



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Escuela de Postgrado

**“El carácter restrictivo del ejercicio del recurso de reposición ante los tribunales de familia y sus consecuencias jurídico procesales a la luz del debido proceso”**

AFE para optar al grado de Magister en Derecho de Familia (s) y Derecho de la infancia y de la Adolescencia

Alumno: Cristian Gonzalo Muñoz Muñoz

Profesor Guía: Cristian Lepín Molina

Santiago de Chile 2019.

## INDICE

<b>INTRODUCCION</b>	<b>3</b>
<b>CAPITULO I: EL DEBIDO PROCESO Y LA JUSTICIA DE FAMILIA</b>	<b>10</b>
1. Antecedentes	10
2. El debido proceso en el ordenamiento jurídico chileno	13
3. Características del debido proceso	15
4. Elementos del debido proceso	16
5. Principios de la LTF como elementos centrales del debido proceso	17
5.1 Importancia de los principios	17
5.2 Principios generales del derecho y principios del procedimiento	18
5.3 Oralidad	19
5.4 Inmediación	24
5.5 Contradicción o bilateralidad de la audiencia	27
<b>CAPITULO II: EL SISTEMA RECURSIVO EN EL REGIMEN DE FAMILIA</b>	<b>29</b>
1. Antecedentes previos	29
1.1 La finalidad del proceso	29
1.2 El derecho al recurso como elemento del debido proceso.	31
1.3 Concepto.	32
1.4 Marco legal.	32
1.5 Contenido.	34
1.6 La doble función del recurso	36
2. Generalidades	37
3. Recursos regulados enteramente por las disposiciones contenidas en el CPC aplicables al Derecho de Familia.	39
3.1 Recurso de aclaración, rectificación y enmienda	40
3.2 Recurso de hecho	40
3.3 Recurso de revisión	41

4. Recursos regulados por leyes especiales y que tienen aplicación en el procedimiento de familia	41
4.1 Recurso de queja y queja disciplinaria	41
4.2 Inaplicabilidad por inconstitucionalidad	43
5. Recursos regulados en el CPC y que son regulados con características especiales por el artículo 67 de la LTF	43
5.1 Recurso de casación en la forma	43
5.2 Recurso de casación en el fondo	46
5.3 Recurso de apelación	46
5.4 Recurso de reposición	49
5.4.1 Especial importancia del recurso reposición en el procedimiento de familia.	51

### **CAPITULO III: EL RECURSO DE REPOSICION EN LA JUSTICIA DE FAMILIA A LA LUZ DEL DEBIDO PROCESO**

**55**

1. Determinación del sistema recursivo	55
2. Procedencia restrictiva del recurso del recurso de reposición en sede familiar como una vulneración al derecho a recurrir.	56
3. Procedencia restrictiva del recurso del recurso de reposición en sede familiar como una vulneración al derecho a la igualdad entre las partes.	59
4. La nulidad procesal como técnica protectora del derecho al debido proceso en la justicia de familia.	61
a. Concepto de la nulidad procesal	61
b. La nulidad procesal en la justicia de familia	63
c. La nulidad procesal como técnica protectora del debido proceso	63

## INTRODUCCION

Para comenzar haremos nuestras las palabras de MATURANA MIQUEL, C.<sup>1</sup> quien nos invita a reflexionar sobre la necesidad de contemplar un solo sistema recursivo dentro de un mismo sistema procesal a fin de que el sistema recursivo sea coherente con los principios que lo inspiran.

Según este autor los recursos son “una continuación del ejercicio de la acción dentro del proceso, destinados a lograr del órgano jurisdiccional la dictación de una sentencia que brinde una justa satisfacción a las pretensiones y excepciones que las partes han hecho valer dentro del mismo<sup>2</sup>.” Desde esta perspectiva, el objetivo de los recursos es alcanzar la correcta aplicación de la ley en la sentencia, a la cual se llega luego de un procedimiento justo y racional.

En consecuencia, la forma en la cual se desarrolla el procedimiento y el cómo deben concebirse los recursos debe guardar armonía con los principios que lo inspiran y que se han contemplado para su desarrollo.

---

<sup>1</sup> MATURANA MIQUEL, C.2016. Coherencia del sistema recursivo de familia con un régimen general de impugnación. En: Estudios de Derecho Familiar I. Actas primeras Jornadas Nacionales. Santiago de Chile, Thomson Reuters. pp.336.

<sup>2</sup> MATURANA MIQUEL, C. 2012. Los recursos ante los tribunales colegiados en un procedimiento oral. Revista de derecho procesal (22): 417

De acuerdo con la ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia (de ahora en adelante LTF) y lo dispuesto en su artículo 9° que se refiere de forma explícita a los principios del procedimiento, “el procedimiento que aplicarán los juzgados de familia será oral, concentrado y desformalizado. En el primarán los principios de la inmediación, actuación de oficio y búsqueda de soluciones colaborativas entre partes.”

Si bien el texto de la ley pareciese ser claro en cuanto a cuáles serían los principios rectores del procedimiento de familia, en doctrina no existe un consenso al respecto. Esto se debe a que la misma ley en los artículos siguientes además de desarrollar estos principios agrega otros como la publicidad, el interés superior del niño y su derecho a ser oído. Esta situación lleva a que algunos autores limiten los principios a los enunciados en el artículo 9° y otros agreguen los que se desarrollan a continuación.

Otros incluso agregan principios a partir de la interpretación de las normas de la ley. Así pues, para parte de la doctrina los principios que rigen el procedimiento de familia serán la oralidad, la inmediación, la economía procesal, la concentración, la actuación de oficio, la desformalización, la preclusión, la publicidad, la buena fe y la doble instancia<sup>3</sup>. Para otra parte se agrega el acceso a la justicia, la especialización y el asesoramiento interdisciplinario y la protección a la intimidad<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> En este sentido NUÑEZ AVILA, R. y CORTES ROSSO, M. 2012. Derecho Procesal de Familia, La primera reforma procesal en Chile. Santiago de Chile. Editorial LegalPublishing. pp. 84 y ss.

<sup>4</sup> ARAVENA ARREDONDO, L. 2005. Tribunales de familia aspectos orgánicos, mediación, consejo técnico. Santiago de Chile. Editorial Lexis Nexis. Pp. 31 y ss.

Nos alejaremos del debate doctrinario respecto de cuáles son los principios por no ser la materia principal de este estudio. Aceptaremos lo preceptuado por la LTF y la doctrina mayoritaria que es conteste en que al menos tanto la oralidad como la intermediación son, de manera incuestionable, principios que informan el procedimiento de familia.

Ahora bien, como señalamos al comenzar esta introducción y de acuerdo con lo que será desarrollado en un apartado especial, para que se cumpla con la finalidad del proceso debe existir un sistema recursivo y este a su vez debe ser coherente con los principios que lo inspiran.

Conforme a lo preceptuado por el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.968<sup>5</sup>, cuando ha existido debate previo en audiencia que haya recaído sobre un incidente, la decisión que emana sobre aquél no es susceptible de recurso alguno. En cambio, si el incidente se hubiere formulado por escrito, sí proceden recursos

---

<sup>5</sup>Artículo 26. Acerca de los incidentes. Los incidentes serán promovidos durante el transcurso de las audiencias en que se originen y se resolverán inmediatamente por el tribunal, previo debate. Con todo, cuando para la resolución del incidente resulte indispensable producir prueba que no hubiere sido posible prever con anterioridad, el juez determinará la forma y oportunidad de su rendición, antes de resolver. Las decisiones que recayeren sobre estos incidentes no serán susceptibles de recurso alguno.

Excepcionalmente, y por motivos fundados, se podrán interponer incidentes fuera de audiencia, los que deberán ser presentados por escrito y resueltos por el juez de plano, a menos que considere necesario oír a los demás interesados. En este último caso, citará, a más tardar dentro de tercero día, a una audiencia especial, a la que concurrirán los interesados con todos sus medios de prueba, a fin de resolver en ella la incidencia planteada. Con todo, si se hubiere fijado la audiencia preparatoria o de juicio para una fecha no posterior al quinto día de interpuesto el incidente, se resolverá en ésta.

Si el incidente se origina en un hecho anterior a una audiencia sólo podrá interponerse hasta la conclusión de esta.

procesales en contra de la providencia que resuelve el asunto. He aquí el eje de nuestro análisis.

Se observa en principio que la LTF hace un tratamiento dispar respecto de la procedencia del recurso de reposición. El artículo citado se pone en dos situaciones distinguiendo si se trata de una actuación oral o escrita y faculta a las partes para interponerlo solo cuando el incidente se hubiere formulado por escrito, de forma excepcional y fuera de una audiencia.

Este tratamiento podría eventualmente privilegiar la actuación escrita por sobre la intervención oral al desincentivar las intervenciones de los operadores jurídicos en la audiencia prefiriéndose en cambio la intervención escrita, lo que resulta en un sin sentido, pues se supone que las bases de los sistemas reformados es promover las discusiones en audiencia y en caso alguno restringir el ejercicio de la oralidad promoviendo discusiones por escrito, pero esto ¿implica realmente una restricción del ejercicio de medios de impugnación para los litigantes?, pareciera necesario responder esta pregunta a la luz del debido proceso.

En otros procesos orales de nuestro país, como el penal y laboral, actualmente reformados y vigentes, existe también una limitación respecto de la procedencia del recurso en comento, no permitiéndose su interposición escrita cuando el asunto se haya ventilado en el contexto de una audiencia.

El Código Procesal Penal (de ahora en adelante CPP) regula este recurso distinguiendo entre resoluciones dictadas dentro de audiencia y fuera de estas. De

acuerdo con el artículo 362<sup>6</sup> las sentencias interlocutorias, los autos y decretos dictados fuera de audiencias son reponibles debiendo el tribunal resolver de plano dentro de tercero día salvo que el asunto deducido sea de una complejidad tal que amerite que se oiga a los demás intervinientes.

Por otro lado, respecto de la interposición del recurso en las audiencias orales el artículo 363 de CPP prescribe “reposición en las audiencias orales. La reposición de las resoluciones pronunciadas durante audiencias orales deberá promoverse tan pronto se dictaren y sólo serán admisibles cuando no hubieren sido precedidas de debate. La tramitación se efectuará verbalmente, de inmediato, y de la misma manera se pronunciará el fallo.” Tal y como sucede en sede familiar el recurso en comento solo puede ser interpuesto cuando no ha mediado debate previo.

En materia laboral a su vez, la reposición de una resolución dictada en audiencia deberá interponerse en forma verbal, inmediatamente pronunciada sin

---

<sup>6</sup> Artículo 362 del CPP. - Reposición de las resoluciones dictadas fuera de audiencias. De las sentencias interlocutorias, de los autos y de los decretos dictados fuera de audiencias, podrá pedirse reposición al tribunal que los hubiere pronunciado. El recurso deberá interponerse dentro de tercero día y deberá ser fundado.

El tribunal se pronunciará de plano, pero podrá oír a los demás intervinientes si se hubiere deducido en un asunto cuya complejidad así lo aconsejare.

Cuando la reposición se interpusiere respecto de una resolución que también fuere susceptible de apelación y no se dedujere a la vez este recurso para el caso de que la reposición fuere denegada, se entenderá que la parte renuncia a la apelación.

La reposición no tendrá efecto suspensivo, salvo cuando contra la misma resolución procediere también la apelación en este efecto.

distinción de si ha mediado o no debate previo<sup>7</sup>. En cambio, la reposición en contra de la resolución dictada fuera de audiencia deberá presentarse dentro de tercero día de notificada la resolución correspondiente – a menos que dentro de dicho término tenga lugar una audiencia- en cuyo caso deberá interponerse a su inicio y será resuelta en el acto.

Se observa que, en todos los sistemas procesales orales de nuestro ordenamiento, el tratamiento del recurso de reposición es similar. Es por lo anterior que se estima que la regulación que hace la LTF es contraria a las reglas del debido proceso podríamos afirmarlo también respecto del sistema procesal laboral y penal. Una afirmación de esta naturaleza es particularmente grave en lo que al ámbito penal se refiere toda vez que las decisiones judiciales tomadas en esta sede tienen graves consecuencias en la vida de una persona, particularmente con relación a la restricción del ejercicio del derecho fundamental a la libertad personal, y por ende el estándar de exigencia respecto del debido proceso es mucho más elevado. Pero es sabido que se utiliza el recurso de nulidad procesal por conculcación de derechos para dejar sin efecto una resolución sobre la que ha mediado debate previo, desde ahí llama la atención que el legislador no se haya detenido a depurar su técnica legislativa haciendo más laxo el ejercicio del recurso de reposición, y restringir el uso del recurso de nulidad que basta que se invoque infracción de garantías constitucionales para el ejercicio del mismo, siendo de común ocurrencia y casi como un comodín el uso del derecho fundamental previsto

---

<sup>7</sup> Artículo 475 inciso 2° del Código del Trabajo. - En contra de la resolución dictada en audiencia, la reposición deberá interponerse en forma verbal, inmediatamente de pronunciada la resolución que se impugna, y se resolverá en el acto.

en el artículo 19, número 3 de la Carta Fundamental, para advertir en términos incisivos al Tribunal de que el rechazo de dicho recurso, podría acarrear sendas quejas disciplinarias contra el juez que dicte o deje a firme la resolución recurrida por esa vía.

Siendo esta la situación, el primer objetivo de nuestro estudio consiste en determinar si el tratamiento que hace la LTF del recurso de reposición, es coherente con los principios que inspiran la justicia de familia. A continuación -como un segundo objetivo- analizaremos si la configuración del sistema recursivo de familia se ajusta a las reglas del debido proceso. Por último, nuestro objetivo principal será el arribar a una solución para todas las situaciones en las cuales no obstante no ser procedente el recurso de reposición se produce una vulneración al ejercicio de derechos de las partes.

Para esto comenzaremos estudiando el debido proceso y sus manifestaciones en la justicia de familia. Particularmente nos detendremos en los principios formativos de la LTF de oralidad, inmediación y contradicción por considerarse elementos centrales del debido proceso y por ser considerados además de forma incuestionable como principios por la ley y la doctrina en su totalidad.

A continuación, nos referiremos al sistema recursivo en sede de familia a partir de donde profundizaremos respecto del recurso de reposición.

Por último, se estudiará el recurso de reposición contemplado en la LTF a la luz del debido proceso para llegar de esta forma a una solución al problema

planteado y a la eventual indefensión en la que quedarían las partes con la limitación en la procedencia de la reposición.

## **CAPITULO I: EL DEBIDO PROCESO Y LA JUSTICIA DE FAMILIA**

### **1. Antecedentes**

Con el desarrollo y la consolidación de los derechos humanos que se produjo durante la segunda mitad del siglo XX, que comienza ya en 1948 con la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales, ambos en el año 1966, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en el año 1969 entre otros, los sistemas judiciales de nuestro continente se vieron frente a la tarea de realizar diversas reformas para incorporar estos instrumentos a su legislación interna.

Los instrumentos internacionales referidos reconocieron distintos derechos humanos generando un cambio social importante que afectó incluso a la forma tradicional de concebir la justicia. Los Estados por su parte se comprometieron<sup>8</sup> a

---

<sup>8</sup> Artículo 1 de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José): Obligación de Respetar los Derechos:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por

ajustar en la medida de sus posibilidades sus ordenamientos jurídicos a fin de respetar los derechos y libertades reconocidos y para garantizar a todas las personas el libre y pleno ejercicio de estos. En aquellos casos en los cuales su ejercicio no estuviese garantizado, los Estados se comprometieron<sup>9</sup> a adoptar medidas legislativas para hacer efectivos los “nuevos derechos” reconocidos.

En este contexto surge la noción de debido proceso y los Estados están obligados a garantizarlo de conformidad con las disposiciones internacionales.

El debido proceso está regulado, entre otros instrumentos de DDHH, en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos humanos de acuerdo a la cual, para considerar que a una persona se le han determinado sus derechos y obligaciones civiles conforme a esta garantía fundamental, el sistema de justicia debe garantizar al menos cuatro elementos centrales: 1. que la persona sea oída; 2. en un proceso que cuente con las debidas garantías; 3. en un plazo razonable y 4. ante un juez o tribunal competente previamente establecido.

Si bien todos los tratados y artículos comentados se refieren expresamente al ámbito penal, esta noción de debido proceso fue ampliada a otros sistemas dentro

---

motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

<sup>9</sup> Artículo 2 de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José): Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

de los cuales se incluye el de familia por la CIDH<sup>10</sup>. En efecto, el hecho de que el desarrollo de la noción de debido proceso se haya dado con mayor fuerza en el ámbito penal responde al contexto histórico en el cual se enmarca y a la extrema gravedad de las medidas que se pueden adoptar en esta sede lo que exige un nivel de cuidado mayor que en otros ámbitos. Lo anterior no quiere decir que las cuestiones decididas en otras áreas del derecho no sean importantes ya que estas también afectan de manera relevante la vida de quienes se someten a ellas, lo que es especialmente cierto en lo que al derecho de familia se refiere.

Esto último debe traducirse en que la matriz básica de los mínimos que debe contener una legislación procesal, sin importar la materia sobre la cual versa, debiese estructurarse sobre principios similares ya que el debido proceso en toda área se va a construir a partir de estos mínimos que poco tienen que ver con la lógica clásica de los principios formativos del procedimiento que tradicionalmente ha estructurado los procesos civiles.

En síntesis, la idea de debido proceso está constituida por un conjunto de parámetros o estándares básicos que deben ser cumplidos por todo proceso para asegurar que la discusión y la determinación de derechos que están en cuestión se

---

<sup>10</sup> Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá, Op. Cit., párrafos 124-127, y Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 125-126.

haya realizado en un entorno de razonabilidad y justicia para las personas que intervienen en su desarrollo<sup>11</sup>.

En la doctrina nacional, no existe unanimidad en cuales serian los derechos o subderechos que integran el debido proceso<sup>12</sup>.

A continuación, nos referiremos al debido proceso en el ordenamiento jurídico chileno para posteriormente identificar cuál de los principios rectores que informan la justicia de familia en nuestro ordenamiento son a su vez elementos centrales del debido proceso.

## **2. El debido proceso en el ordenamiento jurídico chileno**

El ordenamiento jurídico chileno no conceptualiza el debido proceso como tal y utiliza la expresión “racional y justo procedimiento<sup>13</sup>”, reconociéndose de esta forma el derecho fundamental<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> DUCE J., M., MARIN VERDUGO, F y RIEGO RAMIREZ, C. Reforma de los procesos civiles y orales. Consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información. En: PEREIRA CAMPOS, S. (coord.). Modernización de la justicia civil. Universidad de Montevideo. 2011. pp. 194.

<sup>12</sup> VARGAS PAVEZ, M. y FUENTES MAUREIRA, C. Introducción al Derecho Procesal, nuevas aproximaciones. En: Cuadernos Jurídicos. Ediciones DER. 2018. pp. 139.

<sup>13</sup> Artículo 19 número 3° inciso 5 de la Constitución Política de la República: Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

<sup>14</sup> Resulta interesante tener en cuenta lo señalado por DUCE J. M. y otros quien sostiene que la noción de debido proceso no ha sido recogida de forma adecuada en muchas de las legislaciones procesales y constituciones de nuestra región. Ejemplifican los autores precisamente con el caso chileno señalando que “en el caso chileno, la primera manifestación de la noción de debido proceso se encuentra en la Constitución de 1980 que, en su artículo 19 Nro. 3, se refiere a la necesidad de un justo y racional procedimiento. Hoy sabemos que esa cláusula fue introducida

Esta cláusula tiene un contenido indeterminado que se completa con otras garantías reconocidas por la Constitución Política del Estado (de ahora en adelante Cpol), las leyes internas y aquellas reconocidas en tratados internacionales que se incorporan a la legislación interna por mandato expreso del artículo 5° de la Cpol.

A este respecto el Tribunal Constitucional (de ahora en adelante TC) se ha pronunciado señalando que “el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para

---

como producto de una inquietud de los miembros de la comisión constitucional que funcionó durante el gobierno militar (especialmente en la década de los 70) y que obedeció a una información bastante general y vaga acerca del contenido de esta garantía en el ámbito internacional y comparado. A partir de esa cláusula constitucional diversos autores han intentado aproximarse a construir una noción más clara del debido proceso con el fin de hacerla operativa. No obstante, estos esfuerzos han tenido la limitación de intentar buscar los elementos del debido proceso en la práctica judicial chilena, en la que esta noción era hasta hace poco desconocida, y por lo tanto no se trató de un camino muy fructífero. Es por lo que la introducción de esta cláusula tuvo muy poco impacto en la configuración de los procesos chilenos. Así, tanto la doctrina constitucional como procesal tendieron a derivar de la cláusula constitucional algunas reglas formales como elementos constitutivos del debido proceso (por ejemplo, la notificación o emplazamiento) que lejos de poner en cuestión a los procesos vigentes, ayudaron a legitimarlos pese a ser muy cuestionables en las bases de su diseño. Lamentablemente esta situación ha impactado directamente en la actividad jurisprudencial chilena. En este sentido véase por ejemplo Enrique Evans de la Cuadra, *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1986, pp. 28 a 32, y José Luis Cea, *Constitución de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Cap. XIV, pp. 298 a 312, en donde incluso llega a concluir a propósito de un análisis comparativo entre el diseño del proceso civil en Chile a principios de los años 80 con las exigencias del debido proceso que “Demostrado ha quedado, sin embargo, que la legislación civil chilena cumple con los once requisitos que, sin intención taxativa, la Comisión consignó en sus actas” (p. 312). Por ejemplo, véase la Sentencia del pleno de la Corte Suprema del 8 de agosto de 2000 referida al desafuero de Augusto Pinochet en su considerando 21 en el que cita explícitamente a esta doctrina. Más recientemente pueden verse un conjunto de decisiones del Tribunal Constitucional que siguen la misma lógica e invocan las mismas fuentes. Véase causas roles Nros. 478-2006 y 481-2006.

orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso<sup>15</sup>”.

La doctrina por su parte ha definido al debido proceso como aquel derecho que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario.

La Cpol no clausura el contenido del debido proceso. Los múltiples procedimientos que define el legislador tienen componentes que pueden afectar la esencia del debido proceso y otros que corresponden a un ámbito puramente legal. La determinación de las garantías que integran el núcleo del debido proceso corresponde a una actividad en la que concurre el legislador y el TC mediante su interpretación de la Cpol<sup>16</sup>. En efecto el TC ha señalado que “como reiteradamente ha indicado esta magistratura, las exigencias constitucionales en materia de justo y racional procedimiento son definiciones primarias del legislador complementadas con el desarrollo jurisprudencial de la cláusula del debido proceso<sup>17</sup>.”

### **3. Características del debido proceso**

- a) La noción de debido proceso está constituida por múltiples manifestaciones específicas.

---

<sup>15</sup> Resolución de fecha 7/07/2011, en causa rol 1838-2011, del Tribunal Constitucional.

<sup>16</sup> GARCIA PINO, G. y CONTRERAS VASQUEZ, P. 2013. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno. Estudios Constitucionales. Año 11(2). pp.258.

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1838, de 7 de julio de 2011.

- b) Estas manifestaciones son estándares generales y no reglas precisas y por lo mismo se construyen a través de un trabajo argumentativo que se aplica a situaciones concretas, aplicando la razonabilidad en el sistema.
- c) El debido proceso admite distintos grados de aplicación, por lo que sus componentes no serán aplicados siempre con la misma intensidad. Esto se aplica tanto para los subsistemas (civil, penal, laboral, etc) como también dentro de ellos mismos, siendo perfectamente posible que no todos los procedimientos civiles tengan el mismo debido proceso.
- d) El contenido del debido proceso se encuentra en constante evolución. Así, por ejemplo, la Opinión Consultiva OC-16/99 de la Corte Interamericana señala sobre este punto que “el desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales... Es así como se ha establecido en forma progresiva, el aparato de garantías que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse otras garantías aportadas por diversos instrumentos de derecho internacional.<sup>18</sup>”

#### **4. Elementos del debido proceso**

---

<sup>18</sup> Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 (El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso legal), párrafo 117.

Mucho se ha discutido sobre cuáles son los elementos que configuran el debido proceso. Debido a que este se encuentra en constante evolución estos van variando o mutando con el transcurso del tiempo.

Por no ser el objeto principal de nuestro estudio no nos extenderemos al análisis de cada uno de ellos ni mucho menos a las discusiones en cuanto a su procedencia o contenido.

Partiremos de la base y apoyados en la doctrina de nuestra bibliografía de que los principios de oralidad e intermediación son elementos del debido proceso y que al menos en cuanto a lo que derechos se refiere, el derecho al recurso y a la igualdad entre las partes lo son también y son estos los relevantes a la hora de analizar si el tratamiento del recurso de reposición en la justicia de familia es o no vulneratorio del debido proceso.

## **5. Principios de la LTF como elementos centrales del debido proceso**

### **5.1 Importancia de los principios**

La importancia de los principios consagrados por el legislador “viene dada por su rol en la interpretación de las normas de procedimiento, la integración ante las lagunas jurídicas y como elementos de validez del proceso<sup>19</sup>.”

---

<sup>19</sup> MATURANA BAEZA, J, citado por MATURANA MIQUEL EN MATURANA MIQUEL, C.2016. Coherencia del sistema recursivo de familia con un régimen

Los principios formativos del procedimiento son la base de este y orientan la interpretación de la ley procesal por lo que se deben tener siempre en cuenta al momento de aplicar la norma al procedimiento en particular.

Deben también usarse para integrar las lagunas jurídicas.

## 5.2 Principios generales del derecho y principios del procedimiento

Los principios generales informan toda la institución en que se manifiestan y proceden de una estimación objetiva y no de un caso concreto. Inspiran todo el ordenamiento jurídico y dentro de ellos se encuentra el derecho al debido proceso.

Los principios del procedimiento se aplican según la forma en que establezca un sistema para la adecuada aplicación del derecho.

En el estudio de los recursos procesales debiésemos partir por zanjar la finalidad del proceso. En síntesis, esta sería la correcta aplicación del derecho al caso concreto, la que se cumple cuando los órganos de la jurisdicción cuenten con los mecanismos adecuados para establecer correctamente los hechos relevantes para resolver el conflicto.

Siendo esta la finalidad del proceso, los principios del procedimiento juegan un rol fundamental en la realización del fin para el cual existe.

A continuación, nos referiremos a los principios que informan la justicia de familia que son componentes esenciales del debido proceso.

---

general de impugnación. En: Estudios de Derecho Familiar I. Actas primeras Jornadas Nacionales. Santiago de Chile, Thomson Reuters. pp.332.

### 5.3 Oralidad

Como se señaló, la noción de debido proceso se compone de una compleja y variada lista de garantías específicas que tiene como núcleo sobre el cual se sostiene la idea de un juicio, el que se ha entendido como una audiencia oral, pública y contradictoria.

La oralidad ha sido definida en oposición a la escrituración como el método procesal en el cual la palabra hablada constituye el modo de expresión<sup>20</sup>.

Este principio determina la forma predominante a través de la cual el juez, las partes, los solicitantes y terceros deben manifestar su voluntad en los actos jurídicos procesales que componen el procedimiento y consiste en una metodología de producción de información y su comunicación.

Esta garantía no aparece explícitamente mencionada en los tratados internacionales, pero si es una consecuencia directa de los mismos, y es así como ha sido entendido por los organismos encargados de la aplicación de los tratados internacionales de DDHH y por la doctrina procesal en general, que considera que es el único mecanismo idóneo para asegurar la inmediación y la publicidad en el proceso<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> COUTURE, EDUARDO J. 2010. Vocabulario Jurídico. 4ª ed. Montevideo, Uruguay. Editorial B de F. pp. 447

<sup>21</sup> Esto ha sido reconocido desde antiguo por la doctrina procesal penal, por ejemplo véase Alberto Binder, Introducción al Derecho Procesal Penal, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, pp. 96-97; Alfredo Vélez de Mariconde, Derecho Procesal Penal, tomo I, Lerner Editores, Córdoba, 1986 419-420; Cristián Riego, El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos”, en Proceso Penal y Derechos Humanos, tomo I, Universidad Diego Portales, Santiago 1994, p. 40; pero también más recientemente por la doctrina procesal civil más ilustrada. En este sentido véase

En lo que al ordenamiento jurídico de familia se refiere este principio se encuentra expresamente reconocido como tal por la LTF en su artículo 9º y es desarrollado a continuación por el artículo 10<sup>22</sup>.

Que la oralidad sea el único medio idóneo para asegurar la inmediación y la publicidad del proceso y un elemento central del debido proceso, no quiere decir que se imponga la idea de que todas las actuaciones deban ser orales para ser compatibles con la lógica del debido proceso. Para no salir de esta lógica lo relevante es que el material escrito no sea la base sobre la cual el juez forma su convicción, sino que esto debe surgir de las argumentaciones y pruebas presentadas en las audiencias respectivas. Y es que la finalidad de la oralidad es precisamente asegurar que las argumentaciones y pruebas se presenten en una audiencia con inmediación, contradicción y publicidad por lo que las actuaciones de mero trámite pueden ser perfectamente realizadas en forma escrita.

En relación con lo anterior se ha sostenido que lo determinante respecto de la oralidad es que esta forma de comunicación se aplique especialmente en la etapa probatoria. Esto quiere decir que la prueba sea aportada oralmente al juicio y esto

---

Jorge López González, Teoría General sobre el Principio de Oralidad en el Proceso Civil, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 2007, pp. 83 a 85.

<sup>22</sup> Artículo 10.- Oralidad. Todas las actuaciones procesales serán orales, salvo las excepciones expresamente contenidas en esta ley.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el juzgado deberá llevar un sistema de registro de las actuaciones orales. Dicho registro se efectuará por cualquier medio apto para producir fe, que permita garantizar la conservación y reproducción de su contenido.

Asimismo, la conciliación que pudiere producirse en las audiencias orales deberá consignarse en extracto, manteniendo fielmente los términos del acuerdo que contengan.

se aprecie en la decisión del tribunal (mientras que en un procedimiento escrito la sentencia se adopta exclusivamente a los escritos y pruebas que constan en el expediente).

Sin oralidad, la concentración no sería posible ya que un sistema escrito supone que los actos procesales se realicen en momentos distintos y espaciados en el tiempo.

Tampoco sería posible la inmediación, toda vez que el juez o jueces no están en contacto directo con las fuentes, sino que sólo a través de escritos, lo que trae como consecuencia una desconexión con la realidad atentando contra el establecimiento de la verdad y la aplicación de la justicia.

Insistimos en que la oralidad es mucho más que una herramienta de depuración eficaz de la información ingresada a él, sino que es un aspecto medular del debido proceso y que constituye la garantía central que debe guiar la estructuración de todo el resto del procedimiento<sup>23</sup>.

En efecto, la oralidad “es un elemento central del debido proceso que se deriva del derecho a ser oído<sup>24</sup>” aun cuando no aparezca menciona explícitamente en los tratados internacionales. Tanto los organismos encargados de la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos como la doctrina procesal han

---

<sup>23</sup> DUCE J., M., MARIN VERDUGO, F y RIEGO RAMIREZ, C. Reforma de los procesos civiles y orales. Consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información. En: PEREIRA CAMPOS, S. (coord.). Modernización de la justicia civil. Universidad de Montevideo. 2011. pp. 184.

<sup>24</sup> VILLADIEGO BURBANO, C. 2010. La oralidad en la justicia civil como elemento del debido proceso: un enfoque de derechos humanos. *Revista Civilizar*. 10(18): pp. 15.

entendido que la oralidad constituye el único mecanismo idóneo para asegurar la publicidad y la inmediación en el proceso<sup>25</sup>.

Algunos instrumentos internacionales de D.D.H.H. como la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>26</sup> se contempla el derecho a ser oído como elemento central del debido proceso, no obstante conceptualizarse de forma distinta a aquella contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En la primera se consagra “el derecho a ser oído públicamente<sup>27</sup>”, y en la segunda sólo como el “derecho a ser oído”. Más allá de esta diferencia conceptual el contenido es el mismo, ya que el mismo instrumento americano de D.D.H.H. señala en su preámbulo que todos los principios contenidos han sido reafirmados en los diversos instrumentos internacionales a los cuales suscribe.

Sabiendo entonces que se reconoce al derecho a ser oído públicamente como elemento central del debido proceso, sostenemos que la única forma de que este se ejerza con plenitud es a través de la oralidad. Quien es leído, no es

---

<sup>25</sup> Esto ha sido reconocido desde antiguo por la doctrina procesal penal, por ejemplo véase Alberto Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, pp. 96-97; Alfredo Vélez de Mariconde, *Derecho Procesal Penal*, tomo I, Lerner Editores, Córdoba, 1986 419-420; Cristián Riego, *El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos*, en *Proceso Penal y Derechos Humanos*, tomo I, Universidad Diego Portales, Santiago 1994, p. 40; pero también más recientemente por la doctrina procesal civil más ilustrada. En este sentido véase Jorge López González, *Teoría General sobre el Principio de Oralidad en el Proceso Civil*, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 2007, pp. 83 a 85.

<sup>26</sup> Artículo 10 Declaración Universal de Derechos Humanos: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

<sup>27</sup> En el mismo sentido el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 6. 1º del Convenio Europeo para la Protección de los DDHH y de las Libertades Fundamentales.

escuchado, salvo que sea leído en una audiencia pública y aun así queda imposibilitado de dirigirse públicamente al tribunal que decide su causa sólo a través de la lectura de sus escritos.

Sobre esto último, VILLADIEGO BURBANO, C.<sup>28</sup> señala “Adicional a lo anterior, es importante destacar que en otros instrumentos internacionales se consagra de manera directa el derecho a una audiencia o a una audiencia justa como parte del debido proceso. Un ejemplo de esto lo constituye la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que establece que cuando se alegue que un niño o niña ha infringido las leyes penales se le debe garantizar que “la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales”.

Entonces, no sólo el derecho a ser oído es un elemento central del debido proceso, sino que el cómo debe ser oído el sujeto es también un elemento integrante del derecho.

Teniendo claridad respecto a que la oralidad es un elemento integrante y central del debido proceso que permite que las otras garantías que lo componen se puedan llevar a cabo, esto debería reflejarse consecuentemente en las

---

<sup>28</sup> VILLADIEGO BURBANO, C. 2010. La oralidad en la justicia civil como elemento del debido proceso: un enfoque de derechos humanos. *Revista Civilizar*. 10(18): pp. 18.

legislaciones procesales lo que al menos en materia de familia no ha sucedido. Si bien se consagra la oralidad como principio del procedimiento, esta noción se ha debilitado por problemas conceptuales u operativos y es que no se hace una definición clara respecto del derecho de las personas a un juicio oral como base del sistema.

El tratamiento que se le da a la oralidad y a los otros componentes de debido proceso “parece revelar que el papel que se pretenden que ellos tengan dentro del diseño del proceso sea más bien uno de carácter institucional, es decir, parecen normas pensadas en guiar a las instituciones judiciales para actuar de una manera determinada, como si se tratara de un conjunto de principios organizacionales que, teniendo esa jerarquía, conviven al mismo nivel con otros cuya importancia relativa no es posible definir con claridad y que no tienen relación alguna con el debido proceso<sup>29</sup>.”

#### 5.4 Inmediación

La inmediación es el principio en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias a fin de que pueda conocer en toda su magnificación el material de la causa desde el principio de ella hasta su término en

---

<sup>29</sup> DUCE J., M., MARIN VERDUGO, F y RIEGO RAMIREZ, C. Reforma de los procesos civiles y orales. Consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información. En: PEREIRA CAMPOS, S. (coord.). Modernización de la justicia civil. Universidad de Montevideo. 2011. pp. 209.

donde ha de pronunciar la sentencia que lo resuelva<sup>30</sup>. En virtud de este principio se exige la presencia del juez durante el desarrollo de todas las audiencias que tengan lugar en el proceso y busca que la convicción que el juez debe hacerse a la hora de fallar se forme en base de las alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido<sup>31</sup>. Si bien este principio tiene relación y especial trascendencia en relación con la formación de pruebas, no debe confundirse con un método para el convencimiento del juez.

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

El rol del juez de acuerdo con este principio no se limita exclusivamente a ser un mero espectador bastando con su presencia en la aportación de pruebas y

---

<sup>30</sup> CORREA SELAMÉ, JORGE. 2006. Procedimientos ante los Juzgados de Familia. Santiago de Chile. Editorial Puntotext. Pp. 31.

<sup>31</sup> Sobre este respecto se ha sostenido que el principio de inmediación solo tiene sentido si el mismo juez que ha dirigido al menos la audiencia en la que se practica la prueba, pronuncia el fallo, pues sólo él se encuentra en una posición ventajosa para decidir el litigio o asunto. En este sentido NUÑEZ AVILA, R. y CORTES ROSSO, M. 2012. Derecho Procesal de Familia, La primera reforma procesal en Chile. Santiago de Chile. Editorial LegalPublishing. pp. 91. A nuestro entender, la aplicación de este principio conlleva la radicación de la causa en el juez que oficia la audiencia de juicio, o bien en el juez que oficia la audiencia preparatoria en la que se haya rendido prueba anticipada no documental. Esta posición se reafirma con lo prescrito por el artículo 66 bis de la LTF: Celebración de nueva audiencia. Si el juez ante el cual se desarrolló la audiencia de juicio no pudiera dictar sentencia por causa legal sobreviniente, aquélla deberá celebrarse nuevamente.

En caso de nombramiento, promoción, destinación, traslado o comisión del juez ante el cual se desarrolló la audiencia del juicio, éste sólo podrá asumir su nueva función luego de haber dictado sentencia definitiva en las causas que tuviese pendientes.”

transcurso de las audiencias, sino que además puede participar activamente interrogando testigos, peritos o miembros del Consejo Técnico.

La inobservancia de este principio por parte del juez es causa de nulidad del acto. El artículo 12 de la LTF dispone que las audiencias y las diligencias de prueba se realizarán siempre con la presencia del juez, quedando prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones.

La inmediación además es un elemento central del debido proceso y se incluye dentro del derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, lo que entendemos como el derecho a la interacción directa e inmediata con este.

Con esta consagración e interpretación se debiesen superar las prácticas antiguas aún vigentes en nuestro país en materia civil, en los que son terceros como secretarios o receptores judiciales quienes median la relación entre el juez y las partes llegando incluso a recepcionar las pruebas.

La garantía de la inmediación, y por lo tanto del derecho a ser oído directamente por el juez, implica la existencia de mecanismos orales, tradicionalmente establecidos como audiencias, en los que la presencia del juez es ineludible y es quien debe recepcionar la prueba de manera directa. Los procesos escritos no favorecen la inmediación y por ello se considera que esta solo se garantiza a través de la oralidad. Bajo esta premisa, resulta aún más lógico y coherente que se habilite la reposición de asuntos en los que haya mediado debate previo, pues si se puede por la vía escrita, en donde no interviene de manera directa el juez, más aun cuando lo hace en audiencia de un asunto que esta conociendo in situ.

## 5.5 Contradicción o bilateralidad de la audiencia

La contradicción junto con la inmediación y la oralidad son garantías que protegen la libertad. Este principio no es reconocido expresamente por la LTF pero a través de sus diversas disposiciones encontramos manifestaciones del mismo. De acuerdo con este principio el proceso es contradictorio, se escucha a todas las partes, se busca su acuerdo y el juez considera y sopesa sus fundamentos y los argumentos en los que apoyan sus posiciones. Además, conforme a este principio, las personas tienen derecho a llamar e interrogar a los testigos<sup>32</sup> o solicitar la comparecencia de peritos<sup>33</sup>. Sobre estos últimos existe una norma que incluso los obliga a comparecer, siendo esa la regla general, aun sean estos peritos de entidades públicas, pues el propio artículo 49 de la LTF, quien establece que el juez podrá y solo de manera excepcional exonerar de comparecer al perito solo con

---

<sup>32</sup> Artículo 33 inciso 1º LTF: Deber de comparecer y declarar. Toda persona que no se encontrare legalmente exceptuada tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial practicado, con el fin de prestar declaración testimonial, de declarar la verdad sobre lo que se le preguntare y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos acerca del contenido de su declaración.

<sup>33</sup> Artículo 45 inciso 1º LTF: Procedencia de la prueba pericial. Las partes podrán recabar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar que éstos sean citados a declarar a la audiencia de juicio, acompañando los antecedentes que acreditaran la idoneidad profesional del perito.

acuerdo de las partes, lo que realza la oralidad e inmediación como garantías del debido proceso.

Este es un principio formativo del procedimiento y es expresión de uno de los elementos consustanciales del debido proceso, puesto que representa la garantía procesal de la igualdad ante la justicia. El TC lo ha definido indicando que “entre las bases del debido proceso, se incluye en principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir la prueba. Sin embargo, doctrinariamente se acepta que la contradicción tiene distintos grados, según la naturaleza de la acción ejercitada, y que no se identifica necesariamente con un momento determinado del proceso. Su intensidad no es la misma en un juicio de lato conocimiento que uno ejecutivo y su expresión aparece postergada en las acciones propiamente cautelares<sup>34</sup>.”

En el ámbito internacional y de los D.D.H.H este principio se encuentra consagrado en el artículo 8.2 letra f)<sup>35</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que si bien se refiere a las garantías mínimas durante el proceso penal fue extendida a los ámbitos civiles (entendidos como cualquiera que no sea el penal)

---

<sup>34</sup>Resolución de fecha 10/03/2009, en causa rol 1200-2009, del Tribunal Constitucional.

<sup>35</sup> Artículo 8. Garantías Judiciales: 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>36</sup> (de ahora en adelante CIDH). La extensión del artículo 8 número 2 letra f) a materias no penales refuerza la noción de oralidad como elemento del debido proceso en materias no penales, pues su aplicación concreta implica que para la determinación de derechos y obligaciones la persona no solo tiene derecho a ser oída en audiencia ante el tribunal competente, sino también a examinar y contra examinar testigos y peritos oralmente e intervenir de manera directa en la formación de la convicción judicial.

Por último, debemos señalar que la realización del principio de contradicción simplemente complementa el derecho a ser oído consagrado en el artículo 8.1.

## **CAPITULO II: EL SISTEMA RECURSIVO EN EL RÉGIMEN DE FAMILIA**

### **1. Antecedentes**

#### **1.1 La finalidad del proceso<sup>37</sup>**

---

<sup>36</sup> Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá, Op. Cit., párrafos 124-127, y Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 125-126.

<sup>37</sup> No profundizaremos en la discusión sobre la finalidad del proceso, ni las diferencias entre la escuela garantista o activista por exceder el campo de nuestro estudio. Sobre este tema: ALVARADO Velloso, Adolfo. “El Garantismo Procesal”, en “Activismo y Garantismo Procesal”. Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Volumen XLVII. 1era edición, Córdoba, Argentina, 2009; Peyrano W., Jorge. “Sobre el Activismo Judicial”, en “Activismo y Garantismo Procesal”. Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Volumen XLVII. 1era edición, Córdoba, Argentina, 2009.; Castellón Munita, Juan Agustín. “Activismo Judicial v/s Garantismo Procesal: Una mirada al

Tal y como lo sostiene DEL RIO FERRETTI, C.<sup>38</sup> en el estudio de los recursos procesales debemos partir por zanjar cuál es la finalidad del proceso y la función de la prueba y como esta definición influye en los recursos procesales.

Se ha entendido tradicionalmente que la finalidad del proceso es la aplicación del derecho al caso concreto<sup>39</sup>. Este ejercicio supone en primer lugar el establecimiento de los hechos y en segundo la aplicación correcta de la norma.

Para cumplir con su finalidad es necesario que los órganos de la jurisdicción cuenten con los mecanismos adecuados para establecer correctamente los hechos relevantes para resolver el conflicto. Esto último se transforma en una condición necesaria en la aplicación del derecho al caso concreto, ya que, sin esta, el proceso sólo será un medio de resolución de conflictos y no se caracterizará por decidir de una forma justa, el asunto sometido a su conocimiento. Es así como pasamos de la definición tradicional de la finalidad del proceso a una en la cual el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. Es a este objetivo que atiende el conjunto de actos de diversas características que se reúnen bajo el concepto de debido proceso legal<sup>40</sup>.

---

gran dilema del proceso contemporáneo”. Artículo de “Justicia civil y comercial: Una reforma ¿cercana? Editor Francisco J. Leturia, 2011.

<sup>38</sup> DEL RIO FERRETTI, C. 2012. Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal. Estudios Constitucionales. Año 10 (1). pp. 245.

<sup>39</sup> COUTURE, EDUARDO J. 2010. Vocabulario Jurídico. 4ª ed. Montevideo, Uruguay. Editorial B de F. pp. 148

<sup>40</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC 16/99, del 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, supra nota 8, parr. 117.

En efecto, el derecho debe contemplar todos los medios técnicos adecuados para su correcta aplicación al caso concreto. Esto no implica excluir del proceso las garantías formales o procesales. No son excluyentes de la noción de justo proceso, pero el proceso no puede satisfacerse solamente de estas ya que significaría una renuncia a la decisión correcta.

Entenderemos entonces que el fin o finalidad del proceso es la correcta aplicación del derecho al caso concreto. Esta finalidad sólo puede cumplirse cuando los órganos de la jurisdicción cuentan con los medios necesarios para el correcto establecimiento de los hechos relevantes y con toda la información, decidir de manera informada.

## **1.2 El derecho al recurso como elemento del debido proceso**

La conceptualización anterior de la finalidad del proceso resulta fundamental en la argumentación del derecho al recurso como elemento integrante del debido proceso.

La existencia de un derecho al recurso nace de la exigencia natural del justo proceso, entendido este como un medio para la obtención de decisiones justas o correctas. No obstante, esto, no existe en la doctrina procesal civil en general ninguna exigencia específica de un sistema de impugnación concreto<sup>41</sup>. Tampoco

---

<sup>41</sup> Véase Jorge López González, ob. cit. p. 143.

existe un derecho a interponer determinados recursos siendo perfectamente imaginable y posible que no se contemplen determinados recursos<sup>42</sup>.

### **1.3 Concepto**

Conceptualizaremos el derecho al recurso como el reconocimiento a la facultad para impugnar las sentencias de fondo o resoluciones equivalentes que producen agravio a las partes a través de la interposición de un recurso que permita la revisión del enjuiciamiento y asegure un conocimiento adecuado que permita cumplir con la finalidad del proceso.

Para MATURANA M., C. “en general puede hablarse de la existencia de un derecho a recurrir, cuya naturaleza es estrictamente procesal y que es uno de los varios que surgen de la relación jurídica procesal. Se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causan gravamen o perjuicio. De allí como veremos más adelante, es que se ha contemplado en los tratados de derechos humanos el derecho a recurrir como uno de los elementos que deben concurrir para que nos encontremos en presencia de un debido proceso<sup>43</sup>.”

### **1.4 Marco legal**

No existe mayor discusión respecto al derecho al recurso como parte del justo y racional procedimiento. Si bien no existe una norma interna que lo recoja de forma

---

<sup>42</sup>Resolución de fecha 18/10/2017 en recurso nº 161-2017, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil Español. En el mismo sentido 37/88, 196/88 y 216/98.

<sup>43</sup> MATURANA MIQUEL, C. 2005. Los recursos. Separatas de clases. Pp. 45

expresa, su existencia es incuestionada. Así lo estima el TC al señalar que “la facultad de los intervinientes de solicitar a los tribunales la revisión de las sentencias es parte integrante del debido proceso<sup>44</sup>”.

El artículo 19 n°3 de la Cpol se refiere al debido proceso. No se encuentra mencionado de forma expresa y no se acompaña de un desarrollo técnico o dogmático relevante, pero se llena de contenido y se completa con la norma del artículo 5° inciso 2° de la carta fundamental la cual sanciona el carácter supra legal de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y vigentes.

A partir del artículo comentado, las normas internacionales dotan de un contenido explícito y más preciso a la cláusula constitucional del debido proceso y en específico del derecho al recurso.

El PIDCP prescribe en su artículo 14 número 5 “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Por su parte la CADH al tratar las garantías judiciales refiere en su artículo 8.2 letra h): “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

---

<sup>44</sup> Resolución de fecha 27/07/2009 en causa rol n° 1448-2009, del Tribunal Constitucional. En el mismo sentido sentencias roles n° 986, 1432, 1443, 1448

En la justicia de familia el derecho al recurso no recibe un reconocimiento explícito, aunque existen normas en la LTF que permiten sostener la armónica recepción de las garantías procesales en general. Así el artículo 67 se refiere a los recursos en los términos estudiados en el capítulo I de nuestro estudio. Sobre ello merece un comentario este artículo, que inserto en una ley que reforma la justicia de familia impone la obligación a litigante que pretenda incoar un recurso de apelación deba necesariamente hacerlo por escrito, volviendo al sin sentido de evitar la oralidad en cuestiones que merecen, en ciertos casos que sean elevados a la brevedad al conocimiento del superior jerárquico.

### **1.5 Contenido**

Determinar el contenido del derecho al recurso es un asunto complejo, toda vez que se integran en él varios contenidos específicos que sumados permiten su completa configuración normativa.

De acuerdo con la jurisprudencia del Comité de derechos humanos de la ONU, el derecho al recurso del artículo 14.5 del PIDCP se satisface con una revisión integral del fallo recurrido, de modo que el recurso previsto en la legislación interna

– con independencia de la denominación que adopte- debe entonces permitir un entero o integral examen de la sentencia de fondo<sup>45</sup>.

Con esta interpretación se entiende que ya no sólo es suficiente la existencia de uno o más recursos contra la sentencia de fondo, sino que debe existir un examen específico que es la revisión integral o completa de lo resuelto.

Por su parte la Corte Interamericana de derechos humanos (CIDH) afirma que el derecho al recurso del artículo 8.2 letra h) de la CADH implica que la posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. Señala además que independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida<sup>46</sup>.

La regulación del sistema recursivo debe permitir el acceso al mismo. Las partes deben poder acceder fácilmente al sistema de impugnación. Esto no quiere decir que el legislador no pueda imponer presupuestos y requisitos para el ejercicio del derecho, pero la introducción de formalismos y condiciones no deben hacer ilusorio lo que en principio se reconoce como garantía.

---

<sup>45</sup> Dictamen de fecha 20/06/200, comunicación n° 701/1996, del Comité de Derechos humanos. En el mismo sentido dictamen de 30 de julio de 2003 (en caso Joseph Semey c. España), dictamen de 7 de agosto de 2003 (en caso Sineiro Fernández c. España, 1007/2001), dictamen de 1 de noviembre de 2004 (en caso Alba Cabriada c. España), y en dictamen de 29 de marzo de 2005 (en caso Martínez Fernández c. España).

<sup>46</sup> Sentencia de fecha 2/07/2004, en Herrera Ulloa vs. Costa Rica, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el mismo sentido Sentencia de fecha 30/05/199, en Castrillo Petruzzi y otros vs. Perú, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El establecimiento de presupuestos y requisitos procesales de los recursos es una cuestión propia de configuración legal y en principio el hecho de establecerse no importa una infracción al derecho a recurrir, siendo perfectamente posible que el legislador establezca límites, condiciones y formas de hacer valer los recursos. Siempre que esta limitación y formalismos se justifiquen en el contexto procesal en el que se aplica y no signifique que estos queden reducidos a su mínima expresión o que se infrinjan principios esenciales del derecho procesal como el de igualdad de partes.

Así lo ha entendido el TC según el cual “aunque nuestra constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación. Lo anterior atendido a que el fin que la ley busca satisfacer a través de cada procedimiento varía según el objeto que hace necesaria su existencia, por lo que la determinación de los actos procesales que deberán componerlo y específicamente las características del medio de impugnación, en orden a lograr por el órgano jurisdiccional un adecuado conocimiento del conflicto jurídico, dependerán de esta circunstancia.

### **1.6 La doble función del recurso**

El ejercicio de la jurisdicción es una actividad humana por lo tanto propensa al error. Estos errores pueden incidir y perjudicar la correcta aplicación del

derecho aun cuando se contemplen medidas que minimicen las condiciones que atentan contra su finalidad.

No obstante, lo anterior, este no es el único fundamento de existencia de los medios de impugnación. Existen algunos recursos que persiguen la uniformidad en la aplicación de las resoluciones en la aplicación del derecho objetivo junto con la corrección de errores y otros buscan dar tutela a garantías procesales<sup>47</sup>.

El recurso es al mismo tiempo un mecanismo a disposición de las partes para impugnar las resoluciones que les perjudican – garantía procesal - y un medio para maximizar las probabilidades de acierto judicial y decisiones justas. Funciona entonces ante el error y/o la insatisfacción subjetiva de las partes.

Por último, los medios de impugnación son mecanismos procesales a disposición de las partes. Son estas las llamadas a recurrir las resoluciones judiciales por lo tanto no bastan el simple error judicial para que opere el sistema recursivo, sino que además será condición para este la insatisfacción subjetiva.

## **2. Generalidades**

La ley 19.968 que crea los tribunales de familia (LTF) se refiere a los recursos en su artículo 67<sup>48</sup> según el cual la impugnación se hará en las formas establecidas

---

<sup>47</sup> En estos casos la injusticia material de la resolución no importa siendo relevante que esta sea el resultado de un proceso sin garantías.

<sup>48</sup>Artículo 67 LTF: Recursos. Las resoluciones serán impugnables a través de los recursos y en las formas que establece el Código de Procedimiento Civil, siempre que ello no resulte incompatible con los principios del procedimiento que establece la presente ley, y sin perjuicio de las siguientes modificaciones:

en el Código de Procedimiento Civil (de ahora en adelante CPC) con las modificaciones y particularidades que el mismo artículo señala en los números 1) a 7) y que en lo concreto se refieren a aspectos particulares de los recursos de reposición, apelación y casación en la forma y el fondo. Estas particularidades son necesarias toda vez que los principios que inspiran la LTF son distintos de aquellos que rigen el CPC<sup>49</sup>.

De acuerdo con lo anterior, podemos distinguir entre aquellos recursos que se regulan enteramente por las disposiciones contenidas en el CPC y que se aplican

---

1) La solicitud de reposición deberá presentarse dentro de tercero día de notificada la resolución, a menos que dentro de dicho término tenga lugar una audiencia, en cuyo caso deberá interponerse y resolverse durante la misma. Tratándose de una resolución pronunciada en audiencia, se interpondrá y resolverá en el acto.

2) Sólo serán apelables la sentencia definitiva de primera instancia, las resoluciones que ponen término al procedimiento o hacen imposible su continuación, y las que se pronuncien sobre medidas cautelares.

3) La apelación, que deberá entablarse por escrito, se concederá en el solo efecto devolutivo, con excepción de las sentencias definitivas referidas a los asuntos comprendidos en los numerales 8), 10), 13) y 15) del artículo 8º.

4) El tribunal de alzada conocerá y fallará la apelación sin esperar la comparecencia de las partes, las que se entenderán citadas por el ministerio de la ley a la audiencia en que se conozca y falle el recurso.

5) Efectuada la relación, los abogados de las partes podrán dividir el tiempo de sus alegatos para replicar al de la otra parte.

6) Procederá el recurso de casación en la forma, establecido en los artículos 766 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con las siguientes modificaciones:  
a) Procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

b) Sólo podrá fundarse en alguna de las causales expresadas en los números 1º, 2º, 4º, 6º, 7º, y 9º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, o en haber sido pronunciada la sentencia definitiva con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 66 de la presente ley.

7) Se entenderá cumplida la exigencia de patrocinio de los recursos de casación, prevista en el inciso final del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, por la sola circunstancia de interponerlos el abogado que patrocine la causa.

<sup>49</sup> Coexisten de esta forma los procedimientos escritos antiguos del CPC con los modernos procedimientos orales contemplados en sede familiar, penal y laboral.

al Derecho de Familia y aquellos que son regulados por la LTF entregándole aspectos particulares que difieren de la regulación que hace sobre estos el CPC.

Por último, existen recursos especiales regulados en otras leyes y que también tienen aplicación configurando de esta forma un sistema amplio en materia de recursos<sup>50</sup>.

### **3. Recursos regulados enteramente por las disposiciones contenidas en el CPC aplicables al Derecho de Familia**

Tal y como señalamos, por mandato expreso del artículo 67 de la LTF, la impugnación se hará por regla general de acuerdo con lo que señalen las normas contenidas en el CPC siempre y cuando esto resulte compatible con los principios del procedimiento de Familia y sin perjuicio de las modificaciones que se señalan en el mismo artículo. Son aplicables en consecuencia de forma íntegra y de acuerdo a lo dispuesto por el CPC los recursos de aclaración, rectificación; el recurso de hecho y la acción de revisión.

---

<sup>50</sup> Especialmente en comparación con sistema recursivo en materia Procesal Penal toda vez que el Código Procesal Penal lo contempla: el recurso de reposición, el recurso de apelación de forma limitada y por último el recurso de nulidad. De esta forma configura un sistema compuesto principalmente por recursos de derecho que tienen por objeto velar que el juicio se haya celebrado en cumplimiento de las garantías de orden procesal.

### 3.1 Recurso de aclaración, rectificación y enmienda<sup>51</sup>.

Se encuentra reglamentado en el Libro I, título XVIII en los artículos 182 a 185 del CPC (dentro de las disposiciones comunes a todo procedimiento) y tiene cabida en materias de familia por mandato expreso del artículo 27 de la LTF<sup>52</sup> en concordancia con el artículo 67 del mismo texto legal.

### 3.2 Recurso de hecho.

Se encuentra reglamentado en el en el Libro I, título XVIII en los artículos 203 a 206 del CPC (dentro de las disposiciones comunes a todo procedimiento) y tiene

---

<sup>51</sup> Si bien de acuerdo a la doctrina mayoritaria sostenida por autores como Carnelutti y Libedinsky no se trataría de un recurso propiamente tal, sino más bien de una acción de mera declaración de certeza que constituye un incidente en el proceso de formación de la sentencia y que puede deducirse contra esta aún si se trata de sentencias firmes o ejecutoriadas, seguiremos el tratamiento tradicional que ha hecho la doctrina y que lo ha incluido dentro de los recursos sin que esto signifique que se considera como tal.

Al respecto debemos señalar que no solo la doctrina mayoritaria ha desestimado que se trate de un recurso, sino que en el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en resolución de fecha 3/06/1986, en causa rol 20625-1986, sosteniendo que, en atención a la naturaleza y características de la aclaración, debe concluirse que ella no es propiamente un recurso procesal toda vez que no está destinado a modificar o anular resoluciones judiciales.

Para mayores referencias sobre este tema consultar a LIBEDINSKY TSCHORNE, M. 1987. Naturaleza jurídica de la aclaración, rectificación o enmienda de sentencia. Revista del Instituto de Estudios Judiciales 34(1).

<sup>52</sup> Artículo 27 LTF: Normas supletorias: En todo lo no regulado por esta ley, serán aplicables las disposiciones comunes a todo procedimiento establecidas en el CPC a menos que ellas resulten incompatibles con la naturaleza de los procedimientos que esta ley establece, particularmente en lo relativo a la exigencia de la oralidad. En dicho caso el juez dispondrá la forma en que se practicará la actuación.

cabida en materias de familia por mandato expreso del artículo 27 de la LTF en concordancia con el artículo 67 del mismo texto legal.

Dado que la LTF contempla y regula de forma expresa y con características especiales el recurso de apelación es indispensable que el recurso de hecho tenga cabida también, de lo contrario no sería posible impugnar una resolución acerca del otorgamiento o denegación de una apelación hecha por el tribunal de primera instancia lo que constituiría una grave vulneración al derecho de defensa de las partes que constituye un requisito esencial de validez y forma parte del debido proceso<sup>53</sup>.

### 3.3 Recurso de revisión.

Tiene cabida en materias de familia por mandato expreso del artículo 67 de la LTF.

## **4. Recursos regulados por leyes especiales y que tienen aplicación en el procedimiento de familia**

### 4.1 Recurso de queja y queja disciplinaria

De acuerdo a lo sostenido por Núñez Ávila, René y Cortes Rosso, Mauricio<sup>54</sup>, el artículo 1° inciso tercero de la LTF dispone que en lo no previsto por ella los

---

<sup>53</sup> BARNEY CRUZ, O. 2015. El derecho de defensa. En: Defensa a la defensa y abogacía en México. 1° ed. México, Universidad Nacional Autónoma de México. pp. 3

<sup>54</sup> NUÑEZ AVILA, R. y CORTES ROSSO, M. 2012. Derecho Procesal de Familia, La primera reforma procesal en Chile. Santiago de Chile. Editorial LegalPublishing. pp.361.

juzgados de familia se regirán por las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales (de ahora en adelante COT) y las leyes que lo complementen. Esta disposición en concordancia con el artículo 545 del COT<sup>55</sup> configura el marco normativo para afirmar que estos recursos encuentran plena aplicación en el procedimiento de familia, no obstante, el recurso de queja sólo es aplicable de forma limitada y de acuerdo con las reglas generales.

La opinión contraria es sostenida por Maturana Miquel, quien estima que estos recursos no son procedentes en los procedimientos de familia “puesto que aún si

---

<sup>55</sup> Art. 545 del COT: El recurso de queja tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional. Sólo procederá cuando la falta o abuso se cometa en sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación o definitiva, y que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario, sin perjuicio de la atribución de la Corte Suprema para actuar de oficio en ejercicio de sus facultades disciplinarias. Se exceptúan las sentencias definitivas de primera o única instancia dictadas por árbitros arbitradores, en cuyo caso procederá el recurso de queja, además del recurso de casación en la forma.

El fallo que acoge el recurso de queja contendrá las consideraciones precisas que demuestren la falta o abuso, así como los errores u omisiones manifiestos y graves que los constituyan y que existan en la resolución que motiva el recurso, y determinará las medidas conducentes a remediar tal falta o abuso. En ningún caso podrá modificar, enmendar o invalidar resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley contempla recursos jurisdiccionales ordinarios o extraordinarios, salvo que se trate de un recurso de queja interpuesto contra sentencia definitiva de primera o única instancia dictada por árbitros arbitradores.

En caso de que un tribunal superior de justicia, haciendo uso de sus facultades disciplinarias, invalide una resolución jurisdiccional, deberá aplicar la o las medidas disciplinarias que estime pertinentes. En tal caso, la sala dispondrá que se dé cuenta al tribunal pleno de los antecedentes para los efectos de aplicar las medidas disciplinarias que procedan, atendida la naturaleza de las faltas o abusos, la que no podrá ser inferior a amonestación privada.

revistieran la naturaleza jurídica que se contempla para el ejercicio de dicha vía disciplinarias, respecto de ellas si son pronunciadas en primera instancia, se contempla la procedencia del recurso de apelación y casación en la forma, y si son pronunciadas en segunda instancia, se contempla el recurso de casación en el fondo<sup>56</sup>". Propone este autor desterrar el recurso de queja como un medio de revocar, modificar o anular, resoluciones judiciales toda vez que para esto existen otras vías de impugnación y no son el objetivo mismo del recurso de queja.

#### 4.2 Inaplicabilidad por inconstitucionalidad

Por encontrarse consagrado en la Ley Fundamental<sup>57</sup>, tiene plena aplicación en materia de familia.

### **5. Recursos regulados en el CPC y que son regulados con características especiales por el artículo 67 de la LTF**

#### 5.1 Recurso de casación en la forma

---

<sup>56</sup> MATURANA MIQUEL, C.2016. Coherencia del sistema recursivo de familia con un régimen general de impugnación. En: Estudios de Derecho Familiar I. Actas primeras Jornadas Nacionales. Santiago de Chile, Thomson Reuters. pp.346.

<sup>57</sup> Artículo 93 número 6 de la Constitución Política de la República de Chile (de ahora en adelante CPR): Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

6° Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

Se encuentra reglamentado en el artículo 766 del CPC<sup>58</sup> y tiene cabida en materias de familia no obstante haber sido cuestionado durante la tramitación legislativa de la LTF, instancia en la que incluso se consideró no establecerlo<sup>59</sup>.

La regulación que hace la LTF respecto de este recurso en relación a lo dispuesto por el CPC<sup>60</sup> es de carácter restrictiva tanto en cuanto a su procedencia

---

<sup>58</sup> Artículo 766 del CPC: El recurso de casación en la forma se concede contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa.

Procederá, asimismo, respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, con excepción de aquéllos que se refieran a la constitución de las juntas electorales y a las reclamaciones de los avalúos que se practiquen en conformidad a la Ley N° 17.235, sobre Impuesto Territorial y de los demás que prescriban las leyes.

<sup>59</sup> Sobre este tema consultar NUÑEZ AVILA, R. y CORTES ROSSO, M. 2012.

Derecho Procesal de Familia, La primera reforma procesal en Chile. Santiago de Chile. Editorial LegalPublishing. Nota al pie pp.358-359.

<sup>60</sup> Artículo 768 del CPC: El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:

1a. En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley;

2a. En haber sido pronunciada por un juez, o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación esté pendiente o haya sido declarada por tribunal competente;

3a. En haber sido acordada en los tribunales colegiados por menor número de votos o pronunciadas por menor número de jueces que el requerido por la ley o con la concurrencia de jueces que no asistieron a la vista de la causa, y viceversa;

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

5a. En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170;

6a. En haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio

7a. En contener decisiones contradictorias

8a. En haber sido dada en apelación legalmente declarada desistida, y

(art. 67 n° 6 letra a) LTF) en la que lo limita sólo a las sentencias definitivas de primera instancia y a las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación<sup>61</sup>; como también respecto a las causales en las que ha de fundarse pudiendo ser sólo la incompetencia del tribunal, la inhabilidad del juez sentenciador, *ultra petita*, cosa juzgada, decisiones contradictorias, omisión de trámites esenciales u otro requisito cuya omisión acarree nulidad<sup>62</sup>. Sin perjuicio de lo anterior también podrá fundarse en el hecho de haber sido pronunciada la sentencia definitiva con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 66 de la LTF<sup>63</sup>.

---

9a. En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.

En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.

No obstante lo dispuesto en este artículo, el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo.

El tribunal podrá limitarse, asimismo, a ordenar al de la causa que complete la sentencia cuando el vicio en que se funda el recurso sea la falta de pronunciamiento sobre alguna acción o excepción que se haya hecho valer oportunamente en el juicio.

<sup>61</sup> Es relevante toda vez que se trata de un recurso de derecho estricto que debe basarse en una causa legal de lo contrario no será admitido.

<sup>62</sup> Por ejemplo, el artículo 12 de la LTF dispone que: “Las audiencias y las diligencias de prueba se realizarán siempre con la presencia del juez, quedando prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones”.

<sup>63</sup> Artículo 66 de la LTF Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva deberá contener:

- 1) El lugar y fecha en que se dicta;
- 2) La individualización completa de las partes litigantes;
- 3) Una síntesis de los hechos y de las alegaciones de las partes;
- 4) El análisis de la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esa conclusión;

Por último, la LTF entiende cumplida la exigencia de patrocinio prevista en el inciso final del artículo 772 del CPC por la sola circunstancia de ser interpuesto por el abogado que patrocina la causa sin necesidad de que el recurso contenga expresamente un otrosí que indique quien es el abogado que asume el patrocinio del recurso.

## 5.2 Recurso de casación en el fondo.

Respecto del recurso de casación en el fondo rigen plenamente las normas del artículo 767<sup>64</sup> y demás normas pertinentes del CPC, con la sola modificación de que al igual que en el recurso de casación en la forma, la LTF entiende cumplida la exigencia de patrocinio prevista en el inciso final del artículo 772 del CPC por la sola circunstancia de ser interpuesto por el abogado que patrocina la causa.

## 5.3 Recurso de apelación

El recurso de apelación se encuentra regulado principalmente en los artículos 186 a 230 del CPC y a diferencia de los recursos de casación en la forma y en el

- 
- 5) Las razones legales y doctrinarias que sirvieran para fundar el fallo;
  - 6) La resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del juzgado, y
  - 7) El pronunciamiento sobre pago de costas y, en su caso, los motivos que tuviere el juzgado para absolver de su pago a la parte vencida.

<sup>64</sup> Artículo 767 del CPC: El recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hayan conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

fondo, no tiene causales específicas determinadas por la ley, sino que tiene una causal genérica que consiste en que la resolución cause agravios.

Al igual que en el caso del recurso de casación en la forma, al cual ya nos referimos, la LTF restringe este recurso y lo limita respecto de las resoluciones sobre las cuales procede en comparación con la norma contenida en el artículo 187 del CPC de acuerdo con el cual son apelables todas las sentencias definitivas y las interlocutorias de primera instancia, salvo en los casos en que la ley deniegue expresamente este recurso<sup>65</sup>.

En sede familiar, la LTF (artículo 67 n°2) limita las resoluciones respecto a las cuales procede el recurso señalando que sólo serán apelables las sentencias definitivas de primera instancia; las resoluciones que ponen término al procedimiento o hacen imposible su continuación y las que se pronuncien sobre medidas cautelares

Con esta limitación, el recurso de apelación en sede familiar adquiere un carácter extraordinario y como tal sólo procederá en contra de determinadas resoluciones, mientras que en materias reguladas por el CPC sigue siendo un recurso ordinario que procede en contra de la mayoría de las resoluciones judiciales.

Este recurso de apelación alterado por la LTF sólo tiene como finalidad que se revise lo resuelto en la instancia y no puede reanudar el debate haciéndose valer

---

<sup>65</sup> El tratamiento del recurso de apelación por parte del CPC es tan amplio que incluso señala que serán apelables los autos y decretos, cuando estos alteren la substanciación del juicio o recaigan sobre trámites que no están expresamente ordenados por la ley, y el recurso se interponga de manera subsidiaria a la solicitud de reposición para el caso de que no sea acogida (artículo 188 del CPC).

nuevas pretensiones o excepciones para ser resueltas en segunda instancia y mucho menos que sea posible la rendición de pruebas nuevas, ya que esto atentaría contra el principio de la inmediación, la centralidad del juicio y la preclusión por fases.

La LTF (artículo 67 n° 3) también altera la regla general del artículo 195 del CPC contenida según la cual fuera de los casos determinados, la apelación deberá otorgarse en ambos efectos.

En sede familiar la regla general será que el recurso se concederá en el sólo efecto devolutivo con las siguientes excepciones: sentencias definitivas referidas a i) filiación, ii) autorización de salida del país, iii) adopción, iv) separación, v) nulidad y vi) divorcio, las cuales serán concedidas en ambos efectos. A su vez, exige que el recurso se entable por escrito dejando fuera la posibilidad de ser interpuesto en forma verbal cuando la ley faculte para esto de acuerdo con lo señalado en el artículo 189 inciso final del CPC.

Otra modificación interesante que realiza la LTF (artículo 67 n° 4) respecto del recurso de apelación contemplado en el CPC es la eliminación de la exigencia de hacerse parte en el recurso. El tribunal de alzada conocerá y fallará el recurso sin esperar la comparecencia de las partes, las que se entenderán citadas por el solo ministerio de la ley a la audiencia en que se conozca y falle el recurso<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> De acuerdo a lo señalado por el Boletín n° 2118-18 del Segundo Informe de la Comisión del Senado de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, se habría eliminado esta exigencia a fin de hacer más expedito el trámite de inclusión de la causa en tabla.

Finalmente, la LTF faculta a los abogados para que dividan el tiempo de sus alegatos y de esta forma repliquen a la contraparte una vez efectuada la relación. Esta situación se encuentra expresamente prohibida por el CPC en donde no existe el derecho a replicar en lo concerniente a puntos de derecho y sólo pueden rectificar los errores de hecho que observen en el alegato de la contraria al término de este (artículo 223 inciso 3° CPC).

#### 5.4 Recurso de reposición

El recurso de reposición es “el medio procesal que tiende a la corrección de una anomalía procesal por el mismo órgano jurisdiccional que la efectuó en el curso del juicio.<sup>67</sup>” Según SELAME C., J. “es el medio que la ley concede a las partes para pedir la modificación de una resolución que el mismo ha dictado.<sup>68</sup>”

El elemento central de este recurso radica en que se interpone en el mismo tribunal que dictó la resolución para que este mismo resuelva y/o corrija su error.

La finalidad del recurso de reposición es evitar la doble instancia, y con esto las dilaciones y gastos consiguientes, cuando se trata de providencias que recaen sobre diligencias o puntos que son más bien accesorios al conflicto y se considera

---

<sup>67</sup> ALVARADO VELLOSO, A. 1969. Recurso de reposición. Revista de Estudios Procesales, Centro de Estudios Procesales. pp- 7

<sup>68</sup> SELAME CORREA, J. 2009. Derecho Procesal de Familia. Santiago de Chile. Editorial Puntotex. Pp. 324.

que para su revisión no es indispensable hacer nuevas alegaciones ni recurrir a los plazos de la apelación<sup>69</sup>.

Respecto a este recurso, la LTF (artículo 67 n° 1) modifica la oportunidad procesal para deducirlo y señala que la solicitud de reposición deberá presentarse dentro de tercero día de notificada la resolución (el recurso interpuesto fuera de audiencia deberá ser deducido en forma escrita), a menos que dentro de dicho término tenga lugar una audiencia, en cuyo caso deberá interponerse y resolverse durante la misma. Si se trata de una resolución pronunciada en audiencia, se interpondrá y resolverá en el acto, de forma oral y no formal. Como podemos apreciar, estos plazos que se dan en sede familiar difieren de aquellos consagrados en el CPC, el cual distingue entre:

- a) Recurso de reposición que procede contra algunas sentencias interlocutorias: debe ser interpuesto dentro de tercero día.
- b) Recurso de reposición ordinario: debe ser interpuesto dentro de 5 días contados desde la notificación de la resolución, sin necesidad de hacer valer nuevos antecedentes<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> ALVARADO VELLOSO, A. 1969. pp. 19

<sup>70</sup> Artículo 181 inciso 2° CPC: Aún sin estos antecedentes, podrá pedirse, ante el tribunal que dictó el auto o decreto su reposición, dentro de cinco días fatales después de notificado. El tribunal se pronunciará de plano y la resolución que niegue lugar a esta solicitud será inapelable; sin perjuicio de la apelación del fallo reclamado, si es procedente el recurso.

c) Recurso de reposición extraordinario: no se contempla plazo para la interposición del recurso, en la medida que se hagan valer nuevos antecedentes<sup>71</sup>.

En los procedimientos orales como el de la LTF y atendida la concentración y continuidad que rige no sería procedente este tipo de reposición dado que se produce la preclusión de las facultades procesales para promover la incidencia a medida que se avanza en las distintas fases del procedimiento.

Los efectos generales del recurso de reposición no son modificados por la LTF y por tanto la resolución recurrida queda suspendida hasta que se falle el recurso y el término para apelar no se suspende por su interposición.

#### 5.4.1 Especial importancia del recurso reposición en el procedimiento de familia.

Dado que en sede familiar la oralidad es un principio del procedimiento consagrado expresamente en los artículos 9° y 10° de la LTF<sup>72</sup> el mayor control de este se realiza a través del debate de las partes.

---

<sup>71</sup> Artículo 181 inciso 1°: Los autos y decretos firmes se ejecutarán y mantendrán desde que adquieran este carácter sin perjuicio de la facultad del tribunal que los haya pronunciado para modificarlos o dejarlos sin efecto, si se hacen valer nuevos antecedentes que así lo exijan.

<sup>72</sup> Artículo 9 LTF: Principios del procedimiento. El procedimiento que aplicarán los juzgados de familia será oral, concentrado y desformalizado. En él primarán los principios de la inmediación, actuación de oficio y búsqueda de soluciones colaborativas entre partes

Artículo 10 LTF: Oralidad. Todas las actuaciones procesales serán orales, salvo las excepciones expresamente contenidas en esta ley.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el juzgado deberá llevar un sistema de registro de las actuaciones orales. Dicho registro se efectuará por cualquier medio apto para producir fe, que permita garantizar la conservación y reproducción de su contenido.

En este sentido el recurso de reposición sólo será procedente en la medida que la resolución se dicte sin haber mediado debate sobre la materia en la audiencia (ya sea preparatoria, de juicio o especial) toda vez que de haberse producido ya se habría ejercido el control horizontal respecto de lo resuelto. De ser procedente la reposición habiéndose producido el debate previo se atentaría contra los principios de concentración y continuidad que operan en los procedimientos que se desarrollan en las audiencias<sup>73</sup>, esto según la doctrina dominante. Para nosotros no es así. Esto dado que, en base a los principios de inmediatez y oralidad, propios del debido proceso, es razonable que si se admita la posibilidad de reponer, pues al fragor del litigio los argumentos utilizados por cada parte incluso pueden generar insumos de litigación que hagan plausible tener que debatir desde otro enfoque y con el juez in situ lo ventilado. Además, por una razón de texto, si está permitido debatir por escrito y reponer de lo resuelto por esa vía, no existe ningún fundamento que vaya contra los principios de concentración y continuidad, al hacerlo en una audiencia en donde todo está pasando en tiempo real de manera oral y frente al juez.

Atendida la limitación que se contempla por parte de la LTF respecto de la procedencia del recurso de apelación, materia analizada en un acápite anterior, el recurso de reposición adquiere una gran trascendencia siendo el único medio de

---

Asimismo, la conciliación que pudiere producirse en las audiencias orales deberá consignarse en extracto, manteniendo fielmente los términos del acuerdo que contengan.

<sup>73</sup> Es así como en sede penal el artículo 363 del Código Procesal Penal establece la procedencia de este recurso sólo si la resolución se pronunció sin que hubiere mediado debate.

impugnación que generalmente será posible utilizar para rebatir las resoluciones que se dicten durante el curso del procedimiento<sup>74</sup>. Se transforma de esta forma en la principal herramienta con la que cuentan las partes para impugnar las resoluciones con lo que se convierte en el recurso natural para este tipo de procedimientos<sup>75</sup>.

El protagonismo del recurso de reposición y consecuencial retroceso de la apelación como recurso ordinario es una tendencia recogida entre otras legislaciones por el derecho español.

La Ley de enjuiciamiento civil - que regula entre otros procedimientos el de familia- dispone que resuelto el recurso de reposición contra las resoluciones que no pongan fin al proceso no es procedente la apelación. De esta forma desaparecen prácticamente las apelaciones contra resoluciones interlocutorias.

Lo que busca la ley referida es reafirmar el carácter de la apelación como plena revisión jurisdiccional sin constituir un nuevo juicio, confiando en la reposición y en el debate de las partes como mecanismos de control ordinarios<sup>76</sup>.

De acuerdo con esta ley, el recurso de reposición deberá interponerse ante el secretario judicial que dictó la resolución recurrida cuando se trate de diligencias de ordenación y decretos no definitivos, salvo en aquellos casos en los que la ley

---

<sup>74</sup> MATURANA MIQUEL, C.2016. Coherencia del sistema recursivo de familia con un régimen general de impugnación. En: Estudios de Derecho Familiar I. Actas primeras Jornadas Nacionales. Santiago de Chile, Thomson Reuters. pp.339.

<sup>75</sup> Profundizaremos sobre este tema en el último capítulo.

<sup>76</sup> Ley de enjuiciamiento civil española, exposición de motivos, motivo XIII

prevea recurso directo de revisión<sup>77</sup>. Contra las providencias y autos no definitivos cabrá recurso de reposición ante el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida<sup>78</sup>. En ningún caso, la interposición del recurso tendrá efectos suspensivos<sup>79</sup>.

Respecto del plazo para interponer el recurso, se señala que deberá en el plazo de cinco días debiendo expresarse la infracción en que la resolución hubiera incurrido a juicio del recurrente<sup>80</sup>.

En efecto, interpuesto el recurso, es sometido a control de admisibilidad y una vez admitido a tramitación las partes tienen un plazo común de cinco días para impugnarlo si así lo estiman conveniente<sup>81</sup> y cumplido este plazo, se debe resolver en un plazo máximo de cinco días<sup>82</sup>.

El tratamiento normativo que hace la legislación española del recurso de reposición en sede civil - dentro de la cual se incluye la de familia- no distingue ni se refiere en ningún momento a si la resolución que se quiere impugnar se dictó en el curso de una audiencia o bien resolvió algún incidente fuera de esta. Para cualquier caso el plazo es el mismo. Sólo distingue en atención a la naturaleza jurídica de la resolución recurrida quien deberá hacer el control de admisibilidad y resolver en definitiva el recurso.

---

<sup>77</sup> Ley de enjuiciamiento civil española, artículo 451. 1

<sup>78</sup> Ley de enjuiciamiento civil española, artículo 451. 2

<sup>79</sup> Ley de enjuiciamiento civil española, artículo 451. 3

<sup>80</sup> Ley de enjuiciamiento civil española, artículo 452.1

<sup>81</sup> Ley de enjuiciamiento civil española, artículo 453.1

<sup>82</sup> Ley de enjuiciamiento civil española, artículo 453.2

## **CAPITULO III: EL RECURSO DE REPOSICION EN LA JUSTICIA DE FAMILIA A LA LUZ DEL DEBIDO PROCESO**

Nos remitiremos a todo lo estudiado respecto de este recurso en el segundo capítulo de este trabajo, así como también a lo ya señalado respecto del debido proceso a fin de contestar nuestra pregunta inicial: el tratamiento normativo del recurso de reposición en la justicia de familia, limitado exclusivamente a aquellas resoluciones pronunciadas fuera de audiencia, ¿es coherente y compatible con los objetivos y características que se han definido para el proceso, y especialmente del debido proceso?

### **1. Determinación del sistema recursivo**

Lo primero que debemos tener en cuenta es que la determinación específica del sistema de recursos que tendrá el proceso civil es un asunto de política legislativa.

El diseño normativo del sistema recursivo deberá ser coherente con los objetivos y características que se han definido para el proceso y será determinante si el sistema procesal diseñado utilizó como fundamento la noción de debido proceso y sus componentes o no.

Un sistema procesal que ha diseñado el proceso en función del debido proceso y del juicio como un escenario para controlar la calidad de la información tendrá como centro el juicio oral y en este sentido las etapas previas del juicio serán diseñadas para el juicio oral y desde este. Lo mismo ocurrirá con las etapas

posteriores al juicio y en general todo lo que acontezca mientras se está desarrollando.

Entonces en el proceso de familia que ha optado por la oralidad y la inmediación, el sistema de recursos debe apoyar y complementar las características del juicio, siendo coherente con el respeto al debido proceso y al juicio como herramienta para la depuración de la información.

A priori, debido a que en el procedimiento de familia en general priman los principios de oralidad e inmediación, lo que se transmite a su sistema recursivo y en particular al recurso de reposición que es el objeto de nuestro estudio, la primera respuesta es negativa. El tratamiento del recurso de reposición es incoherente y vulnera al debido proceso.

## **2. Procedencia restrictiva del recurso del recurso de reposición en sede familiar como una vulneración al derecho a recurrir.**

El hecho de limitar la procedencia de un recurso no debe llevarnos a concluir que la garantía de un justo y racional procedimiento está siendo vulnerada, a priori.

En efecto, tal y como hemos señalado, esta garantía se encuentra contemplada en nuestra carta fundamental y especialmente por los distintos tratados de DDHH ratificados por nuestro país. También se ha establecido que dentro de esta se considera el derecho al recurso en los términos ya estudiados.

El establecimiento de presupuestos y requisitos procesales de los recursos es una cuestión propia de configuración legal y en principio el hecho de establecerse no importa una infracción al derecho a recurrir, siendo perfectamente posible que el

legislador establezca límites, condiciones y formas de hacer valer los recursos. Siempre que esta limitación y formalismos se justifiquen en el contexto procesal en el que se aplica y no signifique que estos queden reducidos a su mínima expresión o que se infrinjan principios esenciales del procesal como el de igualdad de partes.

No se debe concluir que la garantía constitucional de un justo y racional procedimiento proteja alguna forma específica de revisión. Si bien nuestra constitución no señala cuales son las garantías del debido proceso es porque precisamente estas van a depender de la naturaleza del procedimiento. Esto quiere decir que todos los mecanismos procesales, ya sea de notificación, defensa, producción, el sistema recursivo, etc se vincula estrechamente con la naturaleza del proceso y sus principios y es tarea del legislador definir y establecer sus elementos<sup>83</sup>.

No existe un modelo único de garantías que compongan el debido proceso y la especificación de los recursos y el modo en que se deben ejercer son cuestiones de competencia exclusiva del legislador<sup>84</sup>. La decisión sobre el modelo y la estructura de los medios de impugnación es de este.

El mandato constitucional no comprende la obligación del legislador de establecer modos específicos a través de los cuales se configure el derecho de

---

<sup>83</sup>Resolución de fecha 24/04/2007 en causa rol n° 576-20007, del Tribunal Constitucional. Resolución de fecha 14/04/2011 en causa rol n° 1557-2011, del Tribunal Constitucional

<sup>84</sup> Artículo 19, N° 3°, inciso quinto, Cpol “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos” Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra”

revisión. Basta con que estos existan y se ajusten al respeto por los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana.

Así también lo ha considerado el Tribunal Supremo español, su doctrina es bien clara al señalar que no existe un derecho constitucionalmente protegido a interponer determinados recursos y por tanto no existe un derecho de relevancia constitucional a recurrir en infracción procesal siendo perfectamente imaginable, posible y real que no esté prevista semejante posibilidad<sup>85</sup>.

Así las cosas, el derecho a los recursos es de caracterización y contenido legal y está condicionado al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos por el legislador, con el único límite de la proscripción de la arbitrariedad y la evitación de los errores materiales, sin que la interpretación de las normas rectoras de acceso a los recursos tenga que ser necesariamente la más favorable al recurrente<sup>86</sup>. A mayor abundamiento, este tribunal estima que el derecho al recurso se satisface incluso con el pronunciamiento sobre la inadmisibilidad del recurso, y no necesariamente sobre el fondo, cuando obedezca a razones establecidas por el legislador y proporcionadas en relación con los fines constitucionalmente protegibles a que los requisitos procesales tienden<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup>Resolución de fecha 18/10/2017 en recurso nº 161-2017, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil Español. En el mismo sentido resoluciones recursos nº37/88,196/88 Y 216/98.

<sup>86</sup> Resoluciones recursos del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil Español nº 37/95, 186/95, 23/99, 60/99,230/93, 37/95, 138/95, 211/96, 132/97, 63/2000, 258/2000.

<sup>87</sup> Resolución en recurso nº 43-1985, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil Español. En el mismo sentido resoluciones recursos nº 43/85, 213/98 y 216/98.

En consecuencia, el tratamiento del recurso de reposición en la justicia de familia vulnera el derecho al recurso y el derecho a recurrir de las partes, toda vez que este existiendo lo limita en su procedencia lo que es incoherente con el principio de oralidad e inmediatez que rige nuestro sistema jurídico de familia y que como se estudió es un elemento central del debido proceso. Fundado principalmente en el tratamiento que se da al debate por escrito, en donde si este se ha dado, se puede presentar recurso de reposición.

### **3. Procedencia restrictiva del recurso del recurso de reposición en sede familiar como una vulneración al derecho a la igualdad entre las partes.**

El derecho a la igualdad entre las partes es el derecho al trato igualitario dentro del proceso para la debida protección del ejercicio de sus derechos. Esto no implica que las partes tengan idénticos derechos procesales ya que naturalmente y por ocupar distintas categorías jurídicas y posiciones en el proceso, serán diferentes.

Este derecho implica que se verifique un equilibrio procesal que otorgue igualdad de herramientas de defensa al interior de un procedimiento.

También sobre este se ha pronunciado el TC "la igualdad ante la ley o en el ejercicio de sus derechos, no puede consistir en que las partes que confrontan pretensiones en un juicio tengan idénticos derechos procesales. En efecto, desde el momento en que uno es demandante y el otro demandado, tendrán actuaciones distintas; el uno ejercerá acciones y el otro opondrá defensas y excepciones. Cada

una de esas actuaciones procesales estará regida por reglas propias, que no pueden ser idénticas, pues las actuaciones reguladas no lo son. Por consiguiente, la existencia de un trato diferente para una cierta categoría (de demandados no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Constitución, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas. Adicionalmente, la diferencia se ha establecido debido a criterios objetivos y no de características subjetivas adscritas, como podría ser la edad, el sexo, raza, origen social o nacional, entre otros<sup>88</sup>).

Considerando lo anterior, es posible sostener que la igualdad entre las partes -y con esto el debido proceso- se ve vulnerada con el tratamiento normativo que hace la justicia de familia del recurso de reposición. Las partes encontrándose en las mismas situaciones tienen iguales oportunidades de reponer las resoluciones y la limitación a su interposición no se fundamenta en consideración a si se trata del demandante o del demandado, sino que al momento en el cual se pretende recurrir o a la forma, oral o escrita. El problema se suscita si una de las partes interpuso un incidente por escrito, estando ad portas de una audiencia, siendo resuelto en esta y conferido el traslado en la misma, la contraria evacua el traslado en la misma. A priori medio debate previo, por escrito y oral, pero este se desarrollo en audiencia, por ende, lo propio es que sea improcedente el recurso de reposición, lo que atenta contra la igualdad entre las partes, pues se promovió por escrito precisamente para que se resolviera de esa forma y poder acceder al recurso, pero incluso el juez al

---

<sup>88</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 977, de 8 de enero de 2008

resolver, se ve privado de la posibilidad de generar debate por la disposición en comento, atentando además contra los principios de oralidad e inmediatez.

#### **4. La nulidad procesal como técnica protectora del derecho al debido proceso en la justicia de familia**

##### **4.1 Concepto de la nulidad procesal**

La nulidad procesal ha sido entendida como una sanción de ineficacia respecto de los actos jurídicos del proceso por el incumplimiento de algunos de los requisitos que la ley prescribe para su validez.

Para SELAME, J. la nulidad procesal “es una cuestión accesorio de un proceso que requiere de un pronunciamiento especial del tribunal y versa sobre la nulidad de la relación procesal misma o de uno o más actos del procedimiento. Atendiendo a la extensión de la nulidad solicitada, ella puede tener por objeto la nulidad de la relación procesal misma o bien perseguir la ineficacia de actos procesales determinados”<sup>89</sup>.

Esta noción tradicional presenta problemas ya que pone énfasis en la ineficacia de un acto jurídico procesal y los requisitos de validez de este. Intentar estudiar la nulidad procesal como categoría intrínseca del acto procesal no es coherente con nuestro sistema normativo toda vez que no se encuentran regulados

---

<sup>89</sup> SELAME CORREA, J. 2009. Derecho Procesal de Familia. Santiago de Chile. Editorial Puntotex. pp. 56.

de manera general o sistemática los requisitos de los actos. Esto lleva a que se homologue el estudio de los actos jurídicos civiles que atendida a la naturaleza y a la finalidad del derecho procesal no calzan.

A mayor abundamiento, esta misma falta de regulación sistemática de los actos procesales hace difícil determinar y agrupar cuales son los requisitos de estos y más aún, cuando la falta de uno u otro requisito genera la nulidad y cuando genera otro tipo de ineficacia.

Esta teoría tampoco permite entender el por qué con mayor frecuencia nuestro derecho positivo considera formas para evitar la declaración de nulidad de un acto procesal como la inclusión de los principios de convalidación, subsanación, buena fe, actuación de oficio, etc.

No obstante existir esta teoría tradicional respecto a la nulidad, ya desde el año 1909 algunos autores como JAPIOT intentó sostener una nueva teoría desde una perspectiva extrínseca, señalando a la nulidad como un derecho de impugnación dirigido contra las consecuencias del acto nulo.

De lo anterior, se puede concluir que la nulidad constituye una categoría instrumental, esto es una técnica procesal que permite unir o trazar un nexo entre invalidez e ineficacia.

Volveremos sobre esta noción de la nulidad como categoría instrumental al desarrollar como esta se puede convertir en una técnica protectora del debido proceso.

## **4.2 La nulidad procesal en la justicia de familia**

El artículo 25 inciso 1° de la LTF dispone “Nulidad procesal. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, solo podrá declararse la nulidad procesal cuando se invocare un vicio que hubiere ocasionado efectivo perjuicio a quien solicitare la declaración. En la solicitud correspondiente el interesado deberá señalar con precisión los derechos que no pudo ejercer como consecuencia de la infracción que denuncia.” A continuación, el mismo artículo recoge un principio general de acuerdo el cual la parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización no podrá solicitarla.

La LTF siguiendo la regulación tradicional de la nulidad procesal exige un efectivo perjuicio como requisito de procedencia, encargándose de definir en qué consiste. Dispone el citado artículo en su inciso 3° que “Se entenderá que existe perjuicio cuando el vicio hubiere impedido el ejercicio de derechos por el litigante que reclama”. También siguiendo la teoría tradicional, la LTF permite que la nulidad sea subsanada si la parte perjudicada no reclama el vicio oportunamente; si ella ha aceptado tácitamente los efectos del acto y si, no obstante, el vicio de que adolezca, el acto ha conseguido su fin respecto de los interesados.

Por último, el tribunal no puede declarar de oficio las nulidades convalidadas.

## **4.3 La nulidad procesal como técnica protectora del debido proceso**

Como señalábamos nos alejamos de la teoría tradicional de la nulidad procesal estimando que el punto de partida de esta ya no es el vicio del acto, sino

que debemos encontrarlo en la norma procesal y el objeto de protección de la misma. En este sentido, la función que cumple la nulidad estará determinada por la norma jurídica.

Lo anterior implica que al alegarse la nulidad el juez tendrá que realizar un juicio de valor analizando no solo el cumplimiento de los requisitos del acto procesal, sino que también deberá basarse en los criterios del legislador expresamente contemplados en el ordenamiento, ya sea a través de causales o hipótesis especiales o a través de criterios generales como en el caso de la nulidad procesal contemplada por la LTF.

La nulidad como técnica instrumental de protección del ordenamiento jurídico implica determinar cuáles son los fines de las instituciones a fin de determinar los bienes jurídicos procesales que la nulidad quiere proteger.

En efecto, esta puede estar al servicio del debido proceso, lo que permite analizar los derechos y las garantías de los litigantes en los diversos momentos del proceso desde el comienzo de este hasta el resultado final al cual se pretende llegar, que es precisamente el objeto mismo del proceso.

Este concepto de nulidad procesal permite alcanzar dos niveles de protección: protección al proceso y protección al procedimiento. La nulidad servirá tanto para obtener un juicio justo como seguridad jurídica.

El requisito del artículo 25 de la LTF que exige un efectivo perjuicio para el litigante que entiende que se genera por el impedimento en el ejercicio de sus derechos no es sino la función misma de la nulidad procesal: proteger los derechos

y garantías de las partes a través de la declaración de ineficacia, la cual tiene por objeto eliminar los efectos producidos por un acto procesal que ha perjudicado a las partes.

Tal y como lo señala SALAS VIVALDI, J. la nulidad procesal es una de las instituciones más usadas en el derecho procesal funcional para efectos de resguardar no solamente el cumplimiento de las formalidades propias de un proceso, sino que también para resguardar el debido proceso como garantía de las partes que someten el conflicto jurídico a la decisión del órgano jurisdiccional, de manera que tanto las partes como el juez respeten los principios básicos del procedimiento, especialmente los trámites esenciales, la igualdad entre las partes, la posibilidad de alegar y presentar prueba y de recurrir, entre otros que son considerados elementos del debido proceso<sup>90</sup>.

Así también lo ha considerado la jurisprudencia la que exige para acoger el incidente de nulidad que efectivamente los derechos procesales de la parte que la alega, esto es que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso y/o el derecho a la defensa<sup>91</sup>. Esto solo evidencia que es la nulidad procesal

---

<sup>90</sup> SALAS VIVALDI, J. 1929. 7ma edición 2004 reimpressa 2017- Los incidentes y en especial el de nulidad en el proceso civil, penal y laboral. Editorial Jurídica. pp. 72.

<sup>91</sup> Resolución de fecha 17/06/2013 en causa rol n° 2866-2013, de la Corte Suprema. En el mismo sentido resoluciones de fechas 17/09/2013, 10/04/2014, 23/06/2015 y 3/03/2016 en causas roles n° 4909-2013, 4554-2014, 6298-2015 y 5363-2016 respectivamente.

contemplada por la LTF en su artículo 25 el medio idóneo y natural al cual se debe recurrir frente a una vulneración de derechos de las partes.

El tratamiento de la LTF relativo al recurso de reposición tal y como se encuentra configurado en la actualidad es en sí mismo vulneratorio del debido proceso. Pues frente al problema de haber sometido a debate un asunto al tribunal y que este haya fallado, nos deja paradójicamente sin la posibilidad de poder interponer recurso de reposición, vulnerando veladamente los principios de oralidad e inmediatez a la luz de la propia norma del artículo 26 de LTF que regula los incidentes, pues el juez si puede y debe admitir recurso de reposición si el debate se dio por escrito, con esto la única vía que nos concede la LTF es la interposición de la nulidad procesal prevista en el artículo 25 de la LTF, debiendo invocar derechos conculcados como si la propia norma del artículo 26 de la LTF no fuera conculcadora de derechos, evidenciando el vicio y por ende, solicitando por esa vía que la resolución quede sin efecto.

Para todos los casos en los cuales las partes hayan visto conculcados sus derechos y sufran un efectivo perjuicio por no poder ejercer sus derechos de litigantes la LTF contempla un medio específico e idóneo, que tal y como hemos venido estudiando es la nulidad procesal, única solución a un problema de técnica legislativa más que de política legislativa.

## CONCLUSIONES

1. No obstante haberse incorporado la noción de debido proceso a fines de los años 40, sigue siendo un desafío para los estados ajustar sus legislaciones a los elementos que lo integran.
2. Los elementos del debido proceso deben estar presentes en todos los sistemas procesales y se deben incorporar tanto en el tratamiento de los principios como de los recursos sin importar la materia que se esté regulando.

En efecto, el hecho de que el desarrollo histórico de la noción de debido proceso se haya dado con mayor fuerza en el ámbito penal responde al contexto histórico en el cual se enmarca y a la extrema gravedad de las medidas que se pueden adoptar en esta sede lo que exige un nivel de cuidado mayor que en otros ámbitos. Lo anterior no quiere decir que las cuestiones decididas en otras áreas del derecho no sean importantes ya que estas también afectan de manera relevante la vida de quienes se someten a ellas, lo que es especialmente cierto en lo que al derecho de familia se refiere.

Por lo mismo, no es posible sostener que debido a la distinta naturaleza de los conflictos las normas del debido proceso no serían aplicables en otro sistema procesal que no sea el penal. Un proceso debe ser debido con independencia de si lo discutido es un conflicto penal, laboral, familiar e incluso comercial.

3. Un sistema procesal que ha diseñado el proceso en función del debido proceso y del juicio como un escenario para controlar la calidad de la

información tendrá como centro el juicio oral y en este sentido las etapas previas del juicio serán diseñadas para el juicio oral y desde este. Lo mismo ocurrirá con las etapas posteriores al juicio y en general todo lo que acontezca mientras se está desarrollando.

4. Que la oralidad sea el único medio idóneo para asegurar la inmediación y la publicidad del proceso y un elemento central del debido proceso, no quiere decir que se imponga la idea de que todas las actuaciones deban ser orales para ser compatibles con la lógica del debido proceso.

Para no salir de esta lógica lo relevante es que el material escrito no sea la base sobre la cual el juez forma su convicción, sino que esto debe surgir de las argumentaciones y pruebas presentadas en las audiencias respectivas. Y es que la finalidad de la oralidad es precisamente asegurar que las argumentaciones y pruebas se presenten en una audiencia con inmediación, contradicción y publicidad por lo que las actuaciones de mero trámite pueden ser perfectamente realizadas en forma escrita.

Lo anterior se debe a que el debido proceso admite distintos grados de aplicación, por lo que sus componentes no serán aplicados siempre con la misma intensidad. Esto se aplica tanto para los subsistemas (civil, penal, laboral, etc.) como también dentro de ellos mismos, siendo perfectamente posible que no todos los procedimientos civiles tengan el mismo debido proceso.

5. El diseño normativo del sistema recursivo deberá ser coherente con los objetivos y características que se han definido para el proceso y será

determinante si el sistema procesal diseñado utilizó como fundamento la noción de debido proceso y sus componentes o no.

6. La regulación del sistema recursivo debe permitir el acceso al mismo. Las partes deben poder acceder fácilmente al sistema de impugnación. Esto no quiere decir que el legislador no pueda imponer presupuestos y requisitos para el ejercicio del derecho, pero la introducción de formalismos y condiciones no deben hacer ilusorio lo que en principio se reconoce como garantía.
7. El hecho de limitar la procedencia de un recurso, como lo hace la LTF con el recurso de reposición, no debe llevarnos a concluir que la garantía de un justo y racional procedimiento está siendo vulnerada. Pero si en la forma como se habilita o restringe la intervención de las partes, llegando al extremo de pretender sancionar el que se promueva el debate oral y público, pues el litigante pierde la posibilidad de interponer recurso de reposición de lo resuelto en dicha audiencia.

Si bien este tratamiento podría eventualmente privilegiar la actuación escrita por sobre la intervención oral, al desincentivar las intervenciones de los operadores jurídicos en la audiencia prefiriéndose en cambio la intervención escrita, lo que supone violación a los principios de oralidad e inmediación que actualmente tiene el tratamiento del recurso de reposición vulnera en consecuencia el debido proceso y obliga o condiciona a los litigantes a tener que usar la nulidad procesal para pretender dejar sin efecto resoluciones sobre las que naturalmente era propio el recurso de reposición.

8. El establecimiento de presupuestos y requisitos procesales de los recursos es una cuestión propia de configuración legal y en principio el hecho de establecerse no importa una infracción al derecho a recurrir, siendo perfectamente posible que el legislador establezca límites, condiciones y formas de hacer valer los recursos. Siempre que esta limitación y formalismos se justifiquen en el contexto procesal en el que se aplica y no signifique que estos queden reducidos a su mínima expresión o que se infrinjan principios esenciales del procesal como el de igualdad de partes. Lo que no ocurre con el artículo 26 de LTF, pues cae en un sin sentido al promover el debate escrito en procedimientos orales, vulnerado los principios de oralidad e inmediatez.
9. Se reconoce que el tratamiento actual del recurso de reposición de la LTF podría eventualmente privilegiar la actuación escrita por sobre la intervención oral al desincentivar las intervenciones de los operadores jurídicos en la audiencia prefiriéndose en cambio la intervención escrita. Lo que deja de manifiesto la vulneración a los principios de oralidad e inmediatez, vulnerando en consecuencia el debido proceso.
10. La LTF contempla un mecanismo errado en el artículo 26 vulnerando el derecho de defensa oral de las partes y del juez de conocer de manera directa e inmediata el ejercicio de las defensas letradas de las partes. Debiendo utilizar la nulidad procesal regulada en el artículo 25 de la LTF para corregir un problema de técnica legislativa.

11. La nulidad como técnica instrumental de protección del ordenamiento jurídico implica determinar cuáles son los fines de las instituciones a fin de determinar los bienes jurídicos procesales que la nulidad quiere proteger.

12. En efecto, esta puede estar al servicio del debido proceso, lo que permite analizar los derechos y las garantías de los litigantes en los diversos momentos del proceso desde el comienzo de este hasta el resultado final al cual se pretende llegar, que es precisamente el objeto mismo del proceso. Lo que su uso por los litigantes en sede de familia, reafirma al caso de las resoluciones pronunciadas previo debate, la única solución legal admisible y en consecuencia nos da la razón que al ser el único remedio legal de la LTF, el tratamiento del artículo 26 de la LTF infracciona el debido proceso.

13. El tratamiento de la LTF relativo al recurso de reposición tal y como se encuentra configurado en la actualidad es en sí mismo vulneratorio del debido proceso.

Para todos los casos en los cuales las partes hayan visto conculcados sus derechos y sufran un efectivo perjuicio por no poder ejercer sus derechos de litigantes la LTF contempla un medio específico e idóneo, que tal y como hemos venido estudiando es la nulidad procesal.

## BIBLIOGRAFIA

- ALVARADO VELLOSO, A. 1969. Recurso de Reposición. Revista de estudios procesales. Tomo I. 23 PP.
- ARAVENA ARREDONDO, L. 2005. Tribunales de familia aspectos orgánicos, mediación, consejo técnico. Santiago de Chile. Editorial Lexis Nexis. 122p.
- BARNEY CRUZ, O. 2015. El derecho de defensa. En: Defensa a la defensa y abogacía en México. 1° ed. México, Universidad Nacional Autónoma de México. pp. 3-18.
- BORDALI SALAMANCA, A. 2009. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (33): 263-302.
- CARRASCO POBLETE, J. 2011. La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno. Revista de derecho (Coquimbo). Año 18 n°1 pp.
- CARRETTA MUÑOZ, F. 2014. La desformalización del proceso judicial de familia e infancia. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XLII. 481-495.
- CORDERO GUTIERREZ, I. 2011. La finalidad del proceso. Diálogos de derecho y política. Numero 8 años 2: 1-11.
- CORREA SELAMÉ, JORGE. 2006. Procedimientos ante los Juzgados de Familia. Santiago de Chile. Editorial Puntotext. 268p.
- CORREA SELAMÉ, JORGE. 2009a. Derecho Procesal de Familia. Santiago de Chile. Editorial Thomson Reuters Puntotext. 437p.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC 16/99, del 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal".

- COUTURE, E. J. 2009b. Fundamentos del derecho Procesal Civil. 4° ed. Santiago de Chile. Editorial Libromar. 424p.
- COUTURE, EDUARDO J. 2010. Vocabulario Jurídico. 4ª ed. Montevideo, Uruguay. Editorial B de F.725p.
- DEL RIO FERRETTI, C. 2012. Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal. Estudios Constitucionales. Año 10 (1). pp. 245-288.
- DUCE J., M., MARIN VERDUGO, F y RIEGO RAMIREZ, C. Reforma de los procesos civiles y orales. Consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información. En: PEREIRA CAMPOS, S. (coord.). Modernización de la justicia civil. Universidad de Montevideo. 2011. pp. 177-248.
- VARGAS PAVEZ, M. y FUENTES MAUREIRA, C. Introducción al Derecho Procesal, nuevas aproximaciones. En: Cuadernos Jurídicos. Ediciones DER. 2018. pp. 139.
- ESPINOZA SOLIS DE OVANDO, A. 1980. De los recursos procesales en el Código de Procedimiento Civil. Santiago de Chile, Distribuidora Universitaria Chilena. 305p.
- GARCIA PINO, G. y CONTRERAS VASQUEZ, P. 2013. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno. Estudios Constitucionales. Año 11(2). pp.229-282.
- GORIGOITIA ABBOTT, F. 2013. El perjuicio reparable solo por la declaración de nulidad como estándar de invalidez de las actuaciones procesales civiles. Revista de Derecho de la PUC de Valapariso, (40). 577-599.
- GORIGOITIA ABBOTT, F. 2013. Irregularidad, invalidez e ineficacia en el contexto de la nulidad procesal. Revista de Derecho de Coquimbo Vol 20 (1). 129-154.
- LIBEDINSKY TSCHORNE, M. 1986. Límites a la facultad de los jueces para aclarar o rectificar de oficio sus sentencias. Gaceta Jurídica XI(72).
- LIBEDINSKY TSCHORNE, M. 1987. Naturaleza jurídica de la aclaración, rectificación o enmienda de sentencia. Revista del Instituto de Estudios Judiciales 34(1).
- MATURANA MIQUEL, C. 2005. Los recursos. Separatas de clases. 614 pp.

- MATURANA MIQUEL, C. 2012. Los recursos ante los tribunales colegiados en un procedimiento oral. *Revista de derecho procesal* (22): 417-498.
- MATURANA MIQUEL, C. 2016. Coherencia del sistema recursivo de familia con un régimen general de impugnación. En: *Estudios de Derecho Familiar I. Actas primeras Jornadas Nacionales*. Santiago de Chile, Thomson Reuters. pp.327-346.
- NUÑEZ AVILA, R. y CORTES ROSSO, M. 2012. *Derecho Procesal de Familia, La primera reforma procesal en Chile*. Santiago de Chile. Editorial LegalPublishing. 555p.
- RIVERA MORALES, R. 2015. La intermediación y el control sobre los hechos en instancias superiores. En: *QUINTO SEMINARIO Internacional de Derecho Procesal: Proceso y Constitución*. Lima, Perú., Asociación Civil IUS ET VERITAS, Facultad de Derecho de la PUCP. 572- 626.
- SALAS VIVALDI, J. 1929. 7ma edición 2004 reimpressa 2017- *Los incidentes y en especial el de nulidad en el proceso civil, penal y laboral*. Editorial Jurídica. 246p.
- SELAME CORREA, J. 2009. *Derecho Procesal de Familia*. Santiago de Chile. Editorial Puntotex. 437p.
- TAVOLARI OLIVEROS, R. 2000. *La oralidad en el proceso civil en América Latina*. En: *El proceso en acción*. Santiago de Chile. Editorial Libromar. 712p.
- VIÑAS MAESTRE, D. y MALLANDRICH MIRET, N. 2011. *Los recursos en los procesos de familia*. En: *Derecho de Familia*. Barcelona. Editorial Bosch. pp.429-477.
- VILLADIEGO BURBANO, C. 2010. *La oralidad en la justicia civil como elemento del debido proceso: un enfoque de derechos humanos*. *Revista Civilizar*. 10(18): 15-26.

## Jurisprudencia

- Resolución de fecha 3/06/1986, en causa rol 20625-1986, de la Corte Suprema.
- Resolución de fecha 27/07/2009 en causa rol n° 1448-2009, del Tribunal Constitucional. En el mismo sentido sentencias roles n° 986, 1432, 1443, 1448.
- Resolución de fecha 24/04/2007 en causa rol n° 576-2007, del Tribunal Constitucional.
- Resolución de fecha 14/04/2011 en causa rol n° 1557-2011, del Tribunal Constitucional
- Resolución de fecha 7/07/2011, en causa rol 1838-2011, del Tribunal Constitucional.
- Resolución en recurso n° 43-1985, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil Español. En el mismo sentido resoluciones recursos n° 43/85, 213/98 y 216/98.
- Resolución de fecha 17/06/2013 en causa rol n° 2866-2013, de la Corte Suprema. En el mismo sentido resoluciones de fechas 17/09/2013, 10/04/2014, 23/06/2015 y 3/03/2016 en causas roles n° 4909-2013, 4554-2014, 6298-2015 y 5363-2016 respectivamente.
- 
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá, Op. Cit., párrafos 124-127, y Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 125-126.
- Dictamen de fecha 20/06/200, comunicación n° 701/1996, del Comité de Derechos humanos. En el mismo sentido dictamen de 30 de julio de 2003 (en caso Joseph Semey c. España), dictamen de 7 de agosto de 2003 (en caso Sineiro Fernández c. España, 1007/2001), dictamen de 1 de noviembre de 2004 (en caso Alba Cabriada c. España), y en dictamen de 29 de marzo de 2005 (en caso Martínez Fernández c. España).
- Sentencia de fecha 2/07/2004, en Herrera Ulloa vs. Costa Rica, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Sentencia de fecha 30/05/199, en Castrillo Petruzzi y otros vs. Perú, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- la Sentencia del pleno de la Corte Suprema del 8 de agosto de 2000 referida al desafuero de Augusto Pinochet en su considerando 21 en el que cita explícitamente a esta doctrina. Más recientemente pueden verse un conjunto de decisiones del Tribunal Constitucional que siguen la misma lógica e invocan las mismas fuentes. Véase causas roles Nros. 478-2006 y 481-2006.
- Resolución de fecha 18/10/2017 en recurso n° 161-2017, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil Español.
- SSCS Rol N° 2866 2013 de 17 de junio de 2013, Rol N° 4909 2013 de 17 de septiembre de 2013, Rol N° 4554 14 de 10 de abril de 2014, Rol N° 6298 15 de 23 de junio de 2015 y Rol N° 5363 16 de 3 de marzo de 2016

### **Normativa**

- Segundo Informe de la Comisión del Senado de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Boletín n° 2118-18.
- Código de Procedimiento Civil Chileno
- Código Procesal Penal Chileno
- Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948
- Ley 19.968
- Constitución Política de la República
- Código Orgánico de Tribunales