

Universidad de Chile
Facultad de Derecho

V.2

Tesis
B914cd
1993
V.2 c.2

Curso de derecho procesal orgánico : basado en las clases del profesor Juan Agustín Figueroa Y.

Autores: Paola, I, Bruzzone Goldsmith
Paola. Flores Clunes

Profesor Guía:

TUCH.DER
B914cd
1993
V.2,C.2

LA COMPETENCIA

Como ya lo señalamos, la actividad jurisdiccional es expresión de la soberanía. Esta radica en el aparato jurisdiccional en general, de suerte que no hay órgano jurisdiccional que no pueda ejercer jurisdicción. Dicho de otra manera, todo el que ejerza jurisdicción es un órgano jurisdiccional. Esto es aplicable a todos los órganos jurisdiccionales, globalmente considerados.

Sin embargo, es necesario singularizar la jurisdicción con el objeto de determinar cuál es el órgano específico que debe conocer de un determinado conflicto, de acuerdo a las distintas circunstancias que lo rodean o a los sujetos involucrados.

Las normas que reglan la singularización de esta actividad general en un órgano determinado, son las de competencia.

En teoría, si hubiésemos tenido un juez único para todos los conflictos, se confundirían la competencia con la jurisdicción.

Ahora, si miramos la competencia como parte o singularización de la jurisdicción, podemos decir que la jurisdicción es funcionalmente divisible en distintos órganos y, por lo tanto, la suma de todas las competencias en un determinado Estado, es igual a la jurisdicción.

CONCEPTOS DE COMPETENCIA

Carnelutti:

"Facultad y deber del ejercicio de la jurisdicción en el caso particular."

Este concepto establece una relación lógica entre jurisdicción y competencia, colocándolas en relación de género a especie, siendo la jurisdicción el género y la competencia la especie.



También tiene la virtud de señalar que el ejercicio de la porción de jurisdicción que corresponde a cada tribunal, es una facultad y un deber, lo que se vincula al concepto de la inexcusabilidad.

Es interesante señalar que destaca el ejercicio de la jurisdicción referido al caso particular, por lo cuál se quiere resaltar que la competencia es la singularización de la jurisdicción, que así singularizada, corresponde a un órgano en particular.

Además, con la definición de Carnelutti se puede afirmar que la suma de las competencias, dan la jurisdicción como resultado.

Definición del art. 108 del COT

"La competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal
"para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de
"la esfera de sus atribuciones."

Elementos de la definición.

1. El legislador señala que es la "facultad", concepto incompleto porque la competencia, como expresión particular de la jurisdicción, es un poder-deber, lo que es necesario relacionar con el art. 10 del COT, que consagra el principio de la inexcusabilidad.

Se completa entonces el concepto diciendo que es la facultad y el deber.

2. "Cada juez o tribunal", diferenciándola con la potestad de todo juez o tribunal, que es precisamente la jurisdicción. Quizá pudo haber bastado con decir tribunal, porque tribunal es el género y juez es la especie, pero el legislador prefirió abundar sobre el particular.
3. "Conocer", esto dice relación con los momentos jurisdiccionales que son tres, conocer, juzgar y hacer

ejecutar lo juzgado. En este caso el legislador sólo se refirió al conocer. Hay que relacionar esta parte del concepto con el art. 1 del COT, de suerte que el término "conocer" debe entenderse referido a los tres momentos jurisdiccionales.

4. "De los negocios". La expresión "negocios" tiene un muy antiguo origen. Es una expresión latina que no lo liga necesariamente a lo mercantil, sino que a todo asunto o cuestión de relevancia jurídica. En tal sentido, pasa a ser sinónimo de conflicto.
5. "Que la ley ha colocado". Es la ley la que indica cuáles son los negocios, asuntos o conflictos de los que conoce cada juez. Con lo cual se llega a una muy importante conclusión: es la ley la que debe señalar el ámbito de cada órgano.

Sin embargo, la propia ley, en ciertas y determinadas circunstancias, reconoce a la voluntad de las partes cierta autonomía en lo que dice relación con la competencia, fenómeno que se ve reflejado en la institución de la prórroga de competencia y en la cláusula de compromiso, en la que se indica el ámbito u órbita del árbitro.

El hecho de que se reconozca cierta autonomía de voluntad en ciertas materias no contradice al art.108, en el sentido que es algo permitido por la ley.

6. "Dentro de la esfera". Indica un campo perfectamente delimitado, redondeado, circunscrito, destacando así que la actividad jurisdiccional la realiza cada juez o tribunal solamente dentro de su órbita, evitándose conceptualmente conflictos o colisiones entre ellos.
7. "De sus atribuciones", de sus potestades, de sus facultades, de sus poderes.

ELEMENTOS QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA

Son los factores que juegan para poder señalar, con precisión, cuál es el juez o tribunal que debe conocer de un determinado conflicto.

Según Chiovenda, son tres los elementos que juegan para determinar la competencia:

1. Elemento objetivo, el cual mira a la materia o naturaleza intrínseca del conflicto de que se trata:
 - Civil: administrativo, laboral, minero, de familia.
 - Penal: crimen, delito, falta, delito militar o terrorista, etc.
2. Elemento funcional, que determina el procedimiento aplicable, ya que los procedimientos son muchos y el aplicable determinará muchas veces el tribunal competente.
3. Elemento territorial, que determina cuál es el lugar o sección del territorio que, vinculado al conflicto o a las partes, determina el juez que debe conocer del asunto.

En el derecho nacional la competencia está determinada por la concurrencia conjugada de cuatro elementos, que se aplican copulativamente:

- I. Materia
- II. Cuantía
- III. Fuero
- IV. Territorio

Estos elementos se vinculan a la clasificación que distingue entre competencia absoluta y competencia relativa. La competencia absoluta determina la jerarquía del tribunal que debe conocer de un determinado asunto; y la competencia relativa señala cuál es el tribunal que debe conocer del específico asunto, dentro de una jerarquía ya determinada.

La materia, cuantía y el fuero o calidad de las personas en

conflicto, determinan la competencia absoluta. El territorio determina la competencia relativa. Por ejemplo, aplicando las reglas de competencia absoluta, se determina que un asunto debe ser conocido por "un" juez de policía local. En virtud de las de competencia relativa, cuál es el determinado juez, dentro de los muchos de policía local, que debe avocarse a él.

I. Materia.

Es la naturaleza intrínseca o esencial del conflicto.

Es una ayuda o auxilio el establecer cuál es la normativa substantiva que regula el conflicto de que se trata, pero no es determinante. Así, por ejemplo, si el conflicto se encuentra regulado por las normas de Derecho Minero, muy probablemente estaremos frente a un asunto minero. Pero es concebible que un asunto regulado por el Derecho Civil, sea un asunto minero.

Ahora, dentro del concepto materia, la gran clasificación es:

a. Materias penales:

Se investiga una noticia criminis, es decir, un hecho que reviste caracteres de delito penal, que puede ser, un crimen, un simple delito, una falta o una contravención.

Por regla general, todo lo que es materia penal es de conocimiento de los juzgados del crimen y, excepcionalmente de los tribunales militares o de los juzgados de policía local.

b. Materias civiles:

El término "civil" esta tomado en su sentido más amplio, como todo lo que no es penal.

Así, tenemos materia civil propiamente tal, como también cuestiones de menores, cuestiones tributarias, cuestiones mercantiles, cuestiones agrarias, cuestiones de libre competencia, cuestiones laborales, etc.

II. Cuantía.

Es la entidad, importancia o jerarquía del conflicto de que se trata, concepto genérico aplicable tanto a lo civil como a lo penal.

Ahora, en materia penal, la cuantía está determinada por la pena que lleva aparejado el hecho que se investiga.

En materia civil en cambio, la cuantía se determina por el valor de la cosa disputada. Para este efecto hay que distinguir entre asuntos susceptibles de apreciación pecuniaria y asuntos no susceptibles de apreciación pecuniaria. En los susceptibles de apreciación pecuniaria, es posible una cuantificación exacta. En cambio, los no susceptibles de dicha apreciación, la ley los reputa como de mayor cuantía.

III. Fuero.

Es la calidad o jerarquía de las partes contendientes; es decir, de las partes envueltas en el conflicto o que tienen interés en el. Si se trata de dignidades o autoridades a las que la ley expresamente concede fuero, conoce del asunto un tribunal de mayor jerarquía que el que habría conocido sin esa circunstancia, salvo las excepciones legales.

Destaquemos, desde luego, que el fuero no está establecido en beneficio del aforado, sino para protección del que litiga con él, para evitar que la independencia del tribunal se vea afectada.

IV. Territorio.

Este elemento determina la competencia relativa y juega en función del lugar o sección político-administrativa donde se encuentre instalado el tribunal que haya de conocer de un asunto. Normalmente guardará relación con el lugar de ocurrencia del conflicto o de domicilio o ubicación especial de las partes.

CLASIFICACION DE LA COMPETENCIA

A diferencia de lo que ocurre con la jurisdicción, la que como decíamos no admite clasificaciones, la competencia si las admite, y desde distintos puntos de vista. Estas clasificaciones son tradicionales, ya las nombraba en Chile en el siglo XIX José Bernardo Lira, tomándolas, a su vez, de los autores españoles y franceses.

I. Competencia natural y competencia prorrogada.

Esta clasificación se fundamenta en lo dispuesto por el art.181 y siguientes del COT.

- a. Competencia natural: aquella que corresponde a un determinado tribunal, aplicando estricta e integralmente las reglas de competencia absoluta y relativa.
- b. Competencia prorrogada: aquella que adquiere un juez a través del mecanismo de la prórroga de la competencia.

La prórroga de la competencia podemos definirla como una convención que celebran las partes para someter un negocio a un tribunal distinto del que debía conocer naturalmente de él. Esta convención puede ser acordada expresa o tácitamente. En el primer caso, consta explícitamente en un determinado documento. En el segundo, se produce por el hecho de concurrir el demandante ante un juez que no es el naturalmente competente; y por apersonarse ante dicho juez el demandado, sin deducir oposición o alegar su incompetencia.

Solamente es prorrogable la competencia relativa, ya que es inmodificable por las partes la jerarquía del tribunal que debe conocer un asunto. Sólo es mutable el elemento territorio, y exclusivamente en materias civiles, contenciosas y de primera o única instancia. No es prorrogable la competencia (relativa) en asuntos no contenciosos, penales y de segunda instancia, cuestión que examinaremos más adelante.

II. Competencia propia y competencia delegada.

- a. Competencia propia: es la que tiene un juez por aplicación de las normas de competencia o en virtud de la voluntad de las partes, en caso de prórroga.
- b. Competencia delegada: es la que adquiere un tribunal por encargo de otro órgano jurisdiccional (art. 70 y siguientes del CPC).

Esta competencia se adquiere mediante el mecanismo del exhorto, que es la materialización del encargo o cometido de un tribunal a otro.

La competencia delegada siempre es específica, es decir, para encargos o cometidos singularizados. En consecuencia, la totalidad de la competencia no es delegable, como tampoco es delegable el acto de juzgamiento, que radica exclusivamente en el juez con competencia propia.

La competencia delegada puede ser tanto de un tribunal nacional como de un tribunal extranjero. Es decir, el comitente o quien hace el encargo, puede ser un tribunal chileno o uno extranjero, por lo que es posible distinguir entre exhortos nacionales y exhortos extranjeros o internacionales, habiendo diferencia en su tratamiento y tramitación.

III. Competencia común y competencia especial.

- a. Competencia común: es la que tiene un juez y le permite conocer de la totalidad de los asuntos que se promueven en su territorio, salvo aquellos que han sido específicamente encargados por las leyes a tribunales especiales.
- b. Competencia especial: aquella que tiene un determinado tribunal que sólo le permite conocer de los asuntos que específicamente le han sido encomendados por la ley. Por ejemplo, los Juzgados del Trabajo, los Juzgados de Policía

Local, y los Tribunales Militares, tienen competencia especial.

Los tribunales con competencia común tienen una competencia residual, en el sentido que conocen todos los asuntos que no hayan sido expresamente encomendados a otros. En cambio, los tribunales con competencia específica la tienen en virtud de una ley especial.

IV. Competencia privativa y competencia preventiva o acumulativa.

Esta clasificación se fundamenta en lo dispuesto por el art. 112 del COT.

- a. Competencia privativa: un sólo órgano es el competente para conocer de un determinado asunto. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago tiene competencia privativa para conocer en primera instancia de un determinado recurso de protección; o la Corte Suprema, es la única competente para conocer de cualquier recurso de casación en el fondo.
- b. Competencia preventiva o acumulativa: por la aplicación de las normas de competencia, son dos o más los tribunales competentes para conocer de un determinado asunto, pero previniendo cualesquiera de ellos en el conocimiento de dicho asunto, se extingue la competencia de los otros tribunales.

El nombre de "preventiva" viene del vocablo "prevenir", que técnicamente significa entrar en el conocimiento de un asunto con antelación a otro órgano jurisdiccional.

V. Competencia contenciosa y competencia no contenciosa.

- a. Competencia contenciosa: es aquella que permite a un tribunal conocer y resolver conflictos con relevancia jurídica, suscitado entre dos o más sujetos.
- b. Competencia no contenciosa: es aquella que permite a determinados órganos conocer de las cuestiones de jurisdicción

voluntaria, graciosa o no contenciosa, en los casos en que la ley específicamente lo encomienda.

Como regla muy general, pero no absoluta, la competencia no contenciosa radica en primera instancia en los Jueces de Letras y en segunda instancia en las Cortes de Apelaciones. Pero también pueden conocer otros tribunales, como es el caso de los Jueces de Menores en lo que dice relación con las normas sobre adopción.

VI. Competencia de única, primera y segunda instancia (arts.188 y 189 del COT).

Esta clasificación es en función del recurso de apelación. Las diferentes situaciones que se pueden producir por la apelabilidad de una resolución, es lo que determina la clasificación.

El recurso de apelación está inspirado en el principio de la doble instancia, que consiste en la posibilidad que un tribunal superior revise las resoluciones de un tribunal inferior, tanto respecto de las cuestiones fácticas como de las jurídicas, en el ámbito en que se haya circunscrito la apelación.

a. Competencia de única instancia: es aquella que tiene un tribunal cuando sus resoluciones no son susceptibles de recurso de apelación. Para los efectos de calificar la competencia como de única instancia, sólo se mira el recurso de apelación, de suerte que pueden ser dichas resoluciones atacadas por otros recursos.

Esta competencia es excepcional en nuestro ordenamiento y, en consecuencia, se requiere de ley expresa que limite la apelabilidad de las resoluciones.

b. Competencia de primera instancia: en este caso las resoluciones respectivas son susceptible del recurso de apelación, lo que constituye la regla general.

- c. Competencia de segunda instancia: es aquella que adquiere un tribunal en virtud o como consecuencia de un recurso de apelación.

A primera vista se podría pensar que las Cortes de Apelaciones sólo conocen, en segunda instancia, del recurso de apelación. Sin embargo, la denominación deriva de que generalmente conoce del recurso de apelación, pero también conoce asuntos en primera o única instancia. Lo mismo ocurre con la Corte Suprema, que también conoce asuntos en única instancia (extradición activa), primera o segunda instancia.

VII. Competencia absoluta y competencia relativa.

- a. Competencia absoluta: es aquella que determina la jerarquía del tribunal que debe conocer de un determinado asunto. Se establece por la conjugación de tres elementos: materia, cuantía y fuero. Las reglas de competencia absoluta operan conjuntamente.
- b. Competencia relativa: se establece por el elemento territorio y determina cuál es el juez específico que debe conocer de un asunto, dentro de la jerarquía pre-determinada.

Las reglas de competencia absoluta y relativa guardan relación con la estructura piramidal del Poder Judicial. Ligado a este concepto jerarquizado, la competencia absoluta determina en que nivel de la pirámide se ventilará el conflicto; y la competencia relativa señala cuál es el órgano específico, dentro de ese nivel, que debe resolverlo.

Paralelo entre las normas de competencia absoluta y relativa.

1. Las normas de competencia absoluta son de orden público, de manera que no pueden ser modificadas por la voluntad de las partes ni tampoco pueden ser renunciadas por

éstas. Por ejemplo, una causa criminal por homicidio debe conocerla en primera instancia un Juez de Letras en lo Criminal. Si se avoca a ella un Juez de Policía Local, estamos frente a un quebrantamiento del orden público.

Las normas de competencia relativa, como regla general y muy específicamente en asuntos contenciosos civiles y de primera instancia, son renunciables o modificables por las partes, ya que son de orden privado. La forma para renunciar o modificar estas normas, es a través del mecanismo denominado prórroga de competencia.

2. Consecuencial de la característica recién señalada, el quebrantamiento de las normas de la competencia absoluta acarrea la nulidad insaneable de la relación procesal. Es decir, la relación procesal es definitiva e irreversiblemente nula, y esta nulidad procesal puede y debe declararse en cualquier momento, no produciéndose nunca cosa juzgada en el respectivo procedimiento.

El quebrantamiento de las normas de la competencia relativa, partiendo del supuesto que no ha existido prórroga, produce una nulidad procesal que se subsana por el no reclamo oportuno.

3. La incompetencia absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el tribunal, cualquiera que éste sea, constituyendo una excepción al principio de la pasividad.

La incompetencia relativa no puede ser declarada de oficio, como regla muy general, y debe ser reclamada por la parte afectada.

Reclamada la incompetencia absoluta o relativa y acogida que ésta sea, como regla muy general, es nulo o ineficaz todo lo obrado ante el juez incompetente, siendo indiferente que se trate de incompetencia absoluta o

relativa. Sin embargo, hay ciertas situaciones de excepción en materia procesal penal, donde es válido lo obrado ante juez incompetente.

REGLAS GENERALES DE LA COMPETENCIA.

Estas reglas generales se aplican cada vez que un tribunal conoce de un asunto y no dicen relación con la competencia absoluta ni con la relativa, sino que juegan siempre.

Estas reglas generales son:

- I. Regla de la radicación o fijeza.
- II. Regla del grado.
- III. Regla de la extensión.
- IV. Regla de la ejecución.
- V. Regla de la prevención.

I. Regla de la Radicación o Fijeza.

Art. 109 COT: "Radicado con arreglo a la ley el "conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no "se alterará esta competencia por causa sobreviniente."

Elementos

1. Estamos ante un órgano jurisdiccional que está conociendo de un determinado asunto.
2. Es requisito que el conocimiento del asunto corresponda a un tribunal competente. Es decir, que aplicando las reglas de la competencia absoluta y relativa, el órgano sea competente, ya sea naturalmente o en virtud de la prórroga.
3. El asunto se debe encontrar radicado, lo que etimológicamente significa firme o enraizado. Doctrinariamente, un asunto se

encuentra radicado cuando a su respecto se ha formado una válida y eficaz relación procesal.

La relación procesal corresponde a una teoría generalmente aceptada, que ve al proceso como una ligazón compleja que une a las partes entre sí y a éstas con el tribunal.

Para precisar el momento en que surge esta relación procesal, hay que distinguir si se trata de un asunto de carácter civil o penal.

Tratándose de un asunto civil, existen tres posibles momentos en que se podría producir la radicación:

- i. En el momento de la presentación de la demanda. P o r este solo hecho no se produce radicación, ya que la demanda puede ser retirada por el demandante en virtud de un acto material, que no acarrea consecuencias jurídicas.
- ii. En el momento en que se produce la notificación de la demanda. La notificación produciría la radicación siempre y cuando el tribunal sea absoluta y relativamente competente, o se haya producido a su respecto la prórroga expresa de competencia. Si no es absoluta y relativamente competente, la notificación no produce radicación, ya que con posterioridad a dicha notificación, puede declararse la incompetencia, que acarrea la nulidad de todo lo obrado.
- iii. En el momento de la contestación de la demanda. P o r regla general, para que un asunto quede radicado no se requiere dicha contestación porque si concluyéramos en forma distinta, la radicación quedaría en manos del demandado, quien, por un acto de simple rebeldía, podría impedirlo. Sin embargo, si el tribunal es absolutamente competente pero relativamente incompetente, y no ha mediado prórroga expresa, se requiere la contestación de

la demanda para que se produzca la radicación, siempre que en ella no se plantee la incompetencia.

Tratándose de un asunto de carácter penal, se requiere que el tribunal sea tanto absoluta como relativamente competente, porque en materia penal no existe la prórroga de competencia, sino que deben observarse todas las reglas de la competencia, tanto absoluta como relativa.

En materia penal puede iniciarse un procedimiento sin partes propiamente tales, cuando el juez de oficio ordena la investigación o cuando se inicia por denuncia, ya que el denunciante no es parte en el proceso.

En materia penal la radicación se produce en virtud del decreto "instrúyase sumario", siempre que el tribunal sea absoluta y relativamente competente, no siendo necesario que dicho decreto sea notificado.

4. Que se produzca un hecho sobreviniente. En esta situación, hecho o causa sobreviniente es un factor que de haber existido con antelación a la radicación, habría alterado la competencia, de manera que otro debería haber sido el juez que conociera del asunto. Por ejemplo, de acuerdo con las normas del fuero, las causas en que sea parte un Ministro de Estado son conocidas en primera instancia por un Ministro de la Corte de Apelaciones. De este modo, si producida ya la radicación una de las partes es designada como Ministro de Estado, dicho nombramiento no alterará la competencia, y seguirá conociendo del asunto el juez que se había avocado a él.

Factores que pueden ser "causa sobreviniente":

- a. Factor persona o fuero. Ya sea que adquiera o pierda el fuero, una vez producida la radicación, no cambia la competencia del tribunal.
- b. Factor cuantía. Si la cuantía varía, por cualquier razón que sea, no cambia la competencia.

- c. Factor materia. Si el asunto está radicado, la ley posterior que señala que ciertas materias serán conocidas por otros tribunales, no altera la competencia ya nacida.
- d. Factor territorio. Un cambio de domicilio o lugar donde debe cumplirse la obligación, tampoco altera la competencia ya nacida.

Sin embargo, estas reglas de la radicación son sólo de jerarquía legal. En consecuencia, es perfectamente posible que una ley las altere o derogue para situaciones particulares. Así, es posible que por mandato legal siga conociendo de un asunto un tribunal distinto de aquél ante el cual se produjo la radicación.

Creemos conveniente elevar el principio de la radicación a jerarquía constitucional, en lo que dice relación con los procesos penales, salvo que el cambio de magistratura sea beneficioso para el procesado.

Excepciones a la regla de la radicación.

1. Acumulación de autos.

En castellano antiguo "auto" era sinónimo de "actos", y también significa: conjunto de actuaciones o piezas de un procedimiento judicial.

El fenómeno de la acumulación de autos tiene lugar tanto en materia procesal civil como procesal penal, y consiste en que dos o más causas que originalmente son tramitadas en forma separada, pasan a constituir una sola causa, y normalmente un solo expediente. Esta acumulación de autos se puede producir tanto entre causas de que conoce un mismo juez, o causas que conocen distintos jueces. Esta distinción es importante para los efectos de determinar si estamos o no frente a una excepción a la regla de la radicación. De este modo, en la primera situación no hay una excepción al principio de la radicación; pero tratándose de causas

radicadas ante distintos jueces, si se produce una excepción a la regla.

Es importante destacar que si se produce una desacumulación de los autos, no se vuelve a alterar la nueva competencia adquirida.

2. Las visitas.

Es un fenómeno que se enmarca dentro de la potestad disciplinaria de los tribunales, y consiste en que un tribunal o juez se constituye en el oficio de otro tribunal o juez de inferior jerarquía, y se avoca al conocimiento de sus causas.

Fuera de esta forma de visita, que constituye excepción a la regla estudiada, hay otras, a las que nos referiremos más adelante.

3. El compromiso o arbitraje.

En general, es la convención en virtud de la cual las partes deciden someter un asunto a la decisión de un árbitro. Si el asunto ya se encontraba radicado ante tribunal competente, esta convención es eficaz y constituye así una excepción a la regla estudiada.

Pero para que el compromiso sea realmente una excepción a la regla, se requiere que el asunto sea de arbitraje permitido. Si es de arbitraje prohibido, la convención será ineficaz no alterará la radicación. Si es de arbitraje obligatorio, el juez habría sido incompetente y no estaría jugando la regla de la radicación.

II. Regla del Grado.

Art. 110 COT: "Una vez fijada con arreglo a la ley la "competencia de un juez inferior para conocer en primera "instancia de un determinado asunto, queda igualmente "fijada la del tribunal superior que debe conocer del "mismo asunto en segunda instancia".

Recordemos que la clasificación entre competencia de única,

primera y segunda instancia es en función del recurso de apelación.

Instancia es grado jurisdiccional.

El grado jurisdiccional importa la posibilidad de revisar la resolución, tanto respecto de las cuestiones de hecho como de derecho, sin perjuicio que las partes puedan limitar la competencia del tribunal de segunda instancia, señalando que aspectos pretenden que sean objeto de revisión.

Elementos o supuestos para que juegue esta regla

1. Un asunto o negocio debe encontrarse legalmente radicado ante tribunal competente. Esto significa que se ha aplicado in integrum la regla de la radicación.
2. Que este tribunal este conociendo del asunto en primera instancia.
3. Qué la resolución sea susceptible de apelación.

Cumplidos estos supuestos, se produce que al quedar determinado el tribunal de primera instancia, queda determinado, en forma automática y de pleno derecho, el tribunal de segunda instancia. Las partes son libres para abrir o no la segunda instancia, porque pueden o no interponer el recurso de apelación, pero al abrirla, ya de antemano ha quedado determinado el tribunal de segunda instancia.

Esta regla del grado trae una importante consecuencia. Aún cuando en primera instancia fuese posible la prórroga de la competencia, en segunda instancia dicha prórroga está legalmente prohibida, ya que la ley ha señalado en forma inamovible cuál es el tribunal que conoce en segunda instancia de dicho determinado asunto.

El origen de la regla del grado está en la estructura piramidal del orden judicial. Como la apelación, como regla

general, la conoce el superior jerárquico inmediato, esta regla contribuye a que no se subvierta esta jerarquización.

Sin embargo, nos enfrentamos sólo a una regla legal y no constitucional. Por lo tanto, es posible que las leyes que crean nuevas Cortes de Apelaciones, sometan a ellas asuntos que antes debían ser conocidos por una distinta.

Se ha dicho que la regla del grado no tiene excepciones. Sin embargo, podemos anotar como excepción el compromiso o arbitraje, ya que por voluntad de las partes un asunto puede ser sometido en segunda instancia a un Tribunal Arbitral. Pero en este caso también es necesario que se trate de un asunto de arbitraje permitido.

III. Regla de la Extensión.

Art. 111 COT: "El tribunal que es competente para
"conocer de un asunto lo es igualmente para conocer de
"todas las incidencias que en él se promuevan.

"Lo es también para conocer de las cuestiones que se
"susciten por vía de reconvencción o de compensación,
"aunque el conocimiento de estas cuestiones, atendida su
"cuantía, hubiere de corresponder a un juez inferior si
"se entablaran por separado".

Esta norma señala tres instituciones que revisten singular importancia:

a. Incidentes. El art. 82 del CPC los define como toda cuestión accesoria de un juicio que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes.

Elementos de este concepto:

1. Debe tratarse de una cuestión accesoria, y en consecuencia distinta de la principal.
2. Esta cuestión debe estar ligada a la cuestión principal.
3. Debe sobrevenir un pronunciamiento especial a su

respecto.

Podemos nombrar como ejemplos de incidentes, el que se puede provocar en torno a la autenticidad de un documento que se acompaña a los autos; el que se suscita frente a una petición de acumulación de autos; el que se provoca al solicitarse una nulidad procesal, etc.

- b. Reconvención. Está regulada en los arts. 314 y siguientes del CPC, y se puede simplemente conceptualizar como la demanda que intenta el demandado en contra de su demandante.

Es una de las muchas formas posibles de reacción del demandado. En nuestro ordenamiento jurídico no se requiere que exista ligazón entre la demanda y la reconvención.

- c. Compensación. Está tratada en el art. 1655 y siguientes del CC. Es una forma de extinguir las obligaciones cuando se trata de aquellas de dinero o cosa fungible, siempre que sean líquidas y actualmente exigibles. Se produce cuando con los requisitos señalados, dos personas son recíprocamente deudores y acreedores. En tal situación las obligaciones recíprocamente se extinguen hasta concurrencia de la menor.

Supuestos para la aplicación de la regla de la extensión.

1. Que exista un asunto principal que se encuentre legalmente radicado ante el tribunal competente o, por lo menos, una clara expectativa que así vaya a ocurrir. Esta última situación eventualmente se produce con los incidentes anteriores al juicio, como son los que pueden suscitarse frente a una petición de medidas prejudiciales.
2. Que se origine una cuestión accesoria a la principal, ya sea por tratarse de un incidente, de una demanda reconvenzional o bien de una alegación de compensación.

Concurriendo estos dos presupuestos, como regla general, se

concluye que el juez que es competente para conocer la cuestión principal, lo es también para conocer la cuestión accesoria ligada a ella.

Esto tiene también relación con los momentos jurisdiccionales, que no tan sólo se producen respecto de lo principal, sino también durante la tramitación de cuestiones accesorias.

Aplicación de la regla de la extensión.

a. Incidentes.

A su respecto la regla es absoluta, de manera que siempre el juez de la cuestión principal será competente para conocer del incidente, cualquiera que sean sus características.

b. Reconvención.

Aquí hay que distinguir diversas situaciones:

1. Si el juez de la cuestión principal hubiese sido sólo relativamente incompetente para conocer de la cuestión promovida por la vía reconvencional si ésta se hubiera intentado por separado. En este caso la incompetencia relativa se da por obviada y el juez es siempre competente para conocer de la cuestión promovida por la vía de la reconvención.
2. Desde el punto de vista de la competencia absoluta, ¿puede el juez de lo principal conocer de la reconvención cuando, mirada ésta como acción separada habría caído fuera de su órbita por incompetencia absoluta?. La respuesta no es única, sino que hay que hacer una triple distinción:
 - i. En función del elemento persona, este no juega y siempre el juez de la cuestión principal podrá conocer de la reconvención aunque mirada por separado, en atención al elemento persona, hubiere

correspondido a un tribunal de distinta jerarquía. A esta conclusión se llega porque la competencia y en consecuencia la aplicación de la regla de la extensión, juega y se aplica al momento de la radicación. Si la cuestión ya se encontraba radicada, se aplica in integrum la regla de la extensión.

ii. En función del elemento materia, no juega la regla de la extensión porque para que el juez de lo principal conozca de la demanda reconvenzional, la materia sobre la que versa dicha demanda debe caer dentro de su órbita. Si no es así, es absolutamente incompetente para conocer de la reconvencción. Así, si yo demando a B ante un Juzgado Civil por alimentos y B me reconviene por un asunto laboral, el juez civil es incompetente para conocer de la demanda reconvenzional, que sería de competencia de un Juez del Trabajo.

iii. En función al elemento cuantía. Es el propio art. 111 del COT el que da la respuesta. El juez de lo principal es competente para conocer de la demanda reconvenzional cuando ésta, mirada por separado, cae de lleno en su competencia por su cuantía, o bien, por dicho factor, habría correspondido ser conocida por un juez de inferior jerarquía. A contrario sensus, si la cuantía de la acción reconvenzional excede la competencia del juez de lo principal, éste no puede conocer del asunto planteado por la vía reconvenzional.

Para que tenga aplicación esta norma de la extensión respecto de la reconvencción, se requiere una exigencia de carácter procedimental, que consiste en que, tanto la acción

principal como la acción reconvencional estén sometidas a un mismo procedimiento, o, por lo menos, que el reconviniente pueda renunciar a un procedimiento establecido en su beneficio y someter la reconvención al procedimiento aplicable a la cuestión principal.

c. Compensación.

Como ya señalamos, desde el punto de vista civil, es un modo de extinguir las obligaciones. Desde un punto de vista procesal, en cambio, es una excepción perentoria que tiende a absolver al demandado de la pretensión del demandante, hasta la concurrencia del crédito que aquel invoca en contra de éste. Se da esta regla porque para declarar la compensación es necesario reconocer la existencia del crédito que se pretende compensar, y puede ser que la materia o cuantía de dicho crédito, caiga fuera de la competencia del juez de lo principal.

En esta situación no juega o se obvia el elemento persona o territorio, pero el juez sólo puede declarar la compensación si por materia y por cuantía, dicha declaración cae dentro de su órbita de competencia.

Así, visto desde el punto de vista de la cuantía el juez sólo podrá declarar la compensación si el crédito que se pretende compensar es de una cuantía igual o inferior a su competencia, pero no si ésta cuantía es superior. Y, visto en la perspectiva de la materia, podrá declararla si el crédito tiene su origen en un asunto que separadamente considerado, sería de su competencia.

IV. Regla de la Prevención.

Para analizar esta regla debemos recordar la clasificación entre competencia privativa y competencia preventiva o acumulativa.

Si un tribunal competente se avoca al conocimiento de un asunto, cesa la competencia de cualquier otro para conocer del mismo.

Art. 112 COT: "Siempre que según la ley fueren "competentes para conocer de un mismo asunto dos o más "tribunales, ninguno de ellos podrá excusarse del "conocimiento bajo el pretexto de haber otros tribunales "que puedan conocer del mismo asunto; pero el que haya "prevenido en el conocimiento excluye a los demás, los "cuales cesan desde entonces de ser competentes".

Presupuestos de aplicación de esta regla.

1. Que antes de radicarse el asunto ante cualesquiera de los tribunales en cuestión, haya dos o más competentes.
2. Que se requiera la intervención de uno de ellos y se produzca ante dicho tribunal la radicación.

Concurriendo estos dos elementos juega la regla, que tiene a su vez dos sentidos:

- a. La prohibición impuesta a todos los jueces competentes para negarse a conocer un asunto, pretextando la existencia de otro juez competente.
- b. Que producida la radicación del asunto ante uno de ellos, se produce la incompetencia de todos los demás.

Para que juegue esta regla debemos estar en situación de competencia múltiple; es decir, que por aplicación tanto de las reglas de competencia absoluta como relativa, son varios tribunales competentes, y que la ley reconozca el derecho de elección al demandante.

En relación con esta materia hay que hacer alusión a situaciones que se producen en Tribunales Colegiados cuando éstos se dividen en salas para conocer de distintas materias, como ocurre

con la generalidad de las Cortes de Apelaciones y con la Corte Suprema. Dentro de las salas, la prevención no es regla de competencia sino sólo regla de ordenación, de manera que si un asunto es conocido por una sala, la regla general es que si se promueve otra cuestión en el mismo juicio, puede conocer otra sala o la misma, ya que una sala representa al tribunal todo. No se aplica aquí el principio de la prevención. Sin embargo, hay ciertas situaciones de excepción en que se radica el asunto en una sala para conocer de otras situaciones similares que se susciten. Por ejemplo, si se ventila en una sala la dictación o revocación de un auto de procesamiento, cada vez que surja en el proceso esta cuestión, será la misma sala la que conocerá. Pero esta situación no tiene propiamente que ver con la regla que estamos examinando.

V. Regla de la Ejecución.

Art. 113 COT: "La ejecución de las resoluciones "corresponde a los tribunales que las hubieren "pronunciado en primera o en única instancia.

"No obstante, los tribunales que conozcan de los "recursos de apelación, casación o revisión, ejecutarán "los fallos que dictaren para la sustanciación de dichos "recursos. Podrán también decretar el pago de las costas "adeudadas a los funcionarios que hubieren intervenido en "ellos, reservando el de las demás costas para que sea "decretado por el tribunal de primera instancia".

Art. 114 COT: "Siempre que la ejecución de una sentencia "definitiva hiciere necesaria la iniciación de un nuevo "juicio, podrá éste deducirse ante el tribunal que "menciona el inciso primero del artículo precedente o "ante el que sea competente en conformidad a los "principios generales establecidos por la ley, a elección "de la parte que hubiere obtenido en el pleito".

La regla general es que las resoluciones judiciales se cumplan a partir del momento que se encuentren firmes o ejecutoriadas. Sin embargo, existen algunas resoluciones que causan ejecutoria, lo que significa que no obstante la posibilidad de recursos procesales, pueden ser cumplidas desde luego.

Las sentencias se clasifican en constitutivas, declarativas y de condena. Estas últimas, que ponen a una parte en situación de dar, hacer o no hacer una determinada prestación en beneficio de alguna de las partes, son las únicas susceptibles de ejecución.

Aplicación de esta regla.

Para aplicar la regla de la ejecución hay que hacer una distinción:

- a. Si la ejecución de la resolución no requiere de un nuevo juicio (art. 113 inc 1 del COT).

En este caso, como regla general, es juez competente para ordenar la ejecución, el que conoció del asunto en primera o única instancia.

La excepción a esta regla general son las resoluciones que se dictan durante la sustanciación de recursos procesales o que se dictan en relación con costas causadas en ellos. Su ejecución puede ser ordenada por el propio tribunal que está conociendo del recurso y también puede ordenar el pago de las costas correspondientes.

El Código menciona los recursos de apelación, casación y revisión, pero se ha entendido que se aplica a cualquier otro recurso.

- b. Si se requiere la iniciación de un nuevo juicio (art.114 del COT)

En este caso será tribunal competente el que conoció en primera o única instancia o el tribunal que, de acuerdo a las reglas generales, sea competente, a elección del ganancioso

(la parte que hubiera obtenido en el pleito). Aquí estamos frente a un caso de competencia preventiva.

REGLAS QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA ABSOLUTA

Los tres elementos conjugados que determinan la competencia absoluta son, cuantía, materia, y fuero. Así, conjuntamente determinan la jerarquía del tribunal que debe conocer de un determinado asunto.

Las normas de competencia absoluta son de orden público. En consecuencia, son irrenunciables e inmodificables por las partes y su quebrantamiento acarrea la nulidad insaneable de la relación procesal. Esta nulidad por quebrantamiento de las reglas de la competencia absoluta, puede ser reclamada en cualquier estado de la causa y en dicho procedimiento vicioso nunca se producirá la cosa juzgada. Dicha nulidad puede y debe ser declarada de oficio por el respectivo tribunal.

I. Elemento Cuantía.

La cuantía, genéricamente vista (tanto desde el punto de vista civil como penal), es la entidad o magnitud del conflicto que suscita la actividad jurisdiccional. Este concepto general hay que singularizarlo, distinguiendo si se trata de un asunto de carácter civil o penal.

Si se trata de un asunto civil, la cuantía es la consecuencia pecuniaria que puede acarrear el ejercicio de la respectiva acción, o, en otros términos, el valor de la cosa disputada. Es todavía distinguible si el asunto es o no susceptible de apreciación pecuniaria. Si no lo es, se reputa de mayor cuantía.

Si se trata de un asunto penal, la cuantía se determina por la eventual pena que el delito llevaría aparejada. Sobre el particular hay que recalcar que no se trata de la pena efectiva que

se vaya aplicar por el juego de agravantes o atenuantes, si no de la pena base que la respectiva figura penal tiene asignada. El art.115 del COT señala lo que hemos dicho: "En los asuntos "civiles la cuantía de la materia se determina por el valor de la "cosa disputada.

"En los asuntos criminales se determina por la pena que el "delito lleva consigo".

Importancia de la determinación de la cuantía.

No sólo tiene influencia determinante en función de la competencia absoluta, sino también se pondera para otros efectos.

Algunas veces la procedencia de ciertos y determinados recursos está determinado por la cuantía. Así, por ejemplo, el recurso de casación en el fondo en materia civil, requiere que el asunto tenga una cuantía mínima.

La cuantía también gravita en el monto de las consignaciones para interponer determinados recursos, como los recursos de casación en el fondo y forma, revisión y queja, en que la ley exige que se haga un depósito en la cuenta corriente del tribunal ante el cual se interpone el recurso.

Por otra parte, la cuantía también determina a veces la competencia en primera o única instancia, declarando admisible la apelación. El art. 45 del COT señala los casos en que los jueces de letras conocerán en única o primera instancia, atendiendo a la cuantía del asunto.

También influye en la determinación de las costas de la causa, y son importantes también cuando una parte debe asistir a la otra para que ésta pueda litigar, en el caso de las litis expensas. Esto tiene plena aplicación entre cónyuges.

También tiene importancia para determinar el procedimiento aplicable.

Determinación de la cuantía.

a. Materia civil

Hay que distinguir si es o no susceptible de apreciación pecuniaria. Si no lo es, el asunto se reputa de mayor cuantía.

El determinar lo anterior resulta de un análisis casuístico, es decir, analizando situación por situación. Bien puede suceder que en un juicio se hagan valer pretensiones susceptibles de apreciación pecuniaria y otras que no lo son. No obstante que este es un análisis casuístico, el legislador, por la vía ejemplar, ha señalado algunas situaciones donde claramente se trata de situaciones no susceptibles de apreciación pecuniaria (art.130 y 131 delCOT ¹⁶).

Si el asunto es susceptible de apreciación pecuniaria hay que aplicar sucesivamente primero las reglas generales y después reglas particulares de determinación de cuantía.

Reglas generales para determinar la cuantía en materia civil.

Primeramente, como regla general, hay que distinguir si se acompañan documentos y de ellos aparece el valor de la cosa disputada; o, si no se acompañan documentos, o acompañándose, no aparece el valor de la cosa litigada.

a. Si se acompañan y aparece el valor de la cosa disputada, la cuantía se determina según lo que se desprenda de dichos documentos. No es una regla probatoria, sino una regla de fijación de cuantía. En consecuencia, cualquiera sea el mérito probatorio del documento, si de él se desprende el valor de la cosa, se estará al documento para la fijación de la cuantía (art. 116 COT).

Una ley de 1959 agregó un inciso segundo a esta

¹⁶ Hay que señalar que el N° 1 del art. 131 es de ninguna aplicación, toda vez que el censo ha caído en total desuso.

disposición, que se refiere a la situación que se produce cuando se demanda en moneda extranjera. En este caso el demandante puede acompañar un certificado de paridad cambiaria expedido por un banco y que tenga una antigüedad no superior a 15 días.

b. Si no se acompañan documentos o de ellos no aparece el valor de la cosa disputada, hay que distinguir si la acción entablada es personal o real. Para los efectos de clasificar una acción hay que atenerse al art. 577 y 578 del CC, que se refiere a las acciones o derechos que se clasifican en personales y reales. Las acciones personales persiguen el pago de un crédito. Las acciones reales pretenden proteger un determinado derecho real, sea que éste se refiera a un inmueble o a un mueble.

i. Acción personal. Tratándose de una acción personal, se estará para determinar la cuantía a la apreciación del demandante en su demanda verbal o escrita (art. 117 COT).

ii. Acción real. Tratándose de una acción real, se aplica en primer término el acuerdo de las partes sobre el valor de la cosa o sobre la cual se ejercita el derecho real. Ahora, este acuerdo puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando así, de común acuerdo, lo manifiesten. Es tácito cuando el demandante concurre ante un determinado tribunal de acuerdo con una cuantía que él estima, y el demandado realiza cualquier gestión que no sea la de reclamar por incompetencia por razón de cuantía.

Si no se produce ni el acuerdo tácito ni el expreso, el tribunal debe designar a un perito que aprecie el valor de la cosa y se estará a la apreciación de dicho perito. Lo curioso es que es

derechamente el tribunal el que designa el perito y no es el tribunal en subsidio de la voluntad de las partes. La otra peculiaridad es que se designe a un solo perito. La tercera peculiaridad es que el dictamen del perito es obligatorio para el juez, siendo que la regla general es que los informes de peritos se aprecien conforme a las reglas de la sana crítica.

Todo esto se desprende de los art. 118 y 119 del COT.

- c. Regla subsidiaria: El art. 120 del COT dispone que cualquiera de las partes, en los casos en que no aparezca el valor de la cosa disputada, puede hacer las gestiones convenientes para que el valor sea fijado antes de que se pronuncie sentencia, también puede el tribunal dictar de oficio las medidas y órdenes convenientes para el mismo efecto.

Reglas especiales para determinar la cuantía en materia civil.

Esta reglas están contenidas en los arts. 121 a 129 del COT, y se refieren a situaciones particulares.

El art. 121 se refiere a la pluralidad de acciones, es decir cuando en una misma demanda se entablan varias acciones. En este caso se determina la cuantía por el monto a que ascienden todas las acciones entabladas.

El art.122 hace alusión a la pluralidad de demandados en una misma demanda, ya sea que se deduzcan una o varias acciones. En este caso la cuantía se determina por el valor total de la cosa o cantidad demandada, aún cuando por no ser solidaria la obligación, no pueda cada uno de los demandados ser compelido al pago total de la cosa o cantidad, sino tan sólo al de la parte que le correspondiere.

El art.124 trata de la reconvencción en relación a la cuantía. Como hemos dicho, la reconvencción es la demanda del demandado en contra de su demandante. En relación a la fijación de la cuantía hay que distinguir:

- a. Fijación de la cuantía para todos los efectos legales, salvo la competencia:

La cuantía se determina sumando la acción principal con la reconvenccional.

- b. Fijación de la cuantía en función de la competencia:

Se ponderan separadamente ambas acciones.

El inciso segundo de este art. 124 menciona 3 casos en que puede conocer de la reconvencción el juez que esta conociendo de la cuestión principal: en función de la cuantía, el juez de la acción principal es competente para conocer de la acción de reconvencción, cuando ésta cae de lleno dentro de su órbita, o cuando ésta cae en la órbita de un juez inferior y, también, en el caso de que sea admisible prórroga de competencia. De esta manera, no juega el elemento territorio para conocer de la reconvencción.

El art.125 se refiere a los Juicios Especiales de Arrendamiento (desahucio, restitución o reconvencción). Este contrato puede referirse a muebles e inmuebles; es de tracto sucesivo; y el precio o renta se conviene y se paga por ciertos y determinados períodos fijados libremente por las partes.

- a. Juicio de desahucio: tiene por objeto que se ordene la restitución del inmueble por la voluntad de cualesquiera de las partes de no continuar el contrato.

- b. Juicio de restitución: igual que el juicio anterior pero esta vez no es por voluntad de cualquiera de las partes, sino que por la voluntad del arrendador.

- c. Juicio de reconvencciones de pago: terminación del contrato

por falta de pago de las rentas.

En los casos de juicios de desahucio y de restitución, la cuantía se determina por la renta convenida para cada período de pago.

En el caso de un juicio de reconveniciones de pago, la cuantía se determina por el monto total de las rentas insolutas.

El art.126 señala que si se demanda el resto insoluto de una cantidad mayor parcialmente pagada, se atenderá para determinar la cuantía únicamente el valor del saldo insoluto.

El art.127 contiene una regla respecto de las pensiones periódicas (por ejemplo, pensión alimenticia, renta vitalicia). En este caso hay que distinguir entre pensiones devengadas o futuras:

- i. Pensiones Devengadas: la cuantía se determina por la suma de todas las pensiones devengadas que se demandan.
- ii. Pensiones Futuras: a su respecto hay que subdistinguir:
 - a. Si abarcan un período determinado: la cuantía se determina por el total de las pensiones futuras demandadas.
 - b. Si se demanda la obligación, sin determinación de período, la cuantía se determina por el monto de las pensiones demandadas por 1 año.

El art.128 guarda relación con la regla de la radicación o fijeza. Si el valor de la cosa disputada aumentase o disminuyese, no influye en la cuantía y, por lo tanto, tampoco en la competencia.

El art.129 trata de la influencia en la cuantía respecto de los frutos o intereses que se devenguen después de la fecha de la demanda, y de las costas y daños causados durante el juicio. En función de la cuantía, los frutos naturales - aquellos que da la naturaleza ayudada o no de la industria

humana- o civiles -los intereses que produce un determinado capital-, que se devenguen hasta la presentación de la demanda, se entenderán incorporados al capital demandado y se tomarán en cuenta para determinar la cuantía. Respecto de los frutos devengados con posterioridad a la presentación de la demanda, no se consideran para la determinación de la cuantía. Estas reglas también se aplican a las costas o daños causados antes de la demanda, los que también se consideran para determinar la cuantía. Los posteriores a la demanda no se ponderarán al efecto.

II. Elemento Fuero.

Cuando es parte en el juicio o tiene interés en él, una autoridad o dignidad de aquellos que la ley enumera, éste será conocido por un tribunal de mayor jerarquía que aquél que debió conocer de él por aplicación general de las reglas.

El fuero está establecido para proteger a la persona que litiga o se ve envuelta en un juicio en que es parte una autoridad o dignidad, y lo protege por el hecho de ser visto el asunto por un tribunal de mayor jerarquía, que se piensa es menos influible y en consecuencia goza de mayor independencia para juzgar.

Hay que tener presente que este factor juega tanto cuando la autoridad o dignidad es parte del juicio, como cuando tiene interés en él.

Las autoridades o dignidades que provocan esta situación, son aquellas que taxativamente enumera la ley.

Sobre esta materia, es posible distinguir entre el llamado Fuero Grande y Fuero Chico.

El Fuero Grande es aquel del cual gozan ciertas autoridades o dignidades de mayor jerarquía y trae como consecuencia que la causa sea conocida en primera instancia por un Ministro de Corte de Apelaciones.

El Fuero Chico dice relación con autoridades de menor jerarquía, cuyos asuntos son conocidos en primera instancia necesariamente por un juez de letras.

Autoridades o dignidades que gozan de fuero grande o mayor.

Un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, conocerá en primera instancia de las causas civiles (en sentido amplio, sin perjuicio de las jurisdicciones especiales) y criminales por crímenes o simples delitos en que sean parte o tengan interés las siguientes personas (Art. 50 N°2 del COT):

- Presidente de la República.
- Ex-Presidentes de la República.
- Ministros de Estado.
- Intendentes y Gobernadores.
- Agentes Diplomáticos chilenos.
- Embajadores y Ministros Diplomáticos acreditados con el Gobierno de la República o en tránsito por su territorio (por renuncia de la inmunidad o cuando tengan interés en el asunto).
- Arzobispos, Obispos, Vicarios Generales, Provisores y los Vicarios Capitulares. En una interpretación extensiva es aplicable a cualquier jerarquía religiosa.

El inc. 2º de este numerando señala que "La circunstancia de ser accionistas de sociedades anónimas las personas designadas en este número, no se considerará como una causa suficiente para que un Ministro de la Corte de Apelaciones conozca en primera instancia de los juicios en que aquéllas tengan parte, debiendo éstos sujetarse en su conocimiento a las reglas generales."

Esta norma contiene una excepción aparente. Es innecesaria porque una persona jurídica es distinta de los socios que la componen. Lo grave es que es equívoca pues sólo se refiere a los

accionistas de sociedades anónimas, e interpretándola a contrario sensus, deberíamos decir que a cualquiera otra sociedad en que sea socia una persona aforada, se le aplicaría la regla del fuero. Estimamos que esta norma no puede interpretarse a contrario sensu.

Por su parte el N° 3° del artículo 50 establece otras autoridades o dignidades que gozan de fuero mayor. Conocerá también un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, de las causas por delitos comunes en que sean parte o tengan interés:

- Los miembros de la Corte Suprema.
- Los de las Cortes de Apelaciones.
- Los fiscales de estos tribunales.
- Los jueces letrados de las ciudades de asiento de las Cortes de Apelaciones.

La frase "delitos comunes" está tomada como antónimo de delitos ministeriales. Los delitos comunes son aquellos que no son ministeriales o funcionarios. Para hacer valer la responsabilidad penal ministerial o funcionaria, es necesaria la Querrela de Capítulo, respecto de la cual se aplican otras reglas de competencia.

Autoridades o dignidades que gozan de fuero chico o menor

El art. 45 N°2 letra g) del COT establece que "Los jueces de letras conocerán:

"2° En primera instancia:

"g) De las causas civiles y de comercio cuya cuantía sea inferior a las señaladas en las letras a) y b) del N° 1 de este artículo, en que sean parte o tengan interés los Comandantes en Jefes del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, el General Director de Carabineros, los Ministros de la Corte Suprema o de alguna Corte de Apelaciones, los Fiscales de estos tribunales, los jueces letrados, los párrocos y vicepárrocos, los cónsules

"generales, cónsules o vicecónsules de las naciones extranjeras
"reconocidas por el Presidente de la República, las corporaciones
"y fundaciones de derecho público o de los establecimientos
"públicos de beneficencia."

Excepciones al fuero grande y al fuero chico.

No se considera el fuero en los siguientes asuntos (Art. 133 del COT):

- Juicios de Minas.
- Juicios Posesorios.
- Juicios sobre distribución de aguas.
- Particiones.
- Los que se tramitan breve y sumariamente.
- Los demás que determinen las leyes.
- Juicios de quiebra.
- Asuntos no contenciosos.

III. Elemento Materia.

La materia es la naturaleza intrínseca del conflicto sometido a la decisión del tribunal.

No hay normas sistematizadas en el ordenamiento jurídico que se refieran a la materia como factor determinante de la competencia absoluta. Por otra parte, el elemento materia no necesariamente está relacionado con las disposiciones substantivas que rigen el conflicto.

El elemento materia juega por ejemplo para fijar la competencia de tribunales especiales. Así, por la vía ejemplar, es el elemento materia el que determina la competencia de los Juzgados de Policía Local, Juzgado de Menores, Juzgados Militares, Juzgados del Trabajo, etc. En estos casos, el elemento materia se vincula con la clasificación entre competencia común y especial.

Hay que tener presente que el elemento materia no tan sólo

influye en forma directa en la competencia de los tribunales especiales, sino también en forma indirecta, conjugándose con el elemento cuantía. Así, las materias no susceptibles de apreciación pecuniaria, determinan que el asunto se repute de mayor cuantía, y por esta vía influirán en la determinación del tribunal competente.

El elemento materia juega también como factor de la competencia absoluta respecto del arbitraje. De este modo, si se trata de una materia de arbitraje obligatorio, la materia determina la competencia absoluta del tribunal arbitral. En cambio, si se trata de una materia de arbitraje prohibido, la competencia será necesariamente de los tribunales ordinarios.

Además podemos citar, por la vía ejemplar, que en los Juicios de Hacienda -aquéllos en que es parte el Fisco-, la materia determina que sean de competencia de los tribunales ordinarios. En estos juicios, cuando el Fisco es demandado, debe concurrirse ante el Juez de asiento de la Corte de Apelaciones respectiva. Si es demandante, el juez se determinará conforme a las reglas generales.

REGLAS DE COMPETENCIA RELATIVA

Como ya reiteradamente lo hemos señalado, las reglas de competencia relativa van encaminadas a determinar cuál es el juez específicamente competente, dentro de la jerarquía predeterminada, para conocer de un determinado asunto. De esta manera aparece claro un orden de prelación en la aplicación de la normativa: primero se aplican conjuntamente las reglas de la competencia absoluta y, posteriormente, se aplican las de la competencia relativa.

El elemento único que determina la competencia relativa es el territorio.

Características generales de las reglas de competencia relativa.

1. Las reglas de competencia relativa miran al interés privado de los litigantes. No son reglas de Orden Público. En consecuencia, como regla muy general, pueden ser modificadas por la voluntad de los litigantes, quienes pueden someter el conocimiento del asunto a un juez que no es el naturalmente competente, usando para ello el mecanismo de la prórroga de la competencia.
2. En segundo término, la infracción de las reglas de competencia relativa puede acarrear la nulidad procesal que en este caso es saneable, ya que si oportunamente no se reclama, precluye la facultad de hacerlo y la relación procesal pasa a ser válida y eficaz. De esta manera, debemos decir que la incompetencia relativa no necesariamente vicia la relación procesal.
3. Tratándose de normas sobre competencia relativa, el juez no puede de oficio declarar su incompetencia relativa, sino que debe esperar la alegación de la parte afectada. Esto es absoluto en materia civil pero no lo es en materia penal, donde la competencia es improrrogable y de oficio debe declararse la incompetencia relativa. Sin embargo, lo actuado frente a un juez del crimen relativamente incompetente, es válido desde el punto de vista procesal.¹⁷

Determinación de la competencia relativa en materia civil.

En torno a esta materia hay que hacer una importante distinción entre los asuntos contenciosos y los no contenciosos:

¹⁷ Cuando hablamos de materias civiles lo hacemos en el sentido amplio, es decir, todo aquello que no sea propiamente penal. Así, al hablar de materias civiles nos referimos tanto a los jueces civiles, de menores, de trabajo, tributarios, etc.

A. Asuntos contenciosos.

La regla general es que en materia contenciosa civil es juez competente el del domicilio del demandado.

El término domicilio esta definido en el art.59 inc. 1º del Código Civil "El domicilio consiste en la residencia, acompañada, "real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella". Podemos concluir, entonces, que el domicilio tiene un elemento material, constituido por la residencia, y un elemento volitivo, constituido por el ánimo de permanecer en ella.

Sin perjuicio de lo anterior, en materia contenciosa hay que distinguir en relación con la acción que se pretende entablar, diferenciando al efecto entre acciones muebles o inmuebles. Para determinar frente a cuál acción nos encontramos, debemos remitirnos al art.580 del CC que dispone: "Los derechos y acciones se reputan "bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe...". La expresión "se reputan" que usa el legislador, significa: "se tiene como...". Ahora bien, el art. 580 sólo se refiere a las obligaciones de dar, sin contemplar las de hacer y las de no hacer. A ellas se refiere el legislador en el art 581, que contempla una nueva ficción legal, al señalar que "Los hechos que se deben se reputan muebles...".

Si la acción entablada es inmueble, el art. 135 del COT señala cuál es el Juez competente para conocer de ella. En primer término, será competente para conocer del juicio el juez del lugar que las partes hayan estipulado en la respectiva convención. A falta de esta estipulación, será competente, a elección del demandante, el Juez del lugar donde se contrajo la obligación o el juez del lugar donde se encontrase la especie reclamada. Ahora, si el inmueble o inmuebles estuviere en distintos territorios, será competente cualquiera de los jueces en cuya comuna o agrupación de comunas estuvieren situados. Estamos aquí entonces frente a situaciones de competencia preventiva.

Si se entablan acciones muebles e inmuebles, el art.137 del COT señala que será juez competente el del lugar en que estuvieren situados los inmuebles. Estamos ante una situación de multiplicidad de acciones, muebles e inmuebles, siendo sólo uno el juez competente.

Si la acción entablada es de aquellas que se reputan muebles, con arreglo a lo prevenido en los arts. 580 y 581 del CC, será competente para conocer de esta acción el juez del lugar que las partes hayan estipulado en la respectiva convención. A falta de esta estipulación, lo será el del domicilio del demandado.

Sin perjuicio de las reglas generales recién señaladas, existen reglas especiales para determinar la competencia en materias contenciosas civiles, contenidas en los arts. 139 a 155 del COT.

B. Asuntos no contenciosos.

Como regla general, es juez competente para conocer de estos asuntos el del domicilio del interesado (peticionario o quien inicia la correspondiente cuestión no contenciosa). Esta regla general está consignada en el art.134 del COT, que se refiere tanto a lo contencioso como a lo no contencioso.

Sin perjuicio de esta regla general, existen reglas particulares que se refieren a la competencia de un juez en determinadas materias no contenciosas.

Así, según lo dispone el art. 148 del COT, las cuestiones sobre petición de herencia, desheredamiento, validez o nulidad de disposiciones testamentarias, apertura de una sucesión, facción de inventario, partición, tasación y gestiones relativas a la petición de posesión efectiva, serán conocidas por el juez del lugar donde se hubiese abierto la sucesión, con arreglo a lo dispuesto en el art. 955 del CC; es decir, el del último domicilio del causante.

En cuanto a la petición de posesión efectiva, hay que

distinguir si la sucesión se abrió en Chile o en el extranjero. Si se abrió en Chile, el juez competente es el del último domicilio del causante. Si se abrió en el extranjero hay que subdistinguir: si el causante tuvo domicilio en Chile, será juez competente el del último domicilio; si el causante no tuvo domicilio en Chile, lo será el juez del domicilio del peticionario (art. 149 del COT).

En cuanto al nombramiento, remoción, administración e incapacidades de tutores y curadores, será juez competente para conocer de estas materias el del lugar donde tuviere su domicilio el pupilo, aunque éste sea distinto que el del tutor o curador (art.150 del COT).

En los casos de presunción de muerte por desaparecimiento, es juez competente el del lugar en que el desaparecido hubiere tenido su último domicilio, tanto para declarar la presunción de muerte, como para conferir la posesión provisoria o definitiva de los bienes del desaparecido (art. 151 del COT)

Para nombrar curador de bienes de un ausente o a una herencia yacente, será competente el juez del lugar en que el ausente o el difunto hubieren tenido su último domicilio (art. 152 inc 1º del COT). La herencia yacente es la situación que se produce cuando, pudiendo haber herederos, estos no han solicitado la posesión efectiva. Es distinto al caso de la herencia vacante, que se origina cuando no hay herederos.

Para nombrar curador a los derechos eventuales del que esta por nacer será competente el del lugar en que la madre tuviere su domicilio (art. 151 inc 2º del COT).

En cuanto a la aprobación o autorización para gravar, enajenar o arrendar un inmueble, es juez competente el del lugar donde éste se encuentre situado (art. 153 del COT).

En materia de quiebras, sesiones de bienes y convenios entre deudor y acreedores, será juez competente el del lugar en que el fallido o deudor tuviere su domicilio (art.154 del COT). Cabe si

advertir que la quiebra es materia contenciosa y las proposiciones de sesiones de bienes y convenios, pueden terminar en quiebra.

Determinación de la competencia relativa en materia penal.

Las reglas están comprendidas en el párrafo 5º del Título VII del COT, que se inicia con el art.157, "Reglas que determinan la competencia en materias criminales entre tribunales de igual jerarquía".

En el inc.1 del art.157 está contenida la regla cardinal: "Será competente para conocer de un delito el tribunal en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que da motivo al proceso".

Se trata de un principio universal recogido en el brocárdico "forum delicti comissi".

En el inc. final de este art.157, se contiene una muy importante regla explicativa: "El delito se considerará cometido "en el lugar donde se dio comienzo a su ejecución".

Para los efectos de determinar el lugar de inicio de la ejecución del delito, debemos hacer mención a la teoría del "iter criminis" que, muy elementalmente planteada, señala que el delito es un proceso que se extiende en el tiempo y que va desde una fase interna (ideación del hecho), pasando por una fase externa (actos preparatorios), finalizando con su ejecución y aprovechamiento o agotamiento. El legislador se pone en el caso de que exista efectivamente este referido proceso. Para los efectos de la competencia, es juez competente el del lugar donde se dio comienzo a la ejecución. De esta manera, la fase interna no se pondera y se entiende que se da inicio a la ejecución de un delito, cuando se realizan actos inequívocamente dirigidos a su comisión.

Frente a la regla del forum delicti comissi, hay dos normas que solamente se mantienen por razones históricas, pero que ya no tienen sentido. Son los incisos 2º y 3º del art.157.

El inc.2º señala que la competencia del juez del lugar de la

ejecución del delito y la de la Corte de Apelaciones que deba conocer en segunda instancia, no se altera por estar comprometidos por el delito intereses fiscales.

Por su parte el inc.3º señala que si el autor del delito se ausenta del lugar y es aprehendido en otro territorio jurisdiccional, debe ser puesto inmediatamente a disposición del juez competente, es decir, el del lugar donde dio comienzo a su ejecución.

La regla del "forum delicti comissi" se altera o tiene aplicación especial, cuando nos enfrentamos a la acumulación de autos en materia penal.

La acumulación de autos es la reunión de distintos procesos que, en virtud de este mecanismo, pasan a formar uno solo.

La acumulación de autos en materia penal tiene dos grandes orígenes o vertientes:

1. Una misma persona se encuentra envuelta o comprometida en distintos hechos que revisten caracteres de delito.

En tal evento, como regla muy general, todos estos hechos son conocidos y resueltos en un mismo proceso y por un mismo juez (art. 160 del COT), produciéndose la acumulación de autos.

Existen dos tesis diferentes para explicar cuándo una persona se ve involucrada en distintos hechos:

- a. Una de ellas señala que esto ocurre a partir del momento en que se es inculcado, es decir, cuando se le imputa participación en el hecho, aún cuando no haya mediado auto de procesamiento a su respecto (resolución que se dicta vinculando a una persona a un proceso).
- b. La otra señala que sólo procederá la acumulación de autos cuando ha mediado auto de procesamiento a su respecto en cada uno de los distintos hechos imputados. Personalmente nos inclinamos por esta segunda hipótesis.

2. Distintas personas se encuentran involucradas en hechos conexos o en un mismo hecho.

Todas estas personas son procesadas en una misma causa que es conocida y resuelta por un mismo tribunal.

Para determinar si la acumulación de autos en esta situación trae como consecuencia la alteración de la regla del "forum delicti comissi" hay que distinguir si los hechos se cometieron en un mismo territorio jurisdiccional, o en distintos. Si se han cometido en un mismo territorio, no hay alteración, porque siempre conoce un mismo juez. Por el contrario, existirá alteración cuando los hechos se han cometido en distintos territorios jurisdiccionales, ya que es el juez de los procesos acumulados el que conoce de toda la cuestión, sin importar el lugar en donde ellos hayan ocurrido.

El fenómeno de la acumulación ha traído como consecuencia la existencia de procesos monstruosos, ya que es frecuente la habitualidad y la asociación criminal.

Para evitar este fenómeno se ha ideado, por leyes recientes, la desacumulación de autos; esto es, causas que conforme a estos principios debían formar un solo proceso, en un momento determinado se pueden separar y seguir conociéndose independientemente.

La desacumulación de autos no produce alteración de competencia y seguirá conociendo de los procesos desacumulados el mismo juez que debía conocer las causas acumuladas (art. 160 inc.2º del COT).

Las razones que determinan la posibilidad de desacumular son las siguientes:

- a. Que las causas acumuladas tengan tramitaciones diferentes. Por ejemplo, esto ocurre en el caso que deba aplicarse el Procedimiento por Crimen o Simple Delito de Acción Penal Pública y el Procedimiento por Crimen o Simple Delito de Acción Penal Privada, ya que tienen distinta tramitación.

- b. Que los procesos tengan plazos especiales para su tramitación. Por ejemplo, en el caso de que uno de los delitos cometidos sea el delito de incendio, que tiene plazos especiales para su tramitación.
- c. Que la acumulación traiga como consecuencia grave retardo en a sustanciación de las causas.

Tanto el fenómeno de la acumulación como el de desacumulación van en beneficio del procesado, para evitar la duplicidad de penas o penas más drásticas que las que podrían aplicársele. Consecuente con esto, es que nunca la acumulación o la desacumulación pueden ser interpretadas en perjuicio del procesado. El legislador señala, para evitar perjuicio para el procesado como consecuencia de la desacumulación, que de múltiples sentencias que se hubiesen dictado entre tanto, puede sobrevenir una sentencia unificadora de penas. El último fallo que unifique las sentencias no tomará en consideración las sentencias anteriores para apreciar las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Por ejemplo, nunca se considerará como reincidencia si el proceso se podría haber conocido unificado; o dejará de jugar la atenuante de la irreprochable conducta anterior, si ella tenía cabida en dichos procesos unificados.

La sentencia unificadora final, es una excepción al principio de la cosa juzgada.

El Juez "puede" ordenar la desacumulación, es decir, es facultativo y la resolución que la ordena debe ser motivada.

Son sinónimos de desacumulación, sustanciación por cuerda separada, cuadernos separados o ramos separados.

El inciso final del art. 160 del COT establece que "Cuando "siendo procedente la desacumulación, en alguno de los sumarios se "investiga un delito cometido en otro territorio jurisdiccional, el "juez podrá reenviar ese sumario al juez del territorio

"jurisdiccional donde se cometió el delito, encargándole la "práctica de todas las diligencias determinadas de instrucción que "puedan realizarse en aquel lugar y las que aparezcan en el curso "de su indagación. El exhortante sólo dejará una relación sucinta "del hecho investigado y de los datos necesarios para llevar a cabo "las diligencias que haya de practicar. La tramitación de estos "exhortos tendrá siempre carácter urgente".

Esta norma no establece una regla de competencia. Un juez conoce o puede conocer delitos cometidos en diferentes lugares. La desacumulación no altera esta regla. En el fondo es una excepción al principio de la competencia delegada, que como regla muy general es específica y para diligencias determinadas. Sin embargo en esta situación, producida la desacumulación, el juez puede enviar todo el proceso desacumulado al juez del lugar donde se cometió el hecho, para que se realicen todas las diligencias necesarias para la indagación. Después, terminada la indagación, volverá al juez competente, quien seguirá su tramitación hasta el fallo.

Reglas especiales de competencia relativa que determinan cuál es el juez competente para conocer de los procesos acumulados o eventualmente desacumulados.

Primeramente hay que distinguir si el delito se cometió en Chile o en el extranjero.

1. Delito cometido en Chile

En este caso, se pueden dar dos situaciones:

- a. Un delito o varios en un mismo territorio jurisdiccional.
En este caso, será juez competente aquél en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que da motivo al proceso, según lo establece la regla general del art. 157 del COT.

En esta situación puede o no producirse el fenómeno de la acumulación. Si hay varios delitos en un mismo

territorio jurisdiccional, habrá por regla general acumulación, pero ésta no produce efecto respecto de la competencia relativa. Siempre conocerá el juez del territorio donde se cometió el delito. En cambio, no habrá acumulación si se trata de un solo delito.

b. Dos o más delitos cometidos en distintos territorios jurisdiccionales. En este caso hay que distinguir si los delitos son de igual o de distinta jerarquía, en la clasificación de: crímenes, simples delitos y faltas. No se atiende a la mayor o menor gravedad, dentro de la respectiva categoría.

i. Delitos de igual jerarquía: es juez competente el del lugar donde se cometió el último delito dentro de la jerarquía (art.158 del COT).

ii. Delitos de distinta jerarquía: es juez competente el del lugar donde se cometió el último crimen o, en su defecto, el último simple delito (art.159 del COT). El legislador en este artículo comete un error ya que habla de delitos de distinta gravedad, queriendo referirse a ilícitos de distinta jerarquía.

Si los delitos se cometen en una comuna o agrupación de comunas en que existan dos o más juzgados de igual jurisdicción, será competente para conocer de los procesos que se deban acumular, el juez que conozca del proceso más antiguo (art. 159, inc. 2ª COT).

2. Delito cometido en el extranjero

También en materia procesal penal internacional rige el principio "Forum Delicti Comissi". Por lo tanto, la regla general es que es juez competente el del lugar donde se cometió el delito. Así, por regla general, los delitos

cometidos en el extranjero no son castigables en Chile.

Las excepciones a esta regla están enumeradas en el art.6 del COT, en relación con el 167 del COT, en virtud de los cuales hay ciertos ilícitos cometidos en el extranjero que son castigables en Chile. En este caso lo normal es que no jueguen las reglas de acumulación.

Los tribunales chilenos competentes, según el artículo 167 del COT, son los Juzgados del Crimen de Santiago. Pero ocurre que en Santiago hay 26 Juzgados del Crimen. ¿Cuál es el competente?. La respuesta se encuentra en dos Autos Acordados de la I. Corte de Apelaciones de Santiago. El primero señala que es competente el juez de turno en lo criminal; y el otro señala los turnos de los distintos juzgados, que se cumple por el orden sucesivo y creciente de su enumeración, comenzando por el Primer Juzgado del Crimen de Santiago.

Además de estas reglas, hay algunas de carácter explicativo o de aplicación práctica:

1. Puede ocurrir que no se sepa a ciencia cierta dónde se dio comienzo a la ejecución de un delito.

En este caso, es juez competente aquel que primero comencare a instruir el proceso, con tal que lo sea de alguna de las comunas respecto de las cuales se suscitare la duda (art. 136 del COT). Si no se sabe qué juez dio comienzo a la investigación, porque las resoluciones tienen las mismas fechas, se aplica lo establecido en el art. 164, regla 4ª del COT, por lo que será competente el juez que designe la respectiva Corte de Apelaciones, si todos dependen de una misma, o por la Corte Suprema, si los jueces dependen de diversas Cortes de Apelaciones.

2. Situación de delitos conexos.

Los delitos conexos son hechos separados pero que guardan entre sí una determinada relación.

El art. 165 del COT hace una enumeración de delitos que se consideran conexos. Es muy importante no sólo para determinar la competencia, sino que también desde el punto de vista de las reglas substantivas de la coparticipación criminal.

Por la forma de su redacción de este artículo se concluye que la enumeración no es taxativa. Además, no da una estructura lógica a la enumeración ya que existen delito que sin ser conexos se les considera como tales y otros que sí lo son.

Art. 165 COT: "Considéranse delitos conexos:

"1º Los cometidos simultáneamente por 2 o más personas "reunidas".

En este caso se trata de personas reunidas, es decir, hay coincidencia espacial, pero no es necesario que haya concierto previo entre ellas.

"2º Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares "o tiempos, si hubiere precedido concierto entre ellas".

En este caso no hay unidad en el tiempo ni en el espacio, pero si hay concierto previo.

"3º Los cometidos como medio para perpetrar otro delito, o "para facilitar su ejecución".

Desde el punto de vista penal es común que se cometa un delito para perpetrar otro, los cuales lógica y jurídicamente son distintos. Esta situación es diferente al concurso ideal de delitos, que se produce cuando un solo hecho es constitutivo de dos o más delitos (violación de un pariente cercano, en que se incurre en incesto y violación).

En el caso de delitos conexos, se comete un delito como

medio para perpetrar o facilitar la comisión otro. Por ejemplo, se abre un sobre para apoderarse del dinero contenido en él delito de violación de correspondencia y en el de hurto. "4º Los cometidos para procurar la impunidad de otros "delitos".

Por ejemplo, el caso del asesinato del testigo de un homicidio.

En el caso de delitos conexos puede o no producirse el fenómeno de la acumulación. También puede o no producirse cambio de competencia relativa. Lo normal será que acarreen tanto acumulación como alteración de competencia relativa, lo que sucede cuando los delitos conexos se cometen en distintos territorios jurisdiccionales.

Para saber qué juez es el competente para conocer de los delitos conexos hay cuatro reglas que recoge el art.164 del COT: "En el caso de delitos conexos sujetos al fuero común, "será juez competente para conocer de todos ellos, en un solo "proceso:

"1º El de la comuna en que se hubiere cometido el delito de "mayor gravedad (entiéndase jerarquía);

"2º Si todos los delitos fueren de igual gravedad "(jerarquía), el de la comuna en que se cometió el último delito;

"3º Si no se supiere cuál fue el último delito, el juez de la "comuna en que se cometió uno de ellos, y que primero hubiere comenzado a instruir el proceso;

"4º Si varios jueces hubieren comenzado a instruirlo a un "mismo tiempo, aquel que fuere designado por la respectiva "Corte de Apelaciones, o por la Corte Suprema, si los jueces "dependen de diversas Cortes de Apelaciones".

Reglas especiales que miran a la competencia relativa y absoluta en materia penal.

Estas reglas están tratadas en el Párrafo 5º del Título VII del COT. Aquí hay una falta de sistema del legislador, pues las reglas especiales de la competencia absoluta están tratadas en este párrafo, no obstante referirse a las reglas que determinan la competencia relativa.

Estas reglas especiales son:

1. Cuando concurren procedimientos por faltas junto con procedimientos por crímenes o simples delitos, se aplica el Art.161 del COT, que establece que "Si un mismo procesado "tuviere procesos pendientes por faltas y por crímenes o "simples delitos, el juez de letras será el solo competente "para conocer de todos ellos".

Esta norma tiene importancia hoy entre jueces del crimen y jueces de policía local, ya que los jueces del crimen de menor cuantía fueron suprimidos, pasando su competencia tanto a los jueces del crimen de mayor cuantía como a los de policía local.

Las faltas y crímenes o simples delitos se substancian en un solo proceso por el juez del crimen. Esto puede llevar a la desacumulación, ya que las faltas y los simples delitos y crímenes están sujetos a distintos procedimientos.

2. El art. 168 inc. 2º del COT establece que si son varios los autores de un delito o de varios delitos conexos y entre ellos existen algunos aforados y otro no, será juez competente el que corresponde para juzgar a los que gozan de fuero.
3. El art.169 del COT se refiere a la situación que se produce con el Fuero Militar. Esta regla se refiere a un solo delito o varios delitos conexos cuando participa en uno de ellos una persona sujeta al fuero militar, señalando que el tribunal competente para juzgar a los que gozan de fuero, juzgará

también a todos los demás.

El fuero militar se aplica, ya sea porque el delito esta sujeto a la competencia militar (por ejemplo, desertión u ofensa a las FF.AA.) o bien, cuando se trata de delitos comunes y existen circunstancias que lo vinculan a la actividad castrense, ya sea por el bien jurídico tutelado o el lugar de comisión (por ejemplo, hurto de material del Ejército, violación dentro de un regimiento).

Por último, no obstante la calidad militar, la regla general es que si un funcionario de las FFAA o de Orden comete un delito común, es juzgado por los tribunales ordinarios. Sólo lo será por la justicia militar si el delito es calificado de militar por el bien jurídico protegido o por el lugar en que se comete. Por lo tanto, el fuero militar es en función de la materia no de la persona.

4. El art.170 del COT se pone en el caso que un individuo comete varios delitos de jurisdicción militar y otros de jurisdicción común, pero sin que sean delitos conexos, ya que si fueran, se considerarían como un solo hecho. En este caso debería aplicarse la regla de acumulación de autos. Sin embargo, existe una regla especial a su respecto que señala que el individuo es juzgado separadamente por el tribunal militar y el tribunal ordinario. Por ejemplo, un ladrón roba con un arma que porta ilegalmente (Ley de Control de Armas). En este caso no se trata de delitos conexos, ya que estamos suponiendo que el arma no se adquirió precisamente para cometer el delito. El delito de porte ilegal de arma de fuego será conocido por los tribunales militares, y el delito de robo, por los tribunales ordinarios.

Si la aplicación de esta regla de conocimiento separado por juzgados militares y ordinarios crea alguna interferencia o dificultad para la práctica de alguna medida o diligencia,

tendrán preferencia las requeridas por el tribunal militar. Los tribunales deben remitirse recíprocamente copias de los autos de procesamiento y de los fallos que se dicten en sus respectivas causas, las que deben agregarse a los autos.

El tribunal que dicte el último fallo no podrá considerar circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que de estar acumulados los procesos no se hubieren podido tomar en cuenta. Aquí se recoge un importante principio general: ni la acumulación, ni la desacumulación, ni la regla de no acumulación (como en este caso) pueden acarrear perjuicio al procesado.

El condenado puede solicitar al tribunal superior común, dentro del plazo de un año a contar del último fallo, la unificación de las penas, cuando ello le sea beneficioso.

Aquí se visualizan dos procedimientos y, por lo tanto, dos sentencias condenatorias separadas. Esta circunstancia puede haber producido un perjuicio para el procesado. Por ejemplo, si se hubiese llevado un solo procedimiento la pena habría sido inferior a la suma de las dos condenas.

Por esto el COT da la posibilidad de la unificación de las penas. Esta unificación se señala como un posible derecho del condenado que lo puede ejercitar solamente dentro del plazo de un año a contar del último fallo. Las penas las deberá unificar en una nueva sentencia el superior jerárquico común. El COT no lo establece, pero pensamos que el año se cuenta a partir del momento en que el último fallo queda firme o ejecutoriado.

La regla general será que el tribunal unificador sea la Corte Suprema porque el proceso sometido al fuero común llegará a la Corte de Apelaciones respectiva y el del fuero militar, a la Corte Marcial respectiva, y el tribunal superior jerárquico de ambos será la Corte Suprema.

5. Aplicación de la regla de la extensión.

El art. 168 inc 1º del COT señala que "El tribunal "competente para juzgar al autor de un delito lo es también "para juzgar a los cómplices y encubridores del mismo "delito".

Este inc. 1º está establecido en atención a la regla de la extensión. Conforme a ella quien conoce de la cuestión principal, es decir, la responsabilidad del autor, conocerá de la cuestión accesoria, esto es, la responsabilidad del cómplice o encubridor.

La complicidad se vincula a la infracción penal de que se trata, siendo un delito menor pero muy ligado al delito principal, ya que es una forma menor de coparticipación. El encubrimiento, en algunas legislaciones, se ve como delito autónomo que atenta contra el bien jurídico de la buena administración de justicia. En nuestra legislación, no se ve como un delito autónomo, vinculándosele al delito principal, junto con el cual se juzga.

6. El legislador fijó un territorio jurisdiccional para cada tribunal. La regla general es que el juez es solamente competente dentro de su territorio y no puede actuar fuera de él, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir a exhortos o de conocer a propósito del reenvío del sumario por parte del juez que estaba conociendo de un proceso acumulado a otro, en virtud de lo establecido en el art. 160 inc. final del COT.

Sin embargo, el art. 170 bis del COT establece la posibilidad de que el juez que conoce de un proceso por delitos cometidos en diversas comunas o delitos cuyos actos de ejecución se realizaron en varias comunas, pueda practicar directamente actuaciones judiciales en cualquiera de ellas. Esta norma es excepción al principio de la sedentariedad del

tribunal. En este caso deberá designar a un secretario ad-hoc que autorizará sus actuaciones y resoluciones.

Por su parte, el funcionario que subroga al juez podrá actuar, en casos urgentes, aún en la misma causa que motiva la ausencia del titular.

Cuestiones civiles que conoce el juez del crimen.

A una parte de esta materia se le ha llamado cuestiones prejudiciales civiles del juicio criminal. Sin embargo, esta denominación no es correcta.

Para impetrar la averiguación de todo hecho que revista caracteres de delito y sancionar, en definitiva, el ilícito, la ley concede la acción penal. Es condición sine qua non de la responsabilidad penal, la existencia de la acción penal; es decir, la posibilidad de poner en marcha el aparato jurisdiccional para obtener la correspondiente sanción. Así cobra plena vigencia el aforismo que señala "no hay delito si no hay acción penal vigente".

Por otra parte, en el proceso penal podrán deducirse también acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son, entre otras, las que persigan la restitución de la cosa objeto del delito o su valor, y la indemnización de los perjuicios causados. La acción civil es eventual, en el sentido que puede o no surgir. Sólo surgirá cuando del respectivo delito se derive daño o perjuicio, de carácter material o moral, o cuando se persiga la restitución de la cosa o su valor.

En los delitos de peligro puede no haber perjuicio para nadie. Por ejemplo, en el caso de simple manejo en estado de ebriedad. En estos casos se sanciona el riesgo o la potencialidad del daño.

El perjuicio, desde el punto de vista del patrimonio del afectado, puede significar, o la pérdidas de ciertos y determinados objetos, u otra clase de perjuicios distintos a la pérdida, como

puede ser el lucro cesante, o bien pueden producirse simultáneamente estos dos tipos de perjuicios. De esta manera, la acción civil puede ser, restitutoria o indemnizatoria, y es posible que en una misma demanda se intenten ambas.

La acción restitutoria surge en ciertos y determinados delitos, como son el hurto, el robo, la estafa, la usurpación, etc.

Tiene mucha importancia determinar si estamos frente a una acción restitutoria o indemnizatoria, ya que si se trata de una acción restitutoria, será juez competente el juez en lo criminal que este conociendo el crimen o simple delito respectivo (art. 5º del CPP y 171 inc. 1º del COT). Esta acción puede ser tramitada en forma simple y durante el sumario, restituyéndose rápidamente la cosa objeto de la acción. Sin embargo, la regla general es que esta acción se conozca en la etapa del plenario.

Si se trata de la indemnizatoria, quien acciona puede elegir si la deduce ante el juez en lo criminal o ante el juez en lo civil (art. 5º del CPP). Estamos frente a un caso de competencia preventiva, ya que existen dos tribunales competentes, y el que previene coloca en situación de incompetencia al otro.

Desde el punto de vista de quien acciona, la acción civil restitutoria o indemnizatoria debe ser deducida por el perjudicado con el respectivo hecho delictual. Puede ocurrir que el perjudicado sea la misma víctima del delito penal u otro distinto de ésta. Por ejemplo, si alguien es asaltado en la calle, pueden sustraérsele cosas suyas y también cosas ajenas. El dueño de éstas últimas cosas, que no es la víctima del delito penal, puede también accionar civilmente.

Para los efectos de la competencia da lo mismo si acciona el perjudicado víctima o el perjudicado no víctima del ilícito penal.

La acción civil puede ir enderezada contra el autor o responsable del delito penal, en cuyo evento este responsable se

convierte en sujeto pasivo tanto de la acción civil como de la acción penal. Sin embargo, la acción civil también puede ir dirigida en contra de terceros que no son responsables del delito penal. Por ejemplo, cuando la acción se dirige en contra del que responde por el hecho ajeno. También, puede dirigirse en contra del sujeto que se beneficia del delito cometido por otro sin ser partícipe de él, y, además, puede dirigirse contra el adquirente, incluso de buena fe, del bien material objeto del delito. En estos casos, según lo señala el art. 172 del COT, "El tribunal que conoce "del proceso criminal es competente para resolver acerca de la "responsabilidad civil que pueda afectar a terceros a consecuencia "de un delito y podrá adoptar, durante el juicio, las medidas "necesarias para hacer a su tiempo efectiva esa responsabilidad".

Que la acción civil vaya enderezada en contra del autor o del tercero, no interesa desde el punto de vista de la competencia. Pero interesa desde el punto de vista del procedimiento aplicable, porque es distinto en un caso o en otro.

Radicado el conocimiento de una acción civil ante el juez del crimen, será también competente para adoptar las medidas precautorias o cautelares, que en materia penal toman el nombre de embargos, destinadas a asegurar el resultado de la acción deducida.

Hay que tener presente también la norma establecida en el art. 171 inc 2º del COT la cual señala que una vez deducida o acumulada la acción civil ante el juez del crimen, subsiste la competencia de éste, aunque después alguna de las partes sea, por otro juez, declarada en quiebra.

Las llamadas cuestiones prejudiciales civiles del juicio criminal.

Desde el punto de vista penal, el delito es un fenómeno complejo en el que hay tres elementos que lo integran, de manera tal que la falta de cualquiera de ellos hace desaparecer el ilícito criminal:

i. Tipicidad.

ii. Antijuridicidad.

iii. Culpabilidad.

i. Tipicidad o tipo: es la descripción de la respectiva conducta en la norma penal aplicable (normalmente será el Código Penal o una ley penal específica). Esta conducta está integrada por elementos objetivos y subjetivos.

ii. Antijuridicidad: es la exigencia que la conducta quebrante el ordenamiento. Si no hay antijuridicidad, no hay delito aunque haya tipo. Por ejemplo, el que da muerte a otro en legítima defensa, no quebranta el ordenamiento y, por lo tanto, no comete delito.

iii. Culpabilidad: sin culpabilidad, es decir sin posibilidad de reproche al autor, no hay delito. Por ejemplo, un delito cometido por un niño de cinco años o un demente.

El respectivo ilícito puede estar rodeado de circunstancias que agraven la responsabilidad (agravantes); que aminoren la responsabilidad (atenuantes); o que la hagan desaparecer (eximentes).

En todo este fenómeno delictual puede haber un elemento de carácter civil, ya sea explícitamente integrado o implícitamente envuelto en el fenómeno delictual o en las circunstancias que lo rodean.

Este elemento de carácter civil puede concurrir respecto del tipo, de la culpabilidad, de la antijuridicidad y, también, de las circunstancias modificatorias o eximentes de responsabilidad.

Como señalábamos, este elemento civil puede estar explícita o implícitamente envuelto. Por ejemplo, vemos el carácter civil explicitado en algunas formas de apropiación indebida, ya que el art.470 del C.P. señala que puede ser autor de apropiación indebida

el que ha recibido especies en depósito o comisión. El depósito es un contrato de carácter civil, la comisión es un contrato de carácter mercantil. Por su parte, como ejemplo de elemento civil implícito podemos nombrar el hurto, en virtud del cual se sanciona a quien, sin violencia, se apodera de cosa ajena. En este caso es elemento implícito de carácter civil, la ajenidad de la cosa. Otro ejemplo de elemento de carácter civil implícito se da en la bigamia, donde dicho elemento es la vigencia del primer matrimonio.

Además, encontramos el elemento de carácter civil en las circunstancias modificatorias o eximentes de responsabilidad. Así, son circunstancias modificatorias o eximentes de responsabilidad la edad, el estado civil en ciertos delitos, el valor de la cosa para los efectos de los delitos de estafa y hurto, el parentesco, etc.

¿Quién conoce y se pronuncia sobre estos elementos de carácter civil?

La regla general es que sea el Juez del Crimen. De esta manera, es el propio juez que instruye el proceso criminal quien conoce de este elemento civil (art. 173 inciso primero del COT).

A este respecto el inciso final del art.173 del COT contiene una regla muy importante en cuanto a la prueba y decisión de las cuestiones civiles en un juicio criminal, al señalar que "En todo caso, la prueba y decisión de las cuestiones civiles que es llamado a juzgar el tribunal que conoce de los juicios criminales, se sujetarán a las disposiciones del derecho civil". Por lo tanto, y esto es lo curioso, el juez del crimen que resuelve una cuestión civil debe aplicar la legislación civil en cuanto a los medios de prueba, su admisibilidad y su fuerza de convicción. Sólo se aplican las normas procesales penales en cuanto a la forma de rendir la prueba. Esta norma esta establecida en razón del principio de certeza o seguridad jurídica, toda vez que la cuestión

civil debe regirse por su normativa específica, aun cuando tenga influencia en el juicio penal.

Sin embargo, esta regla general de que las cuestiones civiles serán conocidas por el juez del crimen, tiene las siguientes excepciones:

1. Tratándose de cuestiones relativas a la validez de un matrimonio o sobre cuentas fiscales, éstas serán previamente juzgadas por el tribunal a quien la ley tiene encomendado el conocimiento de ellas (Art. 173 inc. 2º del COT).

La validez de un matrimonio, siempre será resuelta por el Juez de Letras en lo Civil.

En relación con las cuentas fiscales -aquellas que rinde quien ha administrado fondos fiscales-, son de competencia del Tribunal de Cuenta, que hoy funciona dentro de la Contraloría General de la República.

Cuando se suscita una de estas específicas cuestiones, el juicio criminal se suspende dictándose una resolución que se denomina sobreseimiento temporal, hasta que se resuelve por el tribunal competente la cuestión civil respectiva.

2. Cuestiones sobre el estado civil.

El estado civil es la situación jurídica que ocupa una persona en cuanto a sus relaciones de familia.

La regla general es que sean conocidas por el juez del crimen. Sin embargo, tratándose de tres delitos específicos se convierten en cuestiones prejudiciales civiles que deben ser conocidas por un juez civil, produciéndose el sobreseimiento temporal de la causa criminal (Art. 173 inc.3º COT). Estos tres delitos específicos son:

- a. Usurpación del estado civil, es decir, atribuirse un estado civil que jurídicamente no se tiene;
- b. Supresión del estado civil, esto es, acciones encaminadas a hacer desaparecer el estado civil de una persona.

- c. Ocultación del estado civil, es decir, enmascarar un estado civil existente.
3. En el caso de que frente a la acción penal se oponga una excepción de carácter civil que diga relación con el dominio u otro derecho real sobre inmuebles, el juez del crimen PUEDE suspender el juicio criminal y dictar sobreseimiento temporal, cuando estime que la excepción está revestida de fundamento plausible y que de su aceptación, por la sentencia que sobre ellas recaiga, hubiere de desaparecer el delito (Art. 174 del COT). Por ejemplo, en una querrela por usurpación, el demandado presenta la excepción de ser propietario del respectivo predio.

REGLAS SOBRE DISTRIBUCION DE CAUSAS

Como hemos reiteradamente señalado, de acuerdo a las reglas de la competencia absoluta, se determina la jerarquía del tribunal que debe conocer de un determinado asunto. Aplicando las reglas de la competencia relativa, se establece el juez específico que conoce, en un lugar o territorio determinado. Pero, ¿qué ocurre si en el respectivo territorio jurisdiccional existen dos o más tribunales de la misma jerarquía que pueden conocer del asunto?. Por ejemplo, en Santiago hay 30 juzgados civiles. En este caso todos y cada uno de ellos aparecen como competentes, tanto por aplicación de las reglas de competencia absoluta como de competencia relativa.

Frente a este fenómeno, se aplican reglas que, genéricamente, se denominan sobre distribución de causas, las que no son reglas de competencia sino de simple ordenación de la actividad jurisdiccional. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente nuestra jurisprudencia. Esto tiene mucha importancia, ya que la infracción de las reglas de competencia acarean nulidad en materia procesal civil; en cambio, la infracción de las normas sobre

distribución de causas, no acarrea nulidad procesal y, no obstante dicha infracción, el juez que comenzó a conocer de la causa, seguirá conociendo del asunto, por aplicación de la regla de la radicación.

Vertientes de la distribución de causas.

Las tres vertientes de la distribución de causas son:

- A. El turno, en virtud del cual entre los jueces de un mismo territorio jurisdiccional se establece una distribución de tiempo, que acarrea una repartición de las causas.
- B. Distribución de causas propiamente tal, en virtud de la cual existe una decisión del Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva, el que reparte el trabajo entre los distintos juzgados.
- C. Subdivisión territorial, que consiste en que un mismo territorio jurisdiccional se entiende subdividido en territorios menores. Así ocurre en Santiago con los Jueces del Crimen y los Juzgados de Policía Local y con los juzgados en lo criminal dependientes de la Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda.

Excepcionalmente se han aplicado otros criterios de distribución como, por ejemplo, el orden alfabético del demandante o reclamante, como ocurre por ejemplo en los Juzgados de Menores.

A. El turno.

Este se aplica en las comunas o agrupaciones de comunas donde hubiere más de un juez de letras, salvo que la ley específicamente hubiere cometido el conocimiento de determinadas especies de causa a un específico tribunal (art. 175 del COT).

El turno es semanal, comenzando a desempeñarlo el juez más antiguo, continuando los demás por orden de antigüedad.



En materia criminal comienza a las 24 hrs. del día domingo respectivo, es decir, comienza a las 00:00 hrs del día el lunes (antes decía sábado, pero fue modificado por la Ley 18.470 de 1985).

El inciso final de este art.175 señala que el juez de letras de turno deberá conocer de todos los asuntos judiciales que se promuevan durante él, y seguirá conociendo de ellos hasta su conclusión. Esta norma es aplicable al conocimiento de los asuntos por cualquiera de las vertientes de distribución señaladas.

B. Distribución de causas propiamente tal.

Este mecanismo opera en los lugares de asiento de Corte en que hubiere más de un juez de letras en lo civil.

El territorio de una Corte de Apelaciones puede abarcar una provincia entera, varias o parte de una de ellas; pero aquí se habla del lugar donde tiene su asiento una Corte de Apelaciones.

En estos lugares, la distribución de causas se realiza presentando la respectiva demanda o gestión judicial en la secretaría de la Corte respectiva y el Presidente de ésta la distribuye entre los distintos juzgados. Para este efecto se le asigna a cada causa que ingresa un número de orden, según su naturaleza, y se deja constancia en un libro reservado llevado al efecto. Este registro es de carácter reservado en el sentido que no puede ser examinado sino con orden del tribunal.

En relación a la distribución de causas entre los juzgados dependientes de las Cortes de Apelaciones de Santiago, es necesario destacar lo establecido en el Auto Acordado de esta Corte sobre minutas para demandas nuevas de 21 de enero de 1989. En virtud de él, se estableció que deberá anteponerse al texto de la suma de la demanda una serie de datos, como son, el tipo de procedimiento que corresponda al juicio, la materia del pleito y el nombre completo y rut del demandante, demandado y el de sus respectivos abogados y

apoderados, en atención al sistema computacional de ingreso y distribución de demandas que tiene esta Corte.

C. Subdivisión territorial.

Consiste en que en un mismo territorio jurisdiccional se entiende dividido en distintos territorios menores.

Existe subdivisión territorial entre los Juzgados del Crimen de la Región Metropolitana de Santiago, a los cuales se les asigne un territorio jurisdiccional determinado (Art. 180 inc. final del COT).

D. Distribución alfabética.

Como señalamos ella rige en los Juzgados de Menores, en virtud de la Ley de Menores y de un Auto Acordado que la establece.

Esquema general de distribución de causas.

En virtud de las vertientes de distribución de causas que hemos señalado, podemos señalar cómo se distribuyen las causas:

a. Causas Civiles.

En su sentido lato, son todas aquellas causas que no sean criminales. A su respecto, hay que distinguir:

1. Causas contenciosas. Respecto de ellas hay que subdistinguir:
 - Si el lugar es asiento de Corte de Apelaciones, se aplicará el sistema de distribución de causas propiamente tal (Art. 176 del COT).
 - Si el lugar no es asiento de Corte de Apelaciones, se aplica la regla del turno (Art. 175 del COT).
2. Causas no contenciosas. Siempre se aplicará la regla del turno (Art. 175 del COT).

b. Causas Criminales.

Hay que distinguir:

1. Si se trata de un asunto que deban conocer jueces del crimen de la Región Metropolitana de Santiago, u otros a los cuales se les haya asignado un territorio jurisdiccional determinado, se estará a dicha subdivisión (Art. 180 inc. final del COT).
2. Si se trata de asuntos que deben conocer otros jueces del crimen, hay que subdistinguir en relación a cómo se inicia el respectivo procedimiento:
 - i. Si se inicia por querrela (formal presentación que hace una persona determinada, reuniendo los requisitos legales, instando a la actividad jurisdiccional frente a un hecho que reviste caracteres de delito y con ánimo de ser parte en el procedimiento), nuevamente hay que distinguir:
 - El lugar donde se presenta es asiento de Corte de Apelaciones: se aplica el sistema de distribución de causas propiamente tal (Art. 176 del COT).
 - El lugar no es asiento de Corte de Apelaciones, se aplican las reglas del turno (Art. 175 del COT).
 - ii. Si se inicia por denuncia (acto de comunicación al tribunal respectivo, en virtud del cual se le da cuenta de la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito, sin ánimo de convertirse en parte en el respectivo procedimiento), se aplicarán las reglas del turno (Art. 175 del COT).
 - iii. Si se inicia de oficio por el tribunal mediante un auto cabeza de proceso (sólo procede si se trata de un delito de acción penal pública), se aplicarán las reglas del turno (Art. 179 del COT).
 - iv. Si se inicia a requerimiento del Ministerio Público, éste debe hacerse deduciendo formal querrela, por lo cual se

aplica lo dicho a esta forma de iniciar el procedimiento.

Excepciones a la regla de distribución de causas propiamente tal.

Son excepciones a la regla de distribución de causas aquellas situaciones en que debiendo aplicarse dicha regla antes señalada, ello no ocurre por expreso mandato de la ley.

El art.178 del COT contempla las siguientes situaciones que constituyen excepción a la regla de distribución de causas:

1. Medidas prejudiciales.

Genéricamente vistas, tienen por objeto preparar la entrada en juicio. Se clasifican en medidas prejudiciales propiamente tales, prejudiciales probatorias, prejudiciales precautorias. Las primeras, van encaminadas a hacer posible una válida relación procesal. Las segundas, tienen por objeto reunir pruebas o antecedentes en función de un juicio futuro, cuando se teme que éstos puedan desaparecer. Por último, las prejudiciales precautorias aseguran ciertos bienes en función de un juicio que se pretende iniciar.

Las medidas prejudiciales constituyen excepción a las reglas de distribución de causas, toda vez que, la demanda ulterior se presenta directamente ante el juzgado que conoció de la medida prejudicial, sin necesidad de una nueva distribución.

2. Gestiones preparatorias de la vía ejecutiva.

Estas gestiones dicen relación con títulos imperfectos, con la pretensión de convertirlos en ejecutivos perfectos. Los títulos en vías de convertirse en ejecutivos perfectos, requieren de una gestión preparatoria de la vía ejecutiva (por ejemplo, frente al protesto no personal de una letra de cambio, es necesario, por regla general, notificar judicialmente el protesto).

Cuando la gestión preparatoria ha sido distribuida, la demanda

posterior se presenta directamente al tribunal que conoció de aquella, sin necesidad de una nueva distribución.

3. Notificación de la acción de desposeimiento.

Esta acción corresponde al acreedor hipotecario frente al tercero poseedor de la finca hipotecada, que no es su deudor personal o directo. El acreedor hipotecario tiene una acción de persecución del bien, cualquiera sea su dueño.

En relación a ella el art. 758 del CPC señala la necesidad de notificar previamente a dicho poseedor, para hacer efectiva la realización del bien hipotecado. Frente a esta notificación, el tercero puede, dentro del plazo de diez días, abandonar la finca en manos del juez o pagar la deuda. Si no hace ninguna de las dos cosas, se inicia la acción de realización en su contra.

Si la gestión previa de notificación se realiza ante un determinado juzgado, la demanda posterior se entablará ante ese mismo juzgado, sin necesidad de distribución.

4. Gestiones que se realicen en un juicio ya iniciado.

Naturalmente, todas estas gestiones se presentan ante el tribunal que está conociendo del asunto. Más que excepción a las reglas de distribución de causas, esto no es más que una aplicación de la regla de la extensión.

5. Gestiones a que dé lugar el cumplimiento de una sentencia, fuera del caso previsto en la parte final del art. 114 del COT.

Estas gestiones se inician a requerimiento del ganancioso, quien puede recurrir al tribunal que dictó la sentencia en primera o única instancia. Si así lo hace, no es necesario recurrir a la distribución de causas. En cambio, si ocurre al tribunal competente de acuerdo a las reglas generales, deberá proceder a la

distribución de causas, si esa es la regla aplicable (art. 114 del COT). Por lo tanto, sólo será excepción a la regla de distribución de causas, si el ganancioso opta por recurrir al mismo tribunal que dictó la sentencia en primera o única instancia.

Las excepciones antes señaladas dicen relación sólo con las reglas de distribución de causas propiamente tales, y no se aplicarán en el caso de que exista turno entre los distintos juzgados. Por lo tanto, si se inicia una gestión preliminar o previa ante el juez de turno, la demanda posterior nuevamente será distribuida según el turno vigente.

PRORROGA DE LA COMPETENCIA.

Esta materia esta reglamentada en el Párrafo 8, Título VII del COT.

Antes de la reforma introducida al Código Orgánico de Tribunales por la Ley 18.969 de 10 de marzo de 1990, este párrafo se denominaba "Prórroga de Jurisdicción", lo que era claramente una impropiedad. Hoy se denomina "Prórroga de la Competencia". Sin perjuicio de esto, también podría haber mecanismos de prórroga de jurisdicción, cuando se trata de desplazar lo que naturalmente es de conocimiento de los tribunales chilenos, a los tribunales extranjeros. Pero en este caso se aplicarán las normas del derecho internacional privado y no estas.

La prórroga de competencia está vinculado a la clasificación que distingue entre competencia natural y prorrogada. La competencia natural es la que resulta de la aplicación íntegra de todas las normas de competencia absoluta y relativa. La competencia prorrogada es la que adquiere el juez por voluntad de las partes, modificando así aquellas que se refieren a la relativa.

Nuestra ley procesal pone ciertas cortapisas a la prórroga de competencia. En ciertas y determinadas materias, explícita o implícitamente, la prohíbe. Así, tratándose de actos no contenciosos, la competencia no es prorrogable. Por otro lado, en materias penales tampoco es admisible la prórroga de competencia. El juez del crimen puede y debe declarar de oficio su incompetencia relativa. En materias civiles contenciosas es sólo prorrogable la competencia de única o de primera instancia, pero no lo es la de segunda instancia, precisamente por aplicación de la regla del grado, la cual fija el tribunal superior que debe conocer del asunto en segunda instancia.

Tenemos entonces que sólo es prorrogable la competencia contenciosa civil, de única o primera instancia.

¿Quién puede prorrogar la competencia?

La prórroga de la competencia es una convención o acuerdo de voluntades, que acarrea consecuencias jurídico-procesales. Por lo tanto, sólo la puede realizar validamente personas capaces o debidamente representadas, que tengan la facultad de prorrogar. Un poder judicial simple, a nuestro juicio, envuelve dicha capacidad.

Tipos de prórroga de competencia.

La prórroga de competencia puede ser expresa o tácita:

1. Expresa.

Es expresa cuando las partes explícitamente la manifiestan. Aún cuando la ley no establece como solemnidad que la prórroga se realice por escrito, por razones probatorias sólo podrá acreditarse cuando así conste.

La prórroga de competencia puede realizarse con anterioridad al juicio, en el acto o contrato del que se deriva el conflicto o en un acto posterior. De cualquier forma, la prórroga de

competencia tiene un límite en cuanto a su oportunidad: sólo puede convenirse hasta la radicación de la respectiva causa, ya que en caso contrario se vulneraría el principio de la fijeza.

Es frecuente que en los contratos se convenga en una cláusula que los contratantes prorrogan competencia. Se ha discutido acerca de si vale o no la prórroga de competencia cuando se dice de nulidad del respectivo acto o contrato. Si la prórroga es una cláusula del acto o contrato, se dice que sería una inconsecuencia acudir al juez prorrogado, ya que dicho contrato y por ende aquella cláusula, serían nulos. Pero bien puede ocurrir que la pretensión de nulidad no alcance a la prórroga (por ejemplo, nulidad de la compraventa por lesión enorme). Además, conforme a nuestro derecho, solamente produce efecto la nulidad en cuanto ha sido judicialmente declarada. En consecuencia, aún cuando esta nulidad pueda alcanzar a la prórroga, debe acudirse al juez prorrogado y no al natural.

Otra duda que se suscita es saber si por el hecho de fijarse en el acto o contrato un domicilio convencional, se entiende o no que esta fijación importa prórroga de competencia. Estimo que ello no significa prórroga, porque esta debe ser inequívoca, y la fijación de domicilio convencional puede ser estipulada para otros efectos distintos. Además, el domicilio no siempre determina la competencia relativa, ya que la regla del domicilio del demandado está acribillada de excepciones.

2. Tácita.

Es la consecuencia de ciertas y determinadas conductas que reflejan un ánimo o voluntad de prorrogar la competencia. Hay que examinar tanto la conducta del demandante como la del demandado.

Hay prórroga tácita por parte del demandante cuando ocurre a un tribunal que no es el naturalmente competente; y por parte del demandado, cuando realiza ante dicho tribunal cualquier gestión que

no sea precisamente la encaminada a reclamar la incompetencia. Ante tales conductas, la ley presume acuerdo de voluntades para prorrogar la competencia.

Frente a la prórroga tácita se produce una interrogante: ¿existe o no prórroga tácita cuando se tiene la demanda por contestada en rebeldía?. Frente a esta duda hay dos posiciones:

- a. Los que sostienen que el silencio no importa el realizar la gestión que exige la ley para que se produzca la prórroga tácita. Además, hay que tener presente que el art. 187 N°2 exige que el demandado se apersone en el juicio, concepto que es incompatible con la rebeldía.
- b. La rebeldía es una ficción legal que parte del supuesto que el trámite se ha evacuado. Es decir, que se ha contestado la demanda.

Nosotros nos inclinamos por la segunda posición, porque de aceptarse que el rebelde pueda alegar que no hubo prórroga, tendría siempre una causal de nulidad que, después de mucho tiempo, podría esgrimir diciendo de nulidad procesal, lo que iría contra el principio de la buena fe.

Normas específicas de prórroga de competencia.

1. Art. 181 del COT: "Un tribunal que no es naturalmente "competente para conocer de un determinado asunto, puede "llegar a serlo si para ello las partes, expresa o "tácitamente, convienen en prorrogarle la competencia para "este negocio".

En este artículo se hace la distinción entre la prórroga de competencia expresa y tácita. Además, hace hincapié en la calidad de convención de la prórroga.

2. Art.182 del COT: "La prórroga de competencia sólo procede en "primera instancia, entre tribunales ordinarios de igual

"jerarquía y respecto de negocios contenciosos civiles".

En este artículo falta señalar que la prórroga procede también en única instancia. Procede sólo en primera o única instancia ya que de otro modo se iría en contra de la regla del grado.

3. Art.184 del COT: "Pueden prorrogar competencia todas las "personas que según la ley son hábiles para estar en juicio "por sí mismas, y por las que no lo son pueden prorrogarla sus "representantes legales".

Este artículo subraya el carácter de convención procesal de la prórroga y por esto la pueden realizar las personas hábiles para estar en juicio. El que prorroga a nombre de otro debe estar o entenderse facultado para hacerlo.

4. Art.185 del COT: "La prórroga de competencia sólo surte "efectos entre las personas que han concurrido a otorgarla, "mas no respecto de otras personas como los fiadores o "codeudores".

Norma interesante y consecencial del carácter personal de la convención de prórroga, que sólo surte efectos entre las partes.

5. Art.186 del COT : "Se prorroga la competencia expresamente "cuando en el contrato mismo o en un acto posterior han "convenido en ello las partes designando con toda precisión el "juez a quien se someten".

Dos críticas se han formulado a esta norma:

- i. La primera se refiere a que la norma señala "la prórroga contenida en el contrato", y bien puede ser un acto jurídico distinto del contrato.
- ii. La segunda dice relación con que la norma señala que debe designarse con toda precisión el juez prorrogado, lo que hace pensar que hay que señalarlo nominativamente. A nuestro juicio se entiende bien cumplida la exigencia

cuando se señala genéricamente a los tribunales de un determinado territorio jurisdiccional, ya que las partes no pueden modificar convencionalmente las reglas de la distribución de causas.

6. Art.187 del COT: "Se entienden que prorrogan tácitamente la "competencia:

"1º El demandante, por el hecho de ocurrir ante el juez "interponiendo su demanda;

"2º El demandado por hacer, después de personado en el juicio, "cualquiera gestión que no sea la de reclamar la incompetencia "del juez".

Señala las formas en que el demandado y el demandante prorrogan tácitamente la competencia.

CONFLICTOS, CUESTIONES Y CONTIENDAS DE COMPETENCIA

Conflictos de competencia.

La circunstancia de existir confluencia entre las atribuciones de distintos poderes del Estado, lleva a veces, a conflictos de competencia.

Los conflictos de competencia son los que surgen entre los poderes del Estado en relación con su potestad o poder-deber de abocarse al conocimiento de una determinada cuestión. Por ejemplo, entre el Poder Legislativo y el Judicial o entre el Poder Administrador y el Judicial.

Antes de la reforma de la Constitución de 1925 este tema no estaba bien tratado y fue motivo de graves crisis institucionales, como fue por ejemplo la Revolución de 1891, que tuvo su origen en el enfrentamiento entre el Presidente Balmaceda y el Congreso.

Una reforma de la Constitución de 1925 estableció el Tribunal

Constitucional, y posteriormente la Constitución de 1980, adoptando esta directriz , le dio una más acabada elaboración.

El Tribunal Constitucional tiene hoy entre sus funciones, la de resolver los conflictos de competencia entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo.

Los conflictos entre el Poder Administrador y la actividad jurisdiccional están tratados en el art.191 del COT, en relación con el art.49 N°3 de la Constitución de 1980. Para solucionar estos conflictos de competencia se distingue si el órgano comprometido es un tribunal inferior o superior. Aquí lo determinante es la jerarquía del tribunal en conflicto y no la de la autoridad administrativa respectiva.

Se entiende por Tribunal Superior, las Cortes de Apelaciones- por extensión las Cortes Marciales- y la Corte Suprema. Los Tribunales Inferiores son todos aquellos otros tribunales que no sean los indicados. Así, un Ministro de Corte de Apelaciones es tribunal inferior; y lo mismo el Presidente o un Ministro de la Corte Suprema como tribunal unipersonal, o los Juzgados de Letras.

Los conflictos entre un Tribunal Superior y una autoridad política o administrativa son resueltos por el Senado, según lo dispone el art.49 N°3 de la Constitución Política.

Por otra parte, los conflictos que surjan entre un Tribunal Inferior y una autoridad política o administrativa, son fallados por la Corte Suprema (art.191 COT), quien conoce en tribunal pleno, previa audiencia del Ministerio Público, en este caso el Fiscal de la Corte Suprema.

Es digno de notarse que la primera de estas normas sea de rango constitucional, y la otra sólo legal.

En teoría pura también podría producirse un conflicto entre el Poder Legislativo y el órgano jurisdiccional, pero no están contemplados mecanismos de solución, salvo el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Cuestiones de competencia.

Son las que plantean las partes en torno a la competencia o incompetencia de un determinado tribunal, para conocer de un determinado asunto.

En el conflicto de competencia hay dos o más autoridades envueltas. En cambio las cuestiones de competencia es de iniciativa de parte.

Normalmente se plantean por las partes ante el mismo tribunal que está conociendo del asunto, ya sea por la vía de la excepción de incompetencia, ya sea por la vía de la nulidad procesal por incompetencia, ya por la vía de un recurso procesal que se sustente en una alegación de incompetencia.

Pero el legislador ve también la posibilidad que la cuestión se presente ante el tribunal que la parte estime que es el realmente competente para que acogiendo la petición y declarándose competente inhiba en el conocimiento del asunto al juez que esta conociendo de él.

Por lo tanto, tenemos dos mecanismos o vías para plantear una cuestión de competencia: La declinatoria y la inhibitoria.

La declinatoria es el planteamiento de incompetencia ante el tribunal que está conociendo el asunto. Este tribunal si la acoge "declina" su competencia a otro tribunal.

La inhibitoria es el planteamiento de incompetencia ante el tribunal que la parte estima que es el competente, para que si la acoge "inhiba" al tribunal que está conociendo del asunto.

El procedimiento por la vía de la declinatoria no está sistemáticamente tratado en el CPC, y se vincula a esta institución la excepción de incompetencia, la nulidad procesal por incompetencia, o ciertos recursos procesales que contemplan la causal. En cambio, la vía de la inhibitoria está tratada en Título XI del CPC, en los arts. 101 a 112: "De las Cuestiones de Competencia". Este título reconoce las dos vías señaladas, pero

reglamenta sólo la inhibitoria.

Es importante destacar que cuando se usa una de las vías para plantear una cuestión de competencia, precluye la posibilidad de usar la otra.

Sobre este tema surge la siguiente interrogante: ¿cuál de las dos vías se elegirá?. La respuesta no es absoluta. Hay que ver cuáles son las posibilidades de recursos procesales si se niega la incompetencia alegada. Es normal que se preferirá aquella vía que ofrezca más posibilidades de recursos procesales.

Contiendas de competencia.

Las contiendas de competencia se suscitan cuando dos o más tribunales pretenden ser competentes, o incompetentes, para conocer de un determinado asunto.

Las contiendas pueden ser positivas o negativas. Serán positivas cuando dos o más jueces pretenden ser competentes para conocer de un asunto, lo que no es de frecuente ocurrencia. Serán contiendas negativas cuando dos o más jueces pretenden, todos ellos, ser incompetentes para conocer del asunto. Estas contiendas pueden surgir en forma espontánea entre dos o más jueces que, de oficio, se declaran incompetentes. O bien, pueden ser consecuencia de una cuestión de competencia, como por ejemplo, cuando el juez a quien se pretende inhibir, no acepta la inhibitoria.

Determinación del tribunal competente para conocer de una contienda de competencia.

Para determinar cuál es el tribunal competente para conocer de una contienda de competencia, hay que distinguir entre qué tribunales ésta se produce:

1. Contiendas entre tribunales ordinarios.

Esta es la más frecuente.

Para determinar quien la resuelve hay que distinguir si tienen o no un tribunal superior jerárquico inmediato común.

a. Si tienen tribunal superior jerárquico inmediato común, es éste quien resuelve la contienda (art. 190 inc.1 del COT).

Aún cuando la norma no lo señala, y por lo mismo no es clara, debe entenderse que quien debe resolver el asunto es el tribunal jerárquico "inmediato", porque todos tienen a la postre un superior jerárquico-mediato o inmediato-común.

b. Si no tienen superior jerárquico inmediato común: por ejemplo, ha entrado en contienda un juez de letras de Santiago con uno de Concepción, hay que distinguir

i. Si los tribunales superiores jerárquicos inmediatos no comunes no tienen igual jerarquía, en cuyo evento resuelve el conflicto el de mayor jerarquía (art. 190 inc.2º del COT).

ii. Si los tribunales superiores jerárquicos inmediatos no comunes tienen igual jerarquía, resuelve el de aquel que previno en el conocimiento del asunto (art. 190 inc.3º).

2. Contiendas entre tribunales ordinarios y tribunales arbitrales.

Se aplica la misma regla anterior, entendiéndose que el Tribunal arbitral, sea de primera, segunda o única instancia, tiene como superior jerárquico inmediato a la Corte de Apelaciones respectiva (art. 190 inc. final del COT). Esta es una ficción legal aplicable sólo para estos efectos, ya que para los disciplinarios, el superior jerárquico es sólo la Corte Suprema. En caso de recursos procesales, es necesario aplicar otra normativa.

3. Contiendas entre tribunales ordinarios y tribunales especiales.

Los tribunales especiales son aquellos creados por leyes especiales, en función del elemento materia.

Si dependen de una misma Corte de Apelaciones, estas contiendas serán resueltas por aquella.

Si dependen de distintas Cortes de Apelaciones, resolverá la contienda la que sea superior jerárquico del tribunal que hubiere prevenido en el conocimiento del asunto.

Si no se pueden aplicar estas reglas, resuelve la Corte Suprema, previa vista al fiscal (art. 191 del COT).

4. Contiendas entre tribunales arbitrales y tribunales especiales.

No existe norma expresa que resuelva estas contiendas. Sin embargo se ha concluido que la solución se deduce del art. 190 inc.4 y art. 191 inc.1 del COT.

Si los tribunales arbitrales, como lo señala el art. 190 inc.4 del COT, para efectos de una contienda, tienen como superior jerárquico a la Corte de Apelaciones, se asimilan a los jueces de letras. Por lo tanto, se concluye que la contienda de competencia entre tribunales arbitrales y especiales se resuelva por la Corte de Apelaciones superior común, como señala el art. 191, inc.1 del COT. Si depende de diversas Cortes de Apelaciones, resolverá la que sea superior jerárquico del tribunal que previno en el conocimiento del asunto (inc. 2º del art. 191 del COT). Si no se pueden aplicar estas reglas, resolverá la Corte Suprema (inc. 3º del art.191 del COT).

5. Contiendas entre tribunales arbitrales.

Por la asimilación ya explicada, se aplica la misma regla que entre tribunales ordinarios establecida en el art. 190 del COT.

6. Contiendas entre tribunales especiales.

Son resueltas por la Corte de Apelaciones de la cual dependen estos tribunales, o si dependen de distintas Cortes de Apelaciones, resolverá la que sea superior jerárquico del tribunal que previno en el conocimiento. Si no se pueden aplicar estas reglas, resuelve la Corte Suprema (art. 191 del COT).

El art.192 del COT establece que la resolución que se dicta pronunciándose sobre una contienda de competencia, será en única instancia: no susceptible de apelación.

IMPLICANCIAS Y RECUSACIONES

Según Eduardo J. Couture los ciudadanos tienen el derecho de que sus jueces sean imparciales.

Es de la esencia de los jueces el ser imparciales. Su imparcialidad es una de las expresiones de la independencia con que deben actuar.

Respecto a su independencia, ésta no sólo debe ser con respecto a las partes, su representante o abogado, sino también con el conflicto mismo.

El mecanismo de implicancias y recusaciones mira a proteger esta independencia e imparcialidad, y a asegurar la distancia indispensable entre el juez y las partes y entre éste y el respectivo conflicto. Para asegurar esta independencia, el legislador ha ideado mecanismos que genéricamente se denominan "Causales de Inhabilidad"

En nuestro ordenamiento estas causales se pueden agrupar en:

I. Causales de Implicancia.

II. Causales de Recusación.

Las causales de implicancia importan un fuerte compromiso entre el juez y las partes o el conflicto. Son más graves, tanto

para los efectos de su formulación, como en las consecuencias que acarrearán.

Las causales de recusación importan un compromiso más tenue o lejano entre el juzgador y las partes o el conflicto. Son menos graves en su formulación y su quebrantamiento acarrea consecuencias también menos graves.

Estas causales no están establecidas sólo para los jueces, sino también para los auxiliares de la administración de justicia. Incluso algunas alcanzan a los peritos. Naturalmente no alcanzan a los abogados porque ellos tienen un alto grado de compromiso con su parte o con el conflicto.

Las causales de implicancia y recusación podrían ser definidas como "ciertas circunstancias que permiten alejar del conocimiento o intervención en un asunto determinado, a jueces u otros funcionarios auxiliares de la llamada Administración de Justicia".

Guardan una cierta relación con las normas de competencia, pero éstas se refieren al órgano jurisdiccional, al tribunal, prescindiendo de la persona que lo sirve o integra.

En cambio, por implicancia y recusación no pasa a ser incompetente el tribunal, sino que es una inhabilidad que alcanza a personas que lo sirven o están adscritos a él. Sólo en situaciones muy particulares acarrea cambio de tribunal.

Esta diferencia ha hecho que a las normas de implicancia y recusaciones se les denomine normas de incompetencia subjetiva, y a las propiamente de competencia, de competencia objetiva. Sin embargo, esta nomenclatura no ha sido aceptada por la generalidad de la doctrina ni por la legislación.

Paralelo entre causales de implicancia y recusación.

1. Las causales de implicancia importan un muy fuerte compromiso

entre el juez y las partes o el conflicto.

Las causales de recusación importan un compromiso más tenue entre el juez y las partes o el conflicto.

2. Las causales de implicancia pueden y deben declararse de oficio por el juez o tribunal implicado y, como consecuencia, debe abstenerse absolutamente de seguir conociendo del asunto.

Las causales de recusación no deben ni pueden ser declaradas de oficio por el juez o tribunal. Sin embargo, el funcionario que se encuentre en esta situación debe dejar constancia de la causal. Las partes pueden o no entablar reclamación.

3. Las causales de implicancia son irrenunciables. El legislador las ha elevado a la categoría de normas de orden público.

Las causales de recusación son renunciables. Las partes pueden libremente no invocarla o expresamente renunciarla.

4. Las causales de implicancia pueden ser reclamadas en cualquier estado del juicio.

Las causales de recusación sólo pueden ser invocadas cuando se tiene conocimiento del hecho y antes de iniciar cualquier gestión, bajo sanción de entenderse renunciada.

5. La concurrencia de una causal de implicancia acarrea una nulidad procesal insaneable, declarable en cualquier estado de la causa, y que no produce nunca una válida relación procesal.

La causal de recusación no obsta a una válida y efectiva relación procesal, cuando no es reclamada oportunamente.

6. El juez que conoce de un asunto cuando existe implicancia a su respecto, comete un delito ministerial denominado genéricamente prevaricación.

El juez que quebranta alguna causal de recusación, no está sujeto a responsabilidad penal, sin perjuicio de la responsabilidad funcionaria correspondiente.

Causales específicas de implicancia y recusación.

La enumeración de estas causales está contenida en los arts. 195 y 196 del COT es taxativa. Por lo tanto, deben ser interpretadas en forma restrictiva.

Causales de implicancia.

Estas causales están contenidas en el art. 195 del COT: "Son causas de implicancia:

"1º Ser el juez parte en el pleito o tener en él interés personal, salvo lo dispuesto en el número 18 del artículo siguiente"

Nadie puede ser juez y parte en el mismo asunto. Tampoco puede tener el juez interés personal. La expresión "interés personal" debe ser interpretada en sentido estricto, es decir, interés económico o patrimonial, ya que el sólo interés moral no se pondera para los efectos de la implicancia.

Es excepción a esta causal de implicancia el Nº 18 del Art. 196 del COT, es decir, el hecho de que el juez sea accionista de una sociedad anónima que sea parte o tenga interés en el juicio de que se trata.

"2º Ser el juez consorte o pariente consanguíneo legítimo en cualquiera de los grados de la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, o ser padre o hijo natural o adoptivo de alguna de las partes o de sus representantes legales".

Se refiere al parentesco que pueda existir entre el juez y alguna de las partes o sus representantes legales.

"3º Ser el juez tutor o curador de alguna de las partes, o ser albacea de alguna sucesión, o síndico de alguna quiebra, o

"administrador de algún establecimiento, o representante de alguna persona jurídica que figure como parte en el juicio".

El albacea es un ejecutor testamentario designado por el testador.

En relación a que el juez se encuentre implicado por ser síndico en alguna quiebra, esto ya no tiene aplicación porque cambiaron las normas al respecto, no pudiendo nombrarse a un juez como síndico.

"4º Ser el juez ascendiente o descendiente legítimo, padre o hijo natural o adoptivo del abogado de alguna de las partes".

Esta causal hace alusión a la relación entre el juez y el abogado de alguna de las partes.

"5º Haber sido el juez abogado o apoderado de alguna de las partes en la causa actualmente sometida a su conocimiento".

Se refiere a que el juez sea o haya sido abogado o apoderado en la causa que esta conociendo.

"6º Tener el juez, su consorte, ascendientes o descendientes legítimos, padres o hijos naturales o adoptivos, causa pendiente en que deba fallar como juez alguna de las partes".

Es decir, el juez o un pariente suyo es parte en un juicio donde una de las partes es juez.

"7º Tener el juez, su consorte, ascendiente o descendientes legítimos, padres o hijos naturales o adoptivos, causa pendiente en que se ventile la misma cuestión que el juez debe fallar".

En esta causal, el juez tiene compromiso no con el conflicto específico, sino que con los elementos constitutivos de éste.

"8º Haber el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia".

En este caso el juez emitió una opinión acabada (dictamen) sobre el conflicto. Por lo tanto, sobre él ya no podrá volver a pronunciarse. Esto ocurre, por ejemplo, en el recurso de casación en la forma. El juez que pronunció la sentencia que es casada o anulada en la forma, no puede volver a fallar el asunto.

"9º Ser el juez, su consorte, o alguno de sus ascendientes o descendientes legítimos, padres o hijos naturales o adoptivos, heredero instituido en testamento por alguna de las partes".

Es importante la forma verbal usada. Debe tratarse de un heredero "instituido", es decir, que se trate de un testamento anterior al momento de la intervención del respectivo tribunal.

El inciso final de este art. 195 señala que "Lo dicho en este artículo es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1324 y en los incisos tercero y cuarto del artículo 1325 del Código Civil".

Estos artículos del Código Civil se refieren al Juicio de Partición de Bienes. A falta de partición hecha por el causante mismo o de común acuerdo por los herederos, se plantea el Juicio de Partición de Bienes, en cuyo caso la ley acepta que el juez partidor sea un heredero.

Causales de recusación.

Estas causales están establecidas taxativamente en el Art. 196 del COT y contemplan una relación más lejana entre el juez, las partes o el conflicto. "Son causas de recusación:

"1º Ser el juez pariente consanguíneo simplemente ilegítimo en "toda la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, o consanguíneo legítimo en la línea colateral desde el tercero hasta el cuarto grado inclusive, o afín hasta el segundo grado también inclusive, de alguna de las partes o de sus representantes legales".

La disposición dice representante "legal", por lo tanto, no incluye al representante convencional o mandatario.

Hay que relacionar la expresión simplemente ilegítimo con el art. 197 del COT, el cual señala que en caso de que se trate de recusar a un juez por parentesco ilegítimo que no esté de antemano reconocido o establecido por medios legales, no será admisible otra prueba que la confesión espontánea del mismo.

"2º Ser el juez ascendiente o descendiente ilegítimo, hermano o cuñado legítimo o natural del abogado de alguna de las partes".

"3º Tener el juez superior alguno de los parentescos designados en "el inicio precedente o en el número 4º del artículo 195, con el juez inferior que hubiere pronunciado la sentencia que se trata de confirmar o revocar".

Esta causal es curiosa, ya que no se trata de un parentesco con las partes, sino que un vínculo con el conflicto, derivado del parentesco con el juez inferior que lo falló.

"4º Ser alguna de las partes sirviente, paniaguado o dependiente asalariado del juez, o viceversa".

"5º Ser el juez deudor o acreedor de alguna de las partes o de su

"abogado; o serlo su consorte o alguno de sus ascendientes,
"descendientes o parientes colaterales dentro del segundo
"grado.

"Sin embargo, no tendrá aplicación la causal del presente
"número si una de las partes fuere alguna de las instituciones
"de previsión fiscalizadas por la Superintendencia de
"Seguridad Social, la Asociación Nacional de Ahorro y
"Préstamo, o uno de los Servicios de Vivienda y Urbanización,
"a menos que estas instituciones u organismos ejerciten
"actualmente cualquier acción judicial contra el juez o contra
"alguna otra de las personas señaladas o viceversa".

"6º Tener alguno de los ascendientes o descendientes simplemente
"ilegítimos del juez o los parientes colaterales del mismo
"dentro del segundo grado, causa pendiente que deba fallar
"como juez alguna de las partes".

Esta causal es similar a la ya estudiada de implicancia. Sin embargo, en este caso la causal es más atenuada, ya que estamos frente a parientes más lejanos del juez.

"7º Tener alguno de los ascendientes o descendientes simplemente
"ilegítimos del juez o los parientes colaterales del mismo
"dentro del segundo grado, causa pendiente en que se ventile
"la misma cuestión que el juez deba fallar".

Al igual que en el numerando anterior, estamos frente a una causal similar a la de implicancia, pero con parientes más lejanos.

"8º Tener pendientes alguna de las partes pleito civil o criminal
"con el juez, con su consorte, o con alguno de sus
"ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro
"del segundo grado".

Cuando el pleito haya sido promovido por alguna de las partes, deberá haberlo sido antes de la instancia en que se intenta la recusación".

"9º Haber el juez declarado como testigo en la cuestión "actualmente sometida a su conocimiento".

"10º Haber el juez manifestado de cualquier modo su dictamen sobre "la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ella".

Esta causal se relaciona con la similar de implicancia. Sin embargo, en este caso no se pide un conocimiento cabal de la cuestión pendiente.

"11º Ser alguno de los ascendientes o descendientes ilegítimos del "juez o alguno de sus parientes colaterales dentro del segundo "grado, instituido heredero en testamento por alguna de las "partes".

Esta causal también es de implicancia, pero con parientes más lejanos.

"12º Ser alguna de las partes instituido heredero por el juez".

"13º Ser el juez socio colectivo, comanditario o de hecho de alguna "de las partes, serlo su consorte o alguno de los ascendientes "o descendientes del mismo juez, o alguno de sus parientes "colaterales dentro del segundo grado".

En esta causal no hay referencia a la sociedad de responsabilidad limitada, pero le es aplicable porque las reglas de la sociedad colectiva son subsidiariamente aplicables a la sociedad de responsabilidad limitada. No se mencionan las sociedades de capitales o anónimas, ya que

tienen una causal propia.

"14º Haber el juez recibido de alguna de las partes un beneficio de importancia, que haga presumir empeñada su gratitud".

"15º Tener el juez con alguna de las partes amistad que se manifieste por actos de estrecha familiaridad".

"16º Tener el juez con alguna de las partes enemistad, odio o resentimiento que haga presumir que no se halla revestido de la debida imparcialidad".

A este respecto estimo que la indicada enemistad debe ser sólo respecto de personas naturales. Este sentimiento no cabe en relación con las personas jurídicas.

"17º Haber el juez recibido, después de comenzado el pleito, dádivas o servicios de alguna de las partes, cualquiera sea su valor o importancia, y".

"18º Ser parte o tener interés en el pleito una sociedad anónima de que el juez sea accionista".

Situaciones especiales.

Estas situaciones dicen relación con los abogados integrantes de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones, quienes además de estar sujetos a las causales de implicancia y recusación anteriormente señaladas, lo están también por la circunstancia de patrocinar negocios en que se ventile la misma cuestión que debe resolver el tribunal (art. 198 inc 1º del COT).

Esta causal especial es de recusación.

Fuera de esta causal, el COT contempla otro resguardo

adicional, como es la posibilidad de las partes de recusar a uno de los abogados integrantes, sin expresión de causa (art. 198 inc. 2º del COT). Esta posibilidad puede ejercerse sólo respecto de dos, aunque sea mayor el número de partes litigantes. Debe hacerse antes de comenzar la audiencia en que va a verse la causa, cuando se trate de abogados que figuren en el acta de instalación del respectivo tribunal, o en el momento de la notificación a que se refiere el art. 166 del CPC, en los demás casos.

Conducta del juez enfrentado a una causal de implicancia o recusación.

De acuerdo con el inciso primero del art.199 del COT, el juez debe hacer constar por escrito la causal de implicancia o recusación. Si se trata de una causal de implicancia y si el tribunal es unipersonal, debe declararse inhábil para seguir conociendo. Si el tribunal es pluripersonal, debe el implicado instar a que la declaración se haga por el tribunal de que forma parte, con prescindencia del implicado.

Sin embargo, es necesaria una solicitud previa para declarar la inhabilidad de los integrantes de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, fundada en cualquier causal de recusación y la de los demás jueces producida por el hecho de ser parte o tener interés en el pleito una sociedad anónima de que éstos sean accionistas, sin perjuicio en uno y otro caso de que se haga constar en el proceso la existencia de la causal.

El art.200 señala que la implicancia de los jueces puede y debe ser declarada de oficio o a petición de parte. En cambio, la recusación sólo puede declararse a petición de la parte a quien, según la presunción de la ley, puede perjudicar la falta de imparcialidad que se supone en el juez.

En los casos en que la causal de recusación afecte a ambas partes, hay teóricamente dos posibles soluciones. La primera es

declarar compensada la causal. La segunda es reconocer a ambas partes el derecho de invocarla. Esta última es la opción que eligió el COT en el art.201.

Tribunal que conoce y declara las implicancias y recusaciones.

Cuando se trate de declarar la implicancia de jueces que sirven en tribunales unipersonales, conocerán ellos mismos, es decir, es el propio tribunal el que debe dejar constancia en el proceso de la implicancia y declararla (art. 102 del COT).

Tratándose de la implicancia de jueces que sirven a un tribunal pluripersonal o colegiado, conocerá el tribunal mismo, con exclusión del miembro o miembros de cuya implicancia se trata (art. 203 del COT). En este caso el miembro implicado debe dejar constancia por escrito en el proceso, pero la implicancia misma es declarada por los demás miembros del tribunal.

Los tribunales colegiados tienen un quórum mínimo de funcionamiento y podría suceder que por aplicación de esta disposición el número de los restantes no completase el quórum mínimo establecido por la ley (cinco para la Corte Suprema y tres para la Corte de Apelaciones). En la práctica el problema se ha solucionado de la siguiente forma, subsiste el conocimiento en la misma sala, aún cuando el número de jueces subsistentes sea inferior al dispuesto por la ley.

De las recusaciones normalmente conoce el superior jerárquico inmediato, salvo en el caso del juez arbitro, cuya recusación es conocida por el juez del lugar donde se sigue el juicio. Así, de la recusación de un juez de letras conoce la Corte de Apelaciones; de la de uno o más miembros de la Corte de Apelaciones, conoce la Corte Suprema; de la de uno o más miembros de la Corte Suprema, conoce la Corte de Apelaciones de Santiago.

Aspectos procesales de las causales de implicancia y recusación.

Las causales de implicancias y recusación están sujetas en cuanto a su tramitación, a las normas sobre incidentes. En el CPC están tratadas como incidentes especiales en los art.113 a 128.

Previo a la resolución de la causal, hay un procedimiento de admisibilidad, al cual se le ha denominado "bastanteo de la causal". En el fondo hay dos resoluciones, la de admisibilidad y la de mérito.

Los recursos proceden en contra de la resolución de mérito. La regla general está consignada en el inc.1º del art. 205 del COT, y establece que la resolución que declara o niega la implicancia o recusación deducida, es inapelable. Sin embargo, hay una calificada excepción: es apelable cuando ha sido declarada por un tribunal unipersonal desechando la implicancia, aceptando la recusación en el caso del art. 124 del CPC (recusación amistosa) o declarándose de oficio inhabilitado por alguna causal de recusación.

De la apelación respectiva conoce el tribunal de alzada que corresponda de acuerdo a las normas generales y de acuerdo a la regla del grado.

Para el caso de un Tribunal Arbitral, sea éste de única o de segunda instancia, cuando su pronunciamiento sobre la inhabilidad sea apelable de acuerdo con la norma ya señalada, se entenderá como tribunal superior a la Corte de Apelaciones respectiva. Tratándose de árbitros de primera instancia, conoce el de segunda instancia.

La recusación amistosa.

Como regla general, las cuestiones de implicancia y recusación se plantean incidentalmente. Sin embargo, el CPC permite una determinada manera, menos formal, de plantear la implicancia o recusación, la que se ha denominado "recusación amistosa". Esta consiste en concurrir ante el propio tribunal si es unipersonal, o

ante los demás miembros, si es colegiado, planteando por escrito la causal de recusación, sin que se trámite como incidente. Si esta es desechada, queda franca la vía de recusación formal y se tramitará como incidente (art. 124 del CPC).

SUBROGACION E INTEGRACION

En primer término hay que distinguir entre subrogación e integración, ya que son dos fenómenos distintos.

El fenómeno de la subrogación está especialmente tratado respecto de los tribunales unipersonales y se produce cuando el respectivo tribunal unipersonal no está servido, es decir, no hay funcionario hábil para atenderlo.

Frente a este fenómeno, la ley ha contemplado mecanismos llamando a otros funcionarios o personas para que hagan frente a esta situación. Siempre se refiere a tribunales unipersonales, salvo una situación muy especial de subrogación de tribunales colegiados completos.

También existen normas de subrogación respecto de otros funcionarios del Poder Judicial (Relatores, Fiscales, Secretarios), pero ahora nos referiremos sólo a los tribunales unipersonales.

En cambio, las normas de la integración se refieren a tribunales colegiados y son aplicables cuando el tribunal colegiado no cuenta con el número suficiente que exige la ley como quórum de funcionamiento.

En general, las normas de la integración y subrogación pueden tener vinculación con las normas de implicancia y recusación, porque la ausencia o falta de servicio en el respectivo tribunal, puede deberse a una causal de implicancia o recusación. Pero las normas de subrogación e integración son aplicables no tan sólo cuando la falta de servicio se debe a una causal de implicancia o recusación, sino que también lo son por cualquiera razón que motive

la ausencia del funcionario respectivo (renuncia, enfermedad, etc.).

Normas de subrogación.

Estas normas son bastante reglamentarias y entran a regir a partir de los escalones más bajos.

Fueron derogadas las normas que se referían a la subrogación de jueces de distrito y subdelegación ya que estos fueron suprimidos.

La regla general está contenida en el Art. 211 del COT. Esta norma tiene importancia porque se refiere a la subrogación de los jueces de letras, los cuales serán subrogados por el secretario del respectivo tribunal, siempre que sea abogado.

A falta de este secretario, se aplican las normas siguientes.

En primer lugar, hay que distinguir si en la comuna o agrupación de comunas donde se va a efectuar la subrogación, hay dos jueces de letras, más de dos, o sólo uno.

Si en la comuna o agrupación de comunas existen dos jueces de letras, aunque sean de distinta jurisdicción, la falta de alguno de ellos será suplida por el secretario del otro tribunal que sea abogado y, a falta de éste, por el juez de este otro juzgado (art. 212 inc. 1 del COT).

Si existen más de dos jueces de letras, nuevamente hay que distinguir:

- Si son de una misma competencia, la subrogación se hace en la forma señalada anteriormente (por el secretario abogado o por el juez) siguiendo el orden numérico de los juzgados, y el del primero reemplazará al del último (Art. 212 inc. 2º en relación con el inc. 1º).
- Si son de distintas competencia, la subrogación corresponde a los otros de la misma, conforme al inc. 2 del art. 212 COT, y si esto no es posible, la subrogación se hará por el

secretario que sea abogado, y a falta de éste, por el juez de la otra competencia a quien corresponda el turno siguiente (Art. 212 inc. final del COT).

Si existe un solo juez en la comuna o agrupación de comunas, se aplica lo establecido en el art. 213 inc. 1º del COT. Así, si el secretario no lo puede subrogar o no se pueden aplicar las reglas anteriores, lo debe subrogar el defensor público y, si hay más de un defensor público, lo subrogará el más antiguo.

Los defensores públicos son funcionarios auxiliares de la administración de justicia, pertenecientes al escalafón primario. Son distintos a los funcionarios del Ministerio Público que fueron suprimidos ante los jueces de letras por Decreto Ley de 1923, pero subsisten los defensores públicos.

Hay ciertos territorios jurisdiccionales en que no se designan Defensores Públicos. En este caso, o en caso de inhabilidad, recusación o implicancia de ellos, se aplica la norma de los abogados subrogantes, que son distintos a los abogados integrantes. Los abogados subrogantes son designados anualmente por la Corte de Apelaciones respectiva en las comunas o agrupación de comunas donde hay un solo Juzgado de Letras, y son llamados a subrogar en el orden de sus designaciones (Art. 213 inc. 2º del COT).

Los abogados subrogantes son designados anualmente en la forma que señala el inciso final del art. 213 del COT. Los jueces de las comunas o agrupaciones de comunas donde exista un solo juzgado de letras, elevarán en el mes de noviembre de cada año, una nómina de los abogados domiciliados en su territorio, indicando su antigüedad y las demás observaciones que crean oportunas. Las Cortes de Apelaciones, en el mes de enero de cada año, fijará una lista de tres abogados que deban reemplazar al juez de letras, en el respectivo orden, en cada una de esas comunas o agrupaciones de

comunas. Hay que tener presente que los abogados subrogantes también son susceptibles de ser inhabilitados por una causal de implicancia o recusación.

Por último, a falta de abogados subrogantes, el juez será subrogado por el secretario abogado del juzgado del territorio jurisdiccional más inmediato, entendiéndose por éste, aquél con cuya ciudad cabecera se tengan más fáciles y rápidas vías de comunicación, aunque dependan de distintas Cortes de Apelaciones, pero sin que se altere la competencia de la primitiva Corte. No se altera en consecuencia de la regla del grado. A falta o impedimento de este secretario, la subrogación la hará el juez de dicho tribunal, pudiendo, el uno o el otro, según corresponda, constituirse en el juzgado que se subroga (Art. 213 inc. 3º del COT).

El art. 214 del COT señala otras situaciones especiales, además del caso de inhabilidad, en que se entiende que falta el juez. Cuando éste no llegue a la hora ordinaria de despacho, o si no estuviere presente para evacuar aquellas diligencias que requieran su intervención personal, como audiencias de prueba, remates, comparendos u otras semejantes, será necesaria la subrogación, la que durará sólo el tiempo de la ausencia. El secretario del tribunal dejará constancia en los autos de la falta del juez. Además, el secretario dará cuenta mensualmente de este tipo de subrogaciones a la Corte de Apelaciones respectiva, quien dictará las providencias del caso, si esta situación fuere frecuente.

En este caso, los subrogantes sólo podrán dictar sentencias definitivas en los negocios que conozcan por inhabilidad, implicancia o recusación del titular. Sin embargo, esta limitación no regirá cuando el subrogante sea un juez de letras, el defensor público o el secretario del respectivo tribunal (inc. 4º del Art. 214 del COT). Esta limitación no se aplica cuando se esta

subrogando por implicancia o recusación del titular. Además, por una omisión se aplica cuando el subrogante es el secretario de otro tribunal.

Sin perjuicio de todas las reglas de subrogación antes señaladas, el secretario del juzgado que no sea abogado subrogará al juez para el sólo efecto de dictar las providencias de mera sustanciación definidas en el art. 70 del COT; es decir, las que tienen por objeto dar curso progresivo a los autos, sin decidir o prejuzgar ninguna cuestión debatida entre partes (Art. 214 inc. final del COT).

Normas de integración.

Se refiere a los tribunales colegiados. Específicamente a las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema. No son aplicables a las Cortes Castrenses, las que tienen normas propias de integración.

El fenómeno de la integración se produce cuando en un tribunal colegiado falta o está inhabilitado alguno de sus miembros, o cualquiera de sus salas no tiene el número necesario de jueces que se requiere como quórum de funcionamiento para el conocimiento y resolución de las causas que les estuvieren sometidas. Tratándose de las Cortes de Apelaciones, son tres miembros, y para la Corte Suprema, son cinco.

Integración de las Cortes de Apelaciones.

El art. 215 del COT señala que para integrar una Corte de Apelaciones, o cualquiera de sus salas, se llama, en primer lugar, a miembros no inhabilitados de la misma Corte. Para este efecto se pueden producir verdaderos "enroques" entre los miembros de las distintas salas.

Tratándose de la Corte de Apelaciones de Santiago, el llamado a otros miembros se hace preferentemente convocando a los Ministros de aquellas salas que tienen cuatro Ministros, según orden de

antigüedad (Art. 215 inc. final del COT).

A falta de miembros del tribunal, se llama a integrar a sus fiscales. Esta regla es de escasa aplicación porque tratándose de materias penales el Ministerio Público es parte en el juicio y, por lo tanto, no puede integrar como juez. En materias civiles habitualmente tampoco lo hacen.

A falta de fiscales, se llama a los abogados integrantes, en el orden de su designación fijado en la lista de su nombramiento.

Subrogación de las Cortes de Apelaciones.

El art. 216 del COT contempla normas de subrogación para salas completas de una misma Corte de Apelaciones e, incluso, para Cortes de Apelaciones completas. Estas normas son excepción a la unipersonalidad de la subrogación.

En relación a la subrogación de una sala, cuando todos los miembros de ella se encuentran inhabilitados, la sala es subrogada por otra sala del mismo tribunal. Esto es frecuente que se produzca frente al recurso de casación en la forma, cuando la Corte Suprema anula el fallo de la Corte de Apelaciones y ésta tiene que fallar nuevamente el fondo.

Si la inhabilidad o impedimento afecta a la totalidad de los miembros de una Corte de Apelaciones, el asunto pasa al conocimiento de la Corte de Apelaciones que deba subrogar según las reglas siguientes: se subrogarán recíprocamente las Cortes de Apelaciones de Arica con la de Iquique; la de Antofagasta con la de Copiapó; la de La Serena con la de Valparaíso; la de Santiago con la de San Miguel; la de Rancagua con la de Talca; la de Chillán con la de Concepción; la de Temuco con la de Valdivia; la de Puerto Montt con la de Punta Arenas; y la de Coyhaique con la de Puerto Montt (Art. 216 inc. 2º y 3º del COT).

En los casos en que no puedan aplicarse las reglas señaladas, conocerá la Corte de Apelaciones cuya sede esté más próxima a la

que debe ser subrogada (art. 216 inc. final del COT).

Normas de integración de la Corte Suprema.

Se aplica el mismo criterio que para las Cortes de Apelaciones, en el sentido de que, en primer lugar, se llama a integrar una Sala a los miembros no inhabilitados de la misma Corte Suprema. A falta de éstos, se llama al fiscal del tribunal y, a falta de éste, a los abogados integrantes en el orden de su designación en la lista de su nombramiento (art. 217 del COT).

Respecto de la Corte Suprema, hay una norma especial en cuanto a concurrencia máxima de abogados integrantes, ya que una sala no puede funcionar con mayoría de abogados integrantes. Esta no se aplica para las Cortes de Apelaciones.

A falta de estas normas de integración, cuando la Corte Suprema no pudiere funcionar por inhabilidad de la mayoría o de la totalidad de sus miembros, es integrada por Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago que son llamados por el orden de su antigüedad (art.218 del COT).

Mecanismo de designación de los abogados integrantes.

Sobre esta materia ha existido una modificación sustancial, ya que antes los Colegios de Abogados, tanto el Consejo General como los Consejos Provinciales, tenían injerencia en la designación de los abogados integrantes. De esta manera, el Colegio de Abogados formaba una nómina de la cual se formaban ternas para la Corte Suprema, Corte de Apelaciones de Santiago y Corte de Apelaciones Pedro Aguirre Cerda. Por su parte, cada Consejo Provincial formaba las nóminas para sus respectivas Cortes de Apelaciones. Ahora los Colegios de Abogados desgraciadamente no tienen ninguna injerencia.



Designación de abogados integrantes para la Corte Suprema.

La fórmula actual para designar a los abogados integrantes de la Corte Suprema es la siguiente: El Presidente de la República designa doce abogados integrantes por un período de tres años, en el mes de Enero en que comienza el trienio. El Presidente de la República los nombra de una terna que hace la Corte Suprema, tomando los nombres de una lista que forma la misma Corte Suprema en el mes de diciembre en que termina el trienio respectivo. En esta lista deben figurar cuarenta y cinco abogados con residencia en la ciudad de Santiago, que reúnan las condiciones requeridas para ejercer los cargos de Ministros, con excepción del límite de edad establecido en el art. 77 de la Constitución (75 años) y deben haberse destacado en la actividad profesional o universitaria.

Si alguno de los abogados designados como integrantes de la Corte Suprema no puede continuar en funciones, el Presidente de la República podrá nombrar en su reemplazo, por el resto del período, a uno de los componentes de las ternas que formó la Corte Suprema en su oportunidad, o requerir de dicho tribunal la formación de una nueva terna.

Todo lo anterior esta reglamentado en el artículo 219 del COT.

Designación de abogados integrantes para las Cortes de Apelaciones.

El Presidente de la República designará quince abogados integrantes para la Corte de Apelaciones de Santiago, ocho para la Corte de Apelaciones de Valparaíso, siete para la Corte de Apelaciones de San Miguel y de Concepción; cinco para las Cortes de Apelaciones de Talca, Temuco y Valdivia; y tres para las demás. Esta designación se hace en el mes de enero de cada año. Las ternas son formadas por la Corte Suprema de una lista que en diciembre de cada año envían a ella las respectivas Cortes de Apelaciones. En estas listas deben figurar abogados que tengan su

residencia en la ciudad que sirve de asiento al tribunal respectivo, que reúna las condiciones requeridas para ser ministros, salvo el límite de 75 años establecido en el art. 77 de la Constitución, y que se hayan destacado en la actividad profesional o universitaria.

Estas listas se componen de setenta y cinco nombres para Santiago; cuarenta para Valparaíso; treinta y cinco para San Miguel y Concepción; veinticinco para Talca, Temuco y Valdivia; y quince para las demás Cortes.

Todo lo anterior también está consignado en el art. 219 del COT.

No es necesario un mínimo de Ministros en una sala para su funcionamiento, por lo tanto, puede existir mayoría de abogados integrantes en un determinado momento.

Normas generales aplicables a los abogados integrantes de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones.

No pueden incluirse en las listas para designación de abogados integrantes de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, a profesionales que hayan sido separados de sus cargos como funcionarios judiciales, sea en la calificación anual o en cualquiera otra oportunidad (art. 219 inc. 6 del COT).

En las ternas para designar estos abogados no podrán repetirse los nombres (art. 219 inc. final del COT).

Los secretarios de los tribunales colegiados llevarán un libro público de integraciones y asistencia al Tribunal, en que se anotarán diariamente los nombres de los miembros que no hayan asistido, la causa de esta inasistencia, y de los funcionarios o abogados que hayan sido llamados a integrar. De esta integración se debe dejar testimonio en el proceso (art. 220 del COT).

En cuanto a la remuneración, los abogados integrantes reciben una treintava parte de la remuneración mensual de los Ministros del

respectivo tribunal por cada audiencia a que concurran. Los funcionarios judiciales llamados a integrar las Cortes de Apelaciones no reciben remuneración alguna (art. 221 del COT).

BASES FUNDAMENTALES DE LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO
DEL PODER JUDICIAL

También se les denomina Bases Fundamentales del Órgano Jurisdiccional, aclarando el hecho de que Poder Judicial no es sinónimo de órgano jurisdiccional.

CONCEPTO DE ORGANO JURISDICCIONAL

El art.1º del COT en relación con el 73 de la Constitución, esbozan un concepto de órgano jurisdiccional, a partir de sus funciones, al referirse a los momentos jurisdiccionales.

Antes de dar un concepto de órgano jurisdiccional, debemos distinguir entre órgano jurisdiccional propiamente tal y órgano auxiliar:

- a. El órgano jurisdiccional propiamente tal es el llamado a dictar resoluciones judiciales de fondo o de mérito, como son las sentencias definitivas, interlocutorias y los autos.

También, normalmente, dictan los decretos o providencias (resoluciones de trámite).

- b. El órgano auxiliar no dicta nunca resoluciones de mérito cuando actúan propiamente como tales, sin perjuicio de las reglas de subrogación. Y, excepcionalmente, cuando la ley lo permite y bajo la responsabilidad del juez, pueden dictar resoluciones de mero trámite.

Tienen por función asistir y facilitar la función jurisdiccional (notarios, relatores, defensor público, secretario, abogados, etc.).

En este capítulo sólo nos referiremos al órgano jurisdiccional

propiaamente tal.

Dando un concepto de órgano jurisdiccional, podemos señalar que "es aquel llamado a ejercer la jurisdicción, cumpliendo con sus "requisitos de forma y contenido".

CLASIFICACION DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES.

Esta clasificación es aplicable a los tribunales en general.

I. Tribunales unipersonales y tribunales pluripersonales o colegiados.

- a Tribunales unipersonales: están compuestos por un solo juez o magistrado, sin perjuicio de la asistencia del secretario que debe firmar también las resoluciones como requisito de validez, pero esta función del secretario es auxiliar y no propiamente jurisdiccional.
- b. Tribunales pluripersonales o colegiados: están compuestos por dos o más jueces. En general, el legislador ha preferido número impar de jueces para así evitar el empate. Sin embargo, hay casos de número par, como sucede con la composición de algunas salas de Cortes de Apelaciones.

Esta clasificación guarda relación con el conocimiento en instancias y, como regla muy general, podemos decir que los tribunales de única y primera instancia son unipersonales; y los de segunda instancia son colegiados. Esta regla tiene múltiples excepciones, ya que hay muchos casos en que tribunales pluripersonales son de primera instancia y también casos donde tribunales unipersonales son de segunda instancia. Así por ejemplo, las Cortes de Apelaciones, típico tribunal pluripersonal, conocen en primera instancia de los Recursos de Amparo, Protección y Queja; y un Juez de Letras puede conocer en segunda instancia de

fallos de tribunales inferiores.

En general, en cuestiones de mayor jerarquía o importancia, se ha preferido los tribunales colegiados, los cuales se estima que pueden llegar a una más certera resolución.

II. Organos de derecho y órganos de equidad.

Esta dicotomía no es especialmente recomendable porque podrían aparecer como términos excluyentes, cuando la verdad es que las normas legales también recogen principios de equidad.

a. Organos de derecho: deben conocer, tramitar y resolver el conflicto con estricto apego a las normas jurídicas aplicables.

En los tribunales de derecho, las normas de equidad sólo tienen cabida en subsidio de la norma legal correspondiente.

b. Organos de equidad: éstos tribunales no deben ceñirse a la normativa jurídica ni en la tramitación ni en la resolución del conflicto.

En nuestro ordenamiento jurídico, lo normal es que los órganos sean de derecho. Es excepcional enfrentarnos a jurisdicción de equidad. Un ejemplo de jurisdicción de equidad son los árbitros arbitradores y también aquellos casos en que el legislador impone resolver como jurado, como ocurre con el Senado en el juicio político.

Que los órganos sean de derecho no implica que siempre exista en la tramitación y resolución del conflicto un estricto apego a las normas jurídicas. Así, a veces, para efectos de ponderación de la prueba, se les otorga la facultad de apreciarla en conciencia. Además, en los procedimientos donde no es dable la facultad de apreciación de la prueba en conciencia, hay un cierto grado de latitud o flexibilidad para ponderar la prueba.

Esta distinción entre órganos de derecho y de equidad no

guarda necesaria relación con la clasificación entre órganos letrados y órganos no letrados o legos, que a continuación analizaremos.

III. Organos letrados y órganos no letrados.

Desde muy antiguo a los abogados se les ha denominado como letrados (siendo términos sinónimos). En consecuencia, es también técnicamente sinónimo no abogado e iletrado.

- a. Organos letrados: son compuestos en su totalidad por abogados, en el sentido que es requisito legal del cargo que se tenga dicho título.
- b. Organos iletrados: son aquellos compuestos por personas para las que no es requisito del cargo el ser abogado.

La regla general es que los tribunales sean letrados. Sin embargo, hay tribunales ordinarios que no son letrados, como ocurre en los de Policía Local cuando son servidos, bajo ciertas circunstancias, por el Alcalde.

La justicia arbitral puede ser letrada o iletrada. Para ser designado árbitro arbitrador no se necesita ser abogado. Pero para ser árbitro de derecho o mixto si hay que tener tal calidad.

Como decíamos, no hay necesaria relación entre justicia de equidad y juez iletrado, ya el legislador señala como tribunal de derecho incluso a tribunales no letrados. También puede darse que un tribunal letrado pueda fallar en equidad, como cuando se designa arbitro arbitrador a un abogado.

IV. Tribunales de única, primera y segunda Instancia.

Esta clasificación es en función del recurso de apelación.

- a. Tribunales de única instancia: sus resoluciones no son apelables.
- b. Tribunales de primera instancia: sus resoluciones son

apelables.

- c. Tribunales de segunda instancia: conocen del asunto en virtud de un recurso de apelación.

La regla general en nuestro ordenamiento es la doble instancia. El órgano de única instancia es excepcional y requiere norma expresa.

Como ejemplo de tribunales de única instancia podemos nombrar los siguientes:

- Jueces de Letras en asuntos de cuantía muy inferior (menos de 10 UTM).
- Jueces de Letras cuando la ley, respecto de ciertas resoluciones, las declara inapelables.
- Arbitro arbitrador, que normalmente es de única instancia ya que sólo se entiende que es de primera instancia cuando se reúnen copulativamente dos requisitos:
 - i. Que las partes, en el acto constitutivo del compromiso, se reservan expresamente el recurso de apelación.
 - ii. Que las partes hayan designando el tribunal que debe conocer de dicho recurso.

V. Tribunales ordinarios y tribunales especiales.

Clasificación que va muy de la mano a la competencia común y competencia especial.

La regla general teórica, es que los tribunales sean ordinarios, en el sentido que la totalidad de los conflictos que se susciten en un determinado territorio, sean conocidos por un solo juez o tribunal, a quien se le reconoce competencia común.

Esta situación general sigue subsistiendo en muchos territorios jurisdiccionales donde hay un solo juez de letras, que conoce de asuntos civiles, penales, de menores, laborales, etc.

Por la complejidad de los asuntos y por el aumento de la

población, fue necesario crear tribunales especializados, especialización que es siempre en relación a la materia y no a la persona. Así, se crearon tribunales militares, de comercio (hoy no existen), de menores, tributarios, sanitarios, contencioso administrativo, etc.

Respecto de estos tribunales especiales, su competencia también es especial y sólo pueden conocer de las causas específicas que la ley ha colocado dentro de la órbita de sus atribuciones. Se les señala un específico ámbito del cual no se pueden apartar. Lo que está fuera de este ámbito, cae en la competencia del tribunal ordinario respectivo. De esta manera, los tribunales ordinarios tienen una competencia residual porque conocen de todos los asuntos que la ley no ha substraído de su competencia para que sean conocidos por un tribunal especial.

La distinción entre tribunales ordinarios y especiales esta recogida en el art. 5º del COT.

Es importante mencionar que los tribunales arbitrales no son ni ordinarios ni especiales. No son ordinarios porque no tienen competencia común. No son especiales, salvo en casos muy particulares, porque es facultativo recurrir a ellos. Se les dice tribunales "sui generis" y se les denomina como tribunales arbitrales.

VI. Tribunales inferiores y tribunales superiores.

Tradicionalmente en repetida jurisprudencia, tanto política como judicial, se entienden como Tribunales Superiores a la Corte Suprema y a las Cortes de Apelaciones, y por extensión a las Cortes Castrenses.

Se entiende por tribunales inferiores, todos los demás tribunales, aún cuando estén compuestos o integrados por algún miembro de la Corte Suprema o de las Cortes de Apelaciones. Así, por ejemplo, un Ministro de la Corte de Apelaciones como tribunal

de excepción o en visita a un juzgado de letras, se entienden como tribunal inferior.

Tiene importancia esta clasificación respecto de los conflictos entre la autoridad política o administrativa y los tribunales de justicia. Dichos conflictos son resueltos por el Senado en caso en que este envuelto un tribunal superior; y por la Corte Suprema cuando se trata de un tribunal inferior. Aquí la competencia se fija atendiendo al órgano judicial envuelto y no al órgano administrativo.

También tiene importancia por el llamado Juicio Político, porque entre las posibles responsabilidades de los jueces está la responsabilidad política, en su sentido amplio, que se puede hacer efectiva a través del juicio político que sólo puede alcanzar a los miembros de los Tribunales Superiores por la causal genérica de notable abandono de sus deberes.

VII. Órgano legal, órgano judicial y órgano convencional.

Esta clasificación dice relación con el origen del órgano jurisdiccional.

- a. Órgano legal: su nacimiento está señalado por la ley.
- b. Órgano judicial: su génesis resulta de una resolución de un tribunal, por ejemplo, cuando el juez, en subsidio de las partes, designa un árbitro.
- c. Órgano convencional: nace por voluntad de las partes o, a lo menos, por la voluntad de una de ellas. Por ejemplo, el juez partidario que puede ser designado por el testador, o el árbitro que puede ser designado por las partes.

La regla general es que los órganos tengan origen legal. El origen judicial y convencional es excepcional.

ANALISIS DE LAS BASES FUNDAMENTALES DE LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES

Son ciertos principios que orientan la organización y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales. Muchos de estos principios tienen jerarquía constitucional. Otros sólo la tienen legal, e incluso otros, sólo un sustento jurisprudencial o doctrinario.

Estos principios son los siguientes:

I. Principio de la Legalidad.

Mirado globalmente significa que los tribunales, tanto respecto de su origen como respecto de su funcionamiento, reconocen como fuente la ley. Ley en sentido lato, es decir, Constitución, ley orgánica constitucional, ley ordinaria, DFL, DL, e incluso tratados internacionales.

De lo anterior aparece claro que el principio de la legalidad se expresa tanto desde el punto de vista de su nacimiento y organización (aspecto orgánico), como de su funcionamiento (aspecto funcional).

a. Aspecto orgánico

El art.1º del COT dispone que la fuente necesaria de existencia de los tribunales, es precisamente la ley. Este artículo establece: "La facultad de conocer las causas civiles "y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar los juzgado "pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la "ley". Igual concepto se repite en art.73 de la Constitución.

Ahondando en este aspecto orgánico, es necesario citar el art. 74 de la Constitución que señala la necesidad que una Ley Orgánica Constitucional determine la organización y atribuciones de los tribunales. Esta LOC sólo podrá ser modificada previa audiencia de la Corte Suprema (no se trata

de previo acuerdo). La jurisprudencia y la doctrina política han declarado que esta Ley Orgánica Constitucional es el Código Orgánico de Tribunales, sucesor de la antigua Ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875. Este reconocimiento reviste mucha importancia, ya que en virtud de lo establecido en la Constitución de 1980, el COT pasó a ser un a ley muy rígida, de difícil modificación.

También desde el punto de vista orgánico, hay una disposición de gran jerarquía y que viene desde muy antiguo (Constitución de 1833), la que hoy esta contenida en el art.19 N° 3 inc. 4º de la Constitución: "Nadie puede ser "juizado por comisiones especiales, sino por el tribunal que "le señale la ley y que se halle establecido con "anterioridad por ésta". Esta norma tuvo por objeto en 1833 evitar que, dado los cambios políticos que con frecuencia se dan en el país, los vencedores se convirtieran en jueces de los vencidos. Se interpreta el "con anterioridad", como de nacimiento antelado al hecho por el cual se va a ser juzgado.

Si no se cumplen estos dos requisitos copulativos (tribunales señalados en la ley y establecidos con anterioridad al hecho), estamos, tanto desde el punto de vista técnico como constitucional, frente a una "comisión especial", cualquiera sea su nombre y, en consecuencia, sería una situación flagrantemente inconstitucional.

Esta disposición fue ampliamente analizada luego del 11 de septiembre de 1973, cuando entraron en funcionamiento los llamados Consejos de Guerra, ya que se juzgaban hechos ocurridos con anterioridad al llamado e instalación de los respectivo Consejos. Al respecto, la Corte Suprema señaló que son dos momentos distintos el momento de su instalación y el de su creación, y que bastaba que el momento de su creación fuera anterior al hecho. Como el Código de Justicia Militar

contemplaba su existencia con mucha antelación a los hechos respectivos, fue reconocida su constitucionalidad, materia por lo demás altamente controvertible.

b. Aspecto funcional.

Los Art.6 y 7 de la Constitución establecen principios aplicables a todos los órganos del Estado.

El art.6 dispone que "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

"Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo".

Es un principio básico de Derecho Público el que esta rama del derecho no sólo tiene como destinatario al gobernado sino también al gobernante (órganos del Estado).

La infracción de esta norma acarrea las responsabilidades y sanciones que determina la ley: nulidad de derecho público, que según la doctrina no necesita declaración para producir sus efectos.

El art.7 en su inc.1º señala que "Los órganos del "Estado actúan validamente, previa investidura regular de "sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que "prescriba la ley".

Los jueces son investidos mediante una serie de actos que culminan con el juramento instalatorio. Respecto de los árbitros, también hay una especie de juramento instalatorio, que consiste en el juramento ante un ministro de fe de desempeñar fielmente el cargo y en el menor tiempo posible.

En el inc.2º se contiene uno de los pilares esenciales del Derecho Público: el principio que la autoridad sólo puede

hacer lo que la ley expresamente le permite: "Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferidos en virtud de la Constitución o las leyes". Esta norma tiene por objeto proteger al individuo. Su origen está en la Constitución de 1833 y también se reconoció en la de 1925.

Por último, el inciso final del art.7 establece la nulidad de derecho público en caso de existir infracción a esta norma cardinal.

También en relación con el aspecto funcional, debemos recordar otras dos normas básicas: el art.170 N° 5 del CPC y el art.500 N° 6 del CPP.

Estas normas se refieren a los requisitos de la sentencia definitiva dictada en un juicio civil y penal respectivamente. El sentenciador debe indicar las normas legales y, en su defecto, los principios de equidad con arreglo a los cuales pronuncia su fallo. Sólo se puede apartar de las normas legales para dar cabida a la equidad, por mandato expreso de la ley y en silencio de dichas normas legales.

II. Principio de la Sedentariedad.

Etimológicamente, sedentario significa que se desplaza poco o con dificultad. En Derecho Procesal es un principio que constituye una garantía que permite a todo ciudadano, de antemano, saber cuál es su juez natural y donde precisamente encontrarlo. Para su cabal aplicación es indispensable que el juez tenga residencia y lugar de funcionamiento constante. Esto se opone a la existencia de jueces volantes, ambulantes o francos, que aparecían en cualquier lugar e imponían severas penas; experiencia medieval posteriormente no repetida.

Este principio de la sedentariedad tiene consagración legislativa en dos normas: los arts. 311 y 312 del COT, que al referirse a las obligaciones de los jueces, señalan la de residencia y la de asistencia.

La obligación de residencia (art. 311 del COT) consiste en que el juez debe tener su residencia permanente dentro de la ciudad o población donde tenga asiento el tribunal en que deba prestar sus servicios. La excepción a esta obligación está contenida en el inc.2 que establece la posibilidad de que, previa autorización de la Corte de Apelaciones respectiva, los jueces, transitoriamente y en casos calificados, residan en un lugar distinto.

La obligación de asistencia (art. 312 del COT) consiste en que los jueces deben asistir todos los días a la sala de su despacho y desempeñar sus funciones durante cuatro horas, como mínimo, si el despacho estuviere al día, o cinco horas, a lo menos, cuando hubiere retraso. Todo esto es sin perjuicio de la facultad de la Corte Suprema para fijar otros horarios (art. 96 N°4 del COT).

Compatible con esta obligación de asistencia, se autoriza al juez a trasladarse a poblados que estén fuera de los límites urbanos de la ciudad, a lo menos una vez a la semana, cuando las necesidades del servicio lo aconsejen. En este caso será reemplazado por el secretario del tribunal en el despacho ordinario, pudiendo designarse al efecto actuarios que como ministros de fe, autoricen las diligencias de dichos funcionarios (art. 312 inc. final del COT).

Por último, las obligaciones de residencia y asistencia cesan durante los feriados, entendiéndose por tales tanto los que determinan las leyes por calendario, como el feriado judicial, que rige desde el 1º de febrero hasta el primer día hábil de marzo. Sin embargo, este feriado judicial no rige para los jueces del crimen y para los que se encuentren de turno para conocer de ciertos asuntos determinados por la ley (art. 313 en relación con

el 314 del COT).

III. Principio de la Independencia.

Este principio abarca dos aspectos diferentes:

- a. Independencia de todos los órganos jurisdiccionales vistos en conjunto, que en el fondo es la independencia del Poder Judicial frente al Poder Administrador y el Legislativo.
- b. Independencia de cada uno de los órganos jurisdiccionales en particular.

La independencia del Poder Judicial frente al Poder Ejecutivo y Legislativo tiene, a su vez, dos aspectos:

- i. Independencia desde el punto de vista positivo, lo que significa prohibición a otros poderes de inmiscuirse en la actividad jurisdiccional, establecida en el art.12 del COT en estrecha concordancia con el art.73 inc.1 de la Constitución.

El art. 12 del COT señala que "El Poder Judicial es "independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus "funciones".

Por su parte, el art. 73 inc. 1º de la Constitución establece que "La facultad de conocer de las causas civiles "y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo "juzgado, pertenecen exclusivamente a los tribunales "establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República "ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones "judiciales, avocarse a causas pendientes, revisar los "fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir "procesos fenecidos". Como puede observarse, esta norma tiene una construcción pleonástica, ya que su segunda oración es reiterativa de la primera, lo que se explica fundamentalmente por razones de carácter histórico.

Sin embargo, esta independencia no es absoluta ya que

existen muchos casos, que contempla la propia Constitución o leyes complementarias, en que se permite la intervención de otros poderes en asuntos jurisdiccionales. Así, el Presidente de la República puede dictar indultos particulares y los poderes colegisladores por su parte, pueden dictar leyes de indulto general y amnistía.

- ii. Independencia desde el punto de vista negativo, que dice relación con la prohibición que se le impone al Poder Judicial todo y a cada uno de sus órganos, de inmiscuirse en las funciones de otros poderes o autoridades, lo que se encuentra establecido en el art.4 del COT en relación con el art.7 de la Constitución. También este principio tiene numerosas excepciones, a lo que nos hemos referido antes al tratar de la fiscalización jurisdiccional del acto administrativo y del legislativo.

En relación con la independencia de cada uno de los órganos jurisdiccionales en particular, también se dan dos aspectos:

- i. Aspecto positivo, que consiste en la independencia entre los distintos órganos jurisdiccionales, aunque haya entre ellos relación de subordinación. Así, en la actividad propiamente jurisdiccional, ningún tribunal está facultado para dictar normas a otro tribunal de cómo debe juzgar. Esto es sin perjuicio de que existe todo un sistema disciplinario para mantener el buen orden judicial, normas económicas, administrativas, etc., pero en ellas no se señala cómo debe decidirse el asunto, lo que es responsabilidad individual de cada tribunal en particular.
- ii. Aspecto negativo, que dice relación con que al órgano particular, a quien también le está vedado inmiscuirse en las funciones de otros poderes o autoridades.

También en este aspecto vale lo antes señalado en cuanto

al control jurisdiccional del acto administrativo y legislativo.

La independencia en general, tanto en sus aspectos positivos como negativos, cuando es quebrantada, acarrea responsabilidades penales, como lo establece el art. 222 del Código Penal, que se refiere al delito de usurpación de funciones.

El constituyente de 1980, precisamente para fortalecer la independencia del Poder Judicial y de cada uno de sus integrantes, introdujo una norma novedosa; el art.78 de la Constitución, que establece que "Los magistrados de los tribunales superiores de "justicia, los fiscales y los jueces letrados que integran el Poder "Judicial, no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal "competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y "sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que "debe conocer del asunto en conformidad a la ley". Esta norma tiene mucha importancia porque el ámbito de las autoridades con facultades de detener se había ido ampliando en forma desmedida, y con ella se ha pretendido salvaguardar a los jueces de cualquier exceso. Lo único lamentable es que sólo se refiera a ciertos jueces y funcionarios del Poder Judicial, ya que en realidad debió incluirse a todos los funcionarios del escalafón primario.

IV. Principio de la Territorialidad.

Este principio establece que los órganos jurisdiccionales deben ejercer su ministerio sólo dentro del territorio que la ley les señala.

Para este efecto, a los distintos tribunales, teniendo en cuenta su jerarquía y la materia (en atención a si se trata de tribunales ordinarios o especiales), la ley les asigna un territorio jurisdiccional determinado. Así, por ejemplo, el territorio jurisdiccional de la Corte Suprema es todo el territorio

de la República; el de las Cortes de Apelaciones es una o más provincias o comunas de provincias, según lo establezca la respectiva ley; el de los Jueces de Letras, es una o más comunas, sin perjuicio de que se les puedan asignar parte de algunas comunas, como ocurre con los Jueces de Letras del Crimen de Santiago.

Este principio de la territorialidad está recogido en el art. 7 inc. 1º del COT al establecer que "Los tribunales sólo podrán ejercer su potestad en los negocios y dentro del territorio que la ley les hubiere respectivamente asignado". Esta norma tiene una importante consecuencia si la interpretamos a contrario sensus, ya que si el tribunal ejerce su ministerio fuera del territorio que la ley le asigna, sus actos pasan ser nulos procesalmente.

Este principio de la territorialidad no impide que los jueces puedan dictar providencias que deban cumplirse en otros lugares, ya sea dentro del territorio de la República o fuera de él, lo que se cumple a través de exhortos o cartas rogatorias (inc. 2 del art.7 del COT).

Al principio de la territorialidad por necesidad de buen servicio, la ley le ha ido agregando excepciones, que como tales son de derecho estricto ya que modifican la regla general, en consecuencia deben ser interpretadas en forma restrictiva. Así por ejemplo:

1. Art.43 inc. 3º del COT que se refiere a los Juzgados del Crimen de toda la Región Metropolitana (Santiago y San Miguel) y, también, a los Juzgados Civiles a los cuales se les haya fijado un territorio jurisdiccional exclusivo en la Región Metropolitana. Estos tribunales pueden realizar actuaciones en cualquiera de las comunas de la Región Metropolitana, sin necesidad de exhorto.
2. Art.170 bis del COT, que permite que los Jueces del Crimen que conocen de un delito cometido en distintas comunas o cuyos

actos de ejecución se realizaron en distintas comunas, puedan practicar directamente actuaciones judiciales en cualquiera de ellas. Deben designar un secretario ad-hoc que autorice sus diligencias. El funcionario que subroga al juez puede actuar, en casos urgentes, aún en la misma causa que motiva la ausencia del titular.

3. Art.403 del CPC, que se refiere a la Inspección Personal del Tribunal, la cual puede verificarse aún fuera del territorio señalado al tribunal.

V. Principio de la Publicidad.

Este principio es una de las más importantes garantías de todo justiciable y de todo ciudadano en general. Podemos definirlo como el acceso y conocimiento general que se puede tener de cualquier tipo de actuación judicial.

El principio de la publicidad es una garantía procesal de primer orden, ya que permite la fiscalización o control de todo el cuerpo social respecto de esta actividad. Es una conquista cultural de la Revolución Francesa, aún cuando antes ya había tenido algunas expresiones. Se quiso erradicar la forma secreta o subsepticia con que se administraba justicia bajo los regímenes absolutistas.

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de la publicidad está expresamente reconocido en el art. 9 del COT, el cual establece que "Los actos de los tribunales son públicos, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley".

La contrapartida del principio de la publicidad, es el principio del secreto. Pero hay que destacar que éste último es situación excepcional y, en consecuencia, requiere de norma expresa que lo establezca.

El secreto, en conjunto, mirado como excepción, puede ser absoluto o relativo:

- Absoluto: el acto jurisdiccional de que se trata no puede nunca ser conocido por las partes en conflicto o por el público en general.
- Relativo: en general se mantiene el sigilo respecto del acto jurisdiccional, pero hay excepciones que permiten su conocimiento.

Dentro del principio del secreto absoluto podemos citar, como ejemplo, el art.81 del COT que se refiere a los acuerdos de los tribunales colegiados: "Las Cortes de Apelaciones celebrarán sus acuerdos privadamente; pero podrán llamar a ellos a los relatores u otros empleados cuando lo estimen necesario". Esta norma se vincula a todo el sistema de gestión de las resoluciones judiciales, ya que el legislador las ha concebido como el producto de un raciocinio lógico, perfectamente concatenado. Esta forma de concatenación lógica está muy bien planteado respecto de los tribunales colegiados, cuyos acuerdos, según esta norma, son secretos. De esta manera, la discusión que se suscita entre sus miembros para llegar al fallo, no es susceptible de ser conocida por las partes o por terceros, ni terceros pueden participar en ella.

El secreto relativo puede referirse a las partes o a terceros. Se refiere a las partes, cuando a éstas y a sus abogados o procuradores les está prohibido tener acceso al acto respectivo. Como ejemplo de este secreto podemos citar el art.99 del CPP que se refiere al secreto del sumario. Efectivamente, tratándose de delitos de acción penal pública, la regla general es el secreto del sumario, en aras del éxito de la investigación. Este secreto es relativo ya que existen excepciones que permiten el conocimiento del sumario, tanto a las partes como a terceros.

El secreto relativo se refiere a terceros cuando se les limita el acceso a una determinada actuación jurisdiccional. Hay que tener presente que, como regla general, los terceros tienen acceso

a cualquier antecedente. Por lo tanto, es necesaria ley expresa, o a veces resolución judicial, que limite este acceso. Esta limitación se impone principalmente en causas donde se ventilan cuestiones extraordinariamente íntimas o cuando se trata de asuntos de menores, como por ejemplo cuestiones de tuición.

Lo anterior se vincula, también, con una disposición de la Ley de Abusos de Publicidad que permite al juez prohibir a la prensa informar sobre una determinada causa. Sin embargo, esto no es propiamente una excepción al principio de la publicidad porque sólo veda la publicación de prensa, sin perjuicio de otras formas de conocimiento.

También son manifestaciones del secreto relativo, el libro de distribución de causas donde se lleva reservadamente una nómina de las causas repartidas entre los distintos juzgados; y el libro copiador de pasajes abusivos que lleva el secretario del respectivo tribunal, el cual es un registro donde se copian los pasajes que se estiman excesivos, tales como, faltas de respeto o expresiones inconvenientes manifestadas en los escritos (art. 531 N°2 del COT). Este libro sólo puede ser consultado por orden del Tribunal. Si la expresión es muy grave y es constitutiva de un ilícito penal, el juez puede declarar que dan mérito para proceder criminalmente.

Existe una mala práctica en los tribunales chilenos ya que la relación (efectuado por el relator) ante los tribunales colegiados, es privada. Sin embargo, es posible solicitar que sea público y el tribunal debe necesariamente acceder, salvo que se trate de relatar cuestiones precisamente reservadas.

VI. Principio de la Pasividad.

Este principio se encuentra reconocido en el art.10 inc.1 del COT, que establece que "Los tribunales no podrán ejercer "su "ministerio sino a petición de parte, salvo los casos en que la "ley los faculte para proceder de oficio".

El fundamento de este principio es que la actividad jurisdiccional es normalmente subsidiaria de la actividad de las partes, ya que el proceso es "un" medio idóneo para llegar a la solución del conflicto, permitiendo el legislador que las partes busquen otros medios igualmente idóneos. Esto es en el fondo un reconocimiento al principio de la libertad individual, el que sustenta al principio de la pasividad.

Por lo tanto, como regla general, podemos señalar que el Estado espera que las partes recurran a él, y no se adelanta ni actúa sin requerimiento.

La pasividad está estrechamente vinculada al principio formativo del proceso denominado principio "dispositivo" (en contraposición al principio inquisitivo), el que recoge que las partes son las dueñas del proceso, deciden su iniciación, marcha, evolución y término, lo que es en general válido para los procesos civiles.

Como antónimo u opuesto al principio de la pasividad, tenemos el de la oficialidad, que importa obligación del órgano de actuar de oficio, sin que sea necesario un requerimiento previo de alguna de las partes en conflicto. Lo determinante para que rija este principio es el interés social comprometido en dicho conflicto. En esta situación la actividad jurisdiccional no es subsidiaria sino principal o necesaria, sin que les sea reconocida a las partes la posibilidad de solucionar el conflicto por otra vía distinta que el proceso. Así, por ejemplo, el juez del crimen, frente a un crimen o simple delito de acción penal pública del que ha tomado conocimiento por cualquier vía, debe necesariamente iniciar las investigaciones del caso sin esperar denuncia alguna o actividad de terceros.

El principio de la oficialidad puede ser conceptualizado como aquél que rige cuando el conflicto desencadena la actividad jurisdiccional de propia iniciativa, sin reconocerle a las partes

la posibilidad de intentar otra vía de solución distinta que la jurisdiccional.

Aún cuando existen muchos casos donde prima el principio de la oficialidad, la regla general es el principio de la pasividad.

De esta manera, para que tenga aplicación aquél, es necesario norma expresa, que debe interpretarse restrictivamente.

Excepciones al principio de la pasividad.

1. Art.1683 del C.C.

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juez, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato.

Esta norma guarda relación con el sustento ético que muchas veces está tras la nulidad absoluta. Sin embargo, hay ocasiones en que no hay vinculado un principio ético a la sanción, como ocurre por ejemplo en el caso de nulidad absoluta por omisión de solemnidades. Nótese que este mandato sólo surge cuando el vicio aparece de manifiesto en el acto o contrato.

2. Art.159 del CPC que se refiere a las medidas para mejor resolver.

Este es un mecanismo que puede poner en marcha el juzgador cuando se ha llegado al momento de dictar sentencia definitiva y a su juicio hay cuestiones fácticas por dilucidar. En el juicio civil propiamente tal, su enumeración es taxativa. Constituyen una excepción al principio de la pasividad, toda vez que son dictadas de oficio por el tribunal.

3. Art.84 inc.final del CPC.

Esta norma se refiere a la nulidad procesal y es de mucha aplicación.

El texto original del CPC no trata sistemáticamente la nulidad procesal, sino que en disposiciones diseminadas. Es así como esta norma se encuentra dentro del título de los incidentes.

Dentro de la nulidad procesal, este artículo permite al juez civil, de oficio, corregir los errores de tramitación y tomar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento. Sin embargo, no le es posible subsanar las actuaciones viciadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley.

4. Art.10 inc.2 del COT.

Esta disposición recoge el principio de la inexcusabilidad, al señalar que si a un tribunal se le reclama su intervención en forma legal y en negocios que son de su competencia, no puede excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva el conflicto.

Es una regla absoluta tratándose de un juez competente. Sin embargo, si estamos frente a una incompetencia absoluta, el juez debe excusarse de conocer, declarándola de oficio. Si la incompetencia es relativa, en materias contenciosas civiles, no puede hacer dicha declaración porque puede operar la prórroga.

5. Implicancias y recusaciones.

El juez puede y debe, de oficio, declarar su implicancia, o bien, dejar testimonio de la causal de recusación que le afecta.

6. Recurso de casación en la forma y en el fondo.

En general, tanto uno como otro, persiguen la declaración de nulidad de la sentencia reprochada. En el recurso de casación en la forma, a grosso modo, es por un vicio de procedimiento. En el recurso de casación en el fondo, es por una infracción de ley, siempre que ésta tenga influencia

substancial en lo dispositivo del fallo.

En el caso de la casación en la forma existe la posibilidad de que el tribunal competente para conocer de él, aun sin su interposición, pueda de oficio casar en la forma la sentencia.

El principio de la pasividad y el de la oficialidad no se dan absolutamente puros en ningún procedimiento. Sólo podemos hablar de predominio de uno u otro, pues siempre encontraremos excepciones y contraexcepciones.

VII. Principio de la Inavocabilidad.

Este principio tiene alguna relación con el principio de la independencia. Significa que cuando un tribunal está conociendo de un asunto, ningún otro tribunal puede interferir en ese conocimiento.

El art. 8 del COT recoge este principio al señalar que: "Ningún Tribunal puede avocarse el conocimiento de causas o "negocios pendientes ante otro tribunal, a menos que la ley le "confiera expresamente esta facultad".

Esto no significa desconocer la existencia de recursos procesales, porque éstos no son excepción al principio de la inavocabilidad, pues no son para sustituir al tribunal en la resolución, si no que señalan competencia de otro tribunal para situaciones particulares.

Este principio tiene algunas excepciones que sólo las enunciaremos y que están expresamente contempladas en la ley. Tales son, por ejemplo, el ejercicio de la potestad disciplinaria de oficio, cuando por esta vía se modifica una resolución judicial; y para algunos, la acumulación de autos.

VIII. Principio de la Responsabilidad.

La función jurisdiccional es expresión de la soberanía, la que está radicada en el pueblo o nación. La soberanía se ejerce a través de representantes o mandatarios que desempeñan las distintas potestades del ejercicio soberano. Se ha visualizado una relación de mandato entre el pueblo y el representante. Es consubstancial al concepto de mandato el principio de la responsabilidad. Por ello, el ejercicio de la jurisdicción se ha conceptualizado como un mandato del pueblo soberano. En consecuencia, los magistrados que constituyen el órgano jurisdiccional, asumen correlativamente la responsabilidad correspondiente.

Como regla general, el art. 13 del COT señala que los jueces no son responsables por las decisiones o decretos que expidan en los negocios de que conozcan, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Por su parte, el art. 76 de la Constitución consagra la responsabilidad penal de los jueces, señalando que "Los jueces son personalmente responsables por los "delitos de cohecho, falta de observancia en materia substancial "de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida "administración de justicia y, en general, de toda prevaricación "en que incurran en el desempeño de sus funciones".

En relación a la responsabilidad penal de los miembros de la Corte Suprema, el inc.2 de este art 76, señala que una ley especial determinará los casos y el modo de hacer efectiva su responsabilidad.

Por lo tanto, podemos concluir que en nuestro ordenamiento jurídico, como regla general, los jueces no son responsables en el desempeño de sus funciones, y sólo lo serán si una ley expresamente lo señala.

El principio constitucional de la responsabilidad penal, también ha sido legalmente recogido en el art.324 del COT que

dispone que: "El cohecho, la falta de observancia en materia "sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, la "denegación y la torcida administración de justicia y, en "general, toda prevaricación o grave infracción de cualquiera de "los deberes que las leyes imponen a los jueces, los deja sujetos "al castigo que corresponda según la naturaleza o gravedad del "delito, con arreglo a lo establecido en el Código Penal.

"Esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte "Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes "que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la "torcida administración de la justicia".

Esta norma es muy antigua y tiene dos orígenes:

1. De reconocimiento a la jerarquía judicial, ya que se traduce en reconocer que funcionarios de la más alta trayectoria están más allá de la posibilidad de torcida administración de justicia.
2. Origen histórico, ya que el Presidente Manuel Montt integró, después de su presidencia, la Corte Suprema, y se le pretendió hacer funcionariamente responsable por motivos de índole político, que no guardaban relación su nueva investidura.

Formas en que se expresa la responsabilidad.

La responsabilidad tiene distintas facetas o formas de expresarse: responsabilidad penal, civil, funcionaria y política.

a. Responsabilidad penal.

Esta responsabilidad dice relación con el ilícito penal (delito o cuasidelito penal), de acuerdo a un tipo determinado. El tipo es la descripción de la conducta delictiva contenida en la respectiva ley punitiva.

En relación a la responsabilidad penal de los jueces, hay que distinguir:

1. Responsabilidad penal común.

En este caso se parte del supuesto que el integrante del respectivo órgano comete un ilícito penal, pero se trata de un ilícito penal común, es decir, no ministerial o funcionario.

Esta responsabilidad no es forma o expresión de responsabilidad de los jueces, sino de un ciudadano que es juez y que, como cualquier ciudadano, es responsable penalmente.

Sin embargo, hay algunas normas de competencia que someten las causas en que están involucrados los jueces, a tribunales de mayor jerarquía que el que hubiera conocido naturalmente del asunto, de no mediar aquella circunstancia.

Otra norma importante a este respecto prohíbe la detención de los jueces sin que exista orden de juez competente, salvo crimen o simple delito flagrante y para el solo efecto de ponerlo inmediatamente a disposición de la justicia (art. 78 de la Constitución).

2. Responsabilidad penal ministerial.

Esta responsabilidad puede hacerse efectiva tratándose de tipos penales que se refieren a la función o actividad ministerial. Se han llamado genéricamente figuras de prevaricación o torcida administración de justicia, que pueden tener expresiones dolosas o culposas, ya que hay ciertas figuras que sancionan la culpa o negligencia, aún cuando no haya dolo.

A su respecto la ley ha dispuesto ciertas cortapisas con el objeto de evitar que se pretenda abusivamente perseguir penalmente a los jueces por actos cometidos en el cumplimiento de su

ministerio. De esta manera se requiere de un procedimiento previo para hacer efectiva la responsabilidad ministerial, llamado Querrela de Capítulos (art 328 del COT), que es una calificación previa de admisibilidad por el juez o tribunal llamado a conocer de ella y, de acogerse, se produce el desafuero del juez, el que queda suspendido de sus funciones y sometido a juzgamiento penal por la justicia ordinaria.

b. Responsabilidad civil.

Esta responsabilidad puede ser común, o bien ministerial o funcionaria.

1. Responsabilidad civil común.

Respecto de ella, no existe ley expresa que limite la forma de hacerla efectiva, excepto en lo que dice relación con que el conocimiento de estos juicios, que deba estar sometida a un juez de mayor jerarquía que el que naturalmente habría correspondido.

2. Responsabilidad civil funcionaria o ministerial.

El COT se refiere genéricamente a la responsabilidad civil, pero debe entenderse que se trata de la responsabilidad civil ministerial.

Para hacer efectiva esta responsabilidad también es necesaria la previa querrela de capítulo como lo señala el art. 328 del COT. Por lo tanto, esta forma de desafuero es necesaria tanto para hacer efectiva la responsabilidad civil ministerial como la penal ministerial.

La responsabilidad civil ministerial es normalmente consecuencia de la responsabilidad penal ministerial, ya

que, como regla general, del delito deriva la necesidad de indemnizar perjuicios (art. 325 del COT). Sin embargo, en teoría, es posible hacer efectiva la responsabilidad civil ministerial sin vincularla o sin que necesariamente se haga efectiva la responsabilidad penal ministerial.

El art. 326 del COT contempla la posibilidad de que la responsabilidad civil emane de los perjuicios producidos por conductas culposas y no necesariamente dolosas. Como ya lo dijimos, nuestro ordenamiento jurídico contempla figuras culposas dentro de lo genéricamente llamado prevaricación, como son la ignorancia no excusable y la negligencia del juez.

Por último, el art.329 del COT señala una regla muy importante en cuanto a la oportunidad para hacer efectiva la responsabilidad civil o penal ministerial de un juez, ya que esta no puede hacerse efectiva mientras no haya terminado, por sentencia firme, la causa o pleito en que se supone causado el agravio.

Principios comunes a la responsabilidad penal y civil.

Estos principios son los siguientes:

- a. Principio de la solidaridad.
- b. Principio de la oportunidad.
- c. Principio de la preclusión o caducidad.
- d. Principio de la intangibilidad.

a. Principio de la solidaridad.

A diferencia de los otros principios, el principio de la solidaridad sólo incumbe a la responsabilidad civil y esta consagrado en el art. 327 del COT que señala que "La responsabilidad civil afecta solidariamente a todos los

"jueces que hubieren cometido el delito o concurrido con su "voto al hecho o procedimiento de que ella nace".

Este principio es claramente aplicable a los tribunales colegiados, aunque el papel de los ministros haya sido distinto. Es indiferente para este efecto quien haya sido el redactor. Todos son solidariamente responsables.

Esta forma de responsabilidad solidaria no resulta excepcional, ya que estamos en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, donde el principio general es dicha solidaridad.

b. Principio de la oportunidad.

Este principio, que se refiere tanto a la responsabilidad civil como penal, está consagrado en el art. 329 del COT, que señala: "No podrá hacerse efectiva la responsabilidad criminal "o civil en contra de un juez mientras no haya terminado por "sentencia firme la causa o pleito en que se supone causado el "agravio".

Esta norma tiende a evitar que el juicio mismo se vea entorpecido por acciones dirigidas en contra del juez, ya que se estima, con cierta razón, que una vez concluido el juicio los ánimos se aquietan y se actúa con mayor ecuanimidad.

Esta disposición no es absolutamente clara ya que de ella no se desprende con nitidez si se refiere a la Querrela de Capítulo o a la acción civil o penal ulterior tendiente a obtener una declaración de condena. A nuestro juicio la regla se refiere a ambas, porque ambas van enderezadas a hacer efectiva dicha responsabilidad.

c. Principio de la preclusión o caducidad.

En principio, la preclusión y la caducidad son conceptos separables, pero normalmente, se miran en conjunto porque

están tratados en una misma disposición legal (art. 330 del COT).

El principio de la preclusión significa que para poder ejercitar la respectiva acción civil o penal, es necesario haberla preparado, y hay preparación cuando se ha reclamado oportunamente y con los correspondientes recursos procesales, de la resolución que ha causado el agravio. Sólo después de ello se pueden ejercer las acciones respectivas tendientes a hacer efectiva la responsabilidad civil o penal.

El art. 330 inc. 1º del COT, en su primera parte dispone: "No puede deducirse acusación o demanda civil contra un juez "para hacer efectiva su responsabilidad criminal o civil sino "se hubieren entablado oportunamente los recursos que la ley "franquea para la reparación del agravio causado...".

La disposición parte del supuesto que el delito ministerial o el acto dañoso se traduzca en una resolución judicial. Pero es posible que el delito o el acto dañoso tengan otra expresión. En tal evento no es necesaria la preparación ya que no es posible intentar recursos procesales.

El principio de la caducidad nos señala que el plazo para intentar la respectiva acción es de 6 meses y se cuenta desde que se notifica la resolución firme recaída en la causa en que se supone cometido el agravio (art. 330 inc. 1º, 2ª parte del COT). Este plazo es claramente aplicable a los que son parte en el respectivo juicio y, en consecuencia, directamente ofendidos por el agravio. Cuando se trata de personas no directamente ofendidas, el plazo también de es 6 meses, pero contados desde que se dicta sentencia firme (art. 330 inc. 2 del COT).

El inciso final del art. 330 no dice relación con los principios de preclusión y de caducidad. Señala la obligación de los magistrados de denunciar la comisión de crímenes o

simples delitos ministeriales, y mandar sacar copia de los antecedentes correspondientes y enviarlos al oficial del Ministerio público o al Tribunal competente para que dentro del plazo de 6 días entable la respectiva acusación. Esta norma tiene relación con el art.48 del CPP, que impone la obligación de denuncia penal, en ciertas y determinadas situaciones.

d. Principio de la intangibilidad.

Este principio esta recogido en el art. 331 del COT, que dispone: "Ni en el caso de responsabilidad criminal ni en el "caso de responsabilidad civil la sentencia pronunciada en el "juicio de responsabilidad alterará la sentencia firme".

La norma recién transcrita es un nuevo homenaje a la fuerza de la cosa juzgada, ya que la sentencia que se dictaré en un juicio de responsabilidad, por sí sola, no tiene el mérito de alterar lo dispuesto en la sentencia firme respectiva.

Esta norma del art. 331 del COT es sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso de revisión en contra de la sentencia firme recaída en el juicio respectivo. Precisamente, dentro de las causales de este recurso, está la posibilidad de atacar la aparente cosa juzgada diciendo de cosa juzgada fraudulenta. Sin embargo, frente a esta posibilidad hay que tener presente los estrechos márgenes de este recurso.

c. **Responsabilidad funcionaria.**

Esta responsabilidad dice relación con el comportamiento del respectivo magistrado o funcionario auxiliar, en el desempeño de sus funciones.

Para hacer efectiva esta responsabilidad, existen una serie de

mecanismos relacionados con la potestad disciplinaria.

Esta responsabilidad se vincula estrechamente con el principio de la inamovilidad; ya que invocando esta forma de responsabilidad se puede remover al funcionario, ya por la vía del juicio de amovilidad, ya por la declaración de su mal comportamiento, ya por la vía de las calificaciones.

d. Responsabilidad política.

Reglamentada en el art. 48 N°2 letra c) de la Constitución:
"Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

"2) Declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de las siguientes personas:

"c) De los magistrados de los tribunales superiores de justicia y Contralor General de la República, por notable abandono de sus deberes".

Esta responsabilidad se vincula con el llamado "juicio político", en virtud del cual la Cámara de Diputados, en un verdadero antejuicio, declara si ha o no lugar a la formación de causa en contra del respectivo funcionario. Si se hace lugar al antejuicio, el funcionario queda suspendido de sus labores y en definitiva será el Senado quien se pronuncie, actuando como jurado, condenándolo o absolviéndolo.

Esta responsabilidad política es sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil que el mismo acto pudiera acarrear.

Tratándose de Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia (Ministros de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones), la Constitución de 1980 señala como causal genérica para hacer efectiva esta responsabilidad, la de "notable abandono de sus deberes".

IX. Principio de la inamovilidad.

Este principio esta recogido en el art. 77 de la Constitución en relación con el art. 247 del COT.

Establece que los jueces permanecerán en sus cargos hasta que dure su buen comportamiento (tanto jueces como otros funcionarios auxiliares), pero los inferiores desempeñaran su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes.

En todo caso, los jueces cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad, o por renuncia o incapacidad legal sobreviviente, o en caso de ser depuestos, por causa legalmente sentenciada.

La Constitución de 1925 establecía que los jueces permanecían perpetuamente en sus cargos mientras observaran su buen comportamiento. No era un principio absoluto, sino condicionado al buen comportamiento, lo que decía relación con la responsabilidad funcionaria. La perpetuidad que antes estaba así señalada, afortunadamente se modificó, en virtud de lo establecido en el art.77 inc.2 de la Constitución de 1980, que señalo que la inamovilidad cesa cuando cumplen 75 años de edad. Sin embargo, el art. 8 transitorio de la Constitución suspendió la vigencia de esta norma para los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia que estaba en servicios a la fecha de entrada en vigencia de la Constitución.

El límite de edad de 75 años no se aplica al Presidente de la Corte Suprema, quien continúa en su cargo hasta que termine su respectivo período.

Este principio de inamovilidad, como lo señala el art. 247 del COT, rige tanto para los jueces propietarios como para los interinos y suplentes. La inamovilidad de los interinos rige hasta el nombramiento del propietario, y la de los suplentes, durante tiempo por el cual hubieren sido nombrados.

El principio de la inamovilidad no es absoluto. Está limitado tanto por la edad como por el buen comportamiento del funcionario.

Esto último se relaciona con la responsabilidad funcionaria, de suerte que las excepciones o amovilidades corresponden al mal comportamiento. Sobre el particular es necesario referirse a las siguientes situaciones:

1. Comisión de delitos comunes.

A esta circunstancia se refieren específicamente tres artículos:

- Art. 332 N°1 del COT: "El cargo de juez expira:

"1º Por incurrir el juez en alguna de las incapacidades "establecidas por la ley para ejercerlo.

"Respecto a los jueces procesados se estará a lo "dispuesto en el art. 335; y en cuanto a los condenados, a lo "establecido en el N° 6 de art. 256."

- Art. 335 N° 1 del COT: "Las funciones de juez se suspenden:

"1º Por hallarse el juez procesado por crimen o simple delito "cometido en el ejercicio de sus funciones, o a que se aplique "pena aflictiva".

- Art. 256 N° 6 del COT: "No pueden ser jueces:

"6º Los que hubieren sido condenados por crimen o simple "delito.

"Esta incapacidad no comprende a los condenados por "delitos contra la seguridad interior del Estado".

De la conjugación de estas tres normas podemos concluir que el magistrado queda suspendido de sus funciones desde el momento en que es procesado por delito común; esto es, desde que se dicte a su respecto el auto de procesamiento. Pero es necesario que este delito lleve aparejada pena aflictiva, es decir, pena privativa o restrictiva de libertad superior a 3 años.

Quedará separado de sus funciones desde el momento en que es condenado por sentencia firme o ejecutoriada. Sin embargo,

esta norma tiene como excepción el hecho de que se trate de una condena por delito contra la seguridad interior del Estado. A ojos del legislador no es lo mismo un delito común que un delito político.

2. Comisión de delitos ministeriales.

Esta situación también está contemplada en los art. 332 N°1, 335 N°1 y 256 N°6 del COT.

Frente a estos delitos, es previa la querrela de capítulos.

En este caso, se producirá la suspensión del juez a partir del momento en que por resolución firme o ejecutoriada se declaren bastante los capítulos. Es decir, se declara haber lugar a la querrela de capítulos, con lo cual se abre la posibilidad del ulterior juicio penal propiamente tal.

La separación del juez se producirá cuando se declara, por sentencia firme o ejecutoriada, la responsabilidad penal ministerial del respectivo juez.

3. Amovilidad por vía de la responsabilidad política.

Esta amovilidad se encuentra recogida en el art. 48 N° 2 letra c) de la Constitución, y se refiere sólo a los magistrados de los tribunales superiores de justicia.

Se produce la suspensión del magistrado cuando la Cámara de Diputados declara haber mérito para formalizar acusación ante el Senado por notable abandono de sus deberes.

Se produce la separación, cuando, por resolución del Senado, que declara el notable abandono de deberes.

Procedimientos de amovilidad.

Estos procedimientos son los siguientes:

- a. Procedimiento Constitucional.

- b. Procedimiento del Escalafón o Calificación.
- c. Procedimiento del Juicio de Amovilidad.
- d. Procedimiento de los Traslados o Permutas.

a. Procedimiento Constitucional.

Este procedimiento esta establecido en el inc.3 de art.77 de la Constitución: "En todo caso, la Corte Suprema por requerimiento "del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, "o de oficio, podrá declarar que los jueces no han tenido buen "comportamiento, previo informe del inculpado y de la Corte de "Apelaciones respectiva, en su caso, acordar la remoción por la "mayoría del total de sus componentes. Estos acuerdos se "comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento".

Aún cuando sólo se refiere a los jueces, la práctica ha hecho que sea de general aplicación, alcanzando a otros funcionarios auxiliares del Poder Judicial.

En relación con el buen o mal comportamiento, hay que tener presente lo establecido en el art. 337 del COT, en virtud del cual se presume de derecho que un juez no tiene buen comportamiento en los siguientes casos:

1. Si fuere suspendido dos veces dentro de un período de tres años o tres veces en cualquier espacio de tiempo.
2. Si se dictaren en su contra medidas disciplinarias más de tres veces en el período de tres años.
3. Si fuere corregido disciplinariamente más de dos veces en cualquier espacio de tiempo, por observar una conducta viciosa, por comportamiento poco honroso o por negligencia habitual en el desempeño de su oficio.
4. Si fuere mal calificado por la Corte Suprema.

b. Procedimiento del escalafón o calificación.

Esta establecido en los arts. 275 a 278 bis del COT.

Anualmente se hace una calificación de todos los funcionarios del Poder Judicial. Se clasifican en 4 posibles listas:

- Lista 1, de mérito o funcionarios sobresalientes.
- Lista 2, de buenos o satisfactorios funcionarios.
- Lista 3, de funcionarios regulares.
- Lista 4, de funcionarios deficientes.

Esta calificación se hace en doble instancia. En primera, por el superior inmediato del respectivo funcionario; y en segunda, por quien señala expresamente la ley.

Cuando un funcionario es calificado en lista 4, o si por dos años consecutivos es calificado en lista 3, será removido de su cargo.

c. Juicio de amovilidad.

Los anteriores procedimientos no son procedimientos contradictorios, sino de separación consecencial o meramente administrativos.

Los juicios de amovilidad son procedimientos jurisdiccionales y constituyen una excepción al principio de la inamovilidad. Son, en consecuencia, contradictorios y es parte en ellos el respectivo funcionario cuya amovilidad se persigue.

El COT señala que estos procedimientos serán substanciados por los Tribunales Superiores de Justicia.

Pueden ser iniciados a requerimiento del ministerio público o de oficio. La parte agraviada también puede requerir al tribunal o al ministerio público para que inicie el juicio, pero no se convierte en parte desde el punto de vista procesal, sin perjuicio de que puede allegar antecedentes. La prueba se aprecia en conciencia y se tramita breve y sumariamente, oyéndose al juez inculpado y al ministerio público.

Si es la Corte de Apelaciones la que deba conocer de este juicio en contra de un juez de letras, designará a uno de sus

ministros para que forme proceso y lo trámite hasta dejarlo en estado de sentencia.

La sentencia absolutoria en el juicio de amovilidad debe ser notificada al fiscal de la Corte Suprema, con el objeto de que, si lo estima procedente, entable los recursos correspondientes.

Todo lo antes señalado se encuentra establecido en los artículos 338 y 339 del COT.

d. Traslados y Permutas.

A ellos se refiere el art. 77 inc. final de la Constitución: "El Presidente de la República, a propuesta o con acuerdo de la Corte Suprema, podrá autorizar permutas u ordenar el traslado de los jueces o demás funcionarios y empleados del Poder Judicial a otro cargo de igual categoría".

En este mismo sentido se pronuncia el art. 310 del COT.

El traslado y la permuta son instituciones distintas:

- Traslado: desplazamiento de un funcionario desde su cargo a otro de igual categoría.
- Permuta: recíproco desplazamiento y cambio entre dos funcionarios de igual categoría. Para estos efectos se requiere el acuerdo de ambos funcionarios.

Ambas instituciones son facultad exclusiva del Presidente de la República, a propuesta de la Corte Suprema.

X. Principio de la gratuidad.

En teoría consiste en asegurar a todos el acceso a la actividad jurisdiccional, sin costo alguno.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento este principio tiene sólo un carácter relativo porque quien se enfrenta a la actividad jurisdiccional, normalmente, debe realizar desembolsos llamados procesalmente costas.

Estas costas pueden ser procesales o personales.

Las costas personales son aquellas que cubren los servicios de los abogados y procuradores que defienden o representan a la respectiva parte.

Las costas procesales son todos los otros desembolsos, como copias, costo de registro, servicios de los funcionarios auxiliares de la administración de justicia, multas, etc.

Como regla general, el principio de la gratuidad ha quedado tan restringido que sólo se traduce en que la parte respectiva no paga directamente al juez ni a ciertos funcionarios auxiliares, por el servicio que prestan. A estos se les remunera con cargo al presupuesto nacional.

Sin embargo, este principio puede verse mucho más circunscrito tratándose, por ejemplo, de juicios arbitrales, donde los jueces árbitros, actuarios y secretarios deben ser pagados por las partes.

Frente a esta restricción del principio, el legislador ha dispuesto paliativos, como es el privilegio de pobreza.

Este privilegio de pobreza emana de una resolución judicial llamado auto, y es esencialmente modificable. Su solicitud se tramita en forma incidental y deberá pedirse al tribunal que conoce del asunto en primera o única instancia.

Declarado el privilegio, la parte queda liberada de pagar a abogados y procuradores; esta exento de pagar multas, salvo que proceda con notoria malicia; no se está obligado a consignar para interponer determinados recursos; tampoco será condenado al pago de las costas, salvo que se obre como litigante temerario o malicioso (art. 591 del COT).

Para que se declare el privilegio de pobreza, no es necesario ser pobre de solemnidad, sino que dice relación con su capacidad económica para poder soportar los costos del respectivo proceso.

Excepcionalmente este privilegio emana de la ley. Así, por ejemplo, nuestro ordenamiento señala que al procesado preso se le

presume pobre, para así evitar en todo caso su indefensión (art. 593 del COT). Esta situación de excepción caduca con la libertad, sin perjuicio de que pueda obtener este beneficio por resolución judicial.

Además del privilegio de pobreza emanado de una resolución judicial y de mandato legal, existe un privilegio de pobreza de origen administrativo, en virtud del cual la Corporación de Asistencia Judicial tiene la facultad de declarar la pobreza de una persona que acude a ella, la cual goza, por lo tanto, de todos los beneficios antes señalados.

Hoy el privilegio de pobreza tiene consagración constitucional en el art.19 N°3 inc.3: "La ley arbitrará los medios para otorgar "asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselo "por sí mismos".

XI. Principio de la gradualidad o del grado.

Este principio dice relación con la revisabilidad de las resoluciones judiciales mediante los correspondientes recursos procesales.

Significa que, como regla general, las resoluciones judiciales, en tanto no se encuentren firmes o ejecutoriadas, son atacables por la vía de los recursos procesales, todos ellos enderezados a que un tribunal de mayor jerarquía, revise la validez o acierto de la resolución impugnada.

El principio del grado tiene su concreción más clara en el recurso de apelación, el que se vincula íntimamente al concepto de instancia. Instancia es grado de ejercicio jurisdiccional e importa la posibilidad de revisar tanto las cuestiones de hecho como las de derecho que hayan sido ventiladas en primera instancia, y sean objeto del recurso de apelación.

La regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la doble instancia.

De esta manera, toda resolución judicial es apelable, salvo que expresamente la ley deniegue dicho recurso.

XII. Principio de la inexcusabilidad.

Este principio antes sólo tenía jerarquía legal y se encontraba recogido en el art.10 inc.2 del COT. Hoy tiene jerarquía constitucional en el inc.2 del art.73. Este inciso establece que reclamada la intervención de un tribunal en forma legal y en asuntos de su competencia, no puede excusarse de intervenir ejerciendo su potestad, ni aún a falta de ley que resuelva el conflicto sometido a su decisión.

Para que juegue el principio de la inexcusabilidad debe haber previo reclamo de intervención. Esto se vincula con el principio de la pasividad, en el sentido que el órgano jurisdiccional sólo puede actuar frente a requerimiento de parte, en el entendido que el requerimiento de parte sólo se refiere a las situaciones donde no es posible actuar de oficio. En el caso que pueda actuar de oficio, el principio se traduce en que debe intervenir, aún sin reclamo de parte.

Este reclamo debe hacerse en forma legal, es decir, debe ceñirse a una cierta ritualidad en la forma de actuar. Cuando el reclamo o demanda no se produce en forma legal, el juez puede no admitirla a tramitación. Lo que ocurre, por ejemplo, con la demanda en el juicio civil y con la querrela penal en el juicio criminal, cuando no cumplen los requisitos expresamente establecidos en la ley.

Para que juegue el principio de la inexcusabilidad, la intervención debe reclamarse en asuntos de la competencia del juez, de suerte que cuando se requiere su intervención en asuntos que no son de su competencia, naturalmente no está obligado a actuar. De esto se desprende que, como regla general, la incompetencia absoluta debe ser declarada de oficio, porque es la forma de hacer

patente que, en el caso específico, no juegan los presupuestos para aplicar el principio de la inexcusabilidad. Como señalábamos, el requerimiento de declarar de oficio la incompetencia, no tiene excepciones tratándose de incompetencia absoluta, pero si las tiene tratándose de incompetencia relativa, ya que ésta sólo se podrá declarar de oficio cuando no juegue la posibilidad de la prórroga de la competencia.

Relacionado con el principio de la inexcusabilidad, surge la necesidad de colmar las posibles lagunas legales, ya que la situación debe ser conocida y sentenciada por el juez, aún cuando no exista ley que la resuelva, materia que cae más bien en la Teoría General del Derecho.

FACULTADES ANEXAS A LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

La facultad esencial de los órganos jurisdiccionales es, obviamente, la jurisdiccional. Pero además de ésta, los órganos jurisdiccionales tienen facultades anexas:

- a. Potestad disciplinaria o correccional.
- b. Potestad económica.
- c. Potestad conservadora.

a. Potestad correccional o disciplinaria.

Esta potestad es consecuencia de la estructura piramidal del aparato jurisdiccional todo, y se traduce en la facultad que tiene el inmediato superior jerárquico de corregir la conducta del inferior, ya sea que esta conducta se traduzca en la dictación de resoluciones judiciales, o en otra forma de comportamiento.

Expresiones de esta potestad son, por ejemplo, las calificaciones, el juicio de amovilidad, la queja, el recurso de queja, y las visitas.

En relación con las visitas, todo el sistema judicial

descansa en que sus distintas reparticiones o dependencias son periódicamente visitadas por un funcionario de jerarquía mayor. Así es como los Ministros de las Cortes de Apelaciones visitan a los jueces de letras de su respectivo territorio jurisdiccional; el juez de letras visita su propia secretaría y, en lugares que no son asiento de Cortes de Apelaciones, visita a los notarios y conservadores. También hay visitas periódicas a recintos de reclusión.

Las visitas pueden ser ordinarias o extraordinarias. Las ordinarias, se realizan con la periodicidad que señala la ley. Las extraordinarias son intempestivas y se acuerdan por los superiores cuando hay una especial razón de buen servicio.

La potestad disciplinaria no tan sólo alcanza a los funcionarios del Poder Judicial, sino también a los abogados, a las partes y a cualquier tercero que concurra ante el Tribunal.

b. Potestad económica.

Esta potestad se manifiesta en toda medida de carácter administrativo que adoptan los diferentes órganos jurisdiccionales, para asegurar el buen funcionamiento del servicio.

Tiene distintas expresiones:

- a. Todo lo que dice relación con los nombramientos y movimientos en el Poder judicial, como son la formación de ternas, propuestas unipersonales, traslados, permutas, permisos, licencias, etc.
- b. Ciertas y determinadas medidas concretas y específicas que adoptan los órganos para el buen orden y funcionamiento del respectivo tribunal, lo que se traduce en decretos económicos, que son resoluciones que se adoptan y que dicen relación, por ejemplo, con turnos, costo de copias, horarios de atención al público, etc.

c. Autos acordados, que son resoluciones de carácter general que adoptan los Tribunales Superiores de Justicia para regular su propia actividad, la de los inferiores jerárquicos en su respectivo territorio, o bien, la actividad de las partes en el ejercicio de ciertos y determinados recursos procesales.

Se pueden referir, además, a aranceles judiciales, tramitación de exhortos, etc.

c. Potestad conservadora.

La potestad conservadora dice relación con la facultad que se reconoce a los tribunales para ser custodios de las garantías constitucionales o, en un lenguaje más actual, de los derechos humanos.

Esto no significa que la obligación de su protección sólo recaiga en los órganos jurisdiccionales, sino que importa que en nuestra legislación los órganos jurisdiccionales tienen también y específicamente el deber de cautelarlos y protegerlos.

Esta potestad tiene distintas expresiones:

- a. Privilegio de pobreza, en la medida que posibilita el acceso a la actividad jurisdiccional.
- b. Recurso de amparo, por el cual se pretende poner atajo a cualquiera privación, perturbación o amenaza a la libertad personal.
- c. Recurso de protección, por el cual se pretende poner atajo al desconocimiento de las garantías constitucionales susceptibles de ser cauteladas por esta vía.
- d. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el que pretende asegurar la sumisión de la ley a la Constitución política.
- e. Ciertas y determinadas actuaciones, propiamente jurisdiccionales, que importan sancionar, civil o penalmente, transgresiones al ordenamiento fundamental.

SISTEMAS DE NOMBRAMIENTO DE LOS JUECES

En las distintas legislaciones existen distintas formas de nombramiento de los jueces.

1. Sistema de elección popular.

Sistema utilizado en EEUU y algunos cantones suizos.

Ha sido criticado por el compromiso que supone con los electores, y por no asegurar la independencia del respectivo juez, ni la existencia de una carrera judicial.

2. Sistema de designación directa por el Poder Ejecutivo.

Es un sistema particularmente criticable, puesto que es indispensable que exista independencia del Poder Judicial respecto del Poder Ejecutivo.

3. Designación directa por el Poder Legislativo.

Este sistema tampoco garantiza la independencia. Con él se da entrada a la política contingente en la conformación del Poder Judicial.

4. Sistema de Autogeneración del Poder Judicial.

En este sistema no interviene ningún otro poder del Estado, fuera del Poder Judicial.

Se ha criticado este sistema ya que contribuye a la formación de grupos de poder o camarillas dentro del Poder Judicial.

5. Sistemas mixtos.

Frente a las críticas a todos estos sistemas, se ha recurrido a los llamados Sistemas Mixtos:

1. Designación de los jueces con la concurrencia del Poder Legislativo y el Ejecutivo.
2. Designación de los jueces mediante la concertación del Poder

Judicial con el Poder Legislativo, lo que no ha sido relevantemente recogido.

3. Designación de los jueces mediante acuerdo entre el Poder Judicial y el Ejecutivo. El sistema nacional se adhiere a esta forma de designación, que aparece como la más racional.

Este sistema está consagrado en el art.75 de la Constitución y reglamentado en distintas disposiciones del COT. La norma constitucional señala la normativa general a la cual la ley debe ajustarse en cuanto al nombramiento de los jueces.

Este mecanismo de designación parte de una propuesta pluripersonal que hace el tribunal que señala la Constitución, al Presidente de la República, quien en definitiva hace el nombramiento de entre los propuestos.

Cuando se trata de Ministros y Fiscales de la Corte Suprema, se proponen quinas. Cuando se trata de otros cargos, se proponen ternas.

En la quina se incluye por derecho propio el Ministro más antiguo de la Corte de Apelaciones que figure en lista de méritos. Los otros cuatro cargos se llenan en atención a los merecimientos de los candidatos, pudiendo figurar personas extrañas al Poder Judicial.

En la terna uno de los cupos se llena también por derecho propio en función de la antigüedad, y los otros por votación de la Corte de Apelaciones o Corte Suprema, según corresponda.

Excepcionalmente hay propuestas unipersonales, como ocurre con la designación de relatores.

Un sistema similar se utiliza para la designación de abogados integrantes.

Este sistema de designación de jueces esta reglamentado en los arts. 279 y siguientes del COT.

Los largos períodos presidenciales, como ocurrió con el

llamado Régimen Militar, distorsionan el sistema, ya que ven amenazada su promoción aquellos jueces en los que el Ejecutivo no ve a personas afines.

REQUISITOS, INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS JUECES

Todos estos aspectos están tratados en los arts. 248 a 340 del COT. Por su claridad y carácter altamente reglamentario, no los desarrollaremos en este trabajo.

LOS JUECES ARBITROS

Concepto Legal.

"Se llaman árbitros los jueces nombrados por las partes, o "por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución "de un asunto litigioso" (art.222 del COT).

La ley conceptualiza al árbitro como un juez y, en consecuencia, todas las disposiciones respecto de capacidades, habilidades, implicancias, recusaciones y responsabilidades de los jueces se hacen extensivas a los árbitros, salvo que la ley lo limite. De esta manera, los jueces árbitros responden penal y civilmente. Su quehacer es típicamente jurisdiccional y no es en consecuencia equivalencia jurisdiccional.

El origen de su designación puede ser convencional o judicial.

Algunos han creído ver en esta afirmación un vacío, porque no recoge la posibilidad que el árbitro sea designado por la ley. Sin embargo, esta crítica, a nuestro juicio, no es justificada, ya que cuando la ley señala a un funcionario para que se desempeñe como árbitro frente a un determinado conflicto, está creando un tribunal especial y estamos, en consecuencia, ante un tribunal especial y no enfrentados a uno arbitral.

Concepto doctrinario.

La doctrina ha dado distintos conceptos, entre los cuales cabe mencionar el siguiente:

"Los árbitros son jueces temporales y especiales para resolver "un conflicto cuya resolución no esté expresamente reservada "a otro tribunal".

De este concepto hay que destacar que los árbitros son jueces temporales, a diferencia de lo que ocurre con los jueces en el ámbito judicial, que son perpetuos, salvo la limitación de edad. Duran el tiempo que les fijan las partes y a falta de fijación por las partes, la ley señala un período máximo de dos años.

El que sean jueces especiales quiere decir que no están llamados a ejercer la función jurisdiccional general. Sólo lo pueden hacer en relación con las partes en conflicto y respecto de la específica materia sometida a su decisión. Se ha sostenido que en el desempeño de su cometido no pueden dictar resoluciones que afecten a personas distintas de las sometidas a su actividad jurisdiccional, cuestión que es altamente controvertible.

El que puedan conocer del conflicto siempre que no esté reservado al conocimiento de otro tribunal, se vincula a una clasificación de las materias en función del arbitraje. Así, se distingue entre cuestiones de arbitraje obligatorio, prohibido y permitido.

Clasificación de los árbitros.

I. En cuanto al origen de la designación.

- a. Árbitros de origen convencional: son aquellos cuya designación arranca de un acuerdo de voluntades de las partes o del testador, tratándose del partidor de una herencia.
- b. Árbitros de origen judicial: son aquellos designados por la autoridad judicial, a falta de acuerdo entre las partes.

- c. Árbitros de origen legal: Son los designados por la ley en ciertos y determinados casos, con la reserva antes señalada en el sentido que en el fondo estamos frente a un tribunal especial.

II. En cuanto a la calidad o facultades del árbitro.

Esta clasificación se vincula con lo establecido en el art.223 del COT que señala las facultades de los árbitros, y distingue entre:

- a. Árbitros de derecho.
- b. Árbitros arbitradores.
- c. Árbitros mixtos.

Este criterio de distinción se aplica tanto en atención a las normas decisorio litis cuanto a las normas de procedimiento u ordenatio litis.

a. Árbitros de derecho.

El art.223 inc.2 del COT señala a este respecto: "El "árbitro de derecho fallará con arreglo a la ley y se "someterá, tanto en la tramitación como en el pronunciamiento "de la sentencia definitiva, a las reglas establecidas para "los jueces ordinarios, según la naturaleza de la acción "deducida".

Por lo tanto, los árbitros de derecho en la decisión del asunto y en su tramitación, deben ceñirse estrictamente a las normas sustanciales y procesales correspondientes, según la naturaleza del asunto.

Muchas veces, erróneamente, se ha creído que el árbitro de derecho debe seguir, como único procedimiento, el del juicio ordinario de mayor cuantía. Sin embargo, esto no es efectivo ya que debe seguir el procedimiento que corresponde a la acción deducida.

El árbitro de derecho es prácticamente un sustituto de un

juez letrado. Tanto es así que para tener esa calidad, se requiere ser abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

Sin perjuicio de lo dicho, existen normas de los procedimientos ordinarios que, dada la naturaleza del arbitraje, deben adaptarse e incluso modificarse, como ocurre, por ejemplo, con la existencia del secretario permanente, el que se suple designándose un actuario, que se desempeña como ministro de fe. De esta manera, en el caso de los árbitros de derecho, el secretario debe ser un notario o un secretario de algún tribunal ordinario. También hay una forma de notificación que no puede ser aplicada a los jueces árbitros de derecho: la de la notificación por el estado diario. De esta manera, el árbitro de derecho debe hacer notificar todas las resoluciones personalmente, por cédula o por avisos, salvo que las partes convengan en otra forma de notificación.

b. Árbitros Arbitradores.

Es necesario ver la cuestión tanto en cuanto a su fallo como respecto de su tramitación.

En cuanto al fallo, el art. 223 inc. 3º 1ª parte del COT, señala que "El arbitrador fallará obedeciendo a lo que su "prudencia y la equidad le dictaren...". En consecuencia, resuelve en equidad, pudiendo prescindir absolutamente de la aplicación del ordenamiento jurídico, el que de esta manera no tiene necesaria aplicación, tratándose de árbitros arbitradores.

Es entonces muy grande la responsabilidad de estos árbitros, y también es una trascendente decisión de las partes el someter un asunto a su conocimiento. Por ello la ley señala que solamente lo pueden hacer las personas absolutamente capaces y con libre disposición de sus bienes

(art. 224 inc. 1º del COT) y el mandatario debe estar revestido de facultades excepcionales para así poder actuar.

En cuanto a la tramitación del juicio ante el árbitro arbitrador, el art. 223 inc. 3º 2ª parte del COT dispone que "... no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, y si éstas nada hubieren expresado, a las que se establecen para este caso en el Código de Procedimiento Civil". Por lo tanto, estos árbitros deben ceñirse a las normas que fijan las partes en el acto constitutivo de compromiso. Subsidiariamente, a las normas mínimas que fija el CPC y, también en subsidio de aquellas, a las que vaya dictando el arbitrador en el curso del juicio.

Como regla muy general, sus resoluciones no son apelables.

Existe una relación de sinonimia entre árbitro arbitrador y amigable componedor, y en tal sentido el compromiso debe siempre agotar las posibilidades de obtener un directo acuerdo entre las partes.

c. Árbitros mixtos.

En relación a ellos, el art. 223 inc. final del COT, señala "Sin embargo, en los casos que la ley lo permita, podrán concederse al árbitro de derecho facultades de arbitrador, en cuanto al procedimiento, y limitarse al pronunciamiento de la sentencia definitiva la aplicación estricta de la ley".

Se llaman árbitros mixtos porque comparten las características de los de derecho en cuanto al fallo, y de los arbitradores en cuanto a la tramitación.

El COT habla de estos árbitros mixtos como una especie

dentro de los árbitros de derecho. De esta manera, cada vez que la ley habla de árbitros de derecho, se está refiriendo tanto a los árbitros de derecho propiamente tales, como a los mixtos.

La doctrina, en cambio, ve en los árbitros mixtos una categoría distinta.

III. En cuanto a la instancia.

Los árbitros pueden ser designados para diferentes instancias, de manera tal que podemos diferenciar entre árbitros:

- a. De primera instancia.
- b. De segunda instancia.
- c. De única instancia.

Esta clasificación tiene importancia en relación con los recursos procesales que sean admisibles en el juicio, y tanto árbitros de derecho, mixtos o arbitradores, pueden estar en cualesquiera de estas tres categorías.

IV. En cuanto a su composición.

- a. Tribunal arbitral unipersonal.
- b. Tribunal arbitral pluripersonal.

Esta distinción no va necesariamente unida a las instancias, ya que puede ser un tribunal pluripersonal y de primera instancia. Tiene importancia frente a la posibilidad de empate o dispersión de votos.

Clasificación de las materias en función del arbitraje.

Se trata de determinar qué materias deben ser necesariamente sometidas a arbitraje, cuáles no pueden serlo, y cuál es el campo en que las partes pueden o no someterlas a arbitraje. Hay en consecuencia materias de:

- A. Arbitraje forzoso o necesario.
- B. Arbitraje prohibido.
- C. Arbitraje permitido.

A. Materias de arbitraje forzoso.

La ley no señala la calidad del árbitro que debe conocer de estos asuntos. Puede, entonces, ser mixto, de derecho o arbitrador.

El art. 227 del COT dispone que "Deben resolverse por "árbitros los asuntos siguientes:

"1º La liquidación de una sociedad conyugal o de una sociedad "colectiva o en comandita civil, y la de las comunidades;"

Respecto de las sociedades hay dos momentos distintos, su disolución y su liquidación.

Tratándose de sociedades civiles, al producirse la disolución se forma entre los que eran socios una comunidad y, en consecuencia, se aplican las normas de liquidación de las comunidades.

Distinto ocurre con las sociedades mercantiles que subsisten como sociedad durante el período de liquidación. No se les aplica en consecuencia esta norma.

Esta disposición se refiere a las sociedades colectivas o en comanditas civiles, pero debe entenderse también referida a las sociedades de responsabilidad limitada, siempre que sean civiles. Esto porque las normas de sociedades de responsabilidad limitada se remiten a las normas de la sociedad colectiva en todo lo que no esté expresamente modificado.

En cuanto a la liquidación de la sociedad conyugal, hay que decir que como regla general y en virtud del matrimonio, se forma una sociedad universal de bienes entre los cónyuges. Esta sociedad se puede disolver ya sea como consecuencia de la

disolución del matrimonio o por causales propias de disolución, como es el pacto o la sentencia que declara la separación de bienes. A raíz de la disolución, se forma una comunidad entre los cónyuges o entre el cónyuge y los herederos del causante, o entre los herederos de ambos, la cual debe liquidarse por la vía del arbitraje forzoso.

"2º La Partición de Bienes;"

Podría haberse suprimido este numerando porque la partición de bienes es la liquidación de una comunidad. Pero se mantiene por razones históricas, ya que se reserva el nombre de partición de bienes a la división de una comunidad hereditaria. Sin embargo, en el CPC se señala que las reglas de la partición de bienes son aplicables también a la partición de otras comunidades, lo que hace más obsoleto aun que haya un numerando específico que se refiera a ésta.

"3º Las cuestiones a que diere lugar la presentación de la cuenta del gerente o del liquidador de las sociedades comerciales y los demás juicios sobre cuentas;"

Este numerado se refiere a las sociedades mercantiles. El gerente de una sociedad mercantil está obligado a rendir cuenta de su administración. Por su parte, el liquidador de una sociedad mercantil, que no es árbitro sino mandatario de las partes, tiene que presentar cuenta de su liquidación.

Las cuestiones que se suscitan en relación a ambas cuentas se resuelven en el llamado Juicio de Cuentas, el que es materia de arbitraje forzoso.

Hay otras situaciones que también requieren de presentación y aprobación de cuentas como es, por ejemplo, el mandato, la agencia oficiosa y las guardas (tutelas y curatelas).

Toda cuestión sobre cuentas es materia de arbitraje forzoso.

Se han suscitado dudas doctrinarias y jurisprudenciales en torno a cuál es el momento en que el árbitro empieza a conocer del juicio de cuentas. La doctrina mayoritaria señala que esto ocurre desde la presentación judicial de la cuenta, aún cuando no haya impugnación a su respecto.

La posición minoritaria señala que la presentación de la cuenta se hace ante la justicia ordinaria y el árbitro sólo conocerá del asunto cuando surja conflicto a su respecto.

Es necesario distinguir entre el juicio de cuentas y el juicio donde se demanda la declaración de la obligación de rendir cuentas. En el juicio de cuentas no se discute entre las partes si existe o no la obligación de rendir cuentas. En cambio, en el juicio donde se pretende la declaración de la obligación de rendir cuentas, precisamente se discute si existe o no dicha obligación. Este último juicio es por regla general de conocimiento de la justicia ordinaria y se tramita conforme a las normas de juicio sumario, sin perjuicio de que pueda ser materia de arbitraje permitido.

"4º Las diferencias que ocurrieren entre los socios de una "sociedad anónima, o de una sociedad colectiva o en comandita "comercial, o entre los asociados de una participación, en el "caso del art.415 del Código de Comercio;"

En los pactos de las sociedades mercantiles normalmente hay una cláusula de compromiso que repite esta norma legal.

La asociación o cuentas de participación es una figura reglada en el Código de Comercio, en virtud de ella, dos o más personas, denominadas gestor o partícipe, resuelven formar una especie de sociedad particular, pero sin que se forma una persona jurídica distinta. El gestor aparece frente a

terceros como único responsable; y el partícipe sólo tiene acción frente al gestor.

"5º Los demás que determinen las leyes".

Existen una serie de leyes especiales que determinan la necesidad de arbitraje forzoso como, por ejemplo, conflictos que se produzcan entre la compañía aseguradora y el asegurado, almacenista y almacenado en el contrato de warrant, etc.

El inciso final de este art. señala que el ser de arbitraje forzoso un asunto, no limita la posibilidad de autocomposición, siempre que todas las partes tengan la libre disposición de sus bienes. Esta norma es inútil porque sabemos que la actividad jurisdiccional es, como regla muy general, subsidiaría de otra forma de solución de conflictos.

B. Materias de arbitraje prohibido.

En general, son materias de arbitraje prohibido aquellas donde hay comprometido un interés público.

Fuera de las dos normas que específicamente se refieren a esta materia, art. 229 y 230 del COT, hay otras leyes que implícita o explícitamente lo prohíben, por ejemplo, todo el ordenamiento laboral, salvo normas expresas en contrario.

El art.229 del COT señala que "No podrán ser sometidas a la "resolución de árbitros las cuestiones que versen sobre alimentos "o sobre derecho de pedir separación de bienes entre marido y "mujer". Tratándose del derecho a alimentar, hay una razón de carácter social. Ahora, en relación con el derecho de pedir la separación de bienes, hay que tener presente que el marido es el administrador ordinario de la sociedad conyugal, y como tal, está sujeto a determinadas cortapisas para impedir la dilapidación del patrimonio. Si esta materia pudiese ser sometida a arbitraje, podría significar una limitación para poner atajo a excesos del administrador.

Por su parte, el art.230 del COT establece que "Tampoco "podrán someterse a la decisión de árbitro las causas criminales, "las de policía local, las que se susciten entre un representante "legal y su representando, y aquellas en que debe ser oído el "ministerio público.

"Todo lo cuál se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el "art.227".

Aquí se ve patente el principio del interés social y es lógico que no puedan someterse a arbitraje los asuntos en que se pronuncia el ministerio público, ya que esto ocurre cuando hay un interés social comprometido. Hay que tener presente que en ciertos y determinados casos los jueces pueden (facultativo) oír al ministerio público, en cuyo evento la norma no tiene aplicación.

La prohibición que contiene de someter un asunto a arbitraje es sin perjuicio de que se trate de una materia de arbitraje obligatorio establecida el art. 227 del COT.

C. Materias de arbitraje permitido.

En general podemos señalar que salvo que la ley expresamente lo exija, o taxativa o sistemáticamente lo prohíba, todas las materias son susceptibles de someterse a arbitraje.

Capacidad para designar árbitro.

Sobre esta materia el art. 224 del COT señala que "Sólo las "partes mayores de edad y libres administradoras de sus bienes "podrán dar a los árbitros el carácter de arbitradores.

"Por motivos de manifiesta conveniencia podrán los tribunales "autorizar la concesión al árbitro de derecho de las facultades de "que trata el inciso cuarto del artículo anterior, aún cuando uno " o más de los interesados en el juicio sean incapaces."

De esta norma se desprende que para designar árbitro de

derecho no se requiere capacidad ni forma especial de representación. Tutor, curador, mandatario, pueden designar árbitro de derecho sin cortapisa alguna.

Para designar árbitros arbitradores es necesario tener plena capacidad, es decir, ser mayor de edad y tener la libre administración de sus bienes.

Con respecto a los árbitros mixtos no se requiere plena capacidad, pero el nombramiento debe ser aprobado por la justicia ordinaria y sólo lo podrá hacer por motivos de manifiesta conveniencia.

Esta norma del art 224 del COT se vincula al art.7 del CPC que se refiere a la facultades del mandatario judicial, quien, por expresa disposición del inc. 2º, requiere autorización especial para someter un asunto a arbitraje y otorgar al árbitro la facultad de arbitrador.

Capacidad para ser designado árbitro.

Para este efecto hay que distinguir entre árbitros de derecho, mixtos y arbitradores.

Para ser designado árbitro de derecho o mixto se requiere ser abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

En el caso de los árbitros arbitradores, se requiere ser mayor de edad, tener la libre disposición de sus bienes y saber leer y escribir. No se requiere ser abogado.

En el caso de que se trate de un partidor, que es un árbitro en el juicio de partición, su capacidad está reglada en los arts.1323, 1324 y 1325 del CC.

La ley señala en el art. 226 del COT que no pueden ser árbitros los que litigan como partes en el respectivo conflicto, excepto en el caso de la partición de bienes, en el caso que los herederos, de común acuerdo, nombren a uno de ellos; el juez que actualmente este conociendo del asunto, sin perjuicio de lo

dispuesto en el art. 317 del COT, que prohíbe a los jueces letrados y ministros de Tribunales Superiores de Justicia aceptar compromisos, salvo cuando tuviere con alguna de las partes algún vínculo de parentesco que autorice su implicancia o recusación.

Pacto de compromiso y designación de árbitro.

Son instituciones que el legislador trata conjuntamente, aunque doctrinaria y jurisprudencialmente son distintas e inconfundibles.

Pacto de compromiso.

El pacto de compromiso es jurídicamente una convención en virtud de la cuál dos o más personas deciden someter el conocimiento y solución de ciertos y determinados asuntos litigiosos a la decisión arbitral.

Elementos del concepto

- i. Es una convención, es decir, un acuerdo de voluntades y, por lo tanto, deben concurrir a su respecto todos los requisitos de existencia y validez de los actos jurídicos.
- ii. La celebran personas determinadas que excluyen del conocimiento de un determinado asunto a la justicia ordinaria y lo entregan a la justicia arbitral. De esta manera, pacto o convención de compromiso sólo alcanza a los que concurren al acto o sus herederos, lo que pueden hacer personalmente o debidamente representados.
- iii. En cuanto a la determinación del asunto, en el pacto se puede señalar genéricamente, y su especificidad surgir de las acciones y excepciones que hagan valer las partes durante el juicio.

Así, el pacto de compromiso será válido si se dice que el árbitro conocerá todas las dificultades que surjan en la aplicación, interpretación y cumplimiento de un determinado

contrato.

Elementos de la convención

1. Solemnidad: escrituración. No se requiere escritura pública pero si escrituración.

Si se omite esta solemnidad, hay nulidad absoluta.

2. Estipulaciones de la esencia del pacto de compromiso:
 - i. Designación, con nombre y apellido, de las partes envueltas en el compromiso.
 - ii. Designación del asunto sometido a juicio arbitral.

Cuando falta cualquiera de estos dos elementos de la esencia, el pacto es nulo absolutamente.

3. Estipulaciones de la naturaleza del pacto:
 - i. Facultades que se otorgan al árbitro.
 - ii. El lugar donde se debe llevar a cabo el juicio arbitral.
 - iii. Tiempo en que debe desempeñar sus funciones.

Si faltan estas estipulaciones es la ley la que suple el silencio, en la forma señalada en el art.235 del COT. Si no se señala la calidad del árbitro, se entiende que es de derecho; si no se señala el lugar donde debe desenvolverse el juicio, se entiende que es aquél donde se celebró el compromiso; y si no se señala plazo dentro del cual el árbitro debe evacuar su encargo, se entiende que este es de 2 años desde la aceptación del cargo. Respecto de este plazo, se ha concluido que la sentencia pronunciada dentro del plazo, puede notificarse validamente aún cuando este se encuentre vencido. Además, el árbitro, más allá del termino, esta facultado para dictar las providencias pertinentes a los recursos que se interpusieren.

Por otra parte, con respecto al plazo de dos años antes señalado, hay una disposición en la reglamentación de la partición de bienes (forma sui generis de compromiso) de la que se desprende un principio general aplicable a todo

compromiso: el lapso de 2 años se entiende suspendido por todo el tiempo que el ejercicio de recursos procesales tenga paralizada la labor del árbitro, sea que la suspensión sea de iure o de facto, como por ejemplo cuando otro tribunal le pide los autos arbitrales para tenerlos a la vista. Hoy este principio, luego de la ley 18.969, está recogido expresamente en el art. 235 inc. final del COT.

El pacto de compromiso muchas veces va anexo o incorporado en el cuerpo de otro contrato o convención. En ese evento se denomina cláusula de compromiso.

Esta cláusula de compromiso, aún cuando vaya incorporada a un contrato, tiene vida propia en cuanto a sus efectos y validez. Por lo tanto, es concebible que el contrato adolezca de un vicio de nulidad que no alcance a la cláusula de compromiso (por ejemplo, lesión enorme). Viceversa, hay razones propias respecto de la cláusula que la hacen anulable, no obstante la validez del contrato; por ejemplo, si se somete a arbitraje una materia prohibida, por lo cual, la cláusula es nula por objeto ilícito, aunque el contrato pueda ser eficaz.

Como es obvio, el pacto de compromiso no es necesario cuando estamos frente a asuntos de arbitraje forzoso porque, en este caso, es la ley quién lo somete a un árbitro, sin que sea relevante la voluntad de las partes.

Es perfectamente posible que el compromiso se celebre con posterioridad al acto o contrato en el cuál podría estar incorporado. O también, con anterioridad a éste, entendiéndose en tal evento bajo la condición suspensiva de celebrarse dicho acto o contrato.

Designación de árbitro.

Es la convención en virtud de la cual las partes que someten

un asunto a arbitraje, señalan específicamente la persona del árbitro.

Los elementos de la designación del árbitro son:

1. Solemnidad: escrituración (art.234 inc.1º del COT).
2. Si la designación de árbitro ha ido precedida de un pacto de compromiso, no es necesaria la individualización de las partes que intervienen en ella. Pero si no ha sido precedido de este pacto, como ocurre en las materias de arbitraje forzoso, es indispensable dicha individualización.
3. Elementos de la esencia:
 - i. Designación, con nombre y apellido, del árbitro nombrado. El árbitro debe ser individualizado por su nombre y no por el cargo que pudiera ostentar.

Es muy frecuente que las partes designen árbitros sustitutos. Es posible también que estos sustitutos sean designados con distinta calidad que el primer árbitro. Así, al primero podrá dársele la calidad de arbitrador, y a los sustitutos la de derecho.

Respecto de la designación se ha establecido como costumbre que las partes señalen que a falta de todos los sustitutos el juez árbitro sea designado por la Justicia Ordinaria, pero fijando ciertas calidades para el designado. A nuestro juicio una estipulación semejante debe tenerse como no escrita porque con ello se pretende limitar las potestades del órgano jurisdiccional. Una convención puede ligar a las partes, pero no a la autoridad pública.

ii. En cuanto a la designación del árbitro, si no ha mediado pacto de compromiso, es también de la esencia que se indique la materia sometida a arbitraje. Incluso tratándose de arbitraje forzoso debe indicarse, aún genéricamente, la materia.

Relación entre el pacto de compromiso y la designación de árbitro.

El pacto de compromiso normalmente precede a la designación de árbitro, y es perfectamente posible que en una misma estipulación podamos ver un pacto de compromiso y una designación de árbitro. Incluso ambas estipulaciones pueden estar en una misma oración.

Sin embargo, en los asuntos de arbitraje forzoso, como no es necesario el pacto de compromiso, puede derechamente procederse a la designación de árbitro. También puede haber pacto de compromiso sin designación de árbitro, en cuyo caso las partes implícitamente la dejan para un acto posterior o para que la haga la justicia ordinaria. En efecto, cuando estamos ante un arbitraje voluntario y no hay acuerdo entre las partes, la designación la hace la justicia ordinaria.

Como señalábamos, el art.234 del COT trata conjuntamente el pacto de compromiso y la designación de árbitro, aún cuando expresamente sólo hable de la designación. Insistamos que sin perjuicio de la vinculación que existe entre ambas instituciones, y aún cuando la ley las trata conjuntamente, son diferentes y deben estudiarse por separado.

Existe una norma, en relación al nombramiento de árbitros que es aplicable tanto al pacto de compromiso como a la designación de árbitros, contenida en el art.232 inc.1º del COT: "El nombramiento "de árbitros deberá hacerse con el consentimiento unánime de todas "las partes interesadas en el litigio sometido a su decisión". Esta norma se basa en que ambas instituciones son convenciones y, por lo tanto, necesitan del acuerdo de voluntad de todos los involucrados.

Sin embargo, tratándose de la designación del árbitro, si no existe acuerdo respecto de la persona en quién deba recaer el encargo, el nombramiento se hace por la justicia ordinaria. Por lo tanto, en este caso, no obstante lo que señala la disposición, es

necesario el acuerdo de voluntades.

Mecanismos de designación de árbitro en caso de pacto de compromiso o arbitraje forzoso.

La ley, en este caso, se pone en dos hipótesis:

1. Las partes, habiendo pacto de compromiso o arbitraje forzoso, directamente celebran la convención de designación, la que debe cumplir la solemnidad legal (escrituración) y contener los elementos de la esencia.
2. Cuando no se produce este concurso de voluntades, la designación debe ser hecha por la justicia ordinaria.

El art.232 inc.2º del COT señala escuetamente el mecanismo de designación por la justicia ordinaria, dejando una serie de vacíos que han llevado a interpretaciones encontradas: "En los casos en que no hubiere avenimiento "entre las partes respecto de la persona en que haya de "recaer el encargo, el nombramiento se hará por la justicia "ordinaria, debiendo en tal caso recaer dicho nombramiento en "un solo individuo y diverso de los dos primeros indicados por "cada parte; se procederá, en lo demás, en la forma "establecida en el Código de Procedimiento Civil para el "nombramiento de peritos".

Este inciso señala básicamente cuatro principios en caso de no existir avenimiento entre las partes para designar árbitro:

- i. La designación la realiza la justicia ordinaria.
- ii. Se aplica para este efecto, el mismo mecanismo que para la designación de peritos.
- iii. El nombramiento debe ser unipersonal.
- iv. Las dos primeras personas propuestas por cada parte y rechazadas por la otra, no pueden ser designadas.

El primer vacío del COT es no haber indicado si esta

gestión es contenciosa o voluntaria. Esto tiene importancia para saber ante que juez se concurre (juez de turno o distribución de causa), y también para saber en qué medida se puede formular oposición y cuáles son las consecuencias de una oposición semejante. La jurisprudencia ha ido supliendo este vacío, concediendo o denegando recursos procesales con un criterio casuístico, enderezado a evitar que se eluda por su ejercicio la voluntad inicial de las partes de someter un asunto a arbitraje. Estimamos que se trata de un asunto contencioso, pero respecto de los recursos que pueden interponer las partes, se debe hacer una interpretación restrictiva, en cuanto se deben conceder en el solo efecto devolutivo, no entorpeciendo así la iniciación del arbitraje.

El mecanismo de designación de peritos está contenido en el art.414 del CPC, en virtud del cual, se cita a las partes a comparendo para que se pongan de acuerdo en el nombre del árbitro. Si no se produce, es el juez el que lo designará.

Hay una limitación en el sentido que el juez no puede designar como árbitro a las dos primeras personas que hayan sido propuestas por cada una de las partes y no haya sido aceptada por la otra parte. Para que este mecanismo de inhabilidad especial opere, es requisito que se celebre el comparendo con la concurrencia de todas las partes, ya que si sólo concurre una y, con el objeto de inhabilitar a ciertas personas, las propone, esta declaración suya no las inhabilita ya que no se entiende que no hayan sido aceptadas por la otra parte por el solo hecho de no estar presente.

Esta inhabilidad especial es sin perjuicio de las impugnaciones y recusaciones que puedan alegarse oportunamente.

La designación de la justicia ordinaria debe ser unipersonal. Sólo puede designar un árbitro. Esta disposición es muy conveniente por todos los problemas que

suscita la pluralidad de árbitros.

Aceptación y juramento.

El árbitro designado puede aceptar o rechazar el cargo.

La ley no exige formas solemnes de declinación. En cambio, cuando se va a desempeñar el cargo, debe existir expresa aceptación y juramento, el cual debe alcanzar dos precisos extremos:

- Juramento de fidelidad.
- Juramento de rapidez.

Es decir, el árbitro jura desempeñar fielmente el cargo y en el menor tiempo posible. Esto está recogido en el art. 236 del COT, el cual señala que "El árbitro que acepta el encargo deberá "declararlo así, y jurará desempeñarlo con la debida fidelidad y "en el menor tiempo posible".

Aunque la ley no lo exige, es buena práctica que el juramento se realice ante un ministro de fe, que puede ser el receptor que notifica al árbitro su designación, o bien, otro ministro de fe a posteriori.

La importancia del juramento del árbitro es capital, pues equivale al juramento instalatorio de los jueces, y en su virtud queda investido como órgano jurisdiccional.

Por la aceptación y del juramento, se crea un vínculo entre el árbitro y las partes, que genera obligaciones recíprocas: el árbitro tiene la obligación de un fiel y oportuno desempeño de su cargo y las partes tienen la obligación de pagarle sus honorarios.

La ley ha señalado ciertas causales específicas en virtud de las cuales el árbitro se puede excusar de seguir desempeñando su cargo (art. 240 del COT):

1. Si todas las partes resuelven acudir a la justicia ordinaria o a otros árbitros solicitando la resolución del negocio. Hay aquí una forma de revocación del nombramiento.
2. Si fuera maltratado o injuriado por alguna de las partes.

3. Si contrajera enfermedad que le impida seguir ejerciendo sus funciones.
4. Si por cualquier causa tuviere que ausentarse del lugar donde se sigue el juicio.

Pluralidad de árbitros y falta de acuerdo entre ellos.

A diferencia de la designación hecha por la justicia ordinaria, las partes pueden designar a varios árbitros (art. 231 del COT).

Cuando hay dos o más árbitros se pueden producir ciertos fenómenos que acarrearán la falta de acuerdo necesario para dictar una resolución. Estos fenómenos son el empate y la dispersión de votos.

La dispersión de votos significa que habiendo número impar de árbitros, todos opinan en forma distinta, de manera tal que no se produce mayoría para resolver.

Frente a estas dos posibilidades, el primer mecanismo al cual se recurre para solucionar la falta de acuerdo es llamar al "tercero en discordia". Se trata de un árbitro al que se llama solamente si se produce el empate o dispersión de votos para que lo resuelva. Este tercero puede ser designado por las propias partes, o bien, pueden delegar esta facultad en los árbitros nombrados (art. 233 y 237 del COT).

Si no obstante el llamado anterior, subsiste el empate o la dispersión, o no existe tercero en discordia, hay que distinguir si la respectiva resolución a la que deberían haber llegado sería o no apelable:

- a. Si hubiese sido apelable, cada opinión empatada o dispersa se eleva al tribunal de alzada, considerándolas, para este sólo efecto, como sentencia, y el tribunal de alzada se pronuncia inclinándose por una u otra.
- b. Si no hubiese sido apelable, hay que distinguir:

- i. Si se trata de arbitraje forzoso, se procederá a designar nuevos árbitros.
- ii. Si se trata de arbitraje voluntario, queda sin efecto el arbitraje y habrá que someter el asunto a la justicia ordinaria, sin perjuicio de que a posteriori se celebre otro pacto de compromiso y una nueva designación de árbitro.

Todo este mecanismo esta contenido en el art. 238 del COT en relación con los artículos 631 y 641 del CPC.

Recursos procesales y arbitraje.

En relación a este tema, el problema es determinar cuáles son los recursos procesales que proceden en contra de las distintas resoluciones que pueden dictar los árbitros.

Para este efecto hay que distinguir entre árbitros de derecho y árbitros arbitradores. La ley no es clara para señalar la situación de los árbitros mixtos, pero a nuestro juicio son aplicables a los árbitros mixtos, si se trata de recursos frente a la sentencia definitiva, las normas de los árbitros de derecho, y si se trata de recursos durante la tramitación, las normas de los arbitradores.

Respecto de los árbitros de derecho se aplican los mismos principios y las posibilidades de recursos son las mismas que respecto de un asunto ante la justicia ordinaria. Sin embargo, los recursos procesales, al igual que ante la justicia ordinaria, son renunciables y, obviamente, también desistibles, pero se ha entendido que por muy amplia y comprensiva que sea la renuncia, nunca se entienden renunciados los recursos de queja, ni el recurso de casación en la forma por incompetencia o ultrapetita.

En relación al recurso de queja, hay una modalidad muy especial, ya que, tratándose de árbitros arbitradores o de derecho, debe ser deducido directamente ante la Corte Suprema porque sólo

éste tribunal tiene potestad disciplinaria respecto de los árbitros.

En relación a los árbitros arbitradores, no procede nunca el recurso de casación en el fondo, porque éste tiene como necesario sustento la infracción de ley. Dicha infracción nunca puede tener influencia sustancial en el fallo del arbitrador, ya que éste puede prescindir de aplicar la normativa jurídica.

Respecto al recurso de casación en la forma, la regla general es que cabe en relación con los árbitros arbitradores por las mismas causas generales que se contemplan para un juez ordinario. Los requisitos los señala el CPC junto con sus causales. Sin embargo, el recurso de casación en la forma es renunciable, tal como lo es respecto de los árbitros de derecho y de la justicia ordinaria. Pero, por amplios que sean los términos de la renuncia, nunca se entiende renunciado por dos causales específicas:

- i. Causal de incompetencia.
- ii. Causal de ultrapetita.

Con respecto a la causal de incompetencia, debemos señalar que el árbitro es un juez particular y temporal. Es particular respecto de las partes y del asunto, de suerte que si se excede pretendiendo alcanzar con sus resoluciones materias distintas que las sometidas a su conocimiento o a quienes no han sido partes, cae en incompetencia. Como este principio jurisdiccional es de orden público, el reclamo por posible incompetencia es irrenunciable.

Con respecto a la causal de ultrapetita, ocurre igual fenómeno. Es irrenunciable por amplios que sean los términos de la renuncia. La razón de irrenunciabilidad hay que entenderla remitiéndose a la causal misma que está contemplada en el N°4 del art.768 del CPC, la que se configura cuando el juez va más allá de lo pedido por las partes o resuelve cuestiones no sometidos a su decisión, salvo la excepción de poder actuar excepcionalmente de oficio. En ambos casos está transgrediendo el marco de competencia

que las partes le han fijado.

Respecto del recurso de queja, al igual que todos los recursos, es teóricamente renunciable. Sin embargo, se ha entendido que el recurso de queja es irrenunciable y que cuando las partes han señalado que no es admisible, ésta se entiende como no escrita. La razón de esta interpretación es que el recurso de queja emana de la potestad disciplinaria y, por lo tanto, es de orden público.

Como ya lo señalábamos, el recurso de queja en contra de un compromiso, debe interponerse directamente ante la Corte Suprema.

Se ha entendido también, aunque esto es muy dudoso, que la renuncia de todo otro recurso no importa renunciar a los recursos de retractación. Estos últimos son aquellos que se plantean ante el propio tribunal para que éste corrija el error que se denuncia. Ejemplos de este tipo de recursos son los recursos de reposición y de aclaración.

Respecto al recurso de apelación ante arbitrador, la regla general es que si nada dicen las partes, el recurso de apelación se entiende renunciado. Para que se entienda reservado, y por lo tanto sea admisible, deben cumplirse copulativamente dos requisitos:

1. Que las partes, en el acto constitutivo de compromiso, se lo hayan reservado; y
2. Que hayan designado al tribunal arbitral que deba conocer el asunto en segunda instancia.

Toda esta materia, esta regulada en el art. 239 del COT.

Termino del arbitraje.

Por regla general, el arbitraje concluye por la sentencia que dicta el árbitro, o bien, por avenimiento a que lleguen las partes.

Sin embargo, existen razones extraordinarias de conclusión. Algunas dicen relación con la excusa del árbitro para seguir

desempeñando el cargo, la que acarrea la extinción del arbitraje cuando éste es voluntario y las partes no han designado un sustituto. Las causas de excusa están señaladas en el art 240 del COT y ya fueron tratadas anteriormente.

Como causales de extinción típicas debemos indicar dos:

1. La del art. 240 Nº 1 del COT, esto es, cuando las partes concurren de común acuerdo ante la justicia ordinaria, o ante otros árbitros, solicitando la resolución del negocio. En tal caso hay en el fondo una revocación tácita o resciliación del pacto de compromiso.
2. La del art. 241 del COT. Esta causal se refiere a la revocación expresa hecha por las partes, de común acuerdo, de la jurisdicción otorgada al compromisario; esto es, la explícita voluntad de las partes de no continuar el arbitraje.

Señala el art. 242 del COT, casi en forma redundante, que el compromiso no cesa por muerte de una parte, sino que sigue con citación de los herederos, lo que no es más que aplicación de los principios generales.

Implicancia y recusación de los árbitros.

Respecto de los árbitros hay una causal de inhabilidad especial aplicable sólo a ellos: en el comparendo respectivo, haber sido propuesto por alguna de las partes, dentro de las dos primeras proposiciones, y no haber sido aceptado.

Además de esta causal muy específica, el art. 243 del COT señala que son aplicables a los árbitros las causales de implicancia y recusación generales, pero con una seria limitación: Que la causal de implicancia y recusación haya sobrevenido a su nombramiento; salvo que siendo anterior, haya sido ignorada al tiempo de la designación.

De esta suerte, si la causal no es sobreviniente a la

designación, o siendo anterior era conocida por las partes, no hay obligación de declarar de oficio la implicancia ni se puede reclamar de la inhabilidad.

De las implicancias y recusaciones de los árbitros se reclama ante el Juez de Letras.

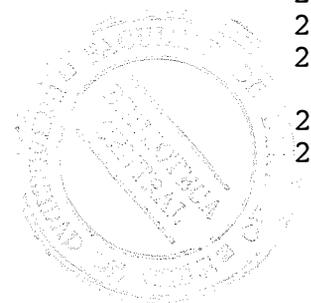
LA COMPETENCIA

CONCEPTOS DE COMPETENCIA	143
Carnelutti	143
Definición del art. 108 del COT	144
Elementos de la definición	144
ELEMENTOS QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA	146
I. Materia	147
II. Cuantía	148
III. Fuero	148
IV. Territorio	148
CLASIFICACION DE LA COMPETENCIA	149
I. Competencia natural y competencia prorrogada	149
II. Competencia propia y competencia delegada	150
III. Competencia común y competencia especial	150
IV. Competencia privativa y competencia preventiva o acumulativa	151
V. Competencia contenciosa y competencia no contenciosa	151
VI. Competencia de única, primera y segunda instancia	152
VII. Competencia absoluta y competencia relativa	153
Paralelo entre las normas de competencia absoluta y relativa	153
REGLAS GENERALES DE LA COMPETENCIA	155
I. Regla de la radicación o fijeza	155
Elementos	155
Excepciones a la regla de la radicación	158
1. Acumulación de autos	158
2. Las visitas	159
3. El compromiso o arbitraje	159
II. Regla del grado	159
Elementos o supuestos para que juegue esta regla	160
III. Regla de la extensión	161
Supuestos para la aplicación de la regla de la extensión	162
Aplicación de la regla de la extensión	163
a. Incidentes	163
b. Reconvención	163
c. Compensación	165
IV. Regla de la prevención	165
Presupuestos de aplicación de esta regla	166
V. Regla de la ejecución	167
Aplicación de esta regla	168
REGLAS QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA ABSOLUTA	169
I. Elemento Cuantía	169
Importancia de la determinación de la cuantía	170
Determinación de la cuantía	171
II. Elemento Fuero	176
Autoridades o dignidades que gozan de fuero grande o mayor	177
Autoridades o dignidades que gozan de fuero chico o menor	178
Excepciones al fuero grande y al fuero chico	179
III. Elemento Materia	179

REGLAS DE COMPETENCIA RELATIVA	180
Características generales de las reglas de competencia relativa	181
Determinación de la competencia relativa en materia civil	181
A. Asuntos contenciosos	182
B. Asuntos no contenciosos	183
Determinación de la competencia relativa en materia penal	185
Reglas especiales de competencia relativa que determinan cuál es el juez competente para conocer de los procesos acumulados o eventualmente desacumulados	189
Reglas especiales que miran a la competencia relativa y absoluta en materia penal	194
Cuestiones civiles que conoce el juez del crimen	198
Las llamadas cuestiones prejudiciales civiles del juicio criminal	200
¿Quién conoce y se pronuncia sobre estos elementos de carácter civil	202
REGLAS SOBRE DISTRIBUCION DE CAUSAS	204
Vertientes de la distribución de causas	205
A. El turno	205
B. Distribución de causas propiamente tal	206
C. Subdivisión territorial	207
D. Distribución alfabética	207
Esquema general de distribución de causas	207
a. Causas civiles	207
b. Causas criminales	208
Excepción a las reglas de distribución de causas propiamente tal	209
1. Medidas prejudiciales	209
2. Gestiones preparatorias de la vía ejecutiva	209
3. Notificación de la acción de desposeimiento	210
4. Gestiones que se realicen en un juicio ya iniciado	210
5. Gestiones a que dé lugar el cumplimiento de una sentencia, fuera del caso previsto en la parte final del art. 114 del COT	210
PRORROGA DE LA COMPETENCIA	211
¿Quién puede prorrogar la competencia?	212
Tipos de prórroga de competencia	212
1. Expresa	212
2. Tácita	213
Normas específicas de prórroga de competencia	214
CONFLICTOS, CUESTIONES Y CONTIENDAS DE COMPETENCIA	216
Conflictos de competencia	216
Cuestiones de competencia	218
Contiendas de competencia	219
Determinación del tribunal competente para conocer de una contienda de competencia	219
1. Contiendas entre tribunales ordinarios	219
2. Contiendas entre tribunales ordinarios y tribunales arbitrales	220
3. Contiendas entre tribunales ordinarios y tribunales especiales	221
4. Contiendas entre tribunales arbitrales y tribunales especiales	221
5. Contiendas entre tribunales arbitrales	221

6. Contiendas entre tribunales especiales	222
IMPLICANCIAS Y RECUSACIONES	222
Paralelo entre causales de implicancia y recusación	223
Causales específicas de implicancia y recusación	225
Causales de implicancia	225
Causales de recusación	227
Situaciones especiales	231
Conducta del juez enfrentado a una causal de implicancia o recusación	232
Tribunal que conoce y declara las implicancias y recusaciones	233
Aspectos procesales de las causales de implicancia y recusación	234
La recusación amistosa	234
SUBROGACION E INTEGRACION	235
Normas de subrogación	236
Normas de integración	239
Integración de las Cortes de Apelaciones	239
Subrogación de las Cortes de Apelaciones	240
Normas de integración de la Corte Suprema	241
Mecanismo de designación de los abogados integrantes	241
Designación de abogados integrantes para la Corte Suprema	242
Designación de abogados integrantes para las Cortes de Apelaciones	242
Normas aplicables a los abogados integrantes de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones	243
BASES FUNDAMENTALES DE LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL PODER JUDICIAL	
CONCEPTO DE ORGANO JURISDICCIONAL	245
CLASIFICACION DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES	246
I. Tribunales unipersonales y tribunales pluripersonales o colegiados	246
II. Organos de derecho y órganos de equidad	247
III. Organos letrados y órganos no letrados	248
IV. Tribunales de única, primera y segunda instancia	248
V. Tribunales ordinarios y tribunales especiales	249
VI. Tribunales inferiores y tribunales superiores	250
VI. Organos legal, órgano judicial y órgano convencional	251
ANALISIS DE LAS BASES FUNDAMENTALES DE LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES	252
I. Principio de la Legalidad	252
II. Principio de la Sedentariedad	255
III. Principio de la Independencia	257
IV. Principio de la Territorialidad	259
V. Principio de la Publicidad	261
VI. Principio de la Pasividad	263
VII. Principio de la Inavocabilidad	267
VIII. Principio de la Responsabilidad	268
Formas en que se expresa la responsabilidad	269

A.	Responsabilidad penal	269
1.	Responsabilidad penal común	270
2.	Responsabilidad penal ministerial	270
B.	Responsabilidad civil	271
1.	Responsabilidad civil común	271
2.	Responsabilidad civil funcionaria o ministerial	271
	Principios comunes a la responsabilidad penal y civil	272
a.	Principio de la solidaridad	272
b.	Principio de la oportunidad	273
c.	Principio de la preclusión o caducidad	273
d.	Principio de la intangibilidad	275
C.	Responsabilidad funcionaria	275
D.	Responsabilidad política	276
IX.	Principio de la Inamovilidad	277
1.	Comisión de delitos comunes	278
2.	Comisión de delitos ministeriales	279
3.	Amovilidad por vía de la responsabilidad política	279
	Procedimientos de amovilidad	279
a.	Procedimiento constitucional	280
b.	Procedimiento del escalafón o calificación	280
c.	Juicio de amovilidad	281
d.	Traslados y permutas	282
X.	Principio de la gratuidad	282
XI.	Principio de la gradualidad o del grado	284
XII.	Principio de la inexcusabilidad	285
FACULTADES ANEXAS A LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL		286
a.	Potestad correccional o disciplinaria	286
b.	Potestad económica	287
c.	Potestad conservadora	288
SISTEMAS DE NOMBRAMIENTO DE LOS JUECES		289
1.	Sistema de elección popular	289
2.	Sistema de designación directa por el Poder Ejecutivo	289
3.	Designación directa por el Poder Legislativo	289
4.	Sistema de autogeneración del Poder Judicial	289
5.	Sistemas Mixtos	289
REQUISITOS, INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS JUECES		291
LOS JUECES ARBITROS		291
	Concepto legal	291
	Concepto doctrinario	292
	Clasificación de los árbitros	292
I.	En cuanto al origen de la designación	
a.	Árbitros de origen convencional	292
b.	Árbitros de origen judicial	292
c.	Árbitros de origen legal	293
II.	En cuanto a la calidad o facultades de árbitro	
a.	Árbitros de derecho	293
b.	Árbitros arbitradores	294
c.	Árbitros mixtos	295
III.	En cuanto a la instancia	
a.	De primera instancia	296
b.	De segunda instancia	296



c. De única instancia	296
IV. En cuanto a su composición	
a. Tribunal unipersonal	296
b. Tribunal pluripersonal	296
Clasificación de materias en función del arbitraje	296
A. Materias de arbitraje forzoso	297
B. Materias de arbitraje prohibido	300
c. Materias de arbitraje permitido	301
Capacidad para designar árbitros	301
Capacidad para ser designado árbitro	302
Pacto de compromiso y designación de árbitro	303
Pacto de compromiso	303
Elementos del concepto	303
Elementos de la convención	304
Designación de árbitro	305
Relación ente el pacto de compromiso y la designación de árbitro	307
Mecanismos de designación de árbitro en caso de pacto de compromiso o arbitraje forzoso	308
Aceptación y juramento	310
Pluralidad de árbitros y falta de acuerdo de entre ellos	311
Recursos procesales y arbitraje	312
Término del arbitraje	314
Implicancia y recusación de los árbitros	315