Artículo: Corte Suprema . 4. Lesiones (Recurso de casación en la forma y en el fondo)
(Comentario Domínguez Benavente Ramón y Domínguez Aguila, Ramón H.)
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXV — JULIO - SEPTIEMBRE DE 1967 — Nº 141

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Corte Suprema . 4. Lesiones (Recurso de casación en la forma y en el fondo)
(Comentario Domínguez Benavente Ramón y Domínguez Aguila, Ramón H.)
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CORTE SUPREMA

ANIBAL GONZALEZ SANCHEZ
CONTRA ARMANDO GONZALEZ SANCHEZ

LESIONES GRAVES

Recursos de casación en la forma y en el fondo

CORTES DE APELACIONES — ACUERDOS DE LAS CORTES DE APELACIONES — JUECES QUE DEBEN CONCURRIR A LOS ACUERDOS — NUMERO DE JUECES QUE DEBEN CONCURRIR A LOS ACUERDOS — CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES — VISTA DE LA CAUSA — PROHIBICION DE INTERVENIR EN LOS ACUERDOS A JUECES QUE NO CONCURRIERON A LA VISTA DEL NEGOCIO — OBLIGACION DE TOMAR PARTE EN LOS ACUERDOS DE TODOS LOS JUECES QUE CONCURRIERON A LA VISTA DE LA CAUSA — EXCEPCIONES CONTEMPLADAS POR EL CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES — FALLECIMIENTO, DESTITUCION O SUSPENSION DE FUNCIONES DE ALGUN JUEZ ASISTENTE A LA VISTA, OCURRIDOS DESPUES DE TERMINADA ELLA PERO ANTES DEL ACUERDO — TRASLADO O JUBILACION DE ALGUNO DE LOS JUECES CONCURRENTES A LA VISTA DEL NEGOCIO — NUEVA VISTA DE LA CAUSA — JUEZ IMPOSIBILITADO PARA CONCURRIR AL ACUERDO, POR ENFERMEDAD POSTERIOR A LA VISTA DEL NEGOCIO — PLAZO EN QUE DEBE ESPERARSE LA CONCURRENCIA DEL JUEZ ENFERMO — OBLIGACION DE LOS JUECES ASISTENTES A LA VISTA DE LA CAUSA DE CONCURRIR A SU FALLO, AUNQUE HAYAN CESADO EN SUS FUNCIONES — JUECES IMPOSIBILITADOS FISICA O MORALMENTE PARA INTERVENIR EN UNA CAUSA — CALIFICACION DE LA IMPOSIBILIDAD FISICA O MORAL DE UN JUEZ PARA INTERVENIR EN UNA CAUSA — MINISTROS DE CORTES JUBILADOS — OBLIGACION DE LOS MINISTROS JUBILADOS DE CONCURRIR AL ACUERDO DE LAS CAUSAS EN CUYA VISTA HUBIERAN PARTICIPADO — SUSPENSION DEL PAGO DE JUBILACION — CAUSAS QUE PUEDEN FALLARSE SIN NECESIDAD DE NUEVA VISTA, AUNQUE NO TOME PARTE EN LOS ACUERDOS ALGUNO DE LOS JUECES QUE CONCURRIERON A LA VISTA DE ELLAS — VOTO CONFORME DE LA MAYORIA DEL TOTAL DE LOS JUECES PARTICIPANTES EN LA VISTA DE LA CAUSA — JUEZ AUSENTE — JUEZ CONCURRENTE A LA VISTA DE UNA CAUSA QUE NO TOMA

Artículo: Corte Suprema . 4. Lesiones (Recurso de casación en la forma y en el fondo)
(Comentario Domínguez Benavente Ramón y Domínguez Aguila, Ramón H.)
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

PARTE EN EL ACUERDO DE LA MISMA POR ENCONTRARSE AUSENTE — SENTENCIA — SENTENCIA DICTADA CON PRESCINDENCIA DE UN JUEZ QUE, HABIENDO INTERVENIDO EN LA VISTA DEL NEGOCIO, SE HALLARE AUSENTE AL TIEMPO DEL ACUERDO — CASACION — CASACION DE FORMA — VICIO DE CASACION — CAUSAL DE CASACION DE FORMA — RECURSO DE CASACION EN LA FORMA — SENTENCIA NULA — NULIDAD DE LA SENTENCIA.

DOCTRINA.— La norma básica relativa a los jueces y al número de ellos que deben concurrir a los acuerdos de las Cortes de Apelaciones, se consigna en los artículos 75 y 76 del Código Orgánico de Tribunales, que prohiben, el primero, tomar parte en los acuerdos a los que no hubieren concurrido a la vista del negocio, y el segundo, efectuar acuerdos sin que tomen parte todos los que como jueces hubieren concurrido a la vista, salvo los casos que consideran los preceptos que siguen al citado artículo 76.

Es así como el artículo 77 de dicho Código contempla diversos motivos de excepción a la norma básica antes señalada, y que la ley precisa a casos de fallecimiento, destitución o suspensión de funciones y de traslado o jubilación de alguno de los jueces que asistieron a la vista, ocurridos después de terminada ésta, pero antes del acuerdo, y dispone expresamente que en todos ellos se procederá a ver nuevamente el negocio.

Por su parte, el artículo 78 del mencionado Cuerpo Legal se refiere al caso de imposibilidad por enfermedad, disponiendo que debe esperarse la concurrencia del juez enfermo hasta por un término de treinta días, transcurridos los cuales sin que comparezca, se procederá también a una nueva vista de la causa.

A su vez, el artículo 80 del citado Código reafirma la obligación de los jueces que asistieron a la vista de una causa, de concurrir a su fallo, aunque hayan cesado en sus funciones, salvo que el tribunal se forme juicio de que se encuentran imposibilitados física o moralmente para intervenir en ella; y su inciso 2º priva del pago de su jubilación a los Ministros de Corte mientras no acrediten haber concurrido al fallo de las causas, a menos que comprueben esa imposibilidad.

Producida la situación de imposibilidad a que se refiere el artículo 79, la causa debe verse nuevamente, como lo pone en evidencia el claro tenor literal del artículo 80. Sin embargo, este último precepto consulta la posibilidad de que la causa se fa-

Artículo: Corte Suprema . 4. Lesiones (Recurso de casación en la forma y en el fondo)
(Comentario Domínguez Benavente Ramón y Domínguez Aguila, Ramón H.)
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

lle sin necesidad de una nueva vista, aunque deje de tomar parte en el acuerdo alguno o algunos de los jueces que concurrieron a ella. Resulta así que el aludido artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales constituye una importante excepción a la regla básica antes señalada y a las normas genéricas que determinan una nueva vista de la causa, y, conforme al imperativo de su texto, ella tendrá aplicación cuando producido alguno de los casos que contemplan los artículos 77, 78 y 79, que impiden a un juez su concurrencia al acuerdo, éste se produce con el voto conforme de la mayoría del total de los jueces que intervinieron en la vista de la causa.

En resumen, la terminante prescripción legal que obliga a todos los jueces que tomaron parte en la vista de la causa, a concurrir al acuerdo, encuentra una salvedad en los casos que expresamente señalan los artículos 77, 78 y 79; y producido alguno de los impedimentos que estos preceptos consideran, el negocio debe someterse al trámite de una nueva vista. Y la causa no se verá nuevamente sólo cuando existiendo un motivo que impida a uno de los jueces concurrir al acuerdo, éste se produzca por el voto conforme de la mayoría del total de los jueces que vieron dicha causa.

Los únicos motivos que legalmente pueden impedir a un juez que asistió a la vista, concurrir al acuerdo, son los de fallecimiento, destitución o suspensión, traslado o jubilación, enfermedad o imposibilidad física o moral calificada por el propio tribunal.

En consecuencia, adolece del vicio de que trata el artículo 541 Nº 8 del Código de Procedimiento Penal —en relación con los artículos 76, 77, 78 y 79 del Código Orgánico de Tribunales—, la sentencia pronunciada por una Corte de Apelaciones sin la concurrencia de uno de los jueces que, si bien asistió a la vista de la causa, no lo hizo al acuerdo, por estimar los restantes jueces —que formaron mayoría— que estaba "ausente".

En efecto, la razón dada por los jueces restantes, para aplicar en ese caso lo previsto en el artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales, no está contemplada en la ley, pues el referido precepto recibe aplicación bajo el supuesto de que alguno o algunos de los jueces que concurrieron a la vista se encuentren imposibilitados física o moralmente para intervenir en ella, como lo determina el artículo 79 del mis-

Artículo: Corte Suprema . 4. Lesiones (Recurso de casación en la forma y en el fondo)
(Comentario Domínguez Benavente Ramón y Domínguez Aguila, Ramón H.)
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mo Código mencionado, y, por lo tanto, el fallo expedido en tales condiciones es nulo (*).

SENTENCIA DE LA EXCELENTISIMA CORTE SUPREMA

Santiago, primero de Agosto de mil novecientos sesenta y siete.

Vistos:

Por sentencia dictada por el Juez Letrado de Yumbel se condena al reo Armando del Carmen González Sánchez, como autor del delito de lesiones graves a su hermano Aníbal González Sánchez, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor y al pago de una indemnización de E° 55.700, correspondiente a perjuicios materiales y de E° 15.000, por concepto de daños morales.

Apelada esta sentencia por el reo, recurso al cual adhirió el querellante, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Concepción la confirmó, con declaración de que se regulan los daños y perjuicios materiales en E° 20.000 y el daño moral en E° 25.000.

En contra del referido fallo, el reo ha deducido los recursos de casación en la forma y en el fondo. Funda el primero en las causales 8ª y 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por haberse dictado el fallo faltando alguno de los jueces que asistieron a la vista de la causa, y faltar efectivas consideraciones por las cuales se dan por probados o no probados los hechos atribuidos al reo, pues no se señala qué medio de prueba legal constituye cada uno de los antecedentes o elementos de juicio a que se alude en forma imprecisa en los considerandos del fallo. En cuanto a la acción civil se invoca la causal 9ª del artículo recién citado, en relación con el Nº 4º del artículo 500 del Código Procesal Penal, por cuanto la sentencia no contiene consideraciones legalmente relevantes en cuya virtud se den o puedan darse por probados los montos de los daños o perjuicios materiales supuestamente sufridos por Aníbal González.

El recurso de casación en el fondo se funda en la causal 2ª del artículo 546 del Código de

---

(*) Véase el comentario de los señores Ramón Domínguez Benavente y Ramón H. Domínguez Aguila, en relación con este fallo de la Excelentísima Corte Suprema, comentario que se publica a continuación del texto de dicho fallo en Sección Jurisprudencia, de otra revista. **Nota de la Redacción.**

Artículo: Corte Suprema . 4. Lesiones (Recurso de casación en la forma y en el fondo)
(Comentario Domínguez Benavente Ramón y Domínguez Aguila, Ramón H.)
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Procedimiento Penal, en lo relativo al aspecto criminal del hecho, y en lo que respecta a la acción civil, se aducen como infringidos los artículos 1.698 del Código Civil y 160 y 341 del Código de Procedimiento del Ramo.

Se trajeron los autos en relación.

Teniendo presente:

1º) Que como primera causal del recurso de casación en la forma se invoca la del Nº 8º del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 76, 77, 78 y 79 del Código Orgánico de Tribunales, por cuanto la sentencia recurrida se habría dictado faltando uno de los jueces que asistió a la vista de la causa.

Fundando el motivo de nulidad formal, dice el recurrente que la sentencia expresa que ella se dictó conforme al artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales "por encontrarse conforme la mayoría de los jueces que intervinieron en la vista de la causa y sin que haya tomado parte en el acuerdo el abogado integrante señor Tapia, que intervino en la vista del proceso, por encontrarse ausente". Agrega el recurso que para que opere la disposición excepcional del artículo 80 es necesario que se trate taxativamente de los casos de los artículos 77, 78 y 79, en ninguno de los cuales se menciona el de encontrarse algún juez ausente, implicando todos los casos del artículo 80 una imposibilidad, ya sea definitiva o de prolongada duración —30 días— pero nunca una de breve transitoriedad;

2º) Que la norma básica relativa a los jueces y al número de ellos, que deben concurrir a los acuerdos de las Cortes de Apelaciones, se consigna en los artículos 75 y 76 del Código Orgánico de Tribunales, que prohiben, el primero, tomar parte en los acuerdos a los que no hubieren concurrido a la vista del negocio, y el segundo, efectuar acuerdos sin que tomen partes todos los que como jueces hubieren concurrido a la vista, salvo los casos que consideran los preceptos que siguen al artículo 76.

El artículo 77 contempla diversos motivos de excepción a la norma básica señalada, y que la ley precisa a casos de fallecimiento, destitución o suspensión de funciones y de traslado o jubilación de alguno de los jueces que asistieron a la vista, ocurridos después de terminada ésta, pero antes del acuerdo, y

Artículo: Corte Suprema . 4. Lesiones (Recurso de casación en la forma y en el fondo)
(Comentario Domínguez Benavente Ramón y Domínguez Aguila, Ramón H.)
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dispone expresamente que en todos ellos se procederá a ver nuevamente el negocio.

El artículo 78 se refiere al caso de imposibilidad por enfermedad, disponiendo que debe esperarse la concurrencia del juez hasta por un término de 30 días, transcurridos los cuales sin que comparezca, se procede también, a una nueva vista de la causa.

El artículo 79 reafirma la obligación de los jueces que asistieron a la vista de una causa, de concurrir a su fallo, aunque hayan cesado en sus funciones, salvo que el tribunal se forme juicio de que se encuentra imposibilitado física o moralmente para intervenir en ella. El inciso segundo del precepto priva del pago de su jubilación a los Ministros de Corte mientras no acrediten haber concurrido al fallo, a menos que comprueben esa imposibilidad.

El claro tenor literal del artículo 80 pone en evidencia que producida la situación de imposibilidad a que se refiere el artículo 79, la causa debe verse imposibilidad.

Sin embargo, ese mismo artículo 80 consulta la posibilidad de que la causa se falle sin necesidad de una nueva vista, aunque deje de tomar parte en el acuerdo alguno o algunos de los jueces que concurrieron a ella;

3º) Que es así, entonces, que este último precepto constituye una importante excepción a la regla básica antes señalada y a las normas genéricas que determinan una nueva vista de la causa, y conforme al imperativo de su texto, ella tendrá aplicación cuando producido alguno de los casos que contemplan los artículos 77, 78 y 79 que impiden a un juez su concurrencia al acuerdo, éste se produzca con el voto conforme de la mayoría del total de los jueces que intervinieron en la vista de la causa;

4º) Que, en resumen, la terminante prescripción legal que obliga a todos los jueces que tomaron parte en la vista de una causa, a concurrir al acuerdo, encuentra una salvedad en los casos que expresamente señalan los artículos 77, 78 y 79; y producido alguno de los impedimentos que estos preceptos consideran, el negocio debe someterse al trámite de una nueva vista.

Y a su vez, la causa no se verá nuevamente, sólo cuando existiendo un motivo que impida a uno de los jueces concurrir al acuerdo, éste se produzca por el voto conforme de la mayoría

Artículo: Corte Suprema . 4. Lesiones (Recurso de casación en la forma y en el fondo)
(Comentario Domínguez Benavente Ramón y Domínguez Aguila, Ramón H.)
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del total de los jueces que vieron la causa.

Pero, es preciso recordar, una vez más, que los únicos motivos que legalmente pueden impedir a un juez que asistió a la vista, concurrir al acuerdo, son los de fallecimiento, destitución o suspensión, traslado o jubilación, enfermedad e imposibilidad física o moral calificada por el tribunal;

5º) Que el motivo de nulidad que el recurso invoca tiene su fundamento en el hecho, según hace constar el fallo en recurso, de no haber tomado parte en el acuerdo el abogado integrante señor Tapia, no obstante haber intervenido en la vista del proceso, "por encontrarse ausente", caso que no aparece mencionado entre los que taxativamente señalan los artículos 77, 78 y 79;

6º) Que, dada la naturaleza y precisa determinación de los impedimentos señalados en los artículos 77 y 78, sólo cabe dilucidar si es posible o no encuadrar el motivo invocado por el fallo recurrido como el que contempla el artículo 79.

Esta disposición exime de la obligación de concurrir al fallo de la causa, a aquellos jueces que a juicio del tribunal se encuentren imposibilitados física o moralmente para intervenir en ella; y según la acepción correspondiente del Diccionario de la Lengua, la "imposibilidad" es la "enfermedad o defecto que estorba o excusa para una función pública", y el vocablo "imposibilitar" corresponde a "quitar la posibilidad de ejecutar o conseguir una cosa".

Por lo demás, el precepto exige que sea el mismo tribunal quien califique la imposibilidad, y para ello, indudablemente, será necesario que exprese su naturaleza y las razones o fundamentos que a su juicio la constituyen. No ocurre así en el caso que el recurso plantea, en que el fallo objetado se limita a expresar que el juez que falta se encuentra ausente, sin que se señale el motivo ni duración de la ausencia, como tampoco el precepto en que se podría comprender tal impedimento o aquel con el cual el tribunal lo equipara;

7º) Que si bien, la historia del establecimiento de la Ley Nº 12.473, de 12 de Agosto de 1957, que modificó el texto de los artículos 77 y 80 del Código Orgánico de Tribunales, evidencia que la modificación tuvo como fundamental objeto evitar atrasos injustificados en el fallo de las causas —que las primitivas disposiciones producían— no puede desconocerse el carác-

Artículo: Corte Suprema . 4. Lesiones (Recurso de casación en la forma y en el fondo)
(Comentario Domínguez Benavente Ramón y Domínguez Aguila, Ramón H.)
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ter restrictivo del último de esos preceptos al referirse a determinadas disposiciones, y por tanto, sólo a circunstancias y situaciones que ellas contemplan;

8º) Que de lo expuesto resulta que la sentencia objetada adolece del vicio que señala el artículo 541 Nº 8º del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 76, 77, 78 y 79 del Código Orgánico de Tribunales, por cuanto se dictó faltando uno de los jueces que asistió a la vista de la causa; y

9º) Que acogida una causal de casación en la forma no es necesario examinar las demás que se han deducido.

Y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 535, 538, 541 y 544 del Código de Procedimiento Penal y 772, 786 del de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa del reo Armando del Carmen González Sánchez en contra de la sentencia de siete de Febrero último, escrita a fojas 314 dictada por una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Concepción, y declarándose que dicha sentencia es nula, se repone el proceso al estado de dictarse nuevo fallo por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido por el reo González contra la misma sentencia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Martin.

Publíquese.

Eduardo Varas V. — Eduardo Ortiz S. — Israel Bórquez B. — Ricardo Martin D. — Rafael Retamal L. — Darío Benavente G. — Luis Cousiño M. I.

Dictada por los señores Ministros titulares de la Excelentísima Corte, don Eduardo Varas Videla, don M. Eduardo Ortiz Sandoval, don Israel Bórquez Montero, don Ricardo Martin Díaz y don Rafael Retamal López y por los Abogados integrantes señores Darío Benavente Gorroño y Luis Cousiño Mac Iver.— Aníbal Muñoz Arán, Secretario.

COMENTARIO

1.— La doctrina que se contiene en la sentencia expedida por la Excelentísima Corte Suprema, obliga a algunas reflexiones acerca de la jurisprudencia sentada sobre el punto.

Artículo: Corte Suprema . 4. Lesiones (Recurso de casación en la forma y en el fondo)
(Comentario Domínguez Benavente Ramón y Domínguez Aguila, Ramón H.)
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Estas reflexiones son motivadas, principalmente, porque en casos semejantes (1), uno de los cuales consideramos más grave que el actual, la Excelentísima Corte no anuló el fallo, no obstante que lo suscribió un juez que no había concurrido a la vista ni al acuerdo. Es decir, quien no había tenido arte ni parte como juez en la vista y el fallo del asunto litigioso, por esas circunstancias que son difíciles de concebir. Y conste que, de acuerdo con el considerando 2º del fallo que motiva estas notas, el tribunal deja constancia de que, al tenor del artículo 75 del Código Orgánico de Tribunales, se prohibe tomar parte en los **acuerdos** a los que no hubieren concurrido a la **vista** del negocio, de manera que, **a fortiori**, la misma prohibición existe para que no suscriba una sentencia el Ministro que no concurrió ni a la vista ni al acuerdo de la causa.

2.— Para negarse a invalidar el fallo, en los casos anteriores, se asiló la Excelentísima Corte en la disposición contenida en el artículo 767 inciso penúltimo del Código de Procedimiento Civil, o sea, en que "el vicio no ha influido en lo dispositivo" de la sentencia impugnada por la vía de la casación en la forma, desde que dos Ministros, en un tribunal compuesto por tres jueces, estando de acuerdo forman la mayoría adecuada para expedir el fallo.

En el caso ahora resuelto, aunque se pudiera estimar la sentencia del todo ajustada a la letra de la ley, ninguna influencia en lo dispositivo del fallo tenía el vicio, pues los dos restantes Ministros, que labraron el fallo, estuvieron conformes en sus motivaciones y en la parte resolutiva. Podría repetirse, con la Excelentísima Corte, que la concurrencia del Abogado integrante no habría hecho variar lo resuelto, si se considera que la mayoría de la Corte sentenciadora estaba por expedir el fallo en la forma que lo hicieron (2).

Es como para citar la frase de Raymond Lindon: "A cada tribunal su verdad" (3).

3.— No ignoramos lo que dispone el artículo 3º, inciso 2º del Código Civil, apoyado en el cual sería ocioso que se nos dirigiera algún reproche.

Pero es también cierto, sobre el punto, que la observación de la realidad permite responder con cierta certidumbre que la jurisprudencia crea derechos, por medio de un trabajo infinito en los detalles. Ella tiene una fuerza moral que nadie puede discutir ni desconocer, entendiendo por jurisprudencia, para estos efectos, a

---

(1) Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo LIX, Segunda parte, Sección 1ª, página 468; y Tomo LXI, Segunda parte, Sección 1ª, página 311.
(2) Motivación 3ª del fallo que se publica en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXI, Segunda parte, Sección 1ª, página 312.
(3) **Raymond Lindon:** "A chaque tribunal sa vérité", Crónica, Juris-Classeur Périodique, La Semaine Juridique, 1967, I, Nº 2081.

Artículo: Corte Suprema . 4. Lesiones (Recurso de casación en la forma y en el fondo)
(Comentario Domínguez Benavente Ramón y Domínguez Aguila, Ramón H.)
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ese conjunto de doctrina y decisiones contenidas en las sentencias que expiden los Tribunales de Justicia, particularmente cuando emanan del más alto tribunal.

No usamos, claro está, la voz "jurisprudencia", en estas breves notas, en aquel sentido tan general de que nos hablan algunos doctos, como toda actividad de carácter técnico que se realiza en el campo del derecho, ni mucho menos como lo enseñan las fuentes romanas, en que se la definía como **divinarum atque humanarum notitia iusti vel iniusti scientia** (4). En otros términos, el conocimiento y justiprecio de lo justo y de lo injusto, de manera de practicar lo primero y evitar lo segundo.

4.— Pero cuando encontramos sobre un mismo problema jurídico decisiones contradictorias, llegamos a pensar que los jueces son los primeros en poner en tela de juicio la afirmación de ese poder creador de la jurisprudencia, aunque no es extraño observar en muchos fallos que se busca apoyo a la doctrina que se admite en las motivaciones, mediante precedentes jurisprudenciales (5).

Nuestra experiencia nos demuestra que muchas veces la interpretación de textos legales no tiene otra finalidad que disimular una jurisprudencia ya establecida sobre el punto.

5.— Admitimos, por cierto, variaciones de la jurisprudencia. Nada hay definitivo sobre el particular y se pueden citar ejemplos casi incontables.

Pero estos cambios de criterio, si no están efectivamente justificados por poderosas razones de hecho, en el fondo son graves, porque con ese poder creador que en la realidad se les atribuye a las sentencias, llegan ellas a tener verdaderamene una fuerza retroactiva.

Si la sentencia no hace otra cosa que interpretar la ley, es decir, el Derecho existente, al cambiar la jurisprudencia hay que admitir —cuando ella emana del más alto tribunal del país—, que lo que se sostiene en la última sentencia ha sido siempre la verdadera ley; de suerte que todos los que sostenían una interpretación distinta —jueces y litigantes— estaban equivocados.

Es, por lo mismo, un deber que la jurisprudencia se mantenga cauta y que su cambio sea motivado por causas muy justificadas en los hechos, pues no se puede pretender que el juez sea, a la postre, lo que decía Montesquieu: pura "bouche de la loi".

---

(4) Jurisprudencia es el conocimiento de las instituciones divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto (**Ulpiano:** Digesto 1, 1, 10, 2).

(5) Véase, por ejemplo, la sentencia que se publica en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LX, Segunda parte, Sección 2ª, página 130, en que se apoya la motivación en una abundante jurisprudencia pretérita.

Artículo: Corte Suprema . 4. Lesiones (Recurso de casación en la forma y en el fondo)
(Comentario Domínguez Benavente Ramón y Domínguez Aguila, Ramón H.)
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En suma, el juez, con su decisión, lanza así la idea de una regla. Mientras mayor sea su autoridad, mayor es la posibilidad de obtener una adhesión, ora convencida, ora resignada.

6.— Viniendo, ahora, al caso resuelto, la cuestión incide en el alcance de la reforma de la Ley Nº 12.473, de 12 de Agosto de 1957, en cuanto, manteniendo el principio contenido en el artículo 76 del Código Orgánico de Tribunales, introdujo en el artículo 80 de ese cuerpo de leyes la siguiente regla: "En los casos de los artículos 77, 78 y 79 no se verá de nuevo la causa aunque deje de tomar parte en el acuerdo alguno o algunos de los que concurrieron a la vista, siempre que el fallo sea acordado por el voto conforme de la mayoría del total de jueces que haya intervenido en la vista de la causa".

Con esa reforma se pretendió evitar atrasos injustificados en el fallo de las causas, que las primitivas disposiciones producían, como lo recuerda tan acertadamente la sentencia de la Excelentísima Corte que motiva estas líneas.

7.— Pero el reciente fallo interpreta el artículo 80 preanotado, en el sentido de que recibe aplicación siempre que, a juicio del tribunal, alguno o algunos de los Ministros se encuentren en imposibilidad física o moral para concurrir al acuerdo. No basta otra circunstancia, por más que la mayoría tenga un parecer no discordante sobre el fallo. Y como, en el caso resuelto, los restantes jueces se limitaron a dejar constancia de que el tercer miembro no concurrió al acuerdo "por ausencia", sin otra especificación, no era del caso dar aplicación al sobredicho artículo 80.

8.— Por consiguiente, la jurisprudencia sobre el punto ha cambiado, ya que la idea que había lanzado la Excelentísima Corte era la siguiente: No teniendo influencia en lo dispositivo de un fallo la omisión de un juez en el acuerdo, la sentencia no es nula.

Se podía creer que esa idea tenía ya ganada la posibilidad de una adhesión, mayormente si se había desestimado un recurso que se apoyaba en la misma causal ahora aceptada, en que la Corte se limitó a dejar constancia "de que no firma, no obstante haber entrado a la vista de la causa, el Ministro. . ., por haber jubilado" (6).

Es decir, la doctrina jurisprudencial ahora establecida atiende a la letra de la ley; la precedente a las consecuencias en lo dispositivo del fallo.

---

(6) Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo LXI, Segunda parte, Sección 1ª, página 311. También, aunque más no sea accidentalmente y de estar a la Revista, la misma Excelentísima Corte ha empleado la fórmula "ausente". Véase: Tomo LVI, Segunda parte, Sección 4ª, página 270.

Artículo: Corte Suprema . 4. Lesiones (Recurso de casación en la forma y en el fondo)
(Comentario Domínguez Benavente Ramón y Domínguez Aguila, Ramón H.)
Revista: Nº141, año XXXV (Jul-Sep, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

9.—Cuál de estas dos doctrinas es la más conveniente nos parece que es el problema.

Si el espíritu de la reforma que nos trajo la Ley Nº 12.473, fue evitar atrasos injustificados en el fallo de los recursos, con la nueva interpretación esa finalidad no se cumple. Al contrario, retarda más la resolución final del asunto litigioso, puesto que, anulado el fallo por la vía de la casación de forma, obliga al envío del problema al conocimiento y resolución de otros jueces no inhabilitados, cuya sentencia, en su día y en su hora, podrá ser nuevamente impugnada por vía de casación de forma y de fondo.

A la postre, el proceso volverá a la Excelentísima Corte Suprema, la que deberá, en definitiva, decir su verdad, lo que bien pudo hacer en la "primera vuelta", para lo cual habría bastado con mantener su jurisprudencia, que de esta manera habría llegado a contar con la aceptación de los usuarios, es decir, de los juristas, y la cuestión ya no se habría "alegado más".

Es así —como lo expresa el Decano J. Maury—, que la jurisprudencia se aproxima a la regla costumbrista, por ese elemento de aceptación y de adhesión (7).

RAMON H. DOMINGUEZ AGUILA
Coordinador del epartamento de Derecho Civil en la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción

RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE
Profesor de Derecho Civil en la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción

(7) "Observations sur la Jurisprudence en tant que source du Droit", Etudes Ripert, 1950, Tomo I, páginas 28 y siguientes.