

**N°s 229-230**  
**Año LXXIX**  
**Enero-Junio, Julio-Diciembre 2011**  
**Fundada en 1933**  
ISSN 0303-9986

Una fotografía de la Torre del Reloj de la Universidad de Concepción, un edificio alto y blanco con un reloj circular en su parte superior. El fondo es un cielo claro y luminoso.

# REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE  
CONCEPCIÓN<sup>MR</sup>

Facultad de  
Ciencias Jurídicas  
y Sociales

## *EL RECURSO DE NULIDAD LABORAL*

PATRICIO MELLA CABRERA  
Profesor de Derecho Laboral  
Universidad de Concepción

ALVARO DOMÍNGUEZ MONTOYA  
Ayudante Departamento de Derecho Laboral  
Universidad de Concepción

### *I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE NULIDAD LABORAL EN LA HISTORIA DE LA LEY*

El Recurso de Nulidad surge en nuestra legislación procesal a propósito de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal (vigencia gradual, por etapas, al igual que la reforma laboral) y su justificación, amén de acelerar el proceso penal y cumplir con el estándar de un sistema de enjuiciamiento criminal oportuno, constituyendo el medio de revisión “que cumple con las características necesarias para compatibilizar el derecho al recurso que tiene todo interviniente con el principio de inmediación propio del juicio oral, ya que se permite a las partes recurrir ante la decisión del tribunal, pero a la vez se mantiene la decisión adoptada por los jueces en virtud de la prueba presentada en forma directa e inmediata, a través de sus propios sentidos”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Llanos Sagrista, Leopoldo, *Síntesis del Nuevo Procedimiento Penal*, Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2003, p. 141.

Si bien el proceso penal tiene grandes diferencias con el laboral, lo cierto es que el Recurso de Nulidad se concretó primeramente en dicha área, por lo que estimamos útil conocer su organización y funcionamiento a la luz de la doctrina y jurisprudencia desarrollada desde la aplicación de la Reforma Procesal Penal.

En opinión de Maturana, la procedencia del Recurso de Nulidad penal está diseñada sobre la base de causales, denotando su carácter extraordinario, estableciéndose dos motivos de impugnación genéricos (indicados en el art. 373 del CPP) y los llamados motivos absolutos de nulidad, regulados en el art. 374 del mismo cuerpo legal<sup>2</sup>. Esta fórmula no fue seguida por el legislador al sancionar el Recurso de Nulidad Laboral en los arts 477 y 478 del CT. En efecto, en sede laboral no se encomienda a la Corte Suprema el conocer del recurso en la hipótesis de infracción sustancial de derechos o garantías constitucionales, manteniéndose en la competencia de la Corte de Apelaciones. Por otra parte la causal de infracción de ley contemplada en el art. 477 del CT se visualiza más restringida que la “errónea aplicación del derecho” mencionada en el art. 373 letra b) del CPP, ampliándose la competencia del tribunal superior fundado en otras fuentes además de la ley. En cuanto a los motivos absolutos de nulidad en sede penal, ellos corresponden a vicios producidos en la ritualidad del proceso y en la sentencia, solución similar a la adoptada en el precepto 478 del CT al regular las hipótesis particulares de nulidad, muy similares a las causales de casación formal del sistema antiguo, aunque desde ya afirmamos que el Recurso de Nulidad es autónomo a la casación regulada en nuestro ordenamiento jurídico.

Formuladas estas advertencias, es útil precisar que el Recurso de Nulidad no estaba contemplado en el proyecto de ley que sirve de antecedente a la ley 20.087 de fecha 3/01/2006, que regula el nuevo juicio oral del trabajo. En efecto, originalmente, el art. 476 del proyecto contenido en la Ley 20.087, indicaba que “solo serán susceptibles de Apelación laboral las sentencias definitivas de primera instancia” y en el artículo siguiente se establecía que la Apelación Laboral sólo podrá tener por objeto: A) Revisar la sentencia de primera instancia cuando ésta haya sido dictada con infracción de garantías constitucionales, o de normas legales que influyan sustancialmente en lo dispositivo del fallo; B) Revisar los hechos declarados como probados por el

<sup>2</sup> Maturana Miquel, Cristián, *Reforma Procesal Penal*, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p.103.

tribunal de primera instancia, cuando se advierta que en su determinación se han infringido, en forma manifiesta, las normas de la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y; C) alterar la calificación jurídica de los hechos, sin alterar las conclusiones fácticas del tribunal superior.

Sin embargo, un día antes de la entrada en vigencia de la Ley 20.087, ella fue reformada por la Ley 20.260 de fecha 29/03/2008, la cuál sustituyó la Apelación por el Recurso de Nulidad, el cual se pasó a regular en los arts. 477 al 482 del CT.

Del análisis precedente se puede concluir que el recurso contemplado para la revisión de la sentencia del tribunal laboral corresponde al Recurso de Apelación, el cual estaba sometido a un sistema de causales prefijadas, extraño al recurso, por cuanto este medio de impugnación permite normalmente la revisión de los hechos y el derecho, cuestión que no ocurre con la Apelación diseñada en la Ley 20.087. En palabras más simples, la Apelación se asemejaba más bien a una casación encubierta, aunque con causales más restrictivas.

En este contexto se produce un serio debate respecto del funcionamiento del nuevo juicio oral del trabajo contemplado en la Ley 20.087, lo que provoca la reacción del Ejecutivo, que a través del Ministerio de Justicia propone una serie de correcciones a la Ley 20.087, elaborando un proyecto de modificaciones bajo la fórmula de la Ley 20.260.

En el proceso de discusión de la citada Ley 20.260, el juez del Trabajo, Álvaro Flores Monardes señaló que el sistema de revisión que se establecía en la ley resultaba ajeno a la lógica de un juicio oral, agregando que compartía el criterio expresado por la Cámara al tratar en su primer trámite el proyecto que se convertiría en la Ley 20.087, en el sentido de incluir un sistema recursivo similar al sistema procesal penal, dado que la Apelación permite la revisión en segunda instancia de los hechos, unida a ello la de admitir probanzas, desnaturaliza el diseño del procedimiento oral<sup>3</sup>. Más adelante, el ministro de la Corte Suprema Patricio Valdés Aldunate precisó “que en cuanto a los recursos, existía una mezcla con las causales de nulidad penal, porque aun cuando, de acuerdo a la regla del grado, en la Apelación debería poder revisarse todas las cuestiones de hecho y derecho y no así en la casación, el art. 477 enumera causales susceptibles de Apelación que son muy similares

<sup>3</sup> Historia de la Ley Nº 20.260, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, p. 25, disponible en <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20260/HL%2020260.pdf>. (Fecha de consulta 18/05/2011).

a las de nulidad y casación”<sup>4</sup>. En el sentido anterior, y haciéndose cargo de la insuficiencia del modelo acordado para la revisión de la sentencia, Francisco Tapia Guerrero sostuvo que las disposiciones sobre Nulidad y Apelación en materia procesal penal han permitido optimizar no sólo la calidad del derecho sino también el trabajo de las cortes, por lo que le parecía, dada la naturaleza del juicio laboral, que los recurrentes deberían establecer con precisión sus fundamentos y peticiones (sugiriendo que el recurso procede por causales concretas) y que debería establecerse una sala especializada que se pronunciara sobre la admisibilidad del recurso<sup>5</sup>.

Las múltiples opiniones de los intervinientes en la discusión del proyecto desdibujaron la Apelación con tres causales concebida en la Ley 20.087, concluyéndose en el Primer Informe de la Comisión Constitucional que las sentencias definitivas solo serán susceptibles del Recurso de Apelación fundado en las siguientes causales: a) Haber sido pronunciada con infracción de garantías constitucionales, de tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes o de normas legales que influyan en lo dispositivo del fallo; b) Haber sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; c) Ser necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal superior; d) Haber sido pronunciada la sentencia por tribunal incompetente; e) Haber sido pronunciada por un juez legalmente implicado, o cuya recusación esté pendiente o haya sido declarada por el tribunal competente; f) Haber sido dictada *Utra Petita*, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal; g) Haber sido dictada con omisión de cualquiera de los siguientes requisitos establecidos en los arts. 459, 495 ó 501 inciso final, de este Código, según corresponda; h) Haber sido dictada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada siempre que ésta se haya alejado oportunamente en el juicio; e i) Contener decisiones contradictorias<sup>6</sup>. Se señala además que la causal de la letra a) será de conocimiento de la Corte Suprema en lo concerniente a la hipótesis de infracción de garantías constitucionales o tratados internacionales ratificados por Chile.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>5</sup> *Ibidem*, pp. 37-38.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 70.

La discusión sobre la conveniencia de mantener el Recurso de Apelación se abandona definitivamente al culminar la tramitación de la Ley 20.260, aun cuando preciso es puntualizar que del contenido del informe de la Corte Suprema de 18 de julio de 2007<sup>7</sup> ya se señalaba que las causales descritas para la procedencia de la Apelación correspondían a las causales de los recursos de casación en la forma y en el fondo contemplada en el CPC y advierte el máximo tribunal que la situación de la infracción sustancial de garantías constitucionales se asemeja con lo que acontece con el Recurso de Nulidad del nuevo proceso penal. Igualmente se recuerda que en el informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados se dijo que “se estaría aplicando en estos casos el mismo criterio empleado por el Recurso de Nulidad”. Así, la sustitución o paso de la Apelación al Recurso de Nulidad surge como una necesidad y ello se plasma en la intervención del diputado Juan Bustos al indicar que “también se introducen modificaciones del recurso de Apelación, ya que, en verdad, es un Recurso de Nulidad, para dejar clara la competencia de las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema”<sup>8</sup>, el mismo agrega más adelante: “El precepto corrige el mal denominado ‘recurso de Apelación’, que tenía ese nombre por tradición, porque en realidad es un Recurso de Nulidad. Por eso, para que quede claramente establecido que no es un recurso de Apelación, sino de nulidad, se establecen las causales que en cada caso la funda mientras sean en las Cortes de Apelaciones o en la Corte Suprema, cuando se afecten derechos fundamentales. Sólo se podrá recurrir a la Corte Suprema en este caso”<sup>9</sup>.

Finalmente, recogiendo todas las objeciones sobre el diseño del recurso de Apelación, es en el Boletín 4814-1 de indicaciones provenientes de la Presidencia de la República<sup>10</sup> en que se introduce el art. 477 del CT el cual queda de la siguiente forma: “Tratándose de las sentencias definitivas, sólo será procedente el Recurso de Nulidad, cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquélla se hubiese dictado con infracción de ley que hubiese influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En contra de las sentencias definitivas no procederán

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 197.

más recursos”. El texto mantenía la competencia, respecto de la infracción de derechos constitucionales en la Corte Suprema, solución que fue abandonada según se lee en el texto vigente del art. 477 del CT. En este aspecto el asesor del Ministerio de Justicia señaló que el sistema de recurso que se propone intenta recoger las características particulares que revisten la nueva judicatura laboral. Así por ejemplo, el recurso de Apelación, no obstante denominarse como tal, era, en verdad, un recurso de derecho estricto muy similar a un Recurso de Nulidad. A ese respecto, se sinceró su tratamiento legal y se mejoró en su tramitación.

Es entonces que el nuevo sistema de revisión de la sentencia ofrece dos vías de impugnaciones mediante el Recurso de Nulidad, una genérica y una por vicios específicos, concluyéndose el modelo actualmente vigente en cuanto el medio de impugnación en contra de la sentencia definitiva de única instancia dictada por el tribunal laboral corresponde al Recurso de Nulidad regulado en los arts. 477 y siguientes del CT.

Dicho recurso procede por las causales que al efecto se detallan y que, en general, presentan similitudes a la que hacen procedente el Recurso de Casación, tanto en el fondo como en la forma, lo que de ninguna manera autoriza a homologarlo. “El tribunal que conocerá el recurso corresponderá a la Corte de Apelaciones respectiva y contra el fallo que a su respecto se pronuncie, no procederá recurso alguno”<sup>11</sup>. Al aprobarse el texto del nuevo art. 477 se dejó constancia por el asesor del Ministerio de Justicia que “reiteró que mediante esta norma, se establece un recurso de derecho estricto que procede por causales determinadas y que constituye uno de los dos medios de impugnación que se consagran reemplazando el antiguo recurso de Apelación”<sup>12</sup>. Más adelante se establecerá el sentido que ha alcanzado este concepto.

Los antecedentes antes descritos dan cuenta de la evolución que sufrió el sistema de recursos contemplado originalmente para la revisión del juicio oral del trabajo hasta concluir en el Recurso de Nulidad actual, concretándose un mecanismo ya conocido en el sistema procesal nacional, el cual tiene algunas características similares a su homólogo laboral, produciéndose una aplicación sistémica de los recursos, lo que facilita su comprensión por los operadores de esta zona del derecho. Este punto puede ser particularmente

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 275.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 275.

opinable en cuanto se podría postular una autonomía total de ambos institutos, pero también hay que advertir que en la práctica el razonamiento analógico en función de un sistema que se conoce es una herramienta muy utilizada por la doctrina y jurisprudencia nacional, facilitándose también la aplicación del mismo instrumento.

Además, al estudiar las opiniones expresadas por nuestros legisladores, ello constituye un magnífico instrumento a la hora de determinar las soluciones que el juez debe adoptar en casos de conflictos normativos o enfrentar situaciones que simplemente superan a la previsibilidad más extrema. En este sentido, dada la existencia de causales como requisito de procedencia del recurso, permite extraer el carácter extraordinario del mismo y si bien se sugiere una asimilación con el actual recurso de Casación de forma y fondo regulado en el CPC, lo cierto es que se trata de un recurso nuevo y autónomo dado que no poseen las mismas finalidades.

## *II. EL RECURSO DE NULIDAD Y SU VINCULACIÓN CON LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO*

El Recurso de Nulidad, como modelo de impugnación, no fue de interés para nuestro sistema de recursos desarrollado en el CPC, sin embargo doctrinariamente era objeto de preocupación para algún sector de la doctrina<sup>13</sup> –aunque no en la forma que se regula en nuestro Código– que trató de conceptualizarlo y señalar sus características a fin de distinguirlos de otros modelos de impugnación y determinar los efectos de su interposición, tramitación y decisión por el tribunal correspondiente.

En este escenario, una primera prevención es la necesidad de examinar la conexión con el Recurso de Nulidad y el derecho constitucional a un proceso racional y justo, que ha constituido uno de los pilares del sistema de mecanismos de invalidación de las sentencias judiciales. En este sentido la Corte Suprema ha emitido una serie de pronunciamientos al resolver recursos de queja en materia laboral, señalando reiteradamente que el derecho al recurso constituye un elemento fundamental en un proceso justo en materia

<sup>13</sup> Couture, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Depalma, 1958, pp. 372 y ss.

laboral<sup>14</sup>.

En nuestra legislación debemos señalar que la noción de debido proceso fue recepcionada por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución en la parte final del art. 19 N° 3 inc. 5, señalando que “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

Se optó por utilizar las palabras “racional y justo procedimiento”, refiriéndose la racionalidad al procedimiento y lo justo a lo sustantivo. La Comisión de Estudio que elaboró la norma decidió utilizar términos genéricos y amplios, de manera de no limitar la noción misma de debido proceso al señalar con precisión en su tipificación los elementos que lo componen y otorgan.

Evans de la Cuadra<sup>15</sup> señala que del debate producido en la Sesión N° 101, del 9 de enero de 1975, y en la Sesión N° 103, se desprenden los elementos de lo que constituye un racional y justo procedimiento:

a) Notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado.

<sup>14</sup> En este sentido, la Corte Suprema se ha pronunciado, afirmando: “4° Que, por otra parte, es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, el que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y la misma Carta Fundamental en el inciso quinto del numeral 3° de su art. 19, confiere al legislador la misión de establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. En cuanto a los aspectos que comprende el derecho del debido proceso, no hay discrepancias en que, a lo menos, lo conforman el derecho de ser oído, de presentar pruebas para demostrar las pretensiones de las partes, de que la decisión sea razonada y la posibilidad de recurrir en su contra, siempre que la estime agravante, de acuerdo a su contenido. 5°) Que, por consiguiente, en resguardo del interés social comprometido y por existir un vicio que afecta la garantía asegurada por el inciso quinto del numeral tercero del art. 19 de la Carta Fundamental, relativa a un justo y racional procedimiento, atendido que en la especie, como ha quedado dicho, se ha denegado a la parte afectada el derecho de obtener del tribunal superior un pronunciamiento sobre el recurso deducido a fin de que revise lo allí actuado, no obstante que éste es del todo procedente, dicho defecto no es posible de subsanar por otra vía que no sea mediante la declaración de nulidad de los actos viciados y de aquellos que de éstos deriven”. (Sentencia Corte de Suprema, fecha 10/10/2010, Rol 6985/2010. En similar sentido Sentencia Corte Suprema, fecha 07/01/2010, Rol 9258/2010). De manera mas expresa ver Sentencia Corte Suprema, fecha 25/11/2010, Rol 6469-2010, “Cuarto: Que de acuerdo con lo razonado precedentemente, se concluye que, en la situación de autos, se ha incurrido en un vicio de procedimiento al llevarse a efecto el trámite de la admisibilidad del Recurso de Nulidad por el tribunal ad quem, previa vista del mismo y no en cuenta, como se ordena expresamente en el inciso final del art. 480 del C.T., causándole un perjuicio a la parte demandante por cuanto declarado inadmisibile su recurso, se le ha privado de recurrir en su contra, situación que atenta en contra del debido proceso, garantía reconocida en la Constitución Política de la República en su art. 19 N°3 inciso 5°”.

<sup>15</sup> Evans de la Cuadra, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, T.II., Santiago, Editorial Jurídica, 1999, pp. 143 y ss.

- b) Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen (comúnmente denominado como término probatorio);
- c) Sentencia dictada dentro de un plazo razonable.
- d) Sentencia dictada por un tribunal imparcial y objetivo.
- e) Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva.

En la misma línea, Cea Egaña nos dice que “la Constitución de Chile reconoce a todas las personas, sin distinción, el derecho a un proceso racional y justo, legalmente tramitado y previo a la sentencia declarativa, constitutiva o de condena que pronuncien los tribunales de derecho permanentes, independientes e incorruptos. En ese proceso se deben contemplar, entre otras garantías, las de publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por parte de la contraria, el emplazamiento, la adecuada asesoría y defensa con los abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legalmente previstos y la fundamentación de aquéllos en el régimen jurídico vigente o, en su defecto, en los principios generales del derecho y la equidad natural”<sup>16</sup>.

De las actas antecedentes se desprende que ha sido la doctrina quien ha desarrollado lo que debe entenderse por debido proceso. En todo caso es útil precisar que en la frondosa normativa internacional, y específicamente en los acuerdos internacionales sobre derechos humanos<sup>17</sup>, se ha mencionado la revisión judicial como uno de los elementos del debido proceso, exigencia que se contempla en los procesos penales, pero no existen razones para excluir el derecho al recurso en otras materias.

Pareciera ser que el legislador, especialmente en los relacionados textos internacionales, ha dado a los recursos un contenido de derecho fundamental.

<sup>16</sup> Cea Egaña, José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980*, Santiago, Editorial Jurídica, 1988, pp. 307-308.

<sup>17</sup> El art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala: “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” y el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica señala: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas; h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Como lo pone de manifiesto Ortells Ramos la implantación de los mecanismos de impugnación “no sólo obedece a razones de política legislativa, sino que, en cierta medida(..), responde a un imperativo constitucional, incluso es contenido de un derecho fundamental”<sup>18</sup>.

Sin perjuicio de existir una fuerte tendencia a desarrollar la garantía a recurrir a un tribunal superior como propia de los procesos penales, nada nos impide afirmar que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar dentro del marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto de aquel que dictó la resolución agraviosa. El derecho de interponer un recurso contra el fallo busca proteger el derecho de defensa otorgado durante el proceso, con el objeto de evitar que quede firme una decisión viciada.

En general, por la doctrina del proceso civil, la impugnabilidad de las sentencias a través de los recursos se estima como resultado de un derecho de las partes de controlar la actividad jurisdiccional: “La doctrina italiana (Carnelluti, Calamandrei) destacó que la cuestión impugnativa se relaciona con modos de fiscalización, tendiendo en definitiva, a establecer métodos de contralor del decisorio jurisdiccional y a evitar, dentro de lo posible, según las condiciones legales, los excesos discrecionales, la arbitrariedad, el error o la injusticia. Al mismo tiempo es de advertir que en orden a este tema se estructura una nueva configuración de la relación procesal, que ya no está dada de modo directo por la confrontación de las partes, sino de una de ellas la que aduce haber sufrido un perjuicio o menoscabo de su derecho con respecto al juzgador”<sup>19</sup>.

Desde un punto de vista teórico constitucional, se puede considerar que los medios de impugnación forman parte de un derecho que se establece a partir de los textos de más alta jerarquía: las constituciones. Todo ordenamiento basado en la concepción de un Estado Democrático de Derecho, tiene como cimientos a los derechos y libertades fundamentales. De éstos se destacan el libre acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, constituyendo una garantía para la protección de los demás derechos asegurados por la Constitución, de este modo se puede concluir que, al menos, estas dos garantías constituyen los principios de los cuales emana el derecho al recurso, pero tras ellos hay

<sup>18</sup> Ortells Ramos, Manuel y otros, *Derecho Jurisdiccional*, T. II, Valencia, 7ª Ed., 1998, p. 341.

<sup>19</sup> Vázquez R., Jorge, *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal-Culzoni, Editores. Buenos Aires, 1997, p. 462.

toda una serie de principios que igualmente lo sustentan, como el principio del juez imparcial y la igualdad de las partes en el proceso.

Así las cosas, las impugnaciones se basan en el derecho a oposición que toda persona legitimada tiene respecto de las decisiones judiciales, configurándose como un medio de control de la actividad del juez. Cuando en un sistema jurídico no se conciben mecanismos recursivos o cuando se impide o se carece de normas que posibiliten el examen y control efectivo de las resoluciones por tribunales superiores, se estará negando el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Dentro de la misma garantía se encuentra comprendido el derecho a que las resoluciones se encuentren expresa y razonablemente motivadas en cuanto a los factores que han influido en la toma de decisión por parte del juez, encontrando efectividad si existen los medios de impugnación necesarios para hacer que tales resoluciones sean convenientemente controladas por tribunales de superior jerarquía a la de los que las han emitido.

Existen varios argumentos y puntos de vista para fundamentar tal garantía, pero sin duda el más importante es el derecho de las partes a oponerse a una resolución errónea o injusta, esto es, el derecho a cuestionar la falibilidad del juez, o bien, por otra parte, el estímulo psicológico de quien apreciando que su pretensión ha sido rechazada, estima que la misma es correcta, o que por lo menos en sus intereses privados no han sido satisfechos, y por último, la más importante para la mayoría de la doctrina, constituir un imperativo que permita orientar y encauzar el cumplimiento correcto de la ley y su aplicación.

### *III. EL RECURSO DE NULIDAD LABORAL Y LA CONEXIÓN CON LA TEORÍA GENERAL DE LAS NULIDADES*

El Estudio del Recurso de Nulidad Laboral no puede excluir la relación con la teoría de la nulidad procesal en general, por cuanto algunos de sus caracteres son recogidos por el recurso como se verá más adelante. Por otra parte, el Recurso de Nulidad actúa como instrumento corrector de sentencias dictadas con omisión de requisitos en un contexto de un proceso viciado, lo que lleva a anular la sentencia o el juicio y en consecuencia permite vincularla a un concepto más genérico, como es la nulidad procesal.

El jurista peruano Monroy Gálvez define la nulidad como el estado de anormalidad de un acto procesal debido a la ausencia o presencia defectuosa de requisitos que condicionan su existencia regular, determinando la

posibilidad de su declaración judicial.

En la doctrina nacional el profesor Salas Vivaldi la define como “la sanción en virtud de la cual la ley priva a un acto o actuación de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquélla”<sup>20</sup>.

Siguiendo al autor antes mencionado, la nulidad procesal esta sujeta a ciertos principios que configuran su fisonomía y al mismo tiempo influyen en su caracterización y efectos. Examinemos brevemente entonces los principios de ella:

a) Principio de la Especificidad o Legalidad<sup>21</sup>. Tal principio es la condición básica en materia de nulidades, expresado en la máxima “no hay nulidad sin ley específica que la establezca”<sup>22</sup>. En buenas cuentas tal expresión es la premisa general, señalando que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad, sino que debe haber una sanción expresa específica en la ley.

Entendemos, sí, que la nulidad no es solamente procedente cuando exista un texto expreso que la conmine, sino que tal principio reconoce atenuaciones, sobre todo cuando la nulidad es la consecuencia del incumplimiento de formalidades esenciales, lo que se denomina en doctrina como nulidades implícitas<sup>23</sup>.

b) Principio Finalista de las Formas. En general, la doctrina moderna no ha aceptado el principio especificidad en su forma pura, sino con atenuaciones nacidas del sistema finalista de las formas, de la necesaria concurrencia con otros requisitos y en definitiva del juego armónico de las ideas rectoras en materia de nulidades procesales; interpretación restrictiva, principio de la conservación de los actos procesales, derecho a un proceso justo, etc.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Salas Vivaldi, Julio, *Los Incidentes y en especial el de Nulidad Procesal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981, p. 100.

<sup>21</sup> Julio Salas Vivaldi al respecto trata el principio de especificidad en conjunto con el principio de trascendencia, ya que ambos, aplicados a nuestra legislación, tienen una íntima relación. Salas Vivaldi, Julio, *Los Incidentes y en especial el de Nulidad Procesal*, ob. cit., p. 155.

<sup>22</sup> Couture, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, ob. cit., p. 388.

<sup>23</sup> Pozo Silva, Nelson, *De Las Nulidades Procesales*, Santiago, Ediciones Jurídicas la Ley, pp. 127-128.

<sup>24</sup> Maurino, Alberto, *Las Nulidades Procesales: demanda, notificación, prueba, juicio ejecutivo, subasta judicial*, Buenos Aires, Astrea, 1982, p. 35.

Entendemos como principio de la finalidad incumplida<sup>25</sup>, finalidad del acto o principio de la adecuación de las formas del proceso<sup>26</sup>, aquel en que los actos procesales son legítimos si han sido realizados de un modo apto para la finalidad a que estaban destinados, por lo que parece de manifiesta importancia la distinción sobre los elementos del acto en el cual recae la nulidad, comprobándose que ya no son tan solo la infracción de las normas el parámetro para determinar la validez de un acto, sino que el espectro interpretativo determinante se amplía a los elementos extraformales del mismo. Maurino, en la misma línea, observa que “la misión de las nulidades procesales no es el aseguramiento por sí de la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ella confiados por la ley”<sup>27</sup>.

Precisamente la nulidad procesal se presenta cuando el acto impugnado vulnera gravemente la sustanciación del procedimiento, o cuando carece de algún requisito que le impide lograr la finalidad natural a que está destinado. En consecuencia, los actos procesales son válidos cuando han sido realizados de cualquier modo adecuados para cumplir con su finalidad.

El principio finalista tiene una doble formulación y se vincula a la eficacia del acto, la cual determina a su vez sus características o funciones:

b.1) Restringe el principio de especificidad, al entender que no basta necesariamente una sanción legal específica para que se declare la nulidad, si no obstante a su defecto ha logrado cumplir con su finalidad.

b.2) Amplía el principio de la especificidad, puesto que puede declararse la nulidad cuando el acto no ha cumplido su finalidad, no obstante que no exista una sanción legal específica.

c) El Principio de la Trascendencia. En virtud de esta regla, la nulidad procesal sólo debe declararse cuando existe daño o perjuicio de cierta entidad y ella se proyecta sobre una doble fase. La primera es que el vicio afecte un derecho a las partes, concretando la máxima “no hay nulidad sin daño”, satisface esta máxima una de las partes no fue oída, o no pudo producir sus

<sup>25</sup> Palacio Lino, Enrique, *Manual de Derecho procesal civil*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003, p.158.

<sup>26</sup> De Santo, Víctor, *Nulidades Procesales*, Buenos Aires: Universidad, 1999, p. 48.

<sup>27</sup> Maurino, Alberto, “Las Nulidades Procesales: demanda, notificación, prueba, juicio ejecutivo, subasta judicial”, ob. cit., p. 38.

pruebas, impidiéndose el derecho a justificar su alegación. En una segunda finalidad, el vicio debe producir un atentado a la estructura del proceso, el cual, a pesar de la tolerancia de las partes, sin el cumplimiento de una de sus etapas o requisitos se desmaterializa, al extremo de que no puede estimarse como proceso racional y justo. Así, un ejemplo de este segundo caso de la nulidad, lo puede constituir la ausencia de autorización de la sentencia por el ministro de fe competente.

Aun así teóricamente no toda infracción formal genera la nulidad. Respecto al daño y siguiendo a Couture, éste expresa que el “que no es dable admitir la declaración de nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales”<sup>28</sup> o como bien lo señala, “sería incurrir en una excesiva solemnidad y en formalismo vacío sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aun aquellos que no provocan perjuicio alguno”<sup>29</sup>.

De esta característica se puede extraer que la forma por sí misma no tiene una trascendencia en el proceso, sino que ella adquiere relevancia cuando la omisión se traduce en un perjuicio de magnitud, que impide que la finalidad del acto se cumpla. Por ejemplo si la notificación de la demanda omite una parte de ella o de la resolución en que recae y ello no impide contestarla por el demandado, esa omisión no tiene una trascendencia anulatoria.

d) El Principio de Convalidación. Es requisito esencial para declarar la nulidad, que la omisión o el acto defectuoso no hayan sido convalidados. Como premisa general entenderemos que un acto irregular es susceptible de convalidarse mediante el consentimiento de la parte a quien afecta, siendo consecuencia directa al carácter relativo de las nulidades. Couture diría “frente a la necesidad de obtener actos válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos firmes, sobre los cuales puede consolidarse el derecho”<sup>30</sup>. Luego de eso, “aun cuando la conclusión parezca excesiva a primera vista, es necesario alejar la consideración de este problema el hecho de que el derecho procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y efectividad en los actos, superiores a las otras ramas del orden jurídico”<sup>31</sup>.

Por medio de este principio se proclama la supervivencia del acto viciado, por cuanto ello, estando en conocimiento de la parte, no produce

<sup>28</sup> Couture, Eduardo, *Fundamento del derecho procesal civil*, ob. cit., p. 390.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 391.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

una reacción en cuanto a reclamar del defecto y, por otro lado, porque ello no produce un perjuicio que afecte la estructura del proceso desnaturalizándolo. La convalidación se puede producir de varias formas. La primera alude a la convalidación propiamente tal y ella se materializa cuando actúa la parte afectada con posterioridad a la ocurrencia del vicio para reclamarla, sea que lo haga expresamente (expresando en términos claros y explícitos que no le afecta la omisión o vicio) y en forma tácita (la parte conoce el vicio que afecta al proceso y realiza la actuación posterior sin reclamo alguno)<sup>32</sup>. Esta vía tiene como límite la nulidad absoluta, atendidos el interés general o el orden público que ella cautela. Si el afectado no alega la nulidad, dicho derecho precluye para la parte.

e) El Principio de Conservación o Aprovechamiento. En virtud de esta regla, el acto procesal declarado nulo acarrea la ineficacia de todos aquellos que sean su consecuencia y por ello mismo no se produce la ineficacia de los actos anteriores al acto viciado. Al mismo tiempo se descarta el aprovechamiento de las partes, puesto que no puede alegar la nulidad procesal aquella parte que produjo el vicio procesal, fundando su posterior invalidación en dicha actuación, por cuanto se opone al acto propio y a la buena fe procesal. Esta formalidad impide que la parte que concurre a la comisión del vicio tenga la posibilidad de aceptarlo o rechazarlo según la eventual conveniencia por los resultados obtenidos en el proceso.

f) El Principio de Protección. Entendemos que la nulidad puede ser solicitada por la parte afectada o decretarse de oficio por el tribunal. En ambos casos el fin que justifica la declaración es siempre la garantía del debido proceso, la defensa y respeto de los derechos de la persona. Este principio de protección se extiende y alcanza, antes que a las partes, al juez. “No es misión del magistrado, con respecto a las nulidades del proceso, únicamente declararlas. Debe, además, prevenirlas”<sup>33</sup>. Estas ideas procesales concretan la superación de un juez neutro, sustituyéndola por la fórmula de un juez director o, más aun, por la del juez concebido como autoridad en

<sup>32</sup> Sobre el tema de los principios de las Nulidades Procesales y su relación con el Recurso de Nulidad, en concreto podemos observar en su reglamentación (particularmente en el art. 478 del CT) una expresión de la misma, en relación a la preparación del recurso, puesto que no producirán nulidad aquellos vicios que, conocidos, no hayan sido reclamados oportunamente por todos los medios de impugnación existentes.

<sup>33</sup> Maurino, Alberto, *Las Nulidades Procesales: demanda, notificación, prueba, juicio ejecutivo, subasta judicial*, ob. cit., p. 75.

el proceso<sup>34</sup>, teniendo el juez la misión de prevenir las nulidades procesales. En resumen, “el juez debe depurar el proceso de irregularidades, de vicios y errores. Debe hacerlo immaculado”<sup>35</sup>.

Este principio se encuentra complementado por un principio derivado de la economía procesal, denominado principio de saneamiento, por el cual se le confieren al órgano jurisdiccional una serie de potestades que tienden de oficio a subsanar las irregularidades y vicios que se presenten en el proceso, siempre y cuando afecten gravemente el derecho al debido proceso y afecten a actos procesales esenciales a la relación procesal<sup>36</sup>.

Ahora, por su parte, cuando es la parte afectada la que solicita la declaración de nulidad hablaremos del principio dispositivo. Para que el principio protector en su faceta dispositiva opere, necesita cumplir con los siguientes requisitos: a) que la parte que solicita la declaración no haya originado el acto irregular; b) que sea la parte perjudicada la que alegue la nulidad; c) inexistencia de convalidación.

La fórmula antes propuesta da cuenta de una postura frente al estudio de la nulidad procesal, reconociendo que existen variadas opiniones sobre la manera de enfrentar este estudio. En efecto, tal diversidad se expresa en la conceptualización misma de la Nulidad.

Según De Santo<sup>37</sup>, la voz Nulidad se emplea para denominar: a) Error, como vicio de la voluntad en los actos jurídicos acarreado su Nulidad. b) Como los efectos del error, cuando la sentencia es nula como similar a la sentencia ineficaz. c) El vehículo de impugnación, o medio de expresión de la impugnación, como los incidentes, recursos, excepción y acción de nulidad. d) La consecuencia de la impugnación, entendiéndose sentencia nula como similar a la anulación de sentencia, como cuando se ha dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescritos por la ley adjetiva<sup>38</sup>. Lo

<sup>34</sup> De Santo, Víctor, *Nulidades Procesales*, ob. cit., p. 69, cita a Berizzone, “Las formas de los actos procesales”, p. 19.

<sup>35</sup> Maurino, Alberto, *Las Nulidades Procesales: demanda, notificación, prueba, juicio ejecutivo, subasta judicial*, ob. cit., p. 75.

<sup>36</sup> De Santo, Víctor, expresa en tal sentido que la nulidad procesal de oficio y la nulidad de orden público no son conceptos equivalentes, pues todas las nulidades procesales son relativas, de modo que todas pueden ser convalidadas. *Nulidades procesales*, ob. cit., p. 64.

<sup>37</sup> De Santo, Víctor, *Nulidades procesales*, ob. cit., p. 34.

<sup>38</sup> En la misma línea argumental, “se habla de 3 vías para obtener la nulidad de procedimientos: la acción, la excepción y el recurso. Recientemente se habla del incidente de nulidad”. Podetti, J. Ramiro, “Derecho procesal civil comercial y laboral”, ob. cit., p. 483.

señala también Pozo Silva, “la nulidad adquiere formas y matices diversos, dependiendo de la oportunidad y formas de hacerse valer en el curso del proceso”<sup>39</sup>.

En los términos anteriores, podemos relacionar el concepto de Recurso de Nulidad con el de un vehículo de impugnación o medio de expresión directo de la nulidad, siendo el recurso una manifestación en el proceso de la nulidad.

#### *IV. CARACTERÍSTICAS DEL RECURSO DE NULIDAD LABORAL*

El Recurso de Nulidad forma parte del sistema recursivo contemplado para el nuevo juicio oral del trabajo y ello hace que su caracterización primeramente deba realizarse en función de constituir un medio de impugnación y, en segundo lugar, proporcionar sus rasgos fundamentales que permitan resolver los naturales problemas que surgen en su aplicación. De esta forma analizaremos cuáles son las características que revisten el Recurso de Nulidad Laboral contemplado en nuestra legislación laboral.

Creemos oportuno señalar aquellas que puedan darle una identidad que lo diferencie, en mayor o menor medida, de los recursos tradicionales que posee nuestra legislación. Como características generales, el Recurso de Nulidad Laboral es un medio de impugnación autónomo, vertical y extraordinario, de carácter material y procesal, de efecto suspensivo y que su interposición no conlleva la apertura de la instancia.

##### *A) El Recurso de Nulidad Laboral como un mecanismo invalidatorio autónomo.*

Es medular en nuestro estudio destacar la independencia del Recurso de Nulidad respecto de otros medios de impugnación similares, siendo un error confundirlo con algunos de sus familiares procesales. Abordaremos su diferenciación con la Apelación, para luego distinguir, enfocándonos en sus fundamentos históricos y objeto, en el desarrollo de un tema que exige una urgente digresión: la clásica Casación y el Recurso de Nulidad.

##### *A.1) Diferencia entre el Recurso de Nulidad y el Recurso de Apelación.*

Sin duda alguna, el recurso de Apelación se constituye como el recurso ordinario por excelencia. Supone un mecanismo de impugnación vertical,

<sup>39</sup> Pozo Silva, Nelson, *De Las Nulidades Procesales*, ob. cit., p.17.

tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior revoque o modifique una resolución judicial que estima errónea el recurrente. Tal error “pudo haber recaído en la apreciación de los hechos, de la prueba o en la interpretación o aplicación del derecho al caso resuelto”<sup>40</sup>.

Su construcción jurídica encuentra su origen en Roma, en los primeros tiempos del imperio como un *extraordinarium auxilium* dirigido al *Princeps*, deviniendo, con el pasar del tiempo, en el medio ordinario para que quien se sintiera perjudicado por una sentencia reputada como injusta, obtuviera de otro juez un nuevo pronunciamiento sobre la situación ya previamente juzgada y definida por uno precedente<sup>41</sup>.

La formulación primitiva de la Apelación tiene tres principios bases: “a) la sentencia apelable debía estar inmune de “vicios de construcción”, es decir, debía ser una sentencia válida, en cuanto para los romanos la sentencia inválida era considerada como nunca pronunciada (*nulla sententia* ‘ninguna sentencia’), por lo que no se precisaba contar con ningún medio específico para hacer declarar su inexistencia; b) su promoción reabría totalmente el juicio ante el juez de Apelación (*novum iudicium*), con posibilidad para las partes de aportar nuevas alegaciones y pruebas no deducidas en la instancia precedente; y c) era posible el planteamiento sucesivo de tantas apelaciones como los niveles de la organización imperial lo permitieran (será recién Justiniano quien reducirá el número de apelaciones a dos)”<sup>42</sup>.

Debemos recalcar que para los romanos existía sentencia *nulla*, originalmente, por vicios de procedimiento, extendiéndose posteriormente a los casos en que la sentencia hubiera sido dictada con omisión al derecho adjetivo, no existiendo sentencia *nulla* cuando se desconocía la fuerza imperativa de ley (*ius constitutionis*). Esta sentencia *nulla* no necesitaba ser impugnada para no producir efectos, ya que era inexistente. Así “cuando en el desarrollo del proceso se había incurrido en defectos procesales, se partía de la consideración de que la sentencia era nula, y entonces ni siquiera era necesario un medio de impugnación para que se declare esa nulidad, pues la

<sup>40</sup> Benabentos, Omar, “Recurso de Apelación y Nulidad. Selección de Jurisprudencia”, Rosaio, Jaría EdilFiscella -Ariana Soncini, 2001, p. 4.

<sup>41</sup> Ariano Deho, Eugenia, “En la búsqueda de nuestro modelo de Apelación civil”, *Revista del Instituto Panamericano de Derecho Procesal-Qhispikay*, N°1 año 2009. Ed.Egacal (pp. 47-72), p. 47.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

misma debía actuar *ipso iure*<sup>43</sup>.

Estas líneas fundamentales de la Apelación se conservaron en el derecho italiano intermedio, pero sufren, en virtud de las nuevas exigencias sociales, serios cambios<sup>44</sup>, determinando el surgimiento de un medio específico limitado a hacer valer los defectos de construcción o errores *in procedendo*. Precisamente, y posteriormente, por influencia germánica la sentencia *nulla* dejó de considerarse como inexistente y sin valor. La sentencia, con independencia de sus vicios, está dotada de *formalkraft* o de una fuerza formal de obligar, apareciendo un medio específico para eliminar la sentencia e impedir que produjera sus efectos<sup>45</sup>. Tal mecanismo de impugnación es conocido como la *querella nullitatis*, precedente directo del Recurso de Nulidad.

Como lo señala De Santos, “debido a la vieja distinción entre los vicios *in procedendo* y los *iudicando* atribuida a Calamandrei, desde antiguo han exhibido una doble faz con procedimientos diferentes para repararlos<sup>46</sup>. En virtud de tales errores, nacen medios de impugnación distintos para repararlos. Surge así el recurso de Apelación para enmendar los errores de juicio (*in iudicando*) y, por la otra, el de nulidad, para subsanar los defectos procesales (*in procedendo*)<sup>47</sup>.

Aparecen entonces claras diferencias entre uno y otro. El Recurso de Apelación busca subsanar errores *in iudicando*, es decir errores de juicio manifestados en una resolución formalmente válida: por ello su objeto es lograr la revocación o modificación de la sentencia impugnada. El Recurso

<sup>43</sup> Montero Aroca, Juan y Flores Maties, José, *Tratado de Recursos en el Proceso Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 246.

<sup>44</sup> Para Ariano Deho estos principios sufren los siguientes cambios: a) el surgimiento de un medio específico y (al igual que la Apelación) limitado en el tiempo para hacer valer los “defectos de construcción” (que los juristas medievales llamaron errores *in procedendo*): la *querella nullitatis*, enderezada únicamente a la anulación de la sentencia (*judicium rescindens*) y cuyo no planteamiento a tiempo subsanaba el vicio que pudiera presentar la sentencia; b) el surgimiento, entre los pueblos germánicos, del “modelo” de Apelación-revisión, en el que el recurso no promovía un *novum iudicium*, sino sólo un control (*in facto et in iure*) sobre la y la sentencia del anterior juez, con proscripción de todo elemento nuevo y c) el surgimiento del principio de la “doble (o triple) conforme”, como metro para limitar el número de apelaciones (y como tal el número de “instancias”), ob. cit., pp. 48-49.

<sup>45</sup> Morales Suárez, Hugo. “La casación civil en España”, *Revista Jurídica* de la Escuela Libre de Derecho de Puebla 15 Aniversario, N° 1, año 1999, p. 99.

<sup>46</sup> De Santos, Víctor, *El proceso Civil*, Buenos Aires, Ediciones Universidad, 1988, p. 455.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

de Nulidad, en cambio, busca subsanar errores *in procedendo*, es decir en las formas que deben observarse para obtener un acto procesal válido, buscando la “anulación” o “invalidación” de una resolución viciada, o de todo el procedimiento consecuente a un acto viciado en los casos en que el ordenamiento adjetivo admite como supuestos el Recurso de Nulidad.

Con el devenir del tiempo, estos mecanismos de impugnación sufrirán, a su vez, sendas evoluciones en el derecho moderno: la *querella nullitatis* terminaría fusionada con la Apelación en las Ordenanzas reales francesas, dando lugar al fenómeno de la “absorción de la invalidez en la injusticia de la sentencia”.

Por tanto el Recurso de Nulidad deja de ser un mecanismo de impugnación autónomo e independiente, erigiéndose la Apelación como el recurso por excelencia, “admitiéndose que el recurso de Apelación podría servir para los dos fines, es decir, por un lado, para que el tribunal superior controlara la ilegalidad de fondo de la sentencia y, por otro para que controlara la legalidad en la tramitación del proceso”<sup>48</sup>.

Pero aun así, la hegemonía histórica de la Apelación comienza a sucumbir con la nueva estructuración de los principios formativos del procedimiento, notando la obligatoria conveniencia y coherencia en determinar medios impugnatorios conformes a la formulación del sistema procedimental que se escoja, el que necesariamente vacila entre dos modelos contrapuestos de organización de la tutela procesal. Por lo anterior, el legislador, en su momento, debe elegir entre un procedimiento oral o uno escrito, determinando respectivamente a su vez qué medio de impugnación es el más idóneo: el Recurso de Nulidad o el Recurso de Apelación, como mecanismos de control en una etapa anterior a las diversas formas de casación que se contemplen en el ordenamiento jurídico.

Apartándose de la construcción teórica abstracta, creemos conveniente analizar su proyección en nuestro ordenamiento. Aparece claramente en el sistema de recursos procesales laborales una nueva escisión jurídica entre la Apelación y la Nulidad, recobrando nuevamente esta última autonomía e independencia, pero ya no enfocada en los errores encargados de corregir, sino que más bien en razón del proceso que pretende invalidar, limitándose la Apelación a cuestiones de menor importancia en el proceso.

<sup>48</sup> Montero Aroca, Juan y Flores Maties, José, *Tratado de Recursos en el Proceso Civil*, ob. cit., p. 40.

Esta entidad procesal autónoma, independiente y predominante del Recurso de Nulidad, se puede evidenciar al observar el art. 476 del CT, que limita la Apelación a sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, las que se pronuncien sobre medidas cautelares y las que fijen el monto de las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social. En cambio el Recurso de Nulidad procede según el art. 477 del CT sólo por sentencias definitivas, dejando en evidencia la importancia de este último.

Para entender las últimas afirmaciones, debemos tener presente que el juicio oral se caracteriza esencialmente porque la decisión se adopta en virtud de la prueba percibida directa e inmediatamente por los miembros del tribunal a través de sus propios sentidos, sin la intermediación de otras personas. Esto hace que el juicio oral sea único e irrepetible, por lo que la oralidad impide que puedan pronunciar la sentencia definitiva jueces que no han asistido al debate, siendo evidente la exclusión de la segunda instancia, encargándose por tanto el Recurso de Nulidad de invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva o solamente la última, en razón de errores de derecho y no de hecho.

De la misma manera, en la línea de la nueva concepción del Recurso de Nulidad, su formulación clásica ha de sufrir drásticas modificaciones, ya que éste no sólo ha de proceder por errores en la aplicación de la ley procesal, sino que también se encuentra encargado de la corrección de los errores recaídos en la aplicación e interpretación de la ley sustantiva, es decir, procede respectivamente por errores *in procedendo* y por errores *in iudicando*, siendo un recurso de una eminente vocación nomofiláctica, resultando aplicable en el caso concreto al objeto de control. Esto último es planteado por Couture en una materia de directa relación con nuestro tema objeto de estudio: "Frecuentemente, la materia de nulidad procesal no está señalada en los códigos desde un punto de vista estrictamente formal, sino que la propia legislación la considera también en un sentido sustancial"<sup>49</sup>.

Continuando con la diferenciación entre el Recurso de Nulidad Laboral y la Apelación, debemos considerar la aptitud de generar la apertura de la instancia y la revisión de las cuestiones de hecho. Adelantamos que tal tópico será desarrollo en la caracterización del Recurso de Nulidad.

<sup>49</sup> Couture, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, ob. cit., p. 387.

El Recurso de Nulidad, si pudiera caracterizarse hoy en día, diríamos que en su análisis no constituye una nueva instancia. En un sistema oral de única instancia, el Recurso de Nulidad se erige como el mecanismo idóneo para la impugnación de la resolución, mediante el cual se resolverá la existencia de la infracción alegada, de manera que si el recurso acoge la sentencia o el procedimiento serán invalidados total o parcialmente. Por tanto, el examen del tribunal está limitado al planteamiento y a la decisión respectivamente de las cuestiones relativas a la regularidad y validez del proceso junto con el respeto de las garantías procesales sin alcanzar los hechos materiales, quedando dirigido a obtener un pronunciamiento sobre aquello que fue objeto del proceso, pero circunscrito a la aplicación de las normas.

El no constituir instancia se fundamenta en la naturaleza procesal del Recurso de Nulidad, en razón de encontrarnos ante la construcción de un sistema oral de única instancia y “que de la mano con ello, nuestro ordenamiento laboral establece en el art. 425 del CT que los procedimientos serán orales, públicos y concentrados y primarán en ellos los principios de inmediación e impulso procesal de oficio. Así, el principio de la inmediación que conecta necesariamente con la oralidad, implica la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso”<sup>50</sup>.

Por lo anterior, es “entonces que el Juez laboral puede establecer libremente los hechos, acudiendo a un régimen de libertad de prueba y libertad de valoración de la misma. Después de establecidos los hechos conforme al análisis y valoración que el Juez hace de la prueba rendida, procede en un ejercicio intelectual normativo a aplicar el Derecho que estime concurrente”<sup>51</sup>. Por tanto, como lo ha señalado la jurisprudencia reiteradamente, “no es un recurso ordinario de Apelación en que se permita que se revisen por segunda vez los hechos y el derecho”<sup>52</sup>.

#### A.2) El Recurso de Nulidad y la Casación.

Ahora, sin duda alguna, la confusión del Recurso de Casación con el

<sup>50</sup> Sentencia Corte de Apelaciones de Copiapó. Fecha 24/07/2008. Rol 4-2008.

<sup>51</sup> Sentencia Corte de Apelaciones de la Serena. Fecha 29/07/2009. Rol 74-2009.

<sup>52</sup> Ídem.

Recurso de Nulidad Laboral ha generado inconvenientes en la interpretación de sus normas de admisibilidad, como así también en la aplicación y desarrollo de sus causales, existiendo, a nuestro criterio, un desconocimiento del Recurso de Nulidad como institución procesal autónoma en cuanto mecanismo recursivo, produciendo tal un estancamiento en su avance. Dando contenido a nuestra afirmación, creemos que existe un criterio que ha de ser básico en la distinción de ambos medios de impugnación: su función y desarrollo histórico.

Como se trató en los puntos anteriores, el Recurso de Nulidad tiene su origen como mecanismo recursivo en la *querella nullitatis*, como así también para algunos, indirectamente ha de tenerla la Casación<sup>53</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, hemos de afirmar, como la mayoría de la doctrina, que el actual modelo de casación recepciona el modelo francés, sin perjuicio de las evoluciones y modificaciones que, como toda institución jurídica, ha sufrido. Como lo diría Calamandrei la casación es de origen claramente francés, careciendo de fundamento todas las tentativas de descubrirlo fuera de Francia; todavía más, la casación moderna proviene de la fase revolucionaria de finales del siglo XVIII y de principios del siglo XIX.

En efecto, la estructura de la casación, partiendo de la ideología o principios políticos que se dan en el contexto histórico de su desarrollo<sup>54</sup>, clarifican su motivación básica en su instauración en Francia por la Asamblea Constituyente de 1790, como la proyección de la protección de los principios básicos de separación de los poderes estatales, como también la igualdad de los ciudadanos ante la aplicación de la ley como una manifestación de la voluntad general.

Es así que en este orden de ideas, el positivismo y la exaltación de la ley escrita, en conexión con los procesos de codificación, ven como principal obstáculo la actuación de los tribunales de justicia en la interpretación de la ley, supeditando el Poder Judicial al Legislativo, quedando prohibida su inmiscusión en las actuaciones como parte del ejercicio de sus prerrogativas estatales. Lo anterior se observa, como lo señala Cortez, en que “este tribunal de casación no juzgaba. Su función, puramente negativa, se concebía de modo tan estricto que ni siquiera le estaba permitido motivar sus resoluciones.

<sup>53</sup> Morales Suárez, Hugo. *La casación civil en España*, ob. cit., p. 99.

<sup>54</sup> Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Madrid, Alianza, 2003; Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social, o sea, Principios del derecho político*, Buenos Aires, Ethos, 2002.

La simple interpretación de las leyes excedía la función del tribunal de casación”<sup>55</sup>.

Con las anteriores premisas puede desprenderse desde su origen, y en su faz primitiva, la función nomofiláctica y su naturaleza no jurisdiccional de la “Corte” cuando conoce de la casación, por cuanto tenía como misión defender la ley frente a los desconocimientos que de ella pudieran tener los tribunales, estructurándose la Corte de Casación como un órgano adjunto a la Asamblea Legislativa<sup>56</sup>.

Sin embargo, este modelo de Casación sufre serias modificaciones, condicionándose en su formulación, por la ampliación de los motivos de impugnación, comprendiéndose no tan solo los errores *in procedendo* sino también los errores *in iudicando*. Este tipo de error se basaba, en un primer momento, en que el tribunal consideraba existente una ley derogada o inexistente una vigente, ampliándose a la interpretación errónea, luego a la indebida y posteriormente a todo error de derecho<sup>57</sup>.

Otro cambio en la concepción de la casación se determinó por la supresión de la *Réferé Obligatoire*, la desaparición del *facultatif* y la sujeción del juez de reenvío a la resolución sobre la cuestión de derecho emitida por la Corte de Casación. Es así que se establece la obligación del tribunal de reenvío a dictar una nueva resolución que acogiera la doctrina establecida por la sentencia anulada, por lo que las decisiones del Tribunal de Casación necesariamente debían ser motivadas<sup>58</sup>, lo que llegó a constituir, sin duda alguna, el pilar central de la función uniformadora en la interpretación de la casación, dando cumplimiento efectivo al principio de igualdad de los ciudadanos en la aplicación de la ley.

Es así que la Casación, en su modelo teórico moderno, se centra por una parte en la idea del control de legitimidad dirigido a asegurar la observancia del derecho y, por otra, asegurar la interpretación uniforme de la ley. Aun así deben entenderse ambos aspectos como conceptos complementarios, pero siempre siendo su carácter uniformador como gravitante en la caracterización

<sup>55</sup> Cortez Matcovich, Gonzalo Alonso, “Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Chile. Año 70. Nº 211(ene./jun. 2002) (pp.165-178.) p. 166.

<sup>56</sup> Bonet Navarro, José, *Casación Penal e infracción de Precepto constitucional*, Pamplona, 2000, Aranzandi, p. 22.

<sup>57</sup> Ídem.

<sup>58</sup> Morales Suárez, Hugo, *La casación civil en España*, ob. cit., p. 103.

de mecanismo de impugnación. En palabras de Serra Domínguez, “sin la función unificadora de la jurisprudencia la casación perdería totalmente su razón de ser”<sup>59</sup>. Para Calamandrei, el poder propio de la casación se presenta en dos aspectos: “en cuanto tiende a impedir que los órganos jurisdiccionales se valgan del poder de mandar en concreto que el Estado ha delegado en ellos, sustrayéndose a la norma fundamental”<sup>60</sup> y, por otro lado, tender a “asegurar en el Estado la uniformidad de la jurisprudencia y por consiguiente, la unidad y la igualdad del derecho objetivo, a través de la revisión y de la selección de las diversas interpretaciones de una misma norma jurídica, coexistentes en la jurisprudencia a causa de la pluralidad simultánea de los órganos judiciales de un mismo grado”<sup>61</sup>. Entiende, el mismo autor, que las dos finalidades se combinan y que la finalidad nomofiláctica no puede “sin más ser considerada como una supervivencia histórica que no tenga razón alguna de existir en la concepción más moderna del instituto”<sup>62</sup>.

Siguiendo a Serra Domínguez, “la uniformidad de la jurisprudencia no constituye sin embargo un bien en sí misma considerada, sino únicamente en cuanto permite a los ciudadanos conocer por anticipado con una cierta seguridad la regla que les será aplicada en una eventual controversia para que puedan por consiguiente ajustar sus conductas a la previsible resolución jurisprudencial. El principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley determina que sean cuales fueren los órganos jurisdiccionales competentes se apliquen a una misma situación jurídica soluciones igualmente idénticas. La fungibilidad de los órganos jurisdiccionales no debe en ningún caso perjudicar las legítimas expectativas de los ciudadanos y para conseguir una igualdad de tratamiento jurisdiccional, es absolutamente necesario al menos en su vértice que el órgano judicial sea único y que se conceda a los ciudadanos la posibilidad de acudir a un Tribunal Supremo que esté por encima de las posibles diferencias entre los órganos inferiores”<sup>63</sup>.

<sup>59</sup> Serra Domínguez, Manuel, “Del recurso de casación” en *La reforma de los procesos civiles* (Comentarios a la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal), Madrid, 1993. p. 784.

<sup>60</sup> Cita de Calamandrei por Herrera Carbuccia, Manuel Ramón, “Importancia de la Unidad de la Jurisprudencia Laboral, Análisis y Discusión”. *Gaceta Laboral* [online]. ene. 2006, vol.12, Nº 1 [citado 10 junio 2011], pp.123-143. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.scielo.org.ve/scielo>.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> Serra Domínguez, Manuel, *Del recurso de casación*, ob. cit., p. 784.

Estas precisiones doctrinarias de finalidades ilustran, en cierta medida, el debate recogido al estructurar los mecanismos de invalidación y que constituye la esencia de la Casación en su concepción más pura, permitiendo distinguirse por su función uniformadora del modelo de impugnación de la Nulidad Laboral y más aun, asimilarse con el Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral por ser más cercano a la Casación en sus características y objeto.

Lo anterior se desprende al analizar lo establecido en el art. 477 inc. final del CT. El Recurso de Nulidad tiene como objeto invalidar el procedimiento total o parcialmente, junto con la sentencia definitiva o sólo esta última, según corresponda. Todo esto se entenderá dentro de un marco regulador que limita tal objeto, teniendo siempre por finalidad asegurar los derechos y garantías constitucionales, cerciorar la correcta aplicación de las leyes en la dictación de la sentencia y sancionar expresamente con la nulidad los procedimientos y sentencias que den fe a las causales contempladas por el legislador en el art. 478 del CT, siendo, por tanto, la finalidad misma de los tribunales de nulidad, la defensa del derecho objetivo en su aspecto adjetivo y sustancial. Como lo ha señalado la jurisprudencia: "El Recurso de Nulidad introducido en el CT tiene por objeto, según sea la causal invocada, asegurar el respeto a las garantías y derechos fundamentales, o bien, conseguir sentencias ajustadas a la ley, como se desprende de las disposiciones en que se consagran las causales que lo hacen procedente"<sup>64</sup>. Pareciera ser entonces que la Casación no comparte con el Recurso de Nulidad aquel criterio que le da fisonomía: la uniformidad.

Por otra parte, *a contrario sensu*, podemos llegar a la misma conclusión en base a los roles o funciones, pero ahora de la Casación y la Unificación de Jurisprudencia Laboral. Si analizamos la normativa que rige a este último, se establece su función en art. 483 del CT inciso segundo, al señalar en cuanto competencia sea, su procedencia respecto de la materia de derecho objeto del juicio en que existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia.

Podríamos sostener, por tanto, *a prima facie*, que el Recurso de Unificación para la jurisprudencia no se establece en miras de atender la justa aplicación del derecho en atención a intereses que puedan corresponder

<sup>64</sup> Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso. Fecha 07/08/2009. Rol 253-2009. En un similar sentido ver Sentencia Corte de Apelaciones de Copiapó. Fecha 8/07/2008 Rol 2-2008.

a las concretas partes de un proceso judicial, sino que viene reglamentado como un mecanismo de impugnación cuya finalidad es atender la defensa de un interés superior, trascendente al particular de los litigantes, buscando una aplicación uniforme del ordenamiento jurídico en su visión sistemática. Radica entonces de la defensa de la interpretación normativa su interés, existencia y validez, al grado de determinar la especificidad de sus exigencias procesales.

La autonomía del recurso también encuentra su correlato en la regulación del CT, por cuanto el sistema recursivo contemplado en la ley deja muy en claro que a falta de normas contenidas en los preceptos 474 y ss. del CT, los recursos se regularán por las normas establecidas en el libro I del CPC, conjunto normativo que sólo regula la apelación, el recurso de hecho, la reposición, el recuso de rectificación, aclaración y enmienda, por lo que no hay posibilidad alguna de aplicar supletoriamente el procedimiento civil a un recurso que simplemente no está regulado en dicho cuerpo legal.

Así entonces hay razones doctrinales y de texto que fundan la autonomía del recurso, como también consecuencias prácticas negativas que se siguen de establecer una analogía con otros mecanismos invalidatorios como en este caso con la Casación.

Creemos necesario advertir, adelantando un tema a tratar, la errada asociación genérica entre el Recurso de Casación y el de Nulidad, al plantearse una visión rígida y restrictiva en la admisibilidad de este último. Precisamente por tener como finalidad la Casación la unificación de jurisprudencia y la defensa del *ius constitutionis*, se justifica en cierto punto la interpretación restrictiva en sus presupuestos de admisión, con el objeto de no convertir a la Corte de Casación en un tribunal de instancia<sup>65</sup>, orientándose en el control estricto de la ilegalidad y uniformación. Así, el Recurso de Casación y los demás recursos de similar vocación uniformadora determinan el carácter supremo de la Corte de Casación como un tribunal de derecho y no de equidad, y que por consecuencia condiciona el establecimiento, de buena manera y hasta cierto punto, al sometimiento de determinados requisitos de admisibilidad, con el objetivo de constituirse en el tribunal capaz de permitir a las personas conocer cuáles son los criterios jurídicos que están

<sup>65</sup> Un comentario que ilustra el panorama propuesto: "La corte de Casación, entre la función de control de legitimidad y la de instancia", por Michelle Taruffo, en *Estudios de Derecho procesal en honor de Víctor Fairén Guillén*, Tirant lo Blanch, Valencia 1990, pp. 549-560.

operando en un momento determinado, para que los ciudadanos cuenten con orientaciones acerca de las resoluciones posibles de los tribunales sobre las más importantes materias, pero por sobre todo, ha de buscar resolver la menor cantidad de asuntos a efecto de investir sus resoluciones de autoridad, teniendo como principal sustento la fuente del precedente como factor en el rol persuasivo de la resolución del más alto tribunal.

Es por esto, en cuanto sus funciones, que no pueden asociarse y menos compartir visiones y criterios interpretativos propios de los modelos recursivos uniformadores y hacerlos conforme al Recurso de Nulidad Laboral cuando sus objetos, funciones historia son abismalmente distintos, sin perjuicio de la descripción genérica que se realiza en base a la teoría general de impugnación.

En resumen, el Recurso de Nulidad es un medio de expresión de la nulidad del proceso y que toma la forma de un medio de impugnación, específicamente la de un recurso. Respecto de las diferencias antes expuestas, tal mecanismo impugnativo no es un Recurso de Apelación ni de Casación, pero aun así no se puede desconocer su parentesco. En este orden de ideas el Recurso de Nulidad se comporta más bien como un “híbrido entre el recurso de Apelación y el recurso de casación, empero con una fuerte raíz en este último”<sup>66</sup>.

#### *B) Es un recurso que procede a petición de parte*

Entendemos que un recurso siempre es un acto que procede a petición de parte, como una primera característica de la impugnación ampliamente considerada. Luego, debe referirse al poder y a la actividad de las partes en el proceso y excepcionalmente a terceros interesados, ambos tendientes a conseguir la revocación, anulación, sustitución o modificación de un acto concreto que se pretende impugnar, por lo que el poder de impugnar corresponde, en abstracto, al sujeto autorizado por la ley procesal de la aptitud correspondiente. Es en tanto que se habla de “poder de impugnar”<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> Rojas Sepúlveda, “El Recurso de Nulidad en el Código Procesal Penal” en Reforma Procesal Penal, doctrina a y jurisprudencia, vol. II Universidad de Concepción”, p. 332., citado por Cortez M., Gonzalo Alonso, “El Recurso de Nulidad: doctrina y jurisprudencia”, ob. cit., p. 37.

<sup>67</sup> Claría Olmedo, Jorge A., *Derecho Procesal*, Tomo II, Depalma, Buenos Aires, 1983, pp. 281 y ss.

Se suele considerar, en cierta medida, como excepción a esta regla, y limitada una vez interpuesto por el recurrente, la facultad que tiene el tribunal *ad quem* para acoger de oficio un recurso deducido por una causal distinta de la invocada por el recurrente, siempre y cuando sean de aquellas causales específicas señaladas en el art. 478 del CT, sin perjuicio que más que ser una excepción, es una facultad del tribunal una vez otorgada la competencia mediante la materialización de interposición del recurso, por lo que la construcción aún sigue siendo determinada imperativamente por un acto de parte.

En relación a esta facultad oficiosa existen numerosos pronunciamientos judiciales en la que las cortes han utilizado el sistema oficiosas de impugnación<sup>68</sup>, aunque si bien la regla general ha sido el entendimiento restrictivo, éstas constituyen un poderoso argumento para justificar el control del fallo por parte del juez de Nulidad y desformalizar la construcción teórica restrictiva que hasta el momento ha primado respecto a su competencia.

### *C) Es un recurso vertical o devolutivo<sup>69</sup>*

El control de la impugnación puede confiarse al mismo tribunal que dictó la resolución que se pretende revisar o bien a un órgano distinto y superior. En el primer caso hablamos de recursos no devolutivos, remedios, por vía de retractación o recursos horizontales y en el segundo de recursos devolutivos, por vía de reforma o recursos verticales. Respecto de esta interesante clasificación, Montero Aroca nos hace presente que es recurso cuando “debe conocer un órgano superior y distinto al que dictó la resolución que se impugna”<sup>70</sup>. Esta última noción de medio de impugnación en sentido estricto no tiene que ver con los requisitos formales para su procedencia (como erróneamente lo ha entendido la jurisprudencia de nuestros tribunales), sino

<sup>68</sup> Al respecto ver Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 30/06/2010, Rol 330-2010 y de fecha 16/ 10/2010, Rol 974-2010. Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción. Fecha 2/12/2009. Rol 63-2009.

<sup>69</sup> Al clasificar los recursos bajo el criterio de “competencia para conocer de la impugnación”, se prefiere hablar de “medios de impugnación horizontales y verticales” atendiendo para tal plano en el que los mismos se producen, acarreado una serie de consecuencias en el espectro teórico propuesto. Para mayor detalle recomendamos ver Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro, *Manual de Derecho Procesal, El juicio ordinario*. Vol. I. Guatemala: Magna Terra, 1998.

<sup>70</sup> Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro, *Manual de Derecho Procesal, el juicio ordinario*, Vol. I. Guatemala: Magna Terra, 1998, p. 423.

que alude a un tribunal distinto y superior que debe conocer o resolver la impugnación.

Cuando hablamos de devolutivo se asocia y “presenta normalmente unido a un aumento de la garantía de los titulares de la jurisdicción que integran el órgano que conoce del recurso, garantías que atienden a que suele ser un órgano colegiado y a que está integrado (mejor, puede que esté) por magistrados con mayor experiencia”<sup>71</sup>. Por lo tanto, en los “recursos surten, a *nativitate*, por su esencia, el efecto devolutivo”<sup>72</sup>. Pareciera entonces que se asocia, en general, a una mayor garantía de certeza en la decisión, la construcción de una judicatura colegiada que examine la situación fáctica, cuestión que se da en materia penal con los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.

Así, el Recurso de Nulidad Laboral en nuestra legislación adopta la fisonomía de un recurso devolutivo o por vía de reforma, ya que su resolución corresponde a un órgano distinto y funcionalmente superior de aquel que dictó la sentencia. Esta característica se ve recogida específicamente en el examen de admisibilidad que debe efectuar el juez del trabajo, ya que el art. 480 del CT, que indica que éste se deberá pronunciar sobre su admisibilidad, declarando así si reúne los requisitos del inc 1º del 479 CT, esto es que se interponga por escrito ante el juez del trabajo que dictó la sentencia, y dentro del plazo de 10 días contados de la notificación respectiva de la parte que lo entabla. Este control no tiene la entidad que sí tiene el control de admisibilidad de la Corte, la cual se extiende a verificar si el recurso contiene a) fundamento de hecho y de derecho; b) contenga peticiones concretas; y c) que el recurso se haya preparado oportunamente. Esta fórmula asegura precisamente el conocimiento por parte de la Corte del Recurso de Nulidad. En palabras más sencillas existe un control leve de requisitos del tribunal que dictó la sentencia invalidada y un control más intenso por parte del tribunal superior.

Frente a tal clasificación nos vemos obligados a diferenciar entre un tribunal *a quo* y tribunal *ad quem*. El Recurso de Nulidad Laboral se presenta ante el mismo tribunal que dictó la resolución impugnada para ser conocido y resuelto por el tribunal jerárquicamente superior establecido por ley, existiendo un tribunal *a quo* (juez laboral) y *ad quem* (Corte de Apelaciones o Tribunal de Nulidad).

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>72</sup> Fairén Guillén, Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*. D.F.: UNAM, 1992, p. 513.

*D) Es un recurso con efecto suspensivo. No se puede llevar adelante lo resuelto en la sentencia impugnada*

Recurrir contra una decisión judicial refleja disconformidad con ella, por lo que se pretende su sustitución o modificación. Esto, consecuentemente produce que la materia resuelta en la sentencia no adquiera firmeza durante el plazo que se permita para recurrirla y, con ello, que puedan cumplirse sus pronunciamientos mientras esté pendiente el plazo para recurrir.

Transcurrido el plazo sin recurrir, hace la resolución firme y por lo tanto ejecutable, pero si se recurre, nos preguntamos si, dado el perjuicio que produce la resolución recurrida puede ésta causar sus efectos de manera independiente del recurso o si bien debe esperarse el fallo para actuar. Esta última hipótesis configura lo que se conoce como “efecto suspensivo”.

El legislador reconoce tal efecto de manera expresa en el art. 480 inc. 3º del CT, al señalar que “la interposición del Recurso de Nulidad suspende los efectos de la sentencia recurrida.”

Tal efecto suspensivo derivado de la interposición de un recurso lleva aparejado:

1) Inejecución de la sentencia recurrida.

2) Pérdida de la competencia del tribunal que dictó la resolución impugnada, respecto de la cuestión principal o de los posibles incidentes que en él se promuevan, esto es la suspensión de la jurisdicción del tribunal inferior y por ende ese tribunal *ad quo* no puede practicar acto de tramitación en la causa.

En todo caso, es útil recordar lo establecido en el art. 453 Nº2 inc. final del CT, en cuanto autoriza al juez del trabajo para tramitar separadamente si fuera necesario el cobro de la suma resultante de la conciliación parcial.

Un interesante problema surge en el evento que el Recurso de Nulidad no abarque toda la sentencia, sea porque se trata de acciones independientes o litigantes que ejercieron conjuntamente la respectiva acción o si se acumularon autos. Nos enfrentamos entonces al caso de admisibilidad de un Recurso de Nulidad que tenga por finalidad anular parcialmente la sentencia.

Se ha planteado la discusión acerca de la posibilidad de anular parcialmente la sentencia y en consecuencia corregir sólo aquello que está contaminado con el vicio que se cita como fundamento del Recurso de Nulidad. Para una primera postura que estima inadmisibles la nulidad parcial, ella encuentra fundamento o justificación en el tenor literal del art. 477 inc. final del CT, el cual señala las finalidades del recurso, esto es anular

totalmente el proceso, parcialmente el proceso con la sentencia y finalmente sólo la sentencia. De esta forma el texto parece no admitir la nulidad parcial. Por otro lado el inc. 2º del 478 del CT que autoriza la sentencia de reemplazo discurre sobre la base de que la sentencia es íntegramente nula.

Sin embargo no divisamos razones legales para no admitir la nulidad parcial de la sentencia y para ello se debe tener presente que es muy común que de un proceso laboral se deduzcan varias acciones, sea conjunta o en subsidio las unas de las otras. De esta forma se producirán resoluciones separadas respecto de cada acción, aun cuando materialmente estén contenidas en una sola sentencia. Se trata así de decisiones que pueden subsistir en forma independiente. Esta fórmula por lo demás está recogida en el CT en el 453 N° 1 inc. 3º y 4º del CT al permitir al tribunal resolver inmediatamente en la audiencia preparatoria las excepciones de incompetencia, falta de capacidad o de personería del demandante, de ineptitud del libelo, de caducidad, de prescripción o aquella que se reclaman en el procedimiento, dejando las restantes excepciones, las cuales se tramitarán conjuntamente y se fallarán en la sentencia definitiva. En el mismo sentido el inciso final del 453 del CT señala que se tramitará separadamente si fuera necesario el cobro de las sumas resultantes de la conciliación parcial, en otras palabras el texto reconoce la independencia de las acciones sin perjuicio que finalmente todas ellas deben ser resueltas en la sentencia. En este sentido y de acuerdo a la práctica corriente de los litigantes y jueces del trabajo, es perfectamente factible que se inicien acciones, como por ejemplo despido injustificado y nulidad del despido, siendo bien resuelta la primera y erróneamente la segunda, caso en el cual el recurrente de nulidad de ninguna manera podría argumentar un vicio fundado en la sección correcta de la sentencia, por lo que no hay otra solución que admitir la posibilidad de la nulidad parcial del fallo, y para hacerse cargo de la objeción de la tesis contraria lo cierto es que los textos 477 y 478 del CT no niegan la posibilidad.

Otro caso sería si un litigante propone una acción de despido injustificado y cobro de remuneraciones, en que la primera está caducada por haber transcurrido el que indica el art. 168 del CT, pero la segunda es acogida porque no ha transcurrido el plazo de prescripción del 510 del CT. En este escenario, si el juez ignora la caducidad nos encontraríamos en que la parte afectada no podría recurrir en esa parte, ya que lo referente a la acción de cobro de remuneraciones está bien resuelta. La interpretación que niega la nulidad parcial, en nuestra opinión, conduce al absurdo, la cual debería rechazarse según el aforismo en el mismo sentido.

Por otra parte, las Cortes de Apelaciones han acogido la hipótesis de nulidad parcial y así se advierte en fallo de Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 04/05/2010, Rol 12-2010, el cual anuló la sentencia de primer grado por estimar que el juez de la causa había aplicado erróneamente la sanción de la nulidad del despido contemplado en el art. 162 del CT, hipótesis que configura la causal del 477 inc. 1º, por haberse dictado la sentencia con infracción de ley, lo que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado, por cuanto de no haberse hecho la aplicación errónea del art. 162 del CT, no se habría producido la condena de la forma en que se hizo. En la pertinente sentencia de reemplazo, la Corte, sin entrar a pronunciarse de la nulidad parcial, dicta sentencia de reemplazo, reproduciendo la sección resolutive la parte correcta de la sentencia anulada y en un acápite se rechaza la demanda en lo concerniente ha aplicar la sanción del art. 162 del CT. En otras palabras, se dejó firme el fallo del juez del trabajo en la parte que se condenaba al pago de diversas prestaciones como indemnización sustitutiva, años de servicio y remuneraciones, dejando sin efecto el fallo en la parte que se había acogido la acción de nulidad del despido. Como se advierte, queda nítidamente establecido que se trata de dos acciones distintas y aun cuando la sentencia no lo diga claramente, se acogió la nulidad parcial del fallo.

En el mismo sentido se acoge la nulidad parcial en la sentencia en fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 12/04/2011, Rol 3-2011, mediante la cual se acoge un Recurso de Nulidad presentado por la parte demandante, sólo en cuanto el tribunal del trabajo no se pronunció sobre una excepción de cosa juzgada opuesta por la parte demandada (el fallo había sido adverso para la demandante), pidiendo la nulidad de la sentencia fundada en la causal del art. 478 b), c) y aún en subsidio la casual del 478 e). El Tribunal acogió la causal de nulidad del 478 e), por haber omitido la sentencia pronunciamiento sobre la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada. Dictada la sentencia de reemplazo, la Corte, sin hacer consideraciones sobre la nulidad parcial del fallo, se limitó a reproducir la decisión correcta y agrega que se rechaza la excepción de cosa juzgada, corrigiendo la omisión del juez de instancia. Como se ve, nuevamente estamos frente a una nulidad parcial de la sentencia.

Un segundo problema, en general, que puede sugerirse es la posibilidad de cumplir alguna resolución que no está incluida en el Recurso de Nulidad, como ocurriría por ejemplo si la sentencia ordena pagar remuneraciones y feriados, y adicionalmente se pronuncia sobre un despido injustificado,

única parte de la sección de la sentencia que es impugnada por el recurrente. La pregunta a formularse es si se puede exigir el cumplimiento de las sumas ordenadas a pagar a título de remuneraciones y feriados. Esgrimiendo la independencia de las acciones y que el debate continuará sólo respecto de la acción por despido injustificado. Sobre el punto se pueden formular dos soluciones. Una que la admite fundado en los mismos argumentos de la nulidad parcial de la sentencia y que sólo existe una ausencia normativa, que en nada impide la posibilidad de ejecutar aquella parte de la sentencia que se encuentra firme. Un buen apoyo a esta tesis lo constituye el 473 N° 2 inc final, en el sentido que se puede cobrar la suma resultante de una conciliación parcial. Igualmente, en este mismo sentido, se debe recordar que la Apelación contemplada en la Ley 20.087 y que fue sustituida por el Recurso de Nulidad, disponía en el precepto 476 inc 2° del CT, lo siguiente: “Respecto del monto no cuestionado por el Recurso, se seguirá su ejecución ante el tribunal que dictó la sentencia, como si ésta estuviera ejecutoriada”. Esta regla está en armonía con lo dispuesto en el art. 1592 del CC, en cuanto autoriza al juez a ordenar el pago de la cantidad no disputada si la controversia se suscita sobre otros capítulos de la deuda.

La segunda postura negaría la posibilidad del cobro parcial, otorgando un intenso efecto a lo prevenido en el art 480 inc 3 del CT, al señalar que la interposición del Recurso de Nulidad suspende la ejecución de la sentencia recurrida, sin hacer distinción alguna, lo que implica que el efecto se extiende a toda la sentencia. Por otro parte la facultad oficiosa contemplada en el mismo 479 inc. final del CT, que permite a la Corte acoger el recurso deducido por un motivo distinto por el invocado por el recurrente, pudiera perfectamente acarrear la nulidad completa de la sentencia o del proceso en su caso, lo que justificaría la imposibilidad de ejecutar lo resuelto por el juez del trabajo.

En estas hipótesis no hay inconveniente en aceptar la separación de los efectos de la sentencia y en consecuencia es admisible que el recurrente sólo impugne parcialmente la sentencia que adolece de un vicio, respecto de una acción no acogida o una excepción rechazada.

### *E) El Recurso de Nulidad es Extraordinario*

En cualquier manual de derecho procesal y en general la doctrina al clasificar los recursos habla de ordinarios y extraordinarios, tomando en cuenta necesariamente para su calificación dos elementos: las resoluciones respecto de la cual procede y los motivos que se invocan. Se suele aseverar entonces,

que los recursos ordinarios son aquellos que la ley concede comúnmente en contra de la generalidad de las resoluciones judiciales o bien aquellos que la ley establece por lo regular y en contra de la mayoría de las resoluciones. En contraposición, serán recursos extraordinarios aquellos que concede la ley de manera excepcional en contra de determinadas resoluciones judiciales, señalando taxativamente en cada caso las circunstancias, condiciones y causales que exige para su interposición y admisibilidad.

Respecto del Recurso de Nulidad Laboral, la jurisprudencia uniformemente ha acogido el carácter de extraordinario en razón, precisamente, de aquellos criterios clásicos de clasificación; esto es proceder respecto de determinadas resoluciones y por causales precisas o taxativas<sup>73</sup>. Esta concepción jurisprudencial y teórica de los recursos no es del todo correcta.

Para determinar con verdadera precisión conceptual el carácter extraordinario u ordinario de un mecanismo recursivo, se debe estribar en los motivos contemplados para su procedencia.

En palabras de Montero Aroca, “la distinción entre recursos ordinarios y extraordinarios responde a las circunstancias que, en cada supuesto, justifican y legitiman su interposición”<sup>74</sup>. Por su parte Lino Paya<sup>75</sup> señala que la pauta fundamental para distinguir a los recursos ordinarios de los extraordinarios se encuentra, en la mayor o menor medida, en el conocimiento que respectivamente acuerdan los tribunales competentes para conocer de ellos. Mientras que los primeros (ordinarios), en efecto, háyanse previstos para los casos corrientes y tienen por objeto reparar cualquier irregularidad procesal (*error in procedendo*) o error de juicio (*error in iudicando*), los segundos (extraordinarios) se conceden con carácter excepcional, respecto de cuestiones específicamente determinadas por la ley.

<sup>73</sup> “El Recurso de Nulidad es de derecho estricto, y extraordinario en el sentido que procede en contra de determinadas resoluciones judiciales y en virtud de causales precisas.” Sentencia Corte de Apelaciones de Talca. Fecha 05/08/2009. Rol 13-2009. En el mismo sentido, Sentencia Corte de Apelaciones de Iquique. Fecha 03/06/2008. Rol 22-2009 y Sentencia Corte de Apelaciones de la Serena, Fecha 27/09/2009. Rol 97-2009.

<sup>74</sup> Montero Aroca, Juan y otros, “Derecho Jurisdiccional”, II, *Proceso civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, 10ª edición, p. 398.

<sup>75</sup> Palacio Lino, Enrique, *Manual de derecho procesal civil*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003, p. 581.

En este orden de ideas, Cortez Matcovich<sup>76</sup> precisa que la correcta distinción entre recursos ordinarios y extraordinarios se basa en la necesidad o no de invocar motivos de impugnación determinados por la ley. De seguirse el criterio amplio, esto es en base a las resoluciones por las cuales procede, habría que concluir que la mayoría de los recursos son extraordinarios. La calificación ordinaria de un recurso resulta desde que la motivación que autoriza su procedencia es el agravio. En el caso de los recursos extraordinarios, es preciso que ese agravio se traduzca en una causal o motivo de impugnación indicado por el legislador.

Hechas estas precisiones doctrinarias preliminares, podemos decir que se es un recurso ordinario cuando por esa vía se obtiene una revisión total de la resolución o sentencia recurrida sin otra limitación que la de la propia impugnación del recurrente. Se persigue que se formule un nuevo juicio con análogas facultades que las propias del tribunal recurrido, pero circunscrito a la naturaleza y contenido de la impugnación.

En sentido contrario, estaremos ante un recurso extraordinario cuando la competencia del tribunal del recurso se halla circunscrita a un tipo especial de agravio, el que taxativamente dispone la ley sin que corresponda al tribunal una revisión total del conflicto ni de la decisión impugnada, sino sólo de la cuestión que constituye el agravio específico de la impugnación.

E.1) El Recurso de Nulidad Laboral y la errada calificación como un recurso de derecho estricto.

Se ha entronizado erróneamente una argumentación jurisprudencial que califica nuestro mecanismo recursivo como un recurso de derecho estricto<sup>77</sup>, “el cual debe ajustarse cabalmente a la normativa que lo regula, por

<sup>76</sup> Cortez Matcovich, Gonzalo Alonso, *El Recurso de Nulidad: doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Chile: LexisNexis, 2006. p.16.

<sup>77</sup> La relación “lógica” jurisprudencial puede seguir el siguiente orden: “Un recurso de derecho estricto, es decir, su procedencia está limitada, tanto por la naturaleza de las resoluciones impugnables, como por las causales expresamente establecidas en la ley y por las formalidades que debe cumplir el escrito respectivo, en particular, su fundamentación, peticiones concretas y la forma en que se interponen sus causales si son varias las invocadas, con el fin de fijar la competencia del tribunal” (Sentencia Corte de Apelaciones de Iquique. Fecha 03/06/2008. Rol 22-2009) y por lo mismo “está sujeto a las formalidades que debe cumplir el escrito respectivo, esto es, fundamentos de hecho y de derecho y peticiones concretas que deben ser lo suficientemente precisas, claras y sin contradicciones, pues ellas fijan el ámbito de competencia de que estará investido el tribunal que debe fallar el respectivo recurso y que, asimismo, deben ser congruentes con la naturaleza de la causal invocada” (Sentencia Corte de Apelaciones de Chillán. Fecha 23/01/2010. Rol 28-2009) así “tratándose de un recurso de derecho estricto, la ley exige precisión formal en cuanto a la causal alegada, los fundamentos de

lo que su procedencia está limitada, en primer término, por la naturaleza de las resoluciones impugnables; en segundo lugar, por las causales expresamente establecidas en la ley y, especialmente, por las formalidades que debe cumplir el escrito pertinente<sup>778</sup>. En otras palabras, su procedencia es limitada a las resoluciones por las cual procede (criterio errado) y a las causales de impugnación invocadas, pero además, lo que determina su carácter de derecho estricto, es el sometimiento de éste a una serie de formalidades determinadas jurisprudencialmente mediante una exageración en la interpretación de sus requisitos de admisibilidad, entendiéndose como una característica distinta a la extraordinariedad.

Como lo señala Cortez<sup>79</sup>, la calidad de ordinario o extraordinario de un recurso no deriva del formalismo establecido para su interposición, sino porque su admisión depende de que se aleguen unos motivos de impugnación expresamente determinados por ley, siendo errado afirmar que el Recurso de Nulidad además de ser extraordinario es de derecho estricto, ya que ambos conceptos son sinónimos y no características distintas. “Es indiscutible que este recurso, como todas las actuaciones procesales, esté sometido al cumplimiento de determinados requisitos formales. Pero no existe justificación para incrementar su formalismo<sup>80</sup>. Tal no es otra cosa que la herencia intransigente de las formas sacramentales en el proceso. Por lo demás es fácil validar que el establecimiento de requisitos no define que

---

hecho y de derecho que la sustentan y la forma en que se plantean los vicios denunciados” (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. Fecha 12/01/2010. Rol 96-2009). La exigencia anterior cobra vital importancia, pues “de aceptarse tal imprecisión importaría entregar a la discrecionalidad de este tribunal la determinación de la causal que ha de prevalecer, en circunstancias que ello atañe a un asunto que la ley ha impuesto de cargo del recurrente” (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. Fecha 12/01/2010. Rol 96-2009.) Por otra parte, “atendido el carácter extraordinario y de derecho estricto del recurso en referencia que se manifiesta, por un lado, por la excepcionalidad que configuran cada una de las causales, en atención al fin perseguido por ellas, hecho que determina el ámbito restringido de revisión que corresponde a los Tribunales Superiores, como asimismo, en lo que al recurrente corresponde, en cuanto debe ser muy preciso y claro en los verdaderos vicios que le atribuye al fallo en términos descriptivos, lo que si bien, en alguna forma, ha ocurrido en la especie, sin embargo, no lo ha sido de la manera que la ley lo exige” (Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso. Fecha 22/06/2009. Rol 136/2009).

<sup>78</sup> Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción. Fecha 10/06/2010. Rol 73-2010 y Sentencia de fecha 16/05/2011, Rol 93-2011.

<sup>79</sup> Cortez Matcovich, Gonzalo Alonso, *El Recurso de Nulidad: doctrina y jurisprudencia*, ob. cit., p. 41.

<sup>80</sup> Cortez Matcovich, Gonzalo Alonso, “Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil”, ob. cit., p 172 y “El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al Recurso de Nulidad” *Revista de Derecho Universidad de Concepción*. Chile. Año 72, N°s 215-216 (ene.-jun./jul.-dic. 2004) (pp. 105-139) p. 120.

sea de derecho estricto, ya que el recurso ordinario por excelencia, como lo es la Apelación, está sometido a la exigencia de formalidades, como la existencia de fundamentos y peticiones concretas.

Cabe señalar, haciendo mención a lo ya dicho en párrafos anteriores al analizar la naturaleza jurídica del recurso en estudio y pretendiendo prevenir la aplicación de criterios interpretativos propios del modelo de Casación, es necesario realizar una serie de distinciones que permiten independizar estas dos instituciones, estableciendo sus puntos contradictorios, objeto y función.

En este escenario, se debe señalar que la Corte de Casación, con el afán de no constituirse en un tribunal de tercera instancia y perder a su vez como característica principal su función uniformadora, ha de buscar resolver la menor cantidad de asuntos a efecto de investir sus resoluciones de autoridad, teniendo como principal sustento la fuente del precedente como factor gravitante en el rol persuasivo de la resolución del más alto tribunal. Sin duda alguna la interpretación de tal función institucional no debe perder como vista el rol de las formas, una interpretación conforme a la constitución y en especial el debido proceso. Frente a lo anterior, sólo en aquellos recursos de una eminente vocación uniformadora podría tener recepción positiva el control de admisibilidad de manera muy estricta, pero nunca aquel que desnaturaliza e instrumentaliza las formas al grado de convertir los medios de impugnación en algo inoperante bajo concepciones decimonónicas del proceso.

Precisamente, analizando la casación en su construcción jurisprudencial nacional, ésta ha sido asociada en un momento de la historia con el criticado rigor restrictivo y formalista en su control de admisibilidad. “Durante muchos años nuestra casación estuvo dominada por un rígido formalismo que, por cierto, fue defendido con notable tenacidad por nuestro máximo tribunal. El Recurso de Casación se transformó en un verdadero laberinto y llevo al absurdo de que lo meramente formal tuviera tanta relevancia como lo sustancial y que su inobservancia provocara que un recurso interpuesto con toda rigurosidad, denunciando errores graves en la sentencia, no pudiera ser examinado en las cuestiones de fondo por simples omisiones de forma”<sup>81</sup>.

<sup>81</sup> Cortez Matcovich, Gonzalo, “Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil”, ob. cit., p. 171.

Tal confusión entre el carácter extraordinario y justificación rígida en el control de admisión que se ha presentado no tan solo en materia civil con el Recurso de Casación en el fondo<sup>82</sup>, sino también en materia penal con el Recurso de Nulidad, se explica sólo por un método exacerbado en evitar que la Corte Suprema se convierta en un tribunal de tercera instancia y, por otro lado, inhibir que se vea abrumada por estos tipos de recursos. Tales premisas se pretenden evitar por la vía de especificación de los requisitos de admisibilidad, fundado en la lógica del ya criticado derecho estricto, instituida en la exigencia de limitar la competencia de la Corte.

Ahora, estas críticas a los criterios restrictivos que han sido utilizados erróneamente para limitar el acceso a recurrir por vía de Casación o Recurso de Nulidad Penal, tiene por objetivo evitar que este tipo de razonamiento se infiltre e imponga como una jurisprudencia asentada en el trabajo de las Cortes de Apelaciones de nuestro país al conocer del Recurso de Nulidad Laboral. Sin ninguna duda influye en este problema la estructura similar del Recurso de Nulidad Laboral y Penal, a lo cual se ha unido la caracterización de la Casación, pero insistimos la asimilación entre estos 3 institutos produce lamentables consecuencias para la judicatura laboral por una serie de particularidades que a continuación se exponen.

Un primer inconveniente de adoptar este razonamiento, de excesivo rigor formal y el impacto que podría producir en la judicatura laboral, es lo relativo a la orgánica y composición de los juzgados laborales, recordando que su estructura básica y esencial está determinada por un juez, un órgano unipersonal. Debido a su estructura funcional, existe una dificultad natural y una mayor posibilidad de error e imprecisión en la resolución de la cuestión debatida y al aplicar la ley en un caso concreto, puesto que el juez, como persona, se encuentra sujeto a la posibilidad del error, a la falibilidad humana como en todos los campos en que se desempeña como sujeto, haciéndose imperiosa la necesidad de oportunidad para recurrir ante un tribunal distinto de aquel que dictó la sentencia, sin que ello implique el otorgamiento al tribunal que debe conocer del Recurso de Nulidad, la misma competencia que el tribunal de instancia, ni menos coartar la independencia del tribunal *a quo*.

<sup>82</sup> Para mayor profundidad en el tema, recomendamos ver memoria de prueba, "Razones jurisprudenciales de inadmisibilidad del recurso de casación en el fondo" de María de los Ángeles Villegas Figueroa, Universidad Católica de Valparaíso y en material procesal penal, Gonzalo Alonso Cortez Matcovich en el "El excesivo rigor formal y otras limitaciones impuestas al Recurso de Nulidad". *Revista de Derecho Universidad de Concepción*. Chile. Año 72, Nº 215-216 (ene.-jun./jul.-dic. 2004) (pp. 105-139).

Otro punto a considerar es la falta de debate del juzgador en sede laboral debido a la estructura funcional unipersonal de la judicatura en comento. Se constata la no existencia de oportunidad y debate de las apreciaciones de hecho, ni una pluralidad de criterios u opiniones que permitan discutir y analizar las distintas visiones frente a una determinada situación, sin perjuicio del control horizontal que han de ejercer las partes. Destaca sobre todo la imposibilidad y carencia de un control interno entre sus pares a diferencia de lo que ocurre en materia penal, donde la composición colegiada del tribunal oral en lo penal permite una fiscalización entre los mismos sentenciadores que componen el órgano jurisdiccional, generando la posibilidad real de un autocontrol y en cierta medida, de la disminución de los criterios formales de impugnación. Naturalmente que este razonamiento se puede retrucar señalando que en muchos casos en que la Corte de Apelaciones (tribunal colegiado) ha revocado resoluciones del juez laboral (judicatura unipersonal) la Corte Suprema por vía de Casación o Unificación podría dejar sin efecto lo resuelto por la Corte y restablecer lo sentenciado por el juez laboral, pero ello no es lo normal.

Al constatar tales realidades nos preguntamos si es lógico y coherente convalidar el aludido rigor excesivamente formal e infundado en la interpretación de los presupuestos de interposición del Recurso de Nulidad Laboral. Hacer de las formas un objeto en sí mismas, en lugar de facilitar y asegurar la justicia, la dilatan y obstruyen<sup>83</sup>.

Ensayando una respuesta, creemos que el entender o justificar el rigor formalista en la interpretación de los presupuestos de admisibilidad del recurso es negar la posibilidad a recurrir judicialmente de la legalidad de una sentencia, afectando de manera directa y abierta al debido proceso, desnaturalizando así la función misma del Recurso de Nulidad: ser aquel medio de impugnación encargado de asegurar los derechos y garantías constitucionales de orden adjetivo y sustancial en un proceso oral de única instancia. Admitir un rigor extremadamente formalista de tal intensidad generaría indefensión. Recordemos que la implantación de los medios de impugnación “no sólo obedece a razones de política legislativa, sino que, en cierta medida..., responde a un imperativo constitucional, incluso es

<sup>83</sup> Podetti, Ramiro, “Derecho Procesal. Tratado de los actos procesales”, ob. cit., p. 482.

contenido de un derecho fundamental<sup>84</sup>. En este sentido recordemos que el derecho al recurso como parte integrante del debido proceso ha sido reiteradamente sancionado por la Corte Suprema en recientes sentencias.

Desde un punto de vista teórico, entendemos que las normas que reglan la interposición de un recurso deben ser consideradas como lo que son: un medio y no un fin en sí mismas, teniendo presente que las formas siempre deben estar en función del fondo, no impidiendo el conocimiento sustancial del asunto y orientándose persistentemente hacia la efectividad del derecho, en consonancia con la proposición de medio a fin en su interpretación.

Lascano nos dice que “según el concepto moderno, en el procedimiento debe prevalecer la substancia sobre las formas, en el sentido de que éstas sólo son necesarias en cuanto sirven para satisfacer los fines del proceso. De ahí que, cuando el objeto propuesto se cumple por otros medios y no por formas establecidas en la ley, la omisión de estas no tiene mayor trascendencia”<sup>85</sup>.

Junto a lo anterior, concluimos que el adoptar un criterio interpretativo formalista y enervante en la admisibilidad de un recurso es contradictorio con los fines atribuidos a éste, en cuanto teoría general de la impugnación, puesto que su fundamento recae en el reconocimiento de la posibilidad de errar, de fallar en el ejercicio intelectual del razonamiento y decisión de un juez, en la arbitrariedad que se puede producir en la actividad jurisdiccional y de resguardar la aplicación de la ley de una manera lógica y justa, no pudiéndose admitir un criterio que restrinja el análisis de las cuestiones de fondo por un tribunal superior<sup>86</sup>. Es por lo mismo que creemos necesario que en el plano de la teoría de la interpretación y de la aplicación de la ley se produzca una redefinición de las formas que se establecen para regular la interposición de un recurso, interpretado a la luz de un debido proceso, teniendo en consideración el derecho a recurrir y el agotamiento de las capacidades de revisión en un sistema jerarquizado de tribunales, pero por sobre todo evitar la discrecionalidad que vulnera el principio de contradicción en su fase de admisibilidad por los tribunales superiores.

<sup>84</sup> Ortells Ramos, M. “Derecho Jurisdiccional”, III (con Montero, Gómez Colomer y Montón), p. 341, cita de Bonet Navarro, José. *Casación Penal e infracción de Precepto constitucional*, ob. cit., p.26.

<sup>85</sup> Lascano, David, *Nulidades procedimiento*, Editorial Buenos Aires, 1920, pp. 25-26, cita de Pozo Silva, Nelson, *De las nulidades procesales*, ob. cit., p.34.

<sup>86</sup> En palabras de Carnelutti “el peligro de error judicial es como una gran nube que oscurece el cielo del derecho procesal y la previsión de los recursos abre la posibilidad de repararlo”.

Aún así, el criterio de flexibilización de los requisitos formales propuesto debe ser cuidadosamente interpretado, no tan solo por el derecho a la tutela efectiva y la obstaculización que se produce en él, por la extensión rigorista indebida en la admisibilidad de los recursos, sino que también es necesario diferenciarlo de aquellas exigencias legales justificadas en la naturaleza, contenido y objeto del Recurso de Nulidad, en base a su formulación extraordinaria.

Un ejemplo del criterio de interpretación finalista, desformalizada y flexible, se grafica en la siguiente resolución: “En estas condiciones esta Corte se pronunciará sobre esta última causal, entendiendo que la inclusión de la causal del art. 477, inciso primero, parte final es un error de redacción y no será considerada, máxime si no indica precepto legal alguno que se hubiera infringido. Por otra parte, si bien el recurrente no indica si las causales en que funda el recurso lo son en subsidio o en forma conjunta, esta Corte estima que la ley no exige una palabra sacramental para la procedencia del recurso, y es por ello que no puede más que concluirse que si se invocan dos causales, ellas lo son en forma conjunta, más aún si las peticiones que se ensayan son concordantes con las causales, lo que llevará a esta Corte a pronunciarse sobre ellas”<sup>87</sup>.

En otra interesante sentencia la Corte Suprema resolviendo un Recurso de Queja<sup>88</sup> señala que la exigencia establecida en el inc. final del 478 del CT, en cuanto a señalar si las causales de nulidades se interponen conjunta o subsidiariamente, no constituyen un requisito de admisibilidad y obliga a la Corte respectiva a pronunciarse sobre el mismo.

E.2) El ámbito de competencia de las Cortes de Apelaciones en base a la formulación extraordinaria del Recurso de Nulidad.

Por otro lado, el carácter extraordinario del Recurso de Nulidad Laboral también es abordado desde una segunda perspectiva: el ámbito de revisión y competencias del tribunal superior encargado del conocimiento y resolución del recurso en cuestión. De manera uniforme la jurisprudencia de los tribunales de nulidad ha entendido que su ámbito de revisión es limitado en atención a la excepcionalidad que configuran cada una de las causales y al

<sup>87</sup> Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción. Fecha 02/09/2010. Rol 183-2010.

<sup>88</sup> Sentencia Corte Suprema. Fecha 18/08/2011, Rol 4074-2010.

fin perseguido por ellas<sup>89</sup>.

Es así como el carácter extraordinario o derecho estricto (usado en un correcto sentido) juega su real papel en cuanto determinación del ámbito de revisión del tribunal *ad quem*, siendo su limitación coherente con la caracterización del proceso laboral, determinada por la inmediatez, y en cuanto a la revisión del fallo, la descripción de motivos o un tipo especial de agravio identificado en una causal o motivo de impugnación expreso contemplado en los arts 477 y 478 del CT. Entendemos, sí, que lo anterior no ha de significar la imposición al recurrente de una carga mayor de precisar con rigurosidad excesiva los fundamentos de aquella que invoca, ni confundirse con la admisibilidad amplia propuesta en párrafos anteriores, lo que sin embargo tampoco debe entenderse como una aceptación tácita de ampliación del Recurso de Nulidad en cuanto sus motivos.

<sup>89</sup> "Que, se debe tener en consideración que el Recurso de Nulidad es un recurso de derecho estricto que debe ajustarse estrictamente a la normativa que lo regula y que tiene por objeto, según sea la causal invocada, asegurar el respeto a las garantías y derechos fundamentales, o bien conseguir sentencias ajustadas a la ley, según se infiere de las disposiciones que consagran las causales que lo hacen procedente, recurso, que tiene un carácter extraordinario, lo que queda de manifiesto con los presupuestos que configuran cada una de las causales establecidas en los art. 477 y 478 del C.T., lo que limita el ámbito de revisión por parte de los tribunales superiores, lo que impone al recurrente la obligación de precisar con rigurosidad los fundamentos de aquellas que invoca y en forma clara, precisa y detallada la forma en que los presuntos vicios que reclama han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo" (Sentencia Corte de Apelaciones de la Serena. Fecha 30/07/2009. Rol 71-2009.) "Por otra parte, atendido el carácter extraordinario y de derecho estricto del recurso en referencia que se manifiesta, por un lado, por la excepcionalidad que configuran cada una de las causales, en atención al fin perseguido por ellas, hecho que determina el ámbito restringido de revisión que corresponde a los Tribunales Superiores, como asimismo, en lo que al recurrente corresponde, en cuanto debe ser muy preciso y claro en los verdaderos vicios que le atribuye al fallo en términos descriptivos, lo que si bien, en alguna forma, ha ocurrido en la especie, sin embargo, no lo ha sido de la manera que la ley lo exige, toda vez que el recurrente no menciona con necesaria precisión cuál es el o los principios de la sana crítica que estima vulnerados en cada caso, no obstante lo ordenado por el legislador sobre el particular, por lo que el recurso no puede ser acogido por ese capítulo" (Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso. Fecha 22/06/2009. Rol 136-2009). "Que el Recurso de Nulidad, como todo medio de impugnación extraordinario, es ante todo, un recurso de derecho estricto, es decir, su procedencia está limitada, tanto por la naturaleza de las resoluciones impugnables, como por las causales expresamente establecidas en la ley y por las formalidades que debe cumplir el escrito respectivo, en particular, su fundamentación, peticiones concretas y la forma en que se interponen sus causales si son varias las invocadas, con el fin de fijar la competencia del tribunal" (Sentencia Corte de Apelaciones de Iquique. Fecha 03/06/2009, Rol 22-2009.) "El Recurso de Nulidad Laboral tiene por objeto, según sea la causal invocada, o asegurar el respeto a las garantías y derechos fundamentales, o bien, conseguir sentencias ajustadas a la ley, como se desprende de los arts. 477 y 478 del CT. Este recurso tiene un carácter extraordinario que se evidencia por la excepcionalidad de los presupuestos que configuran cada una de las referidas causales, en atención al fin perseguido por ellas" (Sentencia Corte de Apelaciones de Copiapó. Fecha 21/1/2008. Rol 20-2008).

Ello no supone que el recurso haya de perder su carácter, en cuanto a lo limitado de las causales que lo justifican o la desnaturalización de sus estructuras esenciales, por el contrario, tal interpretación no trata de eso. Los postulados constitucionales exigen simplemente que se examinen los motivos conforme a la Carta Fundamental y que no se desechen con fórmulas acuñadas por el automatismo procesal. Se busca una interpretación favorable a la admisión del recurso a través de exigir que los requisitos y presupuestos del mismo tengan justificación en relación a los derechos de las partes.

Respecto del ámbito de revisión de los tribunales colegiados, se entiende que éste debe ser limitado no tan solo por la especialidad de su agravio, sino también por la independencia judicial y la configuración de la organización procesal laboral que otorga un mayor protagonismo al juez de instancia<sup>90</sup>. Así “si fortalecemos los poderes del juez de instancia y confiamos en los mismos, necesariamente debemos reducir el nivel impugnación de las sentencias definitivas a niveles racionales”<sup>91</sup>, es decir criterios impugnativos que respeten la estructura judicial autónoma del juez de base. Precisamente el Recurso de Nulidad se erige como el mecanismo idóneo para la impugnación por sostenerse el sistema procesal laboral en un andamiaje estructurado en base a la inmediación y oralidad, encargándose la impugnación, destacadamente, a cuestiones de derecho.

Como lo señala la jurisprudencia “nuestro ordenamiento laboral establece en el art. 425 del CT que los procedimientos serán orales, públicos y concentrados y primarán en ellos los principios de inmediación e impulso procesal de oficio, así, el principio de la inmediación que conecta necesariamente con la oralidad implica la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima

<sup>90</sup> Desde ya señalamos y creemos conveniente, descartar el juego de palabras de “juez inquisidor” propuesto por una nomenclatura “revisionistas” o “garantista” del derecho procesal. Pareciera ser más lógico y coherente entender al juez laboral de amplias facultades en la dirección del proceso, como una figura propia de un modelo procesal publicista o “sistema modelo mixto”, en los términos de Michelle Taruffo. (Para mayor desarrollo del tema, recomendamos ver: “Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa”, Conferencia presentada al XXV convenio nacional de la Asociación italiana entre los estudios del proceso civil, realizado en Callari del 7-8 de octubre de 2005 sobre el tema “las pruebas en el proceso civil”).

<sup>91</sup> Núñez Ojeda, Raúl. “El sistema de recursos procesales en el ámbito civil en un Estado Democrático Deliberativo”. *Ius et Praxis* [online]. 2008, vol.14, n.1 [citado 2011-06-10], pp. 199-223 . Disponible en: <<http://www.scielo.cl/scielo>>.

compenetración de los intereses en juego a través del proceso<sup>92</sup>. Por lo mismo creemos fundamental partir de una idea clave: está excluida toda cuestión que requiera una valoración directa del juez, es decir, la intermediación.

Se afirma o acuña entonces la suposición que en esta primera etapa procesal determinada por el juez laboral, queda totalmente insubsanable por ser un proceso oral, en relación con el principio de la intermediación y el sistema de valoración de la prueba. Se ha dicho que permitir que un juez o tribunal superior revise la sentencia con base en las actas, sería hacer prevalecer al juez peor informado sobre el mejor informado<sup>93</sup>.

De esta manera la intermediación se transforma en una verdadera obligación que se impone al juzgador para sentenciar de acuerdo a su impresión de la realidad que obtenga de la prueba rendida, de modo que el convencimiento que nace de la apreciación del material fáctico queda entregado exclusivamente al tribunal *a quo* (juez laboral) y por lo mismo, el tribunal *ad quem* (tribunal de nulidad) no es competente para controlar los hechos por no apreciar la prueba con intermediación, pero tal imposibilidad no puede alcanzar al razonamiento.

Por último, creemos que debe proponerse un juicio interpretativo que permita la recursabilidad de la decisión de un tribunal bajo parámetros y estándares adecuados a la finalidad del mismo. Se deben establecer criterios impugnativos flexibles que permitan conciliar y satisfacer los elementos determinantes en la impugnación bajo cualquier construcción teórica; esto conlleva la posibilidad de recurrir ante un tribunal superior y a su vez el respecto de la autonomía judicial, tarea que abordaremos en otra oportunidad.

#### *F) El Recurso de Nulidad no constituye instancia*

En un sistema oral de única instancia, el Recurso de Nulidad se erige como el mecanismo idóneo para la impugnación de la resolución, mediante el cual se resolverá la existencia de la infracción alegada, de manera que si acoge, la sentencia o el procedimiento serán invalidados total o parcialmente. Por tanto el examen del tribunal está limitado al planteamiento y a la

<sup>92</sup> Sentencia Corte de Apelaciones de Copiapó, Fecha 24/07/2008. Rol 4-2008.

<sup>93</sup> Asencio, Félix y Castellano, Andrés, "De los hechos y Recurso de Nulidad". Santiago: Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2005, p. 7.

decisión respectivamente de las cuestiones relativas a la regularidad y validez del proceso en su aspecto adjetivo como sustantivo, junto con el respeto de las garantías procesales sin alcanzar los hechos materiales, queda circunscrito a obtener un pronunciamiento respecto de la aplicación de las normas.

No constituir instancia se fundamenta principalmente en la naturaleza procesal del Recurso de Nulidad ya que no tiene la aptitud de producir, y no constituye, en base a su construcción legal, la apertura de instancia, pudiendo cuestionar nuevamente los hechos. Esto se fundamenta por la construcción de un sistema procesal sustentado, principalmente, en los principios de inmediación y oralidad, constituyentes de barreras insalvables para los efectos de que el tribunal de nulidad pueda directamente alterar los hechos y, en estricto rigor, realizar una nueva valoración de la prueba.

La inmediación, en términos generales, 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 significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien a su término ha de pronunciar la sentencia que la resuelva”<sup>94</sup>.

Este principio se entrelaza con la oralidad que, por su parte, implica necesariamente la posibilidad práctica de realizar el principio de publicidad y, por otro, la eficacia de la misma depende de que, entre el momento de la práctica de las pruebas y el de la sentencia, no medie un tiempo excesivamente prolongado que pueda perturbar la memoria de los jueces, es decir la concentración<sup>95</sup>.

En esta línea, Carnelutti nos habla de la “inmediatividad”<sup>96</sup>, en razón de su íntima relación con la oralidad, explicando a aquélla como la principal consecuencia y efecto de ésta, en el sentido que las partes hacen sus declaraciones al juez de dos modos, que se pueden denominar directo e indirecto, o sea de viva voz o por escrito.

<sup>94</sup> Eisner, Isidoro, *La inmediación en el proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1963, p. 33.

<sup>95</sup> Ortells Ramos, Manuel, “Introducción al derecho procesal”, pp. 280-281, cita de Cortez Matcovich, Gonzalo, “El recurso de nulidad; doctrina y jurisprudencia”, ob. cit., p. 210.

<sup>96</sup> Carnelutti, Francisco, “Sistema de derecho procesal civil”, p. 278, cita de Eisner, Isidoro, “La inmediación en el proceso”, ob. cit., p. 41.

Como lo señala Alsina, esto se aprecia de mejor manera “en cuanto a la recepción de la prueba, es un hecho abonado por la experiencia, que tanto en la confesión como en la testimonial tienen extraordinaria importancia los modos de expresión y que el estado psicológico del deponente sugiere a veces reflexiones que en otra forma pasarían inadvertidas”<sup>97</sup>.

Sin duda alguna la intermediación conlleva beneficios que de difícil manera pueden rebatirse, puesto que cuando se logre la intermediación y concentración en el régimen de la prueba, se habrá dado un paso gigantesco para acelerar y mejorar la justicia<sup>98</sup>.

Magistralmente se reducen tales afirmaciones en el siguiente considerando: “Los vicios susceptibles de enmienda por tan excepcional vía, que permiten anular la sentencia, se enumeran taxativamente en los arts. 477 y 478 del CT; ellos dicen esencial relación con la infracción de derechos y garantías constitucionales o legales, y no con la determinación que de los hechos acreditados hace el sentenciador en el fallo, porque tal decisión compete en forma privativa al tribunal que conoce del proceso, bajo sanción de vulnerar los principios básicos del juicio oral con relación al de intermediación; éste impide apreciar la prueba a otros jueces que no han concurrido e integrado el respectivo tribunal, de modo que compete a la Corte de Apelaciones únicamente la verificación de ciertos vicios descritos en la ley, que tengan influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, y cuya trascendencia habilita anular el mismo o el procedimiento que le precedió”<sup>99</sup>.

En este punto, la limitación del Recurso de Nulidad Laboral y el punto de vista decisivo estaría establecida por la verificación de que el tribunal no está llamado a realizar una nueva comprobación de los hechos. Por consiguiente, serían irrevisables todos los errores en los cuales el tribunal tuviera que construir nuevamente el caso, siendo intocables todos aquellos errores que el juez de nulidad aún puede reconocer sin realizar pruebas.

Por lo anterior no es posible afirmar que mediante el Recurso de Nulidad Laboral, a diferencia de la Apelación, se pueda abrir la discusión nuevamente sobre la base fáctica fijada por el juez de instancia, y más aún, no es coherente afirmar esto ante la formulación del proceso laboral.

<sup>97</sup> Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, Argentina de Editores, 1941. p. 266.

<sup>98</sup> Podetti, J. Ramiro, “Derecho procesal civil comercial y laboral”, ob. cit., t. I, p. 274.

<sup>99</sup> Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel. Fecha 21/01/2010. Rol 34-2009.

Descartamos así, cualquier intento de hacer volver a la otrora Apelación laboral como mecanismo de impugnación por excelencia, por ser totalmente contradictoria a los principios de inmediación y oralidad. Aceptar el regreso de la Apelación y de la segunda instancia es consagrar la desnaturalización del proceso laboral mismo y en buenas cuentas un retroceso a la justicia laboral que tanto necesitábamos; el deseo de un proceso breve y simple, una justicia rápida y eficiente.

De ahí que se sostiene que tal medio de impugnación no esté dirigido de manera directa a obtener un pronunciamiento del objeto del proceso en cuestión, entendiéndose que el Recurso de Nulidad está limitado a controlar errores de derecho y no la profundización de “las cuestiones de hecho”.

En relación con lo anterior, en lo relativo a la inmediación, es cierto sí, que “es un instrumento útil que supone un grado de conocimiento de mejor calidad que el que puede alcanzar un tribunal superior al pronunciarse en un procedimiento dominado por la escrituración. Sin embargo, coincido con Coloma, cuando sostiene que se ha hecho un uso exagerado de los eventuales beneficios de la inmediación”<sup>100</sup>.

De este modo, si bien la inmediación “es el principio de mayor peso a la hora de la apreciación de la prueba y de la formación del convencimiento, consideramos que no debe ser elevado necesariamente a un absoluto, de la prueba hay cosas que necesariamente se tiene que apreciar directamente y hay otras que no necesariamente se tiene que apreciar personalmente, pues dicen relación más bien con la aplicación directa de la valoración de verosimilitud”<sup>101</sup>.

Que duda cabe que la inmediación se configura como un verdadero límite para los tribunales de nulidad y su competencia para conocer del recurso. Pero aun así debemos ser cautos y preguntarnos; ¿está claro el alcance que se le ha dado al principio de inmediación? Una interpretación extraordinariamente amplia del mismo –conjugada con un criterio de interpretación excesivamente restrictivo– ha de constituir un subterfugio para adoptar concepciones exageradamente formulistas y limitativas que despojan de toda importancia la motivación de las sentencias y el control del razonamiento del juez.

<sup>100</sup> Cortez Matcovich, Gonzalo Alonso, *El Recurso de Nulidad: doctrina y jurisprudencia*, ob. cit., p. 323.

<sup>101</sup> Del Río Ferretti, Carlos, “Revisión de los hechos mediante el recurso de nulidad.” *Gaceta Jurídica* (m1 246, año 2000), p. 20.

Precisamente este criterios muchas veces se utiliza como un verdadero facilismo en las resoluciones de los juez de nulidad para evitar conocer un asunto que ha sido llevado para su conocimiento por este medio de impugnación, por temer entrometerse en los hechos, desestimando o derechamente declarando inadmisibile todo recurso. Sin embargo esta afirmación no es categórica ni absoluta, puesto que la distinción entre los hechos y el derecho no es pacífica. “Separar los hechos de sus regulaciones es algo imposible”<sup>102</sup>.

Las críticas a la intermediación deben ser, sin embargo, entendidas en su contexto. Es fundamental, en cuanto principio absoluto sin contrapeso en la configuración de la judicatura laboral, impidiendo y afirmando, una vez más, que un segundo debate no ha de superar en ningún momento la riqueza del efectuado ante el juez laboral, ya que se encuentra en evidente desventaja al encontrarse apartado del evento material al juzgar por no estar en contacto directo con las partes.

Una vez aclarado el panorama general, nos encontramos frente al inconveniente de determinar con verdadera exactitud el límite entre los hechos y el derecho. No es posible afirmar de manera categórica ni absoluta tal separación, puesto que la distinción entre los hechos y el derecho no es pacífica, siendo tal “uno de los pocos problemas jurídicos en los cuales no ha podido hacer mella ni siquiera el transcurso de toda una centuria”<sup>103</sup>.

El problema se va a centrar justamente en precisar cuál es el límite entre ambos, cuando se aparta del evento único y simplemente material de decidir acerca si se está afirmando la existencia de un hecho solamente, o si se está haciendo, al mismo tiempo, una valoración jurídica, por lo que no constituiría instancia. Si se quiere profundizar, es posible contemplar el hecho separado del derecho. Esto es factible e incluso cotidiano, tratándose de lo fáctico ajeno a la voluntad, debido a que los fenómenos naturales son perceptibles por sí mismos, fuera de todo razonamiento jurídico.

Parece entonces que “separar los hechos de sus regulaciones es algo imposible, si antes no se advierte la diferencia entre un dato del conocimiento y su conceptualización. Porque los hechos son fenómenos que vienen a

<sup>102</sup> Briseño Sierra, Humberto, *Compendio de Derecho Procesal*. Oaxaca: Humanitas Centro de Investigación y Posgrado, 1989. p. 261.

<sup>103</sup> Horst-Ebrhard, Herlke, *La Cuestión de Hecho. El concepto indeterminado en materia civil y su casacionabilidad*, Trad. Tomás A. Baluhal, Buenos Aires, Argentina. 1979, p. 3.

convertirse en el objeto de la predicación jurídica, en la medida que se les toma como el supuesto, si son meros hechos, o supuestos y consecuencias, si son conductas”<sup>104</sup>.

Es entonces esta afirmación tan categórica y absoluta de separación, propia de una concepción formalista lógica de un razonamiento legalista, que coarta la interpretación del juez y el razonamiento judicial a la estricta aplicación de la ley, entendiéndolo como un proceso matemático que separa claramente las cuestiones de hecho y derecho como si fueran dos cosas diametralmente opuestas, heterogéneas y de fácil distinción.

Precisamente esta complejidad en la construcción del “juicio jurisdiccional” admite su entidad compleja, integrada por juicios lógicos, históricos y críticos que se entrelazan entre sí en las distintas etapas de la resolución judicial, “incluso es sumamente difícil distinguir en dicha resolución diversas etapas. Por su condición de actividad mental, el juicio jurisdiccional es irreducible a esquemas prefabricados”<sup>105</sup>.

Se afirma entonces que la distinción entre las normas jurídicas y hechos es insostenible, por existir entre ambas una zona divisoria amplia en las que es imposible dibujar una línea de separación que limite ambos conceptos.

En razón de lo anterior, la doctrina del silogismo lógico es descartable por constituir un valioso apoyo a las teorías que pretendían reducir al mínimo la función del juez, siendo tal su importancia que “de ahí que careciera de toda relevancia su intervención; podía cómodamente ser sustituido por una máquina, en la que introducidas las dos premisas se extrajera la sentencia judicial”<sup>106</sup>.

Sin querer ahondar de mayor manera en el tema, desde ya lo reservamos al enfocarnos en un futuro al tratar la causal b) del art. 478 del CT, referida a la valoración de la prueba y su control por parte de la Corte de Apelaciones.

De esta manera concluimos la caracterización del Recurso de Nulidad, la cual a nuestro entender contribuirá al entendimiento y operatoria de este medio de impugnación, dejando para un trabajo futuro el estudio de las causales, lo cual no es posible abordar en este trabajo dada la natural extensión que implica el estudio de ellas.

<sup>104</sup> Briseño Sierra, Humberto, *Compendio de Derecho Procesal*, ob. cit., p. 261.

<sup>105</sup> Serra Domínguez, Manuel, *Estudio de Derecho Procesal*, Barcelona, Editorial Ariel, 1969, p. 71.

<sup>106</sup> *Ibíd.*, p. 68.