pronunciarse una nueva decisión igualmente en un juicio oral, que venga a reemplazar a la anterior, es la repetición en forma íntegra del juicio, teniendo que volver a producirse toda la prueba⁷⁴.

⁷⁴ CAROCCA, Pérez A. Recursos en el nuevo sistema procesal penal, Santiago, ConoSur, 2000. pág. 306.

Es por esta razón, que en el nuevo procedimiento penal chileno, se establece un nuevo régimen de recursos muy limitado, siendo el recurso de nulidad, el que desempeña un rol central en la impugnación de las sentencias dictadas conforme al nuevo sistema. De esta forma, y siguiendo a Alex Carocca, se abandona la pretensión de controlar verticalmente y a posteriori las resoluciones judiciales, como forma de control de la actuación de los jueces a través de la revisión de lo obrado por los tribunales superiores y en su reemplazo se establece un control más propio de un proceso oral, que podríamos denominar horizontal, es decir, en que la consecución de la decisión judicial se obtendría con la intervención de todos los interesados en la producción de la misma⁷⁵. Con ello, entonces, se desarticula el sistema de los recursos como un medio jerárquico de control sobre el juez inferior, con lo que se pierde la posibilidad de que los tribunales superiores puedan imponer sus mandatos por razones de jerarquía al resto de los jueces⁷⁶.

3.6.1 Razones para mantener el recurso de apelación

Entre los fundamentos de quienes estimaban que el recurso de apelación debía mantenerse encontramos los siguientes:

- a) Los jueces de los tribunales superiores de justicia, contarían con una mayor experiencia, que los jueces de primera instancia.
- b) Habitualmente el régimen de apelación se establece desde un tribunal unipersonal, para ante un tribunal colegiado, al que se le reconoce una mayor garantía.
- c) Algunos autores consideran que debiera existir una segunda instancia, especialmente en lo relativo al proceso penal oral, debido a que el recurso de apelación, como medio de impugnación más relevante que

⁷⁵ CAROCCA, Pérez A. Ob Cit., 2003. Pág. 263 y ss.

⁷⁶ CAROCCA, Pérez, A. Ob Cit., 2000. pág. 299.

contempla el derecho procesal para impugnar las resoluciones judiciales, constituiría una garantía de justicia para los litigantes, reuniendo los requisitos para ser considerado incluso dentro del concepto de debido proceso, esto además a la luz de los tratados internacionales ratificados por Chile en que se reconoce el derecho a impugnar una sentencia agravante dictada en un proceso penal.

- d) Finalmente, para algunos autores, el hecho de que exista inmediación en un juicio oral, no es impedimento suficiente para que no se puedan revisar los hechos.

De esta manera y haciendo referencia al recurso de casación, para el autor Argentino Daniel Pastor, la única limitación válida para que un recurso de derecho como el recurso de casación penal, (suplido en nuestro país por el recurso de nulidad)⁷⁷, no pudiese revisar los hechos, es el principio de inmediación. Pero aún así, una limitación de este tipo sólo resultaría aplicable exclusivamente cuando la revisión está de hecho impedida por la falta de inmediación, por ejemplo, no sería posible valorar en casación la declaración de los testigos. Pero esto no debe establecerse como barrera infranqueable a la revisión, porque no todo lo relacionado con la inmediación es incontrolable en casación. De acuerdo a ello, serían revisables todos los errores en la determinación de los hechos, que el juez de casación pueda reconocer sin realizar nuevas pruebas.

El tribunal de casación es responsable por el control de todo aquello para lo cual tenga capacidad de revisión por sus propios medios, sin necesidad de reconstruir el juicio de primera instancia, de modo que las comprobaciones fácticas que dependen de la inmediación y la oralidad son las únicas que permanecen reservadas exclusivamente a la responsabilidad del tribunal de

⁷⁷ El nuevo Código Procesal Penal, incorporó un recurso de nulidad que suplió al recurso extraordinario incorporado por la cámara de diputados en el primer trámite constitucional y al antiguo recurso de casación, contemplando las causales de procedencia tanto de casación en la forma como en el fondo.

mérito. Las posibilidades de impugnación deben ser ampliadas en toda la extensión posible, de manera de poder eliminar todo error, para así proteger al imputado frente a toda arbitrariedad judicial.

Siguiendo este argumento, la inmediación no sería argumento suficiente para la eliminación del recurso de apelación ni constituiría un límite infranqueable para la revisión de los hechos mediante un recurso como el de nulidad, ya que serían revisables todas aquellas cuestiones que no dependieran exclusivamente de ella.

Expone este autor finalmente, que a través del recurso de casación en materia penal debiera ser posible el control respecto de todos los errores en la determinación de los hechos, que no dependan exclusivamente de la inmediación, a menos que se contemple una segunda instancia en materia penal, es decir, un recurso de apelación para impugnar las decisiones judiciales, y que de esta forma se pueda realizar una segunda revisión de los hechos⁷⁸.

Una opinión semejante sostiene Pereira Anabalón, quien es partidario de la existencia de una segunda instancia, pero no como una repetición del proceso anterior sino como una revisión del mismo, que no menoscabaría la convicción adquirida para fijar los hechos del juez de primer grado, ya que se trataría de otra convicción que pretenda establecer si la anterior respetó las reglas de la sana crítica, por tanto, la implementación de la doble instancia no lesionaría el principio de la inmediación⁷⁹.

Sin embargo, la doble instancia, por definición, contempla la revisión de todos los hechos y el derecho que sirven de base para el pronunciamiento de una decisión judicial, de manera que implicaría respecto de un juicio oral, la

⁷⁸ PASTOR, Daniel. La nueva imagen de la casación penal: Evolución histórica y futuro de la casación penal. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001.

⁷⁹ PEREIRA, Anabalón H. Oralidad e instancia única o doble en el proceso penal, Gaceta Jurídica, (233):15-21, 1999.

repetición del mismo, como única manera de pronunciar una nueva decisión en los mismos términos que la primera.

3.6.2 Razones para eliminar el recurso de apelación

Por otra parte, quienes apoyan la idea de eliminar el recurso de apelación, argumentan lo siguiente:

- a) El tribunal del juicio oral en lo penal, a diferencia de lo que ocurre en materia laboral, es un tribunal colegiado y por tanto, no se justifica al menos a su respecto un recurso de apelación como el existente antes de la reforma al procedimiento penal, con el que el tribunal superior procedía a controlar tanto los aspectos de hecho como de derecho⁸⁰.
- b) La oralidad del procedimiento, que conlleva la inmediación, requiere que el tribunal que asiste al juicio oral tenga el máximo de poder de decisión, ya que de otra manera, se estaría privilegiando la opinión de un tribunal que conoce de la causa mediante lectura de un expediente y por tanto es el tribunal menos informado.
- c) Lo que se exige por los tratados internacionales ratificados por Chile, es que se contemple un "recurso" que permita la revisión de la sentencia, pero dicho recurso no necesariamente debe ser el recurso de apelación⁸¹.

Respecto de este punto, y en lo relativo al derecho a un recurso establecido en instrumentos internacionales tales como el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 8 número 2 letra h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, los profesores Riego y Tavolari señalaron que hay suficiente

⁸⁰ Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados; Sesión 23ª, Martes 13 de 1998. pág. 204 y ss.

⁸¹ CAROCCA, Pérez, A. Ob Cit., 2000. pág. 312.

jurisprudencia internacional que ha señalado que no se puede dictar un fallo de primera instancia sin que haya la posibilidad de recurrir respecto de esa resolución, pero esto no quiere decir que se exija un recurso de apelación, que además no es exigido por nuestra Constitución.⁸²

3.7 Recurso de nulidad y revisión de los hechos

Al plantearnos un recurso de nulidad como el más adecuado sistema de impugnación en los procedimientos orales, principalmente porque respeta la inmediación, preciso es que hagamos referencia a la revisión de los hechos. En efecto, los fundamentos que se plantean para la existencia de un recurso de nulidad como principal medio de impugnación de la sentencia definitiva dictada en procedimientos orales y la consecuente eliminación del recurso de apelación como medio de impugnación de la sentencia definitiva dictada en el mismo, como el nuevo proceso penal y el reciente proceso laboral, se encuentran, a nuestro juicio, íntimamente ligados con la posibilidad de revisar los hechos por un tribunal superior.

En el nuevo sistema procesal penal que comenzó a regir en nuestro país el año 2002, y en el nuevo procedimiento laboral que comenzó a regir en 2008, esta posibilidad de revisión se ve limitada por la reforma sustancial de ambos procedimientos, pasando estos de ser sistemas basados en la escrituración a constituir procedimientos esencialmente orales.

En efecto, el recurso de nulidad se encuentra limitado en su posibilidad de revisión de los hechos de manera de asegurar los hechos fijados por el juez de instancia, aunque en la práctica existan casos en que se aleje de esta finalidad, como tendremos oportunidad de ver más adelante respecto del recurso de nulidad penal.

⁸² Diario de Sesiones del Senado. Sesión V, Anexo de Documentos. pág. 682 y ss.

Las principales limitaciones, que juegan en contra de la posibilidad de revisar los hechos por el tribunal ad quem y que hacen incompatible el recurso de apelación con estos nuevos procedimientos, están constituidas por los principios que informan los mismos, principalmente el de inmediación, por lo que se optó por erradicar el recurso de apelación como medio de impugnación de la sentencia definitiva y establecer el recurso de nulidad, que es un recurso de derecho estricto, vale decir, aquel recurso que tal como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, es aquel que “en su interposición deben observarse necesariamente determinadas formalidades legales, so pena de ser declarado inadmisibles, hallándose limitada la competencia del tribunal ad quem por la causal o causales invocadas como fundamento del respectivo recurso”⁸³.

En el caso concreto del recurso de nulidad, estas causales se limitan a los motivos de derecho, por tanto, no constituye instancia y no procedería una revisión de los hechos mediante su interposición.

Sin embargo, como veíamos anteriormente, hay quienes señalan que no existe una imposibilidad absoluta de revisar los hechos mediante éste recurso, sin la necesidad de realizar un nuevo juicio, toda vez que podrían revisarse todas aquellas cuestiones que no dependieran exclusivamente de la inmediación. Así lo han señalado especialmente algunos autores de derecho comparado, refiriéndose especialmente a la casación penal.

Otra de las limitaciones esta constituida por la distinción entre las cuestiones de hecho y de derecho, ya que esta permitiría diferenciar ambas cuestiones de manera que el tribunal ad quem, tendría que limitar su revisión solamente a las cuestiones de derecho.

Finalmente, otra de las limitaciones esta constituida por el sistema de valoración de la prueba establecido por el legislador, tanto para el proceso

⁸³ CASARINO, Viterbo M. Manual de Derecho Procesal, 5ª Edición, tomo IV. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000. pág. 361.

penal como el laboral, es decir, la sana crítica, ya que este permitiría la valoración libre de la prueba, respetándose los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, pudiendo anularse el juicio una vez fijados libremente los hechos, si al momento de apreciarlos, el juez cayó en una violación de estos criterios.

A continuación analizaremos las principales limitaciones que juegan en contra de la posibilidad de revisar los hechos mediante un recurso de nulidad.

3.7.1 Principio de Inmediación

El principio de inmediación, constituye una de las limitaciones más importantes para que el tribunal que conoce del recurso de nulidad pueda controlar los hechos fijados por el tribunal de instancia. Esto debido a que le corresponde pronunciarse sobre la base de un conocimiento que es fruto de la escrituración, no existiendo por tanto, un contacto directo entre las partes, los medios de prueba y de todos estos con el juez, y que como consecuencia sea el juez de los hechos el que esté mejor informado ya que obtiene su convencimiento como fruto de la observación directa de la prueba.

3.7.2 Distinción entre cuestiones de hecho y de derecho

La distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, sustentada por el positivismo jurídico como si fueran dos cosas claramente identificables a nivel de razonamiento judicial, es otra de las limitaciones para que los hechos sean susceptibles de revisión por el tribunal ad quem, mediante un recurso de nulidad, principal medio de impugnación que contemplan actualmente el nuevo sistema de justicia penal y laboral.

Esta tajante separación, permitiría diferenciar claramente ambas instituciones, de manera que la revisión de los hechos correspondería al tribunal que conoce de la prueba con inmediación, a saber, el tribunal a quo, dejando al tribunal ad

quem, sólo el conocimiento de las cuestiones relativas al derecho. Esta razón serviría también para justificar la procedencia de un recurso de derecho como el de nulidad, que debido a la clara identificación de las cuestiones de hecho y de derecho, quedaría limitado solamente a revisar estas últimas.

Pero la determinación de qué cosas constituyen cuestiones de hecho y qué cosas caben dentro de las cuestiones de derecho, no es tan simple y ha sido fruto de larga discusión doctrinaria y de gran desarrollo en el derecho comparado en razón del control casacional de las sentencias. Existen varios casos difíciles de determinar, en que la línea de división es muy delgada. Entre ellos encontramos, por ejemplo, el caso de los hechos psicológicos, es decir, aquellos juicios de valor inaprensibles por los sentidos, en tanto no existe consenso respecto a si constituyen cuestiones de hecho o de derecho. Para algunos autores, entre ellos el juez español Perfecto Andrés Ibáñez, la inmersión de estos juicios de valor entre los fundamentos de derecho, tiene como única finalidad la extensión del ámbito de control por parte del tribunal ad quem, sobre la intención del agente, ya que la consideración de los mismos como cuestiones de derecho los hace entrar en el ámbito del recurso de casación conocido por el Tribunal Supremo⁸⁴.

También podemos mencionar como casos difíciles de determinar, el de algunos supuestos de calificación jurídica, de las presunciones e incluso de las máximas de la experiencia, que más adelante analizaremos dada su importancia en los sistemas de valoración basados en la sana crítica.

Es por éstas razones que, para Vicente Guzmán Fluja, el análisis de la extensión del control casacional debe realizarse en vista de una serie de zonas fronterizas entre hecho y derecho respecto de las cuales, tal y como fue mencionado con anterioridad, es extremadamente difícil determinar donde

⁸⁴ IBAÑEZ, Perfecto A. Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal, Revista Doxa, (12): 267, 1992.

empieza y donde termina cada una de ellas⁸⁵. Para este autor, la separación entre juicio de hecho y de derecho sería artificial, ya que el primero consiste en una declaración histórica irreplicable y el segundo, en un juicio universal, válido para juicios posteriores. De esta forma, no existirían dos juicios distintos sino dos momentos de un único juicio, pero que podrían separarse para fines prácticos.

Ahora bien, si aceptamos que la fijación de los hechos y del derecho se presenta como un acto unitario indiviso, la fijación de un hecho, mediante la utilización de la argumentación, importaría necesariamente la intervención de elementos jurídicos, y de esta forma, no se podría proscribir la existencia de un control de los hechos mediante el recurso de nulidad.

Las razones para considerar que ambas cuestiones no se separan tajantemente, son mantenidas por aquellos autores que se muestran partidarios de una cierta apertura hacia el examen fáctico y que consideran que ambas cuestiones no son claramente identificables, debido a su inescindible interrelación e influencia mutua, que impide su consideración aislada. Si bien la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho podría ser posible, ésta no está exenta de notables dificultades, muchas veces la separación es artificial y más aún en ocasiones ni siquiera es posible efectuar esa distinción⁸⁶.

Pero la tarea de separar el hecho del derecho encierra la utilidad de medir y establecer los límites y alcance de los poderes de control sobre los hechos. En este sentido, afirma Vicente Guzmán Fluja, que el control de los hechos mediante un recurso de casación, debe quedar restringido, y ello sólo tendrá sentido, en la medida en que se pueda determinar y separar qué es hecho y qué es derecho, y de esta forma cumplir con la finalidad uniformadora de la aplicación e interpretación de las normas, que históricamente ha sido la finalidad del recurso de casación.

⁸⁵ GUZMÁN, Fluja V. [El recurso de casación civil, control de hecho y de derecho](#). Valencia, Tirant Lo Blanch, 1996. pág. 140.

⁸⁶ Ídem, pág. 141.

Pero a pesar de lo compleja que pueda resultar la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, ésta conlleva además la utilidad de ser una expresión de la génesis lógica de la sentencia, explicada por los juristas siempre en base a la distinción de ambas cuestiones, aunque ello no evita que el juez las mezcle. La separación del cuadro fáctico, de la apreciación jurídica cumpliría con la finalidad de llevar a cabo un razonamiento claro y exhaustivo, que permita además un control eficaz de las cuestiones jurídicas mediante un recurso de derecho.

3.7.3 Control de los hechos

Los errores in procedendo son una excepción a la exclusión de la revisión fáctica en casación. El juez de casación examina una cuestión de hecho, relativa a la existencia de un circunstancia material en el mundo exterior y luego examina una cuestión de derecho, dada por la coincidencia o no de esa cuestión de hecho con el supuesto de hecho establecido en la norma, en la que se establece el motivo de casación debido a un error del procedimiento. En definitiva, debemos concluir, que en cuanto a las infracciones in procedendo, sólo es posible su constatación examinando los diversos hechos a través de los cuales el juez va desarrollando el proceso y no a través del mero examen de las normas jurídicas. Sólo mediante un examen de los hechos es posible controlar la irregularidad de la sucesión de actos exteriores que constituyen el proceso, que es el objetivo al que se dirige la casación por motivos de vicios en el procedimiento⁸⁷.

El recurso de nulidad tanto penal como laboral, prevé dos grandes causales genéricas de procedencia. Por una parte nos encontramos con las causales que tiene que ver con el respeto de los derechos y garantías procesales durante la secuela del proceso, es decir, con infracción in procedendo, y por otra tenemos la errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo

⁸⁷ Ídem, pp. 158-159.

del fallo o infracción in iudicando. De acuerdo con esto, a través del recurso de nulidad podrían revisarse todas aquellas cuestiones de hecho pero que digan relación con infracciones in procedendo.

Este es un campo en que el control de los hechos realizado también por parte del tribunal de casación es necesario y natural, sin que por ello se caiga indebidamente en las tareas de un juez de instancia⁸⁸. Esto porque las infracciones o vicios del procedimiento encierran, cuestiones de hecho y de derecho y ambas son revisables en la instancia del recurso de casación⁸⁹.

Pero es respecto de los vicios in iudicando en donde está la discusión. Para los autores que defienden la primacía de la finalidad del recurso de casación referida a la unificación de la jurisprudencia, se debe exigir la interdicción del control casacional sobre los hechos que determinan la relación de fondo. Es inadmisibles el pleno reexamen de un error in iudicando, referido a los hechos, porque no atiende a la finalidad uniformadora de la casación sino a la justicia del caso concreto.

La exclusión del control fáctico, es uno de los grandes principios que tradicionalmente han regido el recurso de casación, formando su esencia y otorgándole un sello propio.

El recurso de casación está destinado a invalidar sentencias dictadas con infracción de ley, por tanto, en el recurso de casación no se trata de formar un nuevo juicio, como si ocurriría con la procedencia de un recurso de apelación, sino de controlar un juicio ya realizado de manera definitiva, pero que se considera viciado por alguno de los errores determinados por la ley como motivo de casación.

⁸⁸ Ídem, pág. 143.

⁸⁹ PASTOR, Daniel. Ob. cit.

Para Vicente Guzmán Fluja, la posibilidad de que exista un control fáctico a través del recurso de casación, está estrechamente ligado a la mayor o menor importancia que se le de a la finalidad de protección del ius ligatoris, por sobre la función de controlar la interpretación jurídica y la aplicación uniforme del derecho objetivo⁹⁰, ya que si se diera preeminencia a la primera de estas finalidades, se optaría por aceptar una revisión de los hechos, de manera de asegurar la justicia del caso concreto.

Para otros autores, la prohibición de un control casacional sobre los hechos pasa por la consideración de que todo el componente lógico se encuentra en las cuestiones de derecho, es por ello que el control casacional de las resoluciones judiciales parte de los mismos hechos fijados por el tribunal de instancia. Esto arrojaría como consecuencia considerar que el razonamiento acerca de los hechos no posee un carácter lógico.

Pero finalmente, debemos aceptar que a través del control ejercitado sobre la motivación fáctica, el tribunal de casación fiscaliza la existencia de elementos suficientes para poder llevar a cabo su control de derecho, pues este tiene como premisa indispensable, la base que le ha sido proporcionada por un juicio fáctico, adecuado a las reglas de la lógica. A través de este control lógico, se pretende comprobar que el razonamiento efectuado por los jueces inferiores es formalmente correcto desde el punto de vista de las leyes de la lógica. Esto implica un contacto del tribunal de casación con los elementos fácticos del litigio, por lo que podríamos decir que constituye un control indirecto de los hechos. Lo que se quiere controlar es la lógica del juicio de hecho, porque es posible vigilar la rectitud del razonamiento judicial existente, que no debe ser contradictorio ni incoherente⁹¹.

3.7.4 Finalidad de los recursos

⁹⁰ GUZMÁN, Fluja V. Ob Cit., pág. 143.

⁹¹ Ídem, pág. 191-195

Los recursos se mueven fundamentalmente en dos ámbitos: la satisfacción del interés individual del recurrente en la solución del caso concreto y el interés general en una jurisprudencia uniforme.

Calamandrei ha puesto a ambas funciones, en un plano de igualdad, expresando que la combinación necesaria entre ellas se da cuando al uniformar la jurisprudencia de los tribunales inferiores, fiscalizando sus aplicaciones e interpretaciones de las normas jurídicas, se elige una interpretación conforme a la ley⁹².

Pero de acuerdo con Henke, ambos fines no pueden satisfacerse de la misma forma, a pesar de la existencia de la teoría de la equivalencia de los fines de la casación, razón por la cual es necesario establecer un orden jerárquico que resuelva a favor de uno de los intereses en conflicto. La delimitación realizada en esta forma, constituye un parámetro insoslayable para determinar el límite de un examen de las cuestiones de hecho y de derecho⁹³.

El recurso de casación ha tenido tradicionalmente la función de uniformar la jurisprudencia, haciendo con ello posible el respeto de la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica.

Por su parte, la función nomofiláctica de la casación fue atenuándose conforme ganaba terreno la tradicional función uniformadora de la casación.

Conceder al juez, expresa Guzmán Fluja, una apertura al examen fáctico potencia el papel del tribunal de casación como juez del caso concreto, menoscabando, de esta manera, la función uniformadora. Pero este autor reconoce, que muchas veces no es posible hablar de esta función, debido principalmente a la restricción de las resoluciones recurribles o a requisitos de cuantía económica, para hacerlas revisables.

⁹² GUZMÁN Fluja, V. ob cit., pág. 41.

⁹³ HORST-BERHARD, H. La cuestión de hecho. Un concepto indeterminado en el derecho civil y su casacionabilidad, Buenos Aires, Ejea, 1979. pág. 211 y ss.

Es por ello que Daniel Pastor, considera que los fines para los cuales fue pensada la casación desde el nacimiento del estado moderno de derecho y hasta la segunda guerra mundial, es decir, la defensa de la ley y la unificación de la jurisprudencia y, con ello, el aseguramiento de la vigencia uniforme del derecho objetivo, no es hoy en día muy defendible.

El fin político de la casación, para este autor, sería ilusorio. Esto debido a que el control de los jueces y la unificación de la jurisprudencia no son ejercidos de oficio, lo que hace que el control dependa del ejercicio de un recurso por parte del agraviado, por lo que el fin político, de alcanzar la unificación de las interpretaciones judiciales, ya no puede ser el fin prioritario de la casación, desde que queda librada a la voluntad de los afectados.

Además de ello, debemos considerar la demora de los tribunales superiores en resolver los recursos, lo que haría imposible la función nomofiláctica, y así mismo, la propia limitación del recurso a las materias de derecho impide la eliminación de las sentencias contradictorias en cuestiones de hecho y prueba.

Más aún, esta restricción respecto del control de los hechos sólo tendría sentido en la medida en que se pueda determinar y separar qué es hecho y qué es derecho, y de esta forma cumplir con la finalidad uniformadora de la aplicación e interpretación de las normas.

Si los fines políticos ya no pueden ser alcanzados, también entraría en crisis la restricción del recurso a los motivos de derecho. Así, Daniel Pastor considera que la separación de la cuestión de hecho y de derecho es el problema más complejo de la casación penal, en tanto se conserve algún vestigio del fin político de la casación, porque la única razón absoluta que restringe el recurso, en perjuicio del interés individual a las cuestiones de derecho, es la posibilidad de controlar la interpretación jurídica y la aplicación uniforme del derecho objetivo.

Continúa este autor en el sentido de que la distinción entre cuestión de hecho y de derecho, ya no puede ser más la línea divisoria entre los vicios de la decisión que la hacen impugnabile, ya que la decisión injusta por un error de derecho deba ser considerada más gravemente viciada que la injusta por un error de hecho, es algo que no merece pervivir frente al categórico mandato de los derechos fundamentales. El principio de interdicción de la arbitrariedad impone la revisión de todo error en la sentencia.

También hay una aplicación errónea de la ley cuando una norma jurídica es aplicada a un hecho que ha sido incorrectamente establecido. Si el Juez de mérito no ha establecido correctamente los hechos, esto impide al tribunal de casación controlar si la subsunción jurídica es correcta⁹⁴.

Es por éstas razones y teniendo además en cuenta la proliferación de un sinnúmero de regulaciones internacionales consagradorias de derechos humanos a partir de la segunda guerra mundial, que reclaman por el derecho a un recurso de todo condenado penalmente, que para este autor, a diferencia de lo expuesto por Guzmán Fluja, para quien el *ius constitutionis*, primaría por sobre el *ius litigatoris*⁹⁵, el fin procesal de la institución, es decir, la justicia del caso individual, queda por encima del fin político de asegurar la vigencia y unidad del derecho objetivo. Pero éste autor Argentino está de acuerdo con aceptar que el estado reconozca un recurso más, *in iure*, con el fin de aprovechar la acción del afectado para unificar la jurisprudencia y de esta forma, asegurar la unidad y vigencia del derecho objetivo, pero sólo después de que existiera una revisión amplia de la sentencia.

3.7.5 La sana critica como sistema de valoración de la prueba

⁹⁴ PASTOR, Daniel. ob cit pág.

⁹⁵ GUZMÁN Fluja, V. ob cit., pág. 30.

La valoración de la prueba es el análisis crítico que hace el tribunal de las pruebas que le han sido rendidas durante el juicio oral, con el objeto de decidir si se han verificado o no las afirmaciones sobre los hechos. La valoración es una fase de la actividad probatoria que el juzgador debe llevar a cabo siguiendo ciertas pautas de actuación que vienen definidas por el sistema probatorio dentro del cual se desarrollan. Estos sistemas probatorios podrían sistematizarse en tres: sistema de prueba legal o tasada, sistema de íntima convicción, y sistema de la libre convicción o sana crítica racional⁹⁶.

El sistema de valoración con que el juez debe resolver tanto en el nuevo procedimiento penal como laboral, es el de la sana crítica y se encuentra establecido en el artículo 297 inciso 1º, del Código Procesal Penal, en los siguientes términos: "los tribunales valorarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados". Asimismo, el artículo 456 del Código del Trabajo, establece que "El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Al hacerlo, el tribunal deberá expresar la razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador"

Este sistema puede considerarse intermedio entre el de la prueba legal tasada, que regulaba legalmente el valor probatorio que el juez debía dar a los medios de prueba, y el de la íntima convicción, que era el sistema probatorio característico de los jurados en que ellos fallaban de acuerdo a la impresión que en la sinceridad de su conciencia, le causaban las pruebas aportadas contra el acusado y los medios de defensa. El sistema de la sana crítica fue surgiendo justamente de la crítica a éste último, transformándose en el sistema que rige

⁹⁶ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp.144-145.

en Alemania al amparo de las restricciones que se entiende que imponen a la libre valoración de la prueba las leyes del pensamiento y de la experiencia.

Bajo la tradición española, lo único preestablecido por estas normas son las limitaciones impuestas por las denominadas reglas de la sana crítica, entendidas como reglas del correcto entendimiento humano, integradas por los principios de lógica, que serían permanentes e invariables y las máximas de experiencia, que serían contingentes y variables con relación al tiempo y el lugar.

En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que "... en el sistema de la sana crítica, el tribunal debe asesorarse por sus conocimientos técnicos, su experiencia personal, la lógica, el sentido común, el buen juicio, y la recta intención"⁹⁷

Este sistema puede entonces ser entendido como aquel caracterizado por la inexistencia de reglas legales tendientes a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, pero que, sin embargo, impone al juez la obligación de fundamentar su decisión mediante argumentaciones racionales, las que no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Nuestros tribunales se han pronunciado de manera bastante uniforme sobre qué debe entenderse por sana crítica. Así, han sostenido: "Que, según la doctrina, la `sana crítica', es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar

⁹⁷ PERETTA con Simunovic (1971): Corte Suprema 1 abril 1971 (Casación Fondo y Forma), Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, t. 68 (1971), secc. 1ª, p. 76.

sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto⁹⁸.

El tribunal puede valorar la prueba presentada en el juicio con absoluta libertad, pero como contrapartida, pesa sobre él el deber de fundamentar su convicción en la sentencia, pero no de cualquier modo sino en base a las pruebas producidas durante el debate. La sana crítica racional supone el control de los fundamentos de la sentencia, entendida como una operación racional, lógica y motivada de las pruebas legítimamente incorporadas al juicio e idóneas para ser valoradas en el fallo.

La fundamentación de la sentencia constituye un elemento central en la diferenciación entre este sistema y el de la íntima convicción. Los jurados pueden tranquilizarse sin más ni más con el simple hecho de estar convencidos, mientras que los jueces permanentes tienen que elaborar su sentencia ateniéndose a razones y reglas. Incluso podría decirse que el eje conductor de la consagración del sistema de libre convicción sujeto a las reglas de la sana crítica racional lo constituye, la posibilidad de control de la sentencia a través del régimen de recursos, ya que la imposición legal al juez de ciertas restricciones en la valoración de la prueba y la obligación de fundar su sentencia carecerían completamente de sentido si no existiera una vía posterior para controlar el respeto a dichas restricciones a través de los recursos.

La reforma procesal penal significó un cambio radical en el sistema de valoración de la prueba. De la técnica de la prueba legal o tasada, consistente en la producción de reglas que predeterminaban, de modo general y abstracto, el valor que debía atribuirse a cada tipo de prueba, se pasó al sistema de libre apreciación de la prueba, que implica que la valoración de la eficacia de cada

⁹⁸ BUDINICH con Cerda (1996) p. 76. Budinich con Cerda (1966): Corte Suprema 26 marzo 1966 (Casación Forma y Fondo), Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, t. 63 (1966), secc. 1^a, pág. 66.

prueba para la determinación de los hechos sea establecida caso a caso siguiendo criterios no predeterminados y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón. Se trata del paso de una forma de racionalidad a otra distinta. La primera está marcada, en un primer momento, por la escolástica, después por el logicismo de los humanistas y, finalmente, por la obsesión clasificatoria de la cultura barroca, esto es, se trata de una racionalidad analítica ligada a las jerarquías conceptuales y a las distinciones formalistas. En tanto, la segunda es expresión de la racionalidad moderna, libre de vínculos formales, que está basada en la lógica de la probabilidad e inspirada en criterios científicos y de sentido común, adaptable a las exigencias de la verdad empírica. Inserto en esta tendencia está el artículo 297, del Código Procesal Penal⁹⁹, así como también el artículo 456 del Código del Trabajo.

El sistema de la sana crítica, que rige la valoración de la prueba tanto en el procedimiento penal como en el laboral, impone al juez, como hemos visto, la obligación de fundamentar su decisión mediante argumentaciones racionales, las que no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Si estos criterios de valoración son contrariados por el juez al momento de realizar la apreciación de los hechos, el juicio oral puede anularse.

En efecto, tanto en el nuevo sistema penal como laboral, se contempla la infracción a las reglas de la sana crítica como causal de procedencia del recurso de nulidad.

De esta manera, este sistema sólo acepta la aplicación de control por el tribunal de derecho superior, respecto del razonamiento una vez fijados libre y soberanamente los hechos, aplicándose el control sólo si el juez de los hechos vulnera el modo lógico formal de razonar o si sencillamente no da razones de

⁹⁹ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Ob. cit., pág. 332.

su decisión conforme a las máximas de experiencia o los conocimientos científicamente afianzados

3.7.6 Control de las máximas de experiencia

El sistema de la sana crítica, al establecer limitaciones a la libre valoración de los jueces y someterla al control de los tribunales superiores, pretende limitar la arbitrariedad de los jueces en la formación de su convicción. Pero la existencia del mismo, lleva implícito el riesgo de que las limitaciones impuestas sean utilizadas por los tribunales superiores para entrar en una revisión de los hechos. Empero, cuando se habla de libre valoración de la prueba no se quiere dar cobertura a la arbitrariedad del juzgador de instancia en la apreciación fáctica, sino que se refiere a la necesidad de aplicar una serie de reglas que aseguren la racionalidad de su decisión en torno a los hechos, vale decir, la aplicación de reglas lógicas, que se conocen como reglas de la sana crítica o reglas del conocimiento humano. Puesto que tales reglas no responden sino a la aplicación de las máximas de experiencia, el control casacional de la libre apreciación probatoria se traduce en el problema de la casacionabilidad de las máximas de experiencia en cuanto utilizadas para apreciar los hechos.¹⁰⁰

Las máximas de experiencia de acuerdo con la definición de Friedrich Stein “son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”¹⁰¹.

El problema que presentan, es que por definición, expresan nociones de sentido común cuyo único fundamento es el hecho de formar parte de la cultura del

¹⁰⁰ GUZMÁN Fluja, V. ob cit., pp. 181-187.

¹⁰¹ STEIN, Friedrich. El conocimiento privado del juez, (traducción. de Andrés de la Oliva Santos), Bogotá, Temis, 1988. pág. 27.

hombre medio en un cierto lugar y en un tiempo determinado. Si el significado de estas máximas es incierto o queda librado a las preconcepciones del tribunal se puede llegar al subjetivismo irracional, impidiéndose el control externo del razonamiento que funda la decisión. En tanto resulten débiles como mecanismo generadores de conocimiento, su utilización debiera ser muy restrictiva.¹⁰² Tanto es así que se ha sostenido que negar el empleo de las máximas de la experiencia significa hacerle imposible al juez la especulación, de forma que no llegue a la emisión de una decisión racionalmente injustificable o subjetivamente intuitiva, sino en la más absoluta subjetividad.¹⁰³

Como señala Taruffo, en algunos casos, ellas constituyen vulgarizaciones de leyes lógicas o naturales, de modo que al menos teóricamente podría ejercerse un control sobre su aplicación en la valoración de la prueba; pero en otros casos expresan únicamente tendencias genéricas, opiniones o prejuicios difundidos, “toscas generalizaciones, normalmente incontroladas y, sobre todo, no cuantificadas y no cuantificables”¹⁰⁴, en cuya base esta la cultura del sentido común sin convalidación o confirmación alguna de tipo científico. Incluso cuando expresan tendencias, frecuencias o prevalencias de ciertos fenómenos en determinados contextos, consisten en indicaciones y criterios muy generalizados y vagos¹⁰⁵.

La experiencia común contiene “máximas” o “reglas” que son, en realidad, toscas generalizaciones, normalmente incontroladas y, sobre todo, no cuantificadas y no cuantificables si no es a costa de superponer frecuencias estadísticas ficticias a meras valoraciones del llamado “sentido común”.

¹⁰² HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, ob. cit. pág. 336.

¹⁰³ UBERTIS, Giulio. La prueba penal, perfiles jurídicos y epistemológicos, (traducción de Raúl Núñez Ojeda) [en línea] https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/1/D124T0763/31/material_docente/previsualizar.php?id_material=160283 [consulta 10 octubre 2008].

¹⁰⁴ TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Bologna, Trota, 2002. pág. 208.

¹⁰⁵ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Ob. cit., pág. 336.

En este sentido, Julián López Masle cree que sólo una comprensión restrictiva de las facultades de los tribunales superiores en el control del respeto a las reglas de la sana crítica permitirá conservar la integridad del sistema.

En los sistemas orales actuales, la sentencia dictada por el tribunal de juicio oral con infracción a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, es susceptible de ser invalidada mediante un recurso de derecho estricto aunque informal, como lo es el recurso de nulidad. De esta forma, mediante este recurso no podría atacarse la libre valoración de la prueba realizada por el tribunal del juicio oral, en cuanto sólo a éste compete la realización de las diligencias probatorias, conociendo de las mismas en un juicio caracterizado por la oralidad y la inmediación del contacto del juez con las pruebas. Un tribunal que no ha percibido en forma directa la producción de la prueba no puede apoyar en su conciencia su convicción sobre los hechos; por ello, una modificación de los hechos probados en la segunda sentencia del tribunal de derecho, chocaría con estos principios fundamentales del proceso oral, haciendo prevalecer la opinión del tribunal menos informado.

En este mismo sentido, Bacigalupo señala que sería perfectamente posible realizar un control de la estructura lógica de la valoración de la prueba a partir de los hechos probados, de esta forma, distingue dos momentos diversos en la ponderación de la prueba: aquel que depende de la indemnización, es decir de la percepción directa de la prueba y aquel que constituye el soporte racional del juicio sobre la prueba.

Los aspectos del juicio sobre la prueba que dependen sustancialmente de la percepción directa de la misma, no son controlables, en principio, en el marco de la casación. Los tribunales no son libérrimos ni soberanos, los jueces están sometidos al control de la ley. La razón de esta limitación en la casación es técnica. En un procedimiento regido por los principios de oralidad e inmediación, un tribunal que no ve ni oye a los testigos no puede apreciar según

su conciencia la veracidad o adecuación de sus respectivas declaraciones o informes.

Por el contrario, el aspecto racional del juicio es controlable por el Tribunal Supremo. En general este control se desarrolla en tres líneas diferentes: el respeto de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos. Por lo tanto, el juicio sobre la prueba de los hechos sólo puede ser atacado en casación demostrando que el tribunal de instancia ha infringido las reglas de la lógica o se ha apartado de la experiencia o ha desconocido los conocimientos científicos sin razones científicas que apoyen su decisión.

Por su parte, Stein señala que el resultado de una fijación o verificación de los hechos está sustraída de la casación, ya que los hechos en que debe basarse son los establecidos por el juez de los hechos, cuando no hayan violado una ley procesal. La única ponderación que le queda por hacer, es la relativa a la posibilidad de subsumir esos hechos en el tipo de un precepto jurídico, en ese momento tiene que cumplir su tarea de control el tribunal de casación.

El resultado de la prueba es inatacable en aquel ámbito que le incumbe al juez de instancia una investigación libre de reglas jurídicas o una potestad discrecional en la utilización de los medios de prueba. Así y en lo que se refiere al tema especialmente complejo de las máximas de la experiencia, al tribunal de casación le está vedado un examen de las máximas de experiencia aplicadas por el tribunal de instancia en la apreciación de los medios de prueba y de los indicios, en la medida en que la verificación de la misma haya tenido lugar con arreglo a ordenanzas procesales, pero el asunto cambia completamente cuando se denuncia la infracción de los preceptos sobre el procedimiento para la verificación y fijación de los hechos. En este caso el tribunal no podría sustraerse a la cuestión relativa a si la apreciación acertada de una circunstancia omitida hubiera conducido a una fijación distinta de los hechos. El tribunal entonces está llamado a enjuiciar el valor probatorio de la circunstancia preterida, o con otras palabras, a subsumirla bajo sus máximas de experiencia.

El tribunal de casación no verifica los hechos por si mismo, sino que tan sólo utiliza su experiencia para declarar que la verificación de los hechos del tribunal de instancia viola la ley procesal, en virtud de su incompletitud. El tribunal de instancia entonces debe tomar en consideración en una nueva apreciación, el indicio o medio de prueba omitidos, como quiera valorarlos es una cuestión en la que sigue teniendo libertad¹⁰⁶.

3.8 El recurso de nulidad y su realidad en la actualidad

El recurso de nulidad, fue concebido como el único medio de impugnación de la sentencia definitiva dictada en un procedimiento oral penal, de la misma manera en que ha sido establecido en la reforma al procedimiento laboral, que también ha pasado a ser oral y que también pretende establecerse en la reforma al procedimiento civil. El principal fundamento del establecimiento de un recurso de esta índole, esta dado por la peculiaridad de estos nuevos procedimientos, que siendo fundamentalmente orales, se basan en el respeto al principio de la inmediación, de manera que sólo proceden por causales determinadas en la ley, no siendo posible una revisión de los hechos, cuya fijación queda entregada a los jueces que perciben la prueba de manera directa.

No obstante, en la actualidad, el recurso de nulidad en materia penal, ha pasado a constituir la vía habitual mediante la cual el interviniente vencido o que el fallo no se conforma con sus pretensiones, interpone este recurso para provocar una especie de revisión de la sentencia, lo que no se condice con los fundamentos de implementación del mismo.

¹⁰⁶ STEIN, Friedrich. ob.cit., pág.125 y ss.

La posición de la jurisprudencia no ha sido uniforme en cuanto a adoptar un criterio definido para determinar la procedencia o improcedencia del recurso de nulidad en estos casos.

Sin embargo, hay ocasiones en que de la resolución dictada por la Corte Suprema destinada a acoger el recurso de nulidad en el ámbito penal, se deriva claramente cuál es la posición de dicho tribunal en cuanto a la solución que ha debido darse al caso, aunque sin emitir resolución como tribunal de instancia. Esta cuestión es de vital importancia, ya que los jueces que conocen del segundo juicio oral, tienden a resolver sobre la base de las premisas sentadas en el fallo del recurso de nulidad. Con ello, se produciría una especie de contaminación que pugna contra los principios que inspiran el nuevo proceso oral, al trasladarse la valoración de la prueba desde el tribunal de juicio oral a la Corte Suprema, que si bien tiene la posibilidad de controlar la relación lógica entre la valoración de la prueba y los fundamentos de la sentencia, no puede llegar a decidir si se valoró bien o mal la prueba.

Desde la implementación de la reforma procesal penal, esta situación puede apreciarse nítidamente en dos emblemáticos casos, a saber, el caso de las Monjas de la Serena y el de los Loncos Mapuches en Angol, a los que nos referiremos someramente a continuación y que suscitaron gran conmoción en la sociedad por los atroces hechos de que fueron víctimas las religiosas en la Serena en el primer caso y por los hechos constitutivos de delitos terroristas vinculados a la reivindicación de tierras Mapuche, en el segundo de ellos. Pero además, causaron gran expectación por tratarse de las dos únicas regiones, la IV y IX, en que al momento de ocurrir los hechos, se encontraba vigente la reforma.

En el caso de las Monjas de la Serena, el acusado Armando Cupertino Tapia fue condenado a una pena de 10 años y 1 día, y por su parte, el acusado Carlos Alberto Vivanco fue condenado a 20 años.

Carlos Vivanco interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada por el juez de juicio oral, siendo acogido éste por la Corte Suprema, que concluye; “en definitiva, la sentencia no se hace cargo de toda la prueba rendida en el juicio a este respecto y no cumple cabalmente las exigencias legales a que debía someterse...”¹⁰⁷

En el segundo juicio oral, realizado como consecuencia de haberse acogido el recurso de nulidad por la Corte Suprema, el tribunal se hace cargo de los argumentos esgrimidos por ésta y acoge la eximente de responsabilidad planteada por la defensa del acusado Vivanco, absolviéndolo de la acusación por considerar que le afectaba la causal de demencia a la que se refiere el artículo 10 N°1 del Código Penal

Ahora bien, respecto del caso de los Loncos en Angol, la Corte Suprema invalida el fallo en similares términos que los analizados en el caso de las Monjas de la Serena, aduciendo que la sentencia dictada por el tribunal de juicio oral no contenía “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”.

Por su parte, en el segundo juicio realizado como consecuencia de haberse anulado la sentencia dictada por el tribunal de juicio oral, se revierte la decisión primitiva adoptada por éste que los absolvía y se les condena a penas de 5 años y 1 día de presidio menor en su grado mínimo.

¹⁰⁷ ACCATINO Scagliotti, D. Suprema sentencia de nulidad por defecto de fundamentación en el nuevo proceso penal. Revista de derecho (Valdivia). [en línea]. jul. 2003, Vol. 14 [citado 09 Noviembre 2008], pp. 213-243. http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000100013&lng=es&nrm=iso. ISSN 0718-0950.

En ambos casos, la Corte Suprema, no se limita solamente a verificar la relación lógico formal que debe existir entre la valoración de los medios de prueba y las conclusiones, sino que derechamente efectúa una revisión de la ponderación de la prueba efectuada por el tribunal de juicio oral en lo Penal, señalando incluso los errores en que habrían incurrido.

Esta situación pone en duda el establecimiento de un recurso de nulidad como principal medio de impugnación de la sentencia definitiva dictada en procedimientos orales, ya que va en contra la finalidad con que fue concebido este recurso, y más aún atenta contra la posibilidad de que este se transforme en un medio de impugnación general como el que planteamos, ya que trae consigo una serie de dudas, pasando a transformarse éste, en una vía destinada a crear una instancia donde no ha sido dispuesta por el legislador. Además, los fundamentos de su inclusión como principal medio de impugnación de la sentencia definitiva y la consecuente eliminación del recurso de apelación, dicen relación con la proscripción de la revisión de los hechos en atención a los principios que informan los nuevos procedimientos.

CAPÍTULO IV.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL. FINALIDADES DEL RECURSO DE NULIDAD EN MATERIA PENAL, LABORAL Y CIVIL.

4.1 Aspectos generales de la reforma al procedimiento civil.

La reforma al proceso civil, se enmarca dentro de la reforma a la justicia chilena, iniciada por la reforma procesal penal y secundada por la implementación de la nueva justicia en materias de familia, laboral y criminal juvenil. Esta reforma pretende la elaboración de un nuevo código procesal civil, cuyo anteproyecto es fruto del llamado "Foro Procesal Civil", integrado por connotados profesores, abogados y jueces, encabezados por el profesor Cristián Maturana Miquel, director del departamento de derecho procesal de la facultad de derecho de la Universidad de Chile.

El foro, instancia convocada por el Ministerio de Justicia desde mayo de 2005, y cuyo objetivo es el diseño de un nuevo Código Procesal Civil, sostuvo variadas reuniones ordinarias y extraordinarias, tras las cuales, luego de atender a las opiniones de expertos tanto nacionales como extranjeros en el tema, se configuraron los lineamientos y principios básicos que deberían regir al nuevo sistema.¹⁰⁸

El nuevo procedimiento establecido en el anteproyecto del nuevo código procesal civil, se estructura sobre ciertos principios básicos inspiradores del procedimiento, consagrados en el libro primero, de igual manera que lo hace el Código Procesal Penal y que constituyen el referente más importante de los

¹⁰⁸ CONTRERAS, Arenas V. Reforma procesal civil. Diagnóstico, principios y características fundamentales del nuevo procedimiento. [en línea] https://www.u-cursos.cl/derecho/2007/1/D170A0635/9/material_alumnos/previsualizar.php?id_material=2608 [consulta 05 noviembre 2008].

estados democráticos modernos. Estos principios son los de concentración, continuidad, inmediación, publicidad y oralidad.

En virtud de los principios de concentración y continuidad, las audiencias deben realizarse de forma continua, pudiendo efectuarse en sesiones sucesivas que tuvieren lugar al día siguiente o subsiguiente, siendo susceptibles de suspensión no más de dos veces en el curso del juicio, acarreado la nulidad de todo lo obrado si la suspensión fuere más allá de los 10 días, conforme a los artículos 11 y 276 del anteproyecto.

Por su parte, el principio de inmediación está consagrado en los artículos 10 y 274, debiendo realizarse las audiencias y las diligencias de prueba siempre con la presencia del juez, quien conoce directamente de las actuaciones del proceso, quedando prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones¹⁰⁹.

El principio de publicidad por su parte, lo encontramos en los artículos 12 y 273 del Anteproyecto, cuando se señala que son públicas todas las actuaciones y diligencias, salvo disposición legal o decisión fundamentada del tribunal por las causales que señale el citado artículo, tal carácter, disponiendo limitaciones similares a las consagradas en el Código Procesal Penal.

Y finalmente el principio de la oralidad se establece en el artículo 9, toda vez que se impide la presentación de escritos en las audiencias y se implementa un sistema de registro de las actuaciones por cualquier medio que sea apto para producir fe. Todas las actuaciones procesales serán orales, salvo determinadas situaciones muy excepcionales.

¹⁰⁹ CORREA, Selamé J. Reforma procesal civil: ¿Posible y necesaria?. [en línea] <http://74.125.47.132/search?q=cache:SQiQzYcoEFcJ:enred2007.uss.cl/datos/docs/20070720131231/Reforma%2520procesal%2520civil.doc+reforma+procesal+civil&hl=es&ct=clnk&cd=46&gl=cl> [consulta 15 noviembre 2008].

Así también, destaca la aplicación de la sana crítica como elemento fundante de la convicción del juzgador.

El desarrollo de este procedimiento se realiza sobre la base de dos audiencias. La primera de ellas se denomina audiencia preliminar y tiene como objetivos principales la fijación definitiva de la litis, la determinación de los hechos que deberán ser probados y el ofrecimiento de los medios de prueba, así como su admisión y exclusión. La segunda audiencia corresponde a la de juicio. Esta tiene como finalidad la rendición de toda la prueba ofrecida por las partes en la audiencia preliminar, siempre que no les haya correspondido rendirla con anterioridad.

Finalmente, dentro de esta nueva normativa, el libro tercero se dedica a regular sistemáticamente el tema de los recursos procesales a los que pueden acudir las partes para impugnar las resoluciones judiciales. El recurso de apelación resulta limitado en cuanto a su procedencia en contra de la sentencia definitiva, resoluciones que ponen termino al juicio o hacen imposible su continuación, y las que se pronuncian sobre medidas cautelares, todas ellas pronunciadas por el tribunal de primera instancia. Pero sin duda el cambio más radical está constituido por la desaparición de los tradicionales recursos de casación tanto en la forma como en el fondo, los cuales son reemplazados por el denominado recurso de nulidad.

4.2 Recurso de Nulidad Civil

En lo concerniente a la impugnación de resoluciones y actos del proceso, el anteproyecto de Código Procesal Civil, dispone de una normativa similar al Código Procesal Penal.

En su Libro III, contiene la regulación orgánica del sistema de recursos procesales, disponiendo primeramente una serie de normas generales para acabar regulando en específico los recursos de reposición, apelación y nulidad¹¹⁰, que constituye una innovación del anteproyecto.

En efecto, habiéndose optado por la oralidad como criterio de organización de la tutela procesal, cobra gran importancia la fijación de los hechos del caso sometido al conocimiento del juez, de manera de determinar cuál es la norma más adecuada al caso concreto del que éste debe conocer, conforme al discurso de aplicación o adecuación realizado por éste. De esta manera, no pudiendo contarse con actas que dejen constancia de todas las actuaciones desarrolladas en un procedimiento oral y del sistema de libre apreciación de la prueba que viene a reemplazar al antiguo sistema de la prueba legal tasada, el único tribunal a quien le correspondería fijar como verdaderas o falsas las afirmaciones sobre los hechos formuladas por las partes es al juez de instancia.¹¹¹

Este nuevo diseño, requiere un cambio de paradigma en lo relativo al sistema de recursos existentes en contra de las resoluciones dictadas por el tribunal de instancia, de manera que el recurso de apelación deja de ser el medio ordinario de impugnación de la sentencia definitiva dictada en un juicio civil. En efecto, el recurso de apelación resulta incompatible con el nuevo diseño institucional, sujeto al sistema probatorio de la sana crítica.

Sin embargo, y tal como fue discutido en el foro de la reforma procesal civil y posteriormente por la comisión redactora del anteproyecto, al reducir el ámbito de aplicación del recurso de apelación, se estaría dejando como único medio de impugnación en contra de la sentencia definitiva de instancia a un recurso que

¹¹⁰ CONTRERAS, Arenas V. ob. cit.

¹¹¹ NUÑEZ, Ojeda R. El sistema de recursos procesales en el ámbito civil en un estado democrático deliberativo. *Ius et Praxis*. 2008. Vol. 14 pp.199-223. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000100008&script=sci_arttext. [consulta 24 Noviembre 2008].

tradicionalmente es conocido por su excesivo rigor formalista como es el recurso de casación. De esta manera, se optó por la introducción de un recurso de nulidad a la luz de la experiencia generada por la reforma procesal penal, el cual además reemplazaría a los clásicos recursos de casación en la forma y en el fondo. El recurso de nulidad, tal y como lo expresa el profesor Maturana, pretende “amalgamar modernamente estos dos tradicionales recursos”¹¹², que claramente, al ser recursos de carácter estrictamente formal, estaban destinados solamente a vigilar la correcta aplicación de la ley.

En este escenario, el recurso de nulidad se plantea como un medio que además permite controlar la infracción de las garantías procesales, como tendremos ocasión de ver más adelante.

4.3 Recurso de nulidad en el anteproyecto de Código Procesal Civil

Como hemos dicho anteriormente, en el anteproyecto de un nuevo Código Procesal Civil, se incluye el recurso de nulidad, que viene a reemplazar al recurso de casación en la forma y en el fondo. Sin embargo, no fue eliminado el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, ya que a pesar de la existencia de consenso en la comisión redactora del anteproyecto “de avanzar hacia la supresión de éste como medio de impugnación de las sentencias definitivas, las dudas sobre la composición de los futuros tribunales civiles (colegiados o unipersonales) reavivó el debate”¹¹³.

Especial relevancia adquirió el tema de la posible vulneración del derecho al recurso, al ser suprimido los recursos de apelación y de casación. Esta materia también fue fruto de una larga discusión doctrinaria en la reforma al proceso

¹¹² MATURANA, Miquel C. Presentación anteproyecto código procesal civil, REJ revista de estudios de la justicia, (8), 2006.

¹¹³ NUÑEZ, Ojeda R. ob. cit.

penal y laboral, resolviéndose en definitiva la eliminación de la procedencia del recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva.

A pesar de que “toda la discusión a nivel interamericano se ha desarrollado sobre el proceso penal, en atención a que los pactos sobre Derechos Humanos (suscritos y ratificados por Chile) hacen mención a la garantía del derecho al recurso en el campo de la justicia criminal, es posible que la misma disputa se traslade al ámbito civil”¹¹⁴ y dado el contenido y alcance de la concepción que mantiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como tuvimos ocasión de analizar en el capítulo relativo a la eliminación del recurso de apelación en el ámbito penal y laboral, es posible reemplazar los recursos de apelación y casación, por un nuevo recurso de nulidad, sin que ello conlleve una vulneración al derecho a un recurso.

Pero en definitiva, en el anteproyecto se dejó abierta la posibilidad de coexistencia de un recurso de apelación y de un recurso de nulidad en contra de las sentencias definitiva o la eliminación del recurso de apelación en contra de ésta última, de manera que sea el Foro de la reforma quien resuelva la cuestión.

El artículo 346 del anteproyecto quedó entonces redactado en los siguientes términos; “sólo serán apelables todas las sentencias definitivas y las sentencias interlocutorias de primera instancia, siempre que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación (..)”. Por su parte, el artículo 368 del mismo, dispone que: “ El recurso de nulidad tiene lugar, por las causales previstas en la ley, contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hayan conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes”.

¹¹⁴ Ídem.

4.3.1 Concepto

El recurso de nulidad se reglamenta específicamente en el Libro III, Título IV, desde el artículo 363 al 381, del anteproyecto del nuevo Código Procesal Civil.

De acuerdo con el artículo 363, el recurso de nulidad es el acto jurídico procesal de la parte agraviada, destinado a obtener la invalidación de una sentencia definitiva o interlocutoria, que ponga término al juicio o haga imposible su continuación, por las causales expresamente señaladas en la ley.

4.3.2 Plazo de interposición

El recurso de nulidad deberá interponerse por escrito ante el tribunal de segunda instancia, para ante la Corte Suprema, en un plazo de quince días desde la notificación de la sentencia.

Si el recurso de nulidad se deduce en contra de la sentencia de primera instancia, deberá interponerse dentro del plazo concedido para deducir el recurso de apelación y para ante el tribunal de alzada, y si también se deduce este último recurso, conjuntamente con él, conforme lo dispone el artículo 364 del anteproyecto.

4.3.3 Causales de procedencia

El recurso de nulidad civil, al igual que sus pares en el procedimiento penal y laboral, tiene dos grandes causales de procedencia; las causales genéricas y las específicas. Las causales genéricas están relacionadas con aquellas que hacen procedente en general, el recurso de nulidad en materia penal y, especialmente, aquella que permite hoy recurrir de casación en el fondo en materia civil.

Por su parte, las causales específicas resultan ser similares a aquellas que hacen hoy procedente el recurso de Casación en la Forma en materia civil.

Las causales genéricas se encuentran contempladas en el artículo 365 del anteproyecto y corresponden a:

- a) Cuando en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.
- b) Cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, existiendo sobre la materia de derecho objeto del recurso distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores

Por su parte, las causales específicas están contempladas en el artículo 366 y son las siguientes:

- a) Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley; cuando hubiere sido pronunciada por un juez o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente; y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley, o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio.
- b) Cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia, pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio.

- c) Cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos relativos a la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados como las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo.
- d) Cuando la sentencia se hubiere dictado ultrapetita, 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.
- e) Cuando la sentencia contenga fundamentos o decisiones contradictorias.
- f) Cuando la sentencia hubiere sido dada en apelación abandonada o desistida.
- g) Haberse omitido el emplazamiento del demandado para la contestación de la demanda, la citación de las partes para la audiencia preliminar o la audiencia de juicio en primera instancia; o la fijación de la causa en tabla para su vista por el tribunal de segunda instancia.
- h) La omisión de diligencias probatorias ofrecidas oportunamente por la indebida declaración de inadmisibilidad, ilegalidad, impertinencia, sobreabundancia o ilicitud de ellas.
- i) La rendición de diligencias probatorias en una forma no prevista en la ley.

- j) El impedimento o entorpecimiento infundado para que la parte participe en la rendición de la prueba.

Finalmente y de acuerdo con el artículo 371 del anteproyecto, el recurso de nulidad podrá fundarse en varias causales, pero en dicho caso deberá indicarse si se invocan conjunta o subsidiariamente.

4.3.4 Resoluciones en contra de las cuales procede

El recurso de nulidad procede en contra de las sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hayan conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes.

También procederá en contra de sentencias definitivas y contra sentencias interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por los tribunales de primera instancia, pero sólo cuando se invoquen causales específicas.

4.3.5 Preparación del recurso

Para que sea admisible el recurso de nulidad que se entabla invocando una infracción a una ley que regule el procedimiento, es necesario que la parte haya reclamado oportunamente del vicio o defecto, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los medios de impugnación contemplados en la ley.

Sin embargo, no es necesaria esta preparación cuando la ley no admitiere medio alguno de impugnación contra la resolución que contuviere el vicio o defecto, cuando éste hubiere tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la

sentencia que se tratare de anular o hubiere hecho suyo los vicios de la de primera instancia al haberla confirmado sin haber subsanado éstos, ni cuando dicho vicio o defecto hubiere llegado al conocimiento de las partes después de pronunciada la sentencia.

4.3.6 Requisitos del escrito de interposición

El escrito en que se interpone el recurso de nulidad debe consignar los fundamentos del mismo y las peticiones concretas que se sometieren a la decisión del tribunal, debiendo fundarse separadamente cada motivo de nulidad, cuando se invocare más de una causal.

Cuando el recurso se fundare en la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, deberá indicar en forma precisa los fallos en que se hubiere sostenido las distintas interpretaciones que invocare y acompañar copia de las sentencias o de las publicaciones que se hubieren efectuado del texto íntegro de las mismas, de acuerdo con el artículo 371 del anteproyecto.

4.3.7 Efectos que produce su interposición

La interposición del recurso de nulidad no suspende los efectos de la sentencia recurrida, salvo cuando su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la que se dicte si se acoge el recurso.

4.3.8 Admisibilidad del recurso ante el tribunal a quo

El conocimiento del recurso de nulidad corresponderá a la Corte Suprema en la Sala Especializada de acuerdo a la naturaleza del asunto.

Si el recurso de nulidad ha sido interpuesto al deducir un recurso de apelación, ambos se conocerán conjuntamente por el tribunal de alzada.

Una vez interpuesto el recurso, el tribunal a quo debe pronunciarse acerca de su admisibilidad. La inadmisibilidad sólo podrá fundarse en haberse deducido el recurso en contra de resolución que no fuere impugnada por este medio o en haberse deducido fuera de plazo.

La resolución que declare la inadmisibilidad será susceptible de reposición dentro de tercero día.

En contra de la resolución del tribunal a quo que declare inadmisibile el recurso procederá el recurso de hecho ante la Corte Suprema.

Por su parte, El tribunal ad quem, una vez transcurrido el plazo previsto en el artículo 376, se pronunciará en cuenta acerca de la admisibilidad del recurso.

La inadmisibilidad en este caso podrá fundarse en haberse deducido el recurso en contra de una resolución que no fuere impugnada por este medio, en haberse deducido fuera de plazo, en que el escrito de interposición careciere de fundamentos de hecho y de derecho o de peticiones concretas, y finalmente en que el recurso no se hubiere preparado oportunamente.

La misma sala, aun cuando se reúnan los requisitos establecidos en el inciso precedente, podrá rechazarlo de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamento. Esta resolución deberá ser fundada y será susceptible del recurso de reposición, el que debe ser fundado e interponerse dentro de tercero día.

4.3.9 Recursos en contra de la resolución que lo resuelve

La resolución que fallare un recurso de nulidad por la Corte Suprema, no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia.

4.4 Finalidades del recurso de nulidad en materia penal, laboral y civil.

El recurso de nulidad ha sido establecido en el anteproyecto como superación de la actual casación en la forma y en el fondo, fusionando estos tradicionales recursos, con lo que se quiere producir una igualdad de términos jurídicos con el actual proceso penal y laboral.

De esta manera, el recurso de nulidad pasa a transformarse en el principal medio de impugnación de la sentencia definitiva tanto para el nuevo proceso penal, laboral y posiblemente el civil, reemplazando a los tradicionales recursos de casación y persiguiendo sus mismas finalidades en todos estos procedimientos.

El recurso de casación establecido en el actual Código de Procedimiento Civil es de aplicación general cuando procede, aunque presentaba diferencias con la antigua casación penal por la especialidad de dicho procedimiento.

El recurso de nulidad, establecido en el anteproyecto del nuevo Código Procesal Civil, de la misma forma que su antecesor, el recurso de casación, podría ser procedente de manera general para la impugnación principalmente de la sentencia definitiva dictada en procedimientos orales, de manera que las finalidades que el legislador ha pretendido alcanzar con el establecimiento de este nuevo recurso, sean efectivamente alcanzadas y en un mayor grado de satisfacción.

Las principales finalidades a que nos referimos están constituidas por la protección de las garantías y los derechos fundamentales, la correcta interpretación de las normas de derecho y la uniforme aplicación de éste por parte de los tribunales superiores de justicia.

4.4.1 Respeto de las garantías y derechos fundamentales de las partes.

Tanto el Código Procesal Penal, como el nuevo Código del Trabajo y el anteproyecto de un nuevo Código Procesal Civil, establecen como una de las grandes causales de procedencia del recurso de nulidad, el respeto de las garantías y derechos fundamentales de las partes, con lo cual se lleva a cabo una finalidad que resulta fundamental en un estado de derecho.

En efecto, el Código Procesal Penal en su artículo 373 letra a), establece que procederá a declararse nulo el juicio oral y la sentencia “Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”

A su vez el artículo 477 del Código del Trabajo establece que “Tratándose de las sentencias definitivas, sólo será procedente el recurso de nulidad, cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales...”.

Y finalmente, el anteproyecto de un nuevo Código Procesal Civil también contempla en su artículo 365 letra a), la infracción de garantías constitucionales entre las causales de procedencia del recurso de nulidad, en los siguientes términos: “Cuando en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, procederá el recurso de nulidad en contra de dicha sentencia”.

Las garantías constitucionales que el legislador ha querido cautelar aseguran el control sobre el desarrollo de un juicio justo, debido a que “Estas no solo son aquellas reguladas en nuestra Carta fundamental sino también serán aquellas

que se encuentran incorporadas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, en especial en la Convención Americana de Derechos Humanos”¹¹⁵.

A nivel constitucional, las garantías que el legislador ha querido proteger están contenidas fundamentalmente en el artículo 19 N° 3. Respecto de los instrumentos internacionales, éstos señalan una serie de garantías, a modo de ejemplo, las mencionadas en el artículo 8 de La Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A) Derecho a defensa

Esta establecido en el Artículo 19 N° 3 inciso segundo de nuestra carta fundamental que señala; “Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención de letrado, si hubiere sido requerida...” De esta manera, la constitución asegura una defensa técnica para el imputado a través de la asistencia de letrado desde la primera actuación del juicio.

La Convención Americana también se ocupa de cautelar este derecho. El artículo 8 número 2 señala que toda persona que haya sido inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, teniendo durante el proceso, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

¹¹⁵ ORELLANA, Torres F. Los recursos procesales civiles en el anteproyecto de código procesal civil para Chile. [en línea]
http://www.librotecnia.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=77&Itemid=143&limit=1&limitstart=0 [consulta 22 noviembre 2008].

- a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también protege esta garantía en su artículo 14 señalando en su numeral 3, letra b) que toda persona que haya sido acusada de un delito tiene la garantía mínima de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección. Asimismo y dentro de las garantías mínimas establecidas en el artículo 14, el Pacto incorpora el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al señalar en su inciso d) el derecho que toda persona tiene a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

B) Debido proceso

El derecho al debido proceso se consagra en el artículo 19 N° 3 inciso 5 de la Constitución, en los siguientes términos “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

El concepto de debido proceso es desarrollado por el derecho anglosajón (Due Process of law), a partir de la Carta Magna inglesa de 1215. Como concepto, se relaciona con las características que la sociedad espera que tenga el conjunto de órganos y normas implementados por el estado para solucionar los conflictos.

De la voluntad de nuestro constituyente, emana que no sólo se espera que el estado dote a la comunidad de órganos facultados para la resolución de conflictos, y más allá, del establecimiento de formas y mecanismos para asegurar su correcta solución, sino que además este sistema debe ser racional y justo.

El mandato constitucional del debido proceso, resulta plasmado en el Código Procesal Penal, en una serie de normas que no son sino los mismos principios del debido proceso, y que buscan dar vida a un juicio con las características de racional y justo.¹¹⁶

La Convención Americana de Derechos Humanos, plasma el derecho al debido proceso en sus artículos 8 y 25, en donde se señalan una serie de garantías judiciales para todas las personas.

C) Derecho a la igualdad

Nuestra constitución en el artículo 19 N° 2, asegura “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados...hombres y mujeres son iguales

¹¹⁶ CORREA, Zacarias C. El debido proceso. [en línea] http://www.librotecnia.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=94&Itemid=1 [consulta 03 marzo 2009].

ante la ley". De esta garantía, emana otra de carácter procesal, contenida en el artículo 19 N° 3, "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos".

Este derecho implica que toda persona puede acudir libremente ante los tribunales de justicia, solicitando que se ponga fin a un conflicto de relevancia jurídica, debiendo ser atendida de acuerdo a las mismas leyes y procedimiento comunes para todos.

D) Garantía del Juez natural

Nuestra Constitución, en su artículo 19 N° 3 inciso 4º, consagra la garantía del juez natural al establecer que; "Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho".

De esta manera, la disposición constitucional establece que para poder ser juzgado, es necesario que el tribunal este establecido previamente a la comisión del hecho que reviste caracteres de delito.

Por su parte, el artículo 8 número 1 de la Convención Americana señala que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

4.4.2 Lograr una acertada interpretación de las normas de derecho

La segunda gran causal del recurso de nulidad pretende lograr una correcta interpretación del derecho.

El código procesal penal señala en su artículo 373 letra b que procederá el recurso de nulidad “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. No basta la errónea aplicación del derecho, sino que además, que “esta aplicación haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, es decir, que sin esa errónea aplicación el tribunal no hubiese fallado en tal o cual sentido”¹¹⁷. En dicho caso, y tal como lo dispone expresamente el artículo 376 inciso 3º del código procesal penal, su conocimiento corresponderá a la Corte Suprema.

Por su parte, el anteproyecto de Código Procesal Civil, contempla en esta causal en el artículo 365 letra b) al señalar que procede “Cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo...”

Esta constituye la referencia clásica al recurso de casación en el fondo que se regula en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, de su sola lectura podemos identificar un cambio que no es meramente formal sino de fondo, respecto del recurso de casación en el fondo: en el recurso de casación en el fondo lo fundamental es la infracción de ley, en cambio en el recurso de nulidad, el anteproyecto adopta la errónea aplicación del derecho.

De esta manera, no sólo son causales del recurso de nulidad la infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, sino que toda errónea aplicación del derecho, expresión mucho más amplia y extensa que la mencionada y que permite agregar, la infracción de las demás fuentes del ordenamiento jurídico. El anteproyecto adopta así, la misma regla que en el proceso penal, no así el Código del trabajo, que mantiene como causal la infracción de ley.

¹¹⁷ RAMIREZ, Águila G. El recurso de nulidad en el código de procesal penal del 2000, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Iquique, Universidad Arturo Prat, 2006. pág. 51 y ss.

4.4.3 Uniformar la aplicación del derecho por parte de los tribunales superiores de justicia.

Otra de las finalidades del recurso de nulidad es la de buscar la uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los tribunales superiores de justicia.

La jurisprudencia puede ser definida como “el conjunto de principios generales emanados de los fallos uniformes de los tribunales de justicia para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”¹¹⁸. Como la misma definición citada da a entender, para que sea posible esta interpretación e integración de normas, es menester la uniformidad de los criterios jurisprudenciales.

La función de uniformar la aplicación del derecho ha sido radicada en los tribunales superiores de justicia, correspondiendo exclusivamente a la Corte Suprema, el conocimiento del recurso de casación. Particularmente esta función es realizada mediante el conocimiento del recurso de casación en el fondo. A través de él, conoce de las sentencias que a juicio de los recurrentes, han sido dictadas con un error en la aplicación de la ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la misma, pudiendo cualquiera de las partes solicitar que el recurso fuera conocido por el pleno de la Corte Suprema fundándose en el hecho que ésta, en fallos diversos, ha sostenido distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso.

En materia penal, esta función ha sido encomendada a otro tipo de recurso, el recurso de nulidad, que cerciora la correcta y uniforme aplicación de la ley en la sentencia pronunciada, en conformidad al artículo 373 letra b).

¹¹⁸ PACHECO, Gómez M. Introducción al Derecho. En SANDOVAL, Molina S., SANTIBAÑEZ, J., YÁÑEZ, Monje P. Recurso de Unificación de Jurisprudencia Fundamentos, tramitación y casos prácticos. [en línea] https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/1/D128T0758/22/material_alumnos/previsualizar.php?id_material=15492. [consulta 07 marzo 2009].

No obstante, con la reforma en materia laboral, la tarea de uniformar la aplicación del derecho queda entregada a dos recursos, el recurso de nulidad y el recurso de unificación de la jurisprudencia.

En la segunda parte de la causal general del artículo 477, el Código del Trabajo señala que será procedente el recurso cuando el fallo se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por su parte el recurso de unificación de la jurisprudencia procede en contra de la resolución que falle el recurso de nulidad, cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio, existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los tribunales superiores de Justicia.

Finalmente, también en el ámbito civil podemos hablar de la función uniformadora que cumpliría el recurso de nulidad, ya que con la reforma al actual Código de Procedimiento Civil, desaparecería el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo, siendo reemplazado por el recurso de nulidad, de manera que la función de asegurar la correcta y uniforme aplicación del derecho recaería en éste último. Al respecto, el anteproyecto de un nuevo Código Procesal Civil, se refiere a ella en su artículo 365 letra b), que señala que procederá la nulidad “Cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho, que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Pero a diferencia de la causal contemplada en el proceso penal y laboral que veíamos anteriormente, agrega “existiendo sobre la materia de derecho objeto del recurso distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores”. Con ello se pretende lograr una acertada interpretación de las normas de derecho y que el más alto tribunal de nuestro país, la Corte Suprema, pueda uniformar los criterios de aplicación del derecho, uniformando la jurisprudencia, aunque es necesario precisar que en el anteproyecto, no se contempla una norma expresa que señale la competencia de la Corte Suprema

para conocer de estas causales, a diferencia de lo que ocurre como veíamos, en materia penal.

CONCLUSIÓN

A nivel mundial, existe una clara tendencia a la oralidad y nuestro país, siguiendo el ejemplo de las modificaciones que han sucedido en Europa y en algunos países americanos, ha implementado este nuevo sistema de justicia en el ámbito penal, laboral y siguiendo así con esta propensión, se pretende en la actualidad hacerlo también en el procedimiento civil. Sin duda esto constituye un gran avance para nuestro sistema, ya que la actual administración de justicia en asuntos civiles, dista mucho de respetar los principios de concentración y celeridad que deberían inspirar la actividad jurisdiccional del Estado.

Conforme a este nuevo sistema de justicia, fundamentalmente cimentado en principios como la oralidad, concentración, publicidad e inmediación de los procedimientos, necesaria era una modificación del sistema de recursos, en que nos parece que un recurso como el de nulidad, es el medio de impugnación más adecuado para respetar dichos principios, conformándose con la esencia de este nuevo tipo de juicios. Un recurso de apelación que permitiera la revisión de los hechos, desnaturalizaría el diseño de los procedimientos orales.

El anteproyecto del nuevo Código Procesal Civil establece la procedencia de ambos recursos, tanto de apelación como de nulidad, ya que aún se discute la procedencia de este último como principal medio de impugnación de la sentencia definitiva, sobre todo debido a que aún no está clara la conformación de los futuros tribunales civiles, respecto a si estos serán colegiados o unipersonales. En este sentido, pensamos que el recurso de nulidad debiera ser el medio principal de impugnación procedente en contra de la sentencia definitiva dictada en un futuro procedimiento civil oral, ya que a nivel interamericano este se conforma con el alcance del derecho al recurso, de manera de respetar los principios del nuevo procedimiento, siguiendo la tendencia del proceso penal y laboral.

De este modo, del análisis de los recursos de nulidad realizado a lo largo de nuestra tesis, tenemos como resultado que actualmente, en dos de los procedimientos modificados, a saber el proceso penal y laboral, y probablemente también la modificación al procedimiento civil, se contaría con un recurso de nulidad como principal medio de impugnación, destinado a obtener fundamentalmente la invalidación de la sentencia definitiva, cuando se base en las causales de haber sido pronunciada la sentencia o tramitado el procedimiento, con infracción sustancial de los derechos y garantías constitucionales, o se hubieren dictado con infracción de derecho (ley en el caso laboral), que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, o por haberse incurrido en uno de los motivos absolutos de nulidad.

Como podemos observar, las causales generales de procedencia que contemplan estos tres procedimientos son, salvo algunas diferencias, las mismas, (o al menos persiguen la misma finalidad para el procedimiento de que se trata), así como las resoluciones contra las cuales proceden, su tramitación, efectos, etc. Es por ello, que planteamos la posibilidad de establecer un recurso de nulidad de aplicación general para la impugnación de las sentencias definitivas, tal y como es el caso de los recursos tanto de casación en la forma como en el fondo, de aplicación general cuando procedían y que serían reemplazados también en el ámbito civil justamente por el recurso de nulidad, salvo, claro esta, el recurso de casación penal que contaba con algunas diferencias, dada la especialidad de la materia.

En efecto, en el anteproyecto y como forma de producir una igualdad de términos jurídicos con el actual proceso penal y laboral, se ha establecido un recurso de nulidad que ha fusionado el recurso de casación en la forma y en el fondo, por lo que el recurso de nulidad establecido en el nuevo Código de Procedimiento Civil, podría ser concebido como un recurso de general aplicación para todos los procedimientos orales.

Un recurso concebido de la manera que planteamos, ayudaría a salvar las críticas de que actualmente es objeto principalmente el recurso de nulidad laboral, y permitiría dar uniformidad al sistema de impugnaciones, regulándose orgánicamente el sistema de recursos jurisdiccionales.

Además de ello y en atención a las finalidades que el legislador ha pretendido alcanzar con el recurso de nulidad, y que por tanto, justifican su procedencia y deben ser alcanzadas en su mayor extensión posible, ayudaría a generar una verdadera uniformidad de la jurisprudencia, por asimilación, dando coherencia a todo el sistema jurídico y logrando una acertada interpretación y aplicación de las normas de derecho, protegiendo el respeto de las garantías y derechos fundamentales de las partes, agilizando los procedimientos y, en definitiva, protegiendo los principios de igualdad y seguridad jurídica.

Finalmente, y si pretendemos que el recurso de nulidad sea el medio principal y general de impugnación de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos orales, debemos llamar la atención acerca de las razones que justifican la procedencia del mismo y que hemos expuesto latamente en el desarrollo de nuestra tesis. Esto, fundamentalmente en lo que dice relación con la procedencia del recurso de nulidad como medio de impugnación que respeta la inmediación, ya que a través del mismo no sería posible revisar los hechos establecidos por el tribunal a quo, los que permanecerían inalterados. Es por ello que se debe rechazar la interposición del mismo como medio de provocar una especie de revisión de la sentencia, lo que desnaturalizaría la finalidad con que fue concebido el recurso de nulidad, transformándose éste, en una vía destinada a crear una instancia donde no ha sido dispuesta por el legislador.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALESSANDRI, Arturo., SOMARRIVA, Manuel., y VODANOVIC, Antonio. Derecho Civil, parte preliminar y general, t. II, Santiago, Ediar Conosur, 1991. 376 p.

ALVEAR, Valenzuela M. Los principios que dan consistencia al nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, en el nuevo proceso penal chileno. Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Concepción, concepción 2000.

BERIZONCE, Roberto. La Nulidad en el proceso. La Plata, 1967. 150 p.

CANDIA, Guzmán C. Reforma procesal del trabajo, Santiago, Metropolitana, 2006. 326p.

CAROCCA, Pérez A. Recursos en el nuevo sistema procesal penal, Santiago, Conosur, 2000. 306 p.

CAROCCA, Pérez A. El nuevo sistema procesal penal. Santiago, La Ley, 2003. 289 p.

CASARINO, Viterbo M. Manual de Derecho Procesal, 5º Edición, tomo IV. Santiago, Jurídica, 2000. 361 p.

COLOMBO, Campbell J. Los Actos Procesales, tomo II, Santiago, Jurídica, 1997. 566 p.

CORREA, Selamé J. Recursos procesales civiles. Santiago, LexisNexis, 2003. 218 p.

CORREA, Selamé J. Nuevo procedimiento laboral, Santiago, Punto Lex, 2006. 158 p.

COUTURE, Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Desalma, 3º edic, 1997. 524 p.

GUZMÁN, Fluja V. El recurso de casación civil, control de hecho y de derecho. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1996. 222 p.

HORST-BERHARD, H. La cuestión de hecho. Un concepto indeterminado en el derecho civil y su casacionabilidad, Buenos Aires, Ejea, 1979.

HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Santiago, Jurídica, 2004. 660 p.

Jurisprudencia de la nulidad procesal. Santiago, Lexis Nexis, 2003. 141 p.

MAURINO, Luis A. Nulidades procesales, Buenos Aires, Astrea, 1982. 283 p.

ORELLANA, Torres F. Manual de derecho procesal, tomo IV: “los recursos procesales civiles”, Santiago, Librotecnia, 2006. 372 p.

ORELLANA, Torres F. Comentarios al nuevo proceso laboral, Santiago, Librotecnia, 2ª edic. 2008. 333 p.

PASTOR, Daniel. La nueva imagen de la casación penal: Evolución histórica y futuro de la casación penal, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001. 138 p.

POZO, Silva N. Nulidades Procesales, Santiago, Jurídica, 2º edic, 1985. 130 p.

STEIN, Friedrich. El conocimiento privado del juez, (traducción. de Andrés de la Oliva Santos), Bogotá, Temis, 1988. 238 p.

TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Bologna, Trotta, 2002. 542 p.

TAVOLARI, Oliveros R. Recurso de casación y de queja, Santiago, Jurídica Conosur, 1996. 238 p.

VIAL, del río, V. Teoría general del acto jurídico, Jurídica, Santiago, 2003. 407 p.

VIVALDI, Salas J. Los incidentes y en especial el de nulidad en el proceso civil y penal, Santiago, Jurídica, 1994. 264 p.

ARTÍCULOS DE REVISTA

BUDINICH con Cerda (1996) p. 76. Budinich con Cerda (1966): Corte Suprema 26 marzo 1966 (Casación Forma y Fondo), Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, t. 63 (1966), secc. 1ª.

IBAÑEZ, Perfecto A. Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal, Revista Doxa, (12): 267, 1992.

MATURANA, Miquel C. Presentación anteproyecto código procesal civil, REJ revista de estudios de la justicia, (8), 2006.

PEREIRA, Anabalón H. Oralidad e instancia única o doble en el proceso penal, Gaceta Jurídica, (233):15-21, 1999.

PERETTA con Simunovic (1971): Corte Suprema 1 abril 1971 (Casación Fondo y Forma), Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, t. 68 (1971), secc. 1ª.

TAVOLARI, Oliveros R. De los recursos en el nuevo código procesal penal chileno, Revista de derecho procesal, (20): 393-409 2005.

DOCUMENTOS DE INTERNET

ACCATINO, Scagliotti D. Corte Suprema sentencia de nulidad por defecto de fundamentación en el nuevo proceso penal. Revista de derecho (Valdivia). [en línea]. jul. 2003, Vol. 14 [citado 09 Noviembre 2008], pp. 213-243. http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000100013&lng=es&nrm=iso. ISSN 0718-0950.

Comisión de trabajo y previsión social, Segundo informe de la Comisión de Trabajo, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Libro V del Código del Trabajo y la ley N° 20.087, 21 de enero de 2008. [en línea] <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20260/HL%2020260.pdf> [consulta: 10 de junio 2008]

Consúltese al respecto la opinión del juez del 8° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Álvaro Monardes Flores, en primer informe de constitución, en el primer trámite constitucional de la cámara de diputados, 06 de junio 2007. [en línea] <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20260/HL%2020260.pdf> [consulta: 08 de junio 2008].

CONTRERAS, Arenas V. Reforma procesal civil. Diagnóstico, principios y características fundamentales del nuevo procedimiento. [en línea] https://www.u-cursos.cl/derecho/2007/1/D170A0635/9/material_alumnos/previsualizar.php?id_material=2608 [consulta 05 noviembre 2008].

CONTRERAS, Matus P. Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. [en línea] Revista de derecho (Valdivia). Julio, 2003. Vol.14 pp.253-256.
<http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502003000100016&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950. [consulta 24 Noviembre 2008].

CORREA, Selamé J. Reforma procesal civil: ¿Posible y necesaria?. [en línea] <http://74.125.47.132/search?q=cache:SQiQzYcoEFcJ:enred2007.uss.cl/datos/docs/20070720131231/Reforma%2520procesal%2520civil.doc+reforma+procesal+civil&hl=es&ct=clnk&cd=46&gl=cl> [consulta 15 noviembre 2008].

CORREA, Zacarias C. El debido proceso. [en línea] http://www.librotecnia.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=94&Itemid=1 [consulta 03 marzo 2009].

HERRERA, Carbuccia M. Importancia de la Unidad de la Jurisprudencia Laboral, Análisis y Discusión. Gaceta Laboral. Enero 2006. Vol. 12 pp.123-143 <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972006000100006&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1315-8597. [consulta 09 marzo 2009].

MAC-LEAN, Valencia C. [Recurso de nulidad en el nuevo sistema procesal penal : fundamentos de su implementación y realidad en la actualidad](#). Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Universidad Adolfo Ibáñez, 2005. 112 p.

Mensaje de S.E. La Presidenta de la República, con el que inicia un Proyecto de Ley que modifica el Libro IV del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un Nuevo Procedimiento Laboral, de enero de 2007. [en línea] http://www.bcn.cl/actualidad_legislativa/temas_portada.2007-07-20.0907847611/4814_13.pdf [consulta: 05 de junio 2008].

NUÑEZ, Ojeda R. El sistema de recursos procesales en el ámbito civil en un estado democrático deliberativo. Ius et Praxis. 2008. Vol. 14 pp. 199-223. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000100008&script=sci_arttext. [consulta 24 Noviembre 2008].

Oficio de Corte Suprema a cámara de origen, Oficio N° 27 informe proyecto de ley, 28 de enero, 2008. [en línea] <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20260/HL%2020260.pdf> [consulta: 10 de junio 2008]

ORELLANA, Torres F. Los recursos procesales civiles en el anteproyecto de código procesal civil para Chile. [en línea] http://www.librotecnia.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=77&Itemid=143&limit=1&limitstart=0 [consulta 22 noviembre 2008].

PACHECO, Gómez M. Introducción al Derecho. En SANDOVAL, Molina S., SANTIBÁÑEZ, J., YÁÑEZ, Monje P. Recurso de Unificación de Jurisprudencia Fundamentos, tramitación y casos prácticos. [en línea] https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/1/D128T0758/22/material_alumnos/previsualizar.php?id_material=15492. [consulta 07 marzo 2009].

Primer informe de la Comisión de Constitución, legalidad y justicia, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Libro V del Código del Trabajo y la ley N° 20.08706 de junio, 2007. [en línea] <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20260/HL%2020260.pdf> [consulta: 08 de junio 2008]

UBERTIS, Giulio. La prueba penal, perfiles jurídicos y epistemológicos, (traducción de Raúl Núñez Ojeda) [en línea] https://www.ucursos.cl/derecho/2008/1/D124T0763/31/material_docente/previsualizar.php?id_material=160283 [consulta 10 octubre 2008].

TESIS DE LICENCIATURA

POZO, Gutiérrez C., TAPIA, Godoy C., VILLAFENA, Araya G. [Importancia que tiene en el ordenamiento jurídico la modificación al actual procedimiento laboral](#). Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2000. 126 p.

RAMIREZ, Águila G. El recurso de nulidad en el código de procesal penal del 2000, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Iquique, Universidad Arturo Prat, 2006. 120p.

OTROS DOCUMENTOS

Código del Trabajo

Código de Procedimiento Civil

Código Procesal Penal

Convención Americana de Derechos Humanos

Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Constitución Política de la República de Chile.