

N° 186
AÑO LVII
JULIO - DICIEMBRE
1989

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

PRINCIPALES MODIFICACIONES QUE LA LEY 18.857 INTRODUCE AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN MATERIA DE RECURSOS PROCESALES

MIGUEL OTERO LATHROP
Prof. de Derecho Procesal
Universidad de Chile

Dado el tiempo que se me ha asignado, sólo es posible analizar aquellas disposiciones que han modificado los recursos.

GENERALIDADES

Existencia de agravio

En forma previa, quisiera destacar que, conforme lo establece el artículo 64 inciso 1° del Código de Procedimiento Penal, sólo puede recurrir en contra de una resolución judicial el agraviado por ella.

Esta disposición reitera una norma que ha sido aceptada uniformemente por la doctrina, no puede recurrir quien no tiene agravio.

Luego, el primer requisito para poder interponer un recurso, cualquiera que éste sea, es la existencia de agravio. El hecho de ser parte, por sí solo, no autoriza a interponer un recurso, se requiere ser parte agraviada. Sin embargo, en el proceso penal hay casos en que quien no es parte, caso del inculpado, también puede interponer recursos pero, igualmente, se requiere la concurrencia del requisito básico: "que exista agravio".

Ahora bien, ¿en qué consiste el agravio?: El *Diccionario de la Real Academia* da dos definiciones que son aplicables al Derecho; la primera: "perjuicio que se hace a uno en sus derechos e intereses"; y la segunda: "mal, daño o perjuicio que la apelante expone ante el Juez Superior, habérsele irrogado por la sentencia del inferior".

En derecho procesal, la existencia del agravio es un hecho objetivo, que consiste en algo muy simple "no haber obtenido lo que se ha pedido del tribunal o sólo haberlo obtenido parcialmente". De manera que queda absolutamente excluida del concepto de "agravio" la causa de pedir, o sea el porqué se accedió a lo pedido. Si el tribunal accede a lo pedido por una causa o razón totalmente distinta a la invocada, no hay agravio y, por lo tanto, no hay lugar al recurso.

Es por ello que los tribunales, antes de conceder un recurso, deben analizar si el recurrente obtuvo o no todo lo pedido. Si lo obtuvo, cualquiera que sea la causa que haya motivado la resolución, no hay agravio y no puede recurrirse en contra de ella.

Sin embargo, en muchas oportunidades me ha tocado comprobar que, en materia civil e incluso en materia penal, se recurre porque el tribunal dio lugar a lo pedido por una

causal distinta de la invocada por la parte; y, lo grave es que la apelación se concede no obstante no existir agravio. Esto me lleva a repetir que es requisito indispensable e ineludible, para la procedencia de cualquier recurso procesal, que exista agravio y que éste no puede consistir sino en no haber obtenido todo lo pedido al tribunal.

Recursos ordinarios y extraordinarios

También es necesario distinguir entre recursos ordinarios y extraordinarios. En los recursos ordinarios solamente se requiere de la existencia del agravio; en los recursos extraordinarios, hay una concurrencia copulativa de requisitos: el agravio y aquellas causales que la ley expresamente establece para la procedencia del recurso. Luego, cuando se tiene la facultad de recurrir sin que se requiera de otro requisito que el agravio, se está en presencia de un recurso ordinario. Si además del agravio hay que invocar otra causal establecida en la ley, se está en presencia de un recurso extraordinario.

Son recursos ordinarios la reposición y la apelación. Y son extraordinarios todos los demás recursos, porque en ellos siempre hay que señalar una causal adicional. La importancia de esta distinción reside en la competencia que tiene el tribunal, que conoce del recurso, en relación con la resolución recurrida. En los recursos ordinarios, por lo general, el tribunal adquiere competencia para conocer de todos los hechos y del derecho que inciden en la resolución. En los recursos extraordinarios, el tribunal tiene limitada su competencia a establecer la existencia de la causal legal invocada y, sólo una vez establecida la existencia de ella, puede, en determinados casos, llegar a dictar sentencia de reemplazo. El ejemplo más típico se da en la casación. En este recurso existe la sentencia que recae en el recurso, que es la sentencia de casación. Sólo si se acoge la casación, podrá el tribunal dictar sentencia de reemplazo o determinar el estado en que procesalmente queda la causa y remitirla al tribunal competente.

Quiénes pueden interponer recursos

En material penal, hoy es necesario referirse a quienes pueden interponer los recursos. No hay duda que pueden interponer los recursos las partes agraviadas, el inculpado, el actor civil e incluso el tercero civilmente responsable. Sin embargo, el Ministerio Público, desde la primera instancia, puede interponer recursos, sin limitación alguna. Esto nace de la norma del inciso segundo del artículo 54 que establece: "El Ministerio Público puede también recurrir en favor del inculpado o reo. Puede además intervenir en cualquier estado de todo recurso deducido por las otras partes del juicio, a fin de impetrar las soluciones que estime conforme con la ley las finalidades del Proceso Penal".

Se ha sugerido que, conforme a esta norma, no podría el Ministerio Público recurrir en contra del inculpado o reo. Para ello, se argumenta que la función del Ministerio Público está sujeta a las disposiciones de los artículos sexto y séptimo de la Constitución Política y que el artículo 54 sólo lo faculta para recurrir en favor del reo, luego no puede hacerlo en contra de éste.

Mi opinión es contraria a esta tesis. En efecto, si se analiza lo establecido en los artículos 25, 26, 26 bis, 511 y 514 del Código de Procedimiento Penal, es posible constatar que el Ministerio Público tiene la calidad de "parte" desde la iniciación misma de todo proceso penal de acción pública y, como tal, tiene los derechos inherentes de recurrir tanto a favor como en contra del reo. Más aún, el artículo 511 lo obliga a apelar de toda

sentencia en que "no se haya impuesto al culpable la pena determinada por la ley"; y el artículo 514 lo faculta expresamente para pedir que la sentencia definitiva "se la modifique a favor o en contra del reo".

Sobre esta materia es interesante dejar constancia de las conclusiones a que llegó la Comisión Legislativa Conjunta que estudió las reformas del Código de Procedimiento Penal y que se contienen en el informe que la Comisión madre del proyecto, la II Comisión Legislativa, envió a la Junta de Gobierno con fecha 14 de septiembre de 1989. En la página 27 N° 8 de este informe textualmente se señala: "En lo que respecta a la actuación del Ministerio Público, debe dejarse constancia que el concepto de parte subsidiaria que emerge, entre otros, del artículo 25, se ha transformado en uno de órgano público que actúa en el proceso en calidad de parte formal privilegiada".

Me referiré, a continuación, a las modificaciones introducidas a cada uno de los recursos, en materia penal.

RECURSO DE REPOSICION

Este recurso está hoy contemplado en el actual artículo 56 y procede contra las sentencias interlocutorias, los autos y los decretos.

Las principales reformas consisten en exigir que el recurso sea fundado; que, generalmente, sea resuelto de plano; y que, salvo excepciones, su interposición no suspenda el cumplimiento de la resolución recurrida.

Fundamentación del recurso

La norma establece: "La reposición para ser admitida deberá estar siempre fundada". En mi opinión, el fundamento lo constituyen las razones de hecho y de derecho que demuestran el error en que ha incurrido la resolución y que hace procedente la reposición o la apelación, en su caso. La resolución puede estar errada porque los fundamentos de derecho considerados por el juez están equivocados o son incompletos, o bien, los fundamentos de hecho son correctos, pero la aplicación de la ley es errada. Lo que se trata es de demostrar al tribunal cuál es el error que justifica cambiar la resolución.

Echo de menos que no se haya requerido de peticiones concretas. Se puede hacer una excelente fundamentación de los errores en que ha incurrido la resolución y no concretar qué es lo que se pide al tribunal que debe resolver el recurso. Al respecto, cabe recordar que es la petición la que determina la competencia del tribunal que resuelve el recurso.

Curiosamente, el legislador exigió que la reposición fuese fundada y no así la apelación, como ocurre en el proceso civil. La posible explicación se encuentra en la norma del inciso 3° del artículo 56, que señala: "Cuando la reposición se interponga respecto de una resolución que también es susceptible de apelación y no se deduzca a la vez este recurso para el caso que la reposición sea denegada, se entenderá que la parte renuncia a la apelación". En síntesis, toda apelación, salvo la de la sentencia definitiva, viene a ser subsidiaria de la reposición y, por ende, siendo fundada la reposición, no es necesario que se funde la apelación. Ello no ocurre cuando la parte apela sin interponer previamente la reposición. En este caso, la apelación carecerá de fundamento.

Tramitación de la reposición

El inciso tercero del artículo 56 establece la regla general: "El tribunal se pronunciará de plano". El propósito de esta norma es terminar con el abuso que se hace por parte de la judicatura de otorgar "traslado" respecto de toda reposición, transformando el recurso en un verdadero incidente. Esto conlleva una dilatación innecesaria del proceso.

Ello no obstante, se puede conferir traslado cuando la reposición se ha deducido en contra de una sentencia interlocutoria o en un asunto cuya complejidad aconseje oír a la contraparte. En consecuencia, para determinar como se tramita la reposición, es previo determinar la naturaleza de la resolución recurrida. Si ésta es una sentencia interlocutoria, el tribunal puede de inmediato conferir traslado, no requiere de otro requisito. Sin embargo, si se trata de autos o decretos, el tribunal sólo podrá conceder traslado cuando se trate de un asunto complejo que haga conveniente escuchar a la otra parte. El cumplimiento de este requisito es absolutamente discrecional, ya que éste queda entregado al solo criterio del tribunal.

Efecto devolutivo de la reposición

Se innova absolutamente en cuanto el efecto que produce la interposición de la reposición. Hasta antes de la reforma, su interposición suspendía los efectos de la resolución recurrida. Hoy, la situación es inversa, la reposición no produce efecto suspensivo, salvo cuando en contra de la resolución recurrida proceda la apelación y ésta deba concederse en ambos efectos.

Dado lo establecido en el artículo 60 —que señala que la apelación, por regla general, se concederá en ambos efectos— en relación con el inciso 3° del artículo 56, esta disposición viene a carecer de todo efecto práctico. En el hecho, todas las resoluciones —salvo la sentencia definitiva— son susceptibles de reposición y, si la resolución causa gravamen irreparable, es susceptible de apelación en subsidio. Dado que la apelación debe concederse en ambos efectos —salvo que la ley disponga expresamente lo contrario para casos determinados, o que por hallarse el juicio en estado de sumario, pudiere entorpecerse la investigación a causa del recurso—, la reposición generalmente tendrá efecto suspensivo.

La única manera para que esta nueva norma del inciso final del artículo 56 sea efectiva, es que la judicatura dé cabal aplicación a lo que implica el concepto "gravamen irreparable", requisito para que las sentencias interlocutorias, autos y decretos sean apelables en materia penal. Me referiré a esta materia al tratar del recurso de apelación.

Corresponde recordar que el inculpado puede hacer uso de este recurso en los casos y circunstancias que se reseñaron en la exposición anterior. De igual manera, es preciso destacar que hay resoluciones que sólo son susceptibles del recurso de reposición y no de apelación, como ser el caso que contempla el artículo 455, tratándose de la resolución que decreta o rechaza una diligencia probatoria.

RECURSO DE RECTIFICACION, ACLARACION Y ENMIENDA

Anteriormente, este recurso no estaba reglamentado en el Código de Procedimiento Penal y, dada la anterior norma del artículo 43 de este Código, se aplicaba por extensión de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Actualmente, se agregó un inciso 2° al artículo 55, el cual dispone: "No obstante, el tribunal de oficio o a petición de parte, podrá, en cualquier tiempo, rectificar las sentencias en los casos previstos en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, especialmente si se han cometido errores en la determinación del tiempo que el reo ha permanecido detenido o en prisión preventiva".

Esta normativa hace referencia expresa al artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual las disposiciones de ese artículo pasan a ser plenamente aplicables en el proceso penal. Además, se agrega una nueva circunstancia, cual es el error en la determinación del tiempo que el reo ha permanecido detenido o en prisión preventiva.

En consecuencia, este recurso tendrá por objeto: aclarar los puntos oscuros o dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparezcan de manifiesto en la misma sentencia, y rectificar los errores cometidos en la determinación del tiempo que el reo ha permanecido detenido o en prisión preventiva.

Conforme, a la normativa del Código de Procedimiento Civil, los errores deben aparecer de manifiesto en la sentencia. Sin embargo, tratándose de la causal agregada en el inciso 2° del artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, resulta obvio que el error no va a aparecer de manifiesto en la sentencia, sino que se acreditará mediante la comparación del número de días de detención o prisión que establezca el fallo y el número de días que resulte de las constancias que existan en el proceso en cuanto a los períodos de detención o prisión preventiva del reo.

Otra diferencia importante dice relación con la facultad que el tribunal tiene para efectuar de oficio las aclaraciones, rectificaciones o enmiendas que procedan. En materia civil, se mantiene el plazo de quinto día contados desde la primera notificación de la sentencia. En materia penal, el tribunal no tiene plazo para hacer las correcciones de oficio. Esto es, las puede hacer en cualquier momento y aún después de ejecutoriado el fallo. La razón es clara, tratándose de la libertad de las personas, los errores que pueda haber cometido un tribunal en su fallo no pueden perjudicar al reo, cualquiera que sea el tiempo transcurrido.

Esta norma del artículo 55 es preciso concordarla con el artículo 503, al cual se le agregó un inciso segundo en la reforma que comentamos. Este artículo obliga al juez a señalar el tiempo desde el cual comienzan a contarse las penas temporales como también el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de abono a aquellos reos que hubieren salido en libertad durante la instrucción del proceso.

El inciso segundo que se agregó a esta norma tuvo por objeto solucionar los problemas que planteaba la acumulación y la desacumulación de autos, respecto de la determinación de los períodos de detención o de prisión preventiva, en las distintas causas. La nueva norma establece: "La detención o prisión preventiva que haya sufrido un reo en cualquiera de las causas se tomará en consideración para el cómputo de la pena, aunque resulte absuelto o sobreseído respecto de uno o más delitos que motivaron la privación de la libertad".

Esto es, si el reo es condenado a pena privativa de la libertad, debe computarse todo el tiempo que estuvo detenido o en prisión preventiva, en cualquier proceso acumulado o desacumulado, aun cuando haya sido absuelto o sobreseído respecto de uno o más delitos en razón de los cuales se le privó de la libertad. Se le puede condenar por otro delito, pero el tiempo que estuvo privado de la libertad por el delito de que fue absuelto o sobreseído se computa para los efectos de determinar el tiempo que debe cumplir, en razón de la pena correspondiente al delito por el cual fue condenado.

RECURSO DE HECHO

El nuevo artículo 62 del Código de Procedimiento Penal reglamenta derechamente el verdadero y el falso recurso de hecho al establecer: "Art. 62: Denegado el recurso, o concedido siendo improcedente u otorgado en el solo efecto devolutivo o en los efectos devolutivo y suspensivo, pueden las partes ocurrir de hecho ante el tribunal que debe conocer de la apelación, con el fin de que se resuelva si ha lugar o no el recurso deducido o si debe ser otorgado en ambos efectos o en uno solo.

El recurso de hecho se fallará en cuenta con los autos originales, si están en la Secretaría del tribunal o se pidieren para decidirlo, o con el informe del juez".

Tramitación

El inciso segundo establece que el recurso se verá en cuenta, de todas maneras, y que se puede resolver teniendo o no a la vista los autos originales. Se tendrán a la vista los autos originales si éstos están en la Secretaría del tribunal o si éste los pide por considerarlo necesario para la acertada resolución del recurso.

La novedad de esta norma es que no se requiere del informe del juez para resolver el recurso. Solamente se requerirá el informe cuando no estén los autos originales y no se estime necesario traerlos a la vista. Si están los autos originales a disposición del tribunal, se puede resolver el recurso sin el informe del tribunal.

Plazo para interponer el recurso

Si bien es cierto que la norma transcrita no señala plazo determinado para interponer este recurso, no es menos cierto que el artículo 55 contiene una norma de aplicación general, al establecer: "Art. 55: Todo recurso contra una resolución judicial debe interponerse dentro de cinco días, si la ley no fijare un término especial para deducirlo". En consecuencia, en mi opinión, el plazo para interponerlo es de 5 días, contados desde la fecha de notificación a la parte de la resolución que denegó o concedió el recurso de apelación respectivo.

Orden de no innovar

Existen opiniones que hacen aplicable al procedimiento penal las normas del inciso final del artículo 204 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se trataría de una materia no reglamentada en el Código de Procedimiento Penal. En mi opinión, esto es un error, toda vez que tanto el falso como el verdadero recurso de hecho están reglamentados expresamente en el artículo 62.

Sin embargo, soy de opinión que la orden de no innovar procede siempre. Se trata de una medida cautelar que no requiere de autorización legal expresa para que un tribunal pueda decretarla. Siempre he sostenido que la potestad cautelar es consubstancial con la facultad jurisdiccional y que, por ello, todo tribunal —en el ejercicio de la jurisdicción— puede y debe decretar todas las medidas cautelares que sean necesarias para evitar que la sentencia, que resuelva el conflicto de relevancia jurídica sometido a su conocimiento, sea burlada y no tenga efecto práctico alguno.

La obligatoriedad de la ley se materializa a través de la sentencia judicial, y si el órgano jurisdiccional no puede adoptar las medidas cautelares necesarias para que esa sentencia tenga real efecto, tal obligatoriedad pasa a ser ilusoria y la función jurisdiccional se transforma en una mascarada y en una pérdida de tiempo.

RECURSO DE APELACION

En esta materia, me voy a limitar a analizar exclusivamente los artículos substituidos, modificados o agregados.

Art. 54 bis: "Son apelables las sentencias definitivas de primera instancia en causa criminal y las interlocutorias del mismo grado que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación. Lo son también las demás resoluciones respecto de las cuales la ley concede el recurso y, en general, las que causen gravamen irreparable".

En apariencia, la apelación queda restringida a las sentencias definitivas y a las sentencias interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación. En realidad ello no es así, por cuanto la apelación queda abierta a todo tipo de resoluciones, siempre que causen gravamen irreparable.

Es importante analizar este concepto de gravamen irreparable, que se conserva de la antigua normativa. Lo primero es destacar que uno de los principales objetivos de la reforma fue acelerar el proceso penal y evitar los trámites innecesarios. También cabe hacer notar que el Código de Procedimiento Penal, en el inciso primero del artículo 54, requiere de la simple existencia de agravio para la procedencia de los recursos procesales. En cambio, tratándose de la apelación de las resoluciones a que se refiere el inciso segundo del artículo 54 bis, exige gravamen irreparable.

Esta diferencia debe ser debidamente apreciada y considerada por los tribunales de justicia, toda vez que de ello dependerá la procedencia o improcedencia de la apelación y el simple efecto evolutivo de la reposición —materia que ya analizáramos anteriormente— cuando se interpone una apelación subsidiaria.

Es usual que los tribunales no se detengan a analizar si la resolución produce o no un gravamen irreparable. Hasta la fecha, se han limitado a conceder los recursos de apelación que se interponen como subsidiarios, sin entrar a profundizar si realmente existe o no un gravamen irreparable.

El *Diccionario de la Real Academia* define lo irreparable como aquello que no se puede reparar; esto es, lo que no admite remedio posterior. Obviamente, son muy pocas las resoluciones que pueden causar este tipo de gravamen, por cuanto la mayor parte de los gravámenes procesales son reparables por la vía de la sentencia o de los recursos de casación en la forma y en el fondo, si hay vicios de procedimiento o errores en la aplicación del derecho.

¿Cuándo un gravamen es irreparable? A riesgo de estar muy equivocado, opino que el gravamen irreparable es aquel agravio directo, inmediato y personal que se causa al afectado en su persona o en sus bienes y que, de no ser remediado de inmediato, va a producir un daño que no será susceptible de ser reparado posteriormente. Así, por ejemplo, la privación de la libertad o la negativa a concederla, si ha mediado detención o prisión preventiva. No cabe dudas que el gravamen que la medida conlleva es irreparable.

Si bien es cierto que puede dictarse sentencia absolutoria y concederse con posterioridad la libertad, no es menos efectivo que la privación de este derecho fundamental del hombre produce un gravamen irreparable. El daño que la detención o la prisión produce

no es compensable.

Igual situación se produce respecto de las medidas precautorias que se decreten en contra de los bienes del inculpado, del reo o del tercero civilmente responsable. Tal medida precautoria impide el legítimo ejercicio de uno de los atributos del dominio y el gravamen que ello produce, por la naturaleza del derecho lesionado, también tiene el carácter de irreparable.

Sin embargo, no ocurre lo mismo cuando se trata de la negativa a decretar determinadas diligencias o la aceptación de diligencias solicitadas. En la etapa de sumario de un proceso penal no hay orden consecutivo legal y el tribunal es soberano para determinar qué diligencias ordena y cuáles deniega. Esto no produce un gravamen irreparable, por cuanto la medida puede ser decretada posteriormente y, más aún, queda todo el período probatorio del plenario. Si se hubiese accedido a una diligencia de prueba, no se divisa cuál podría ser el daño irreparable para la parte que pide reposición de la resolución que la concede.

En resumen, yo sostengo que no hay gravamen irreparable cuando el efecto de la resolución es de carácter meramente procesal que puede ser remediada posteriormente por otras resoluciones o actuaciones del tribunal, durante el sumario, o por los derechos y cargas procesales que la ley establece en favor de las partes, durante el plenario.

Consecuencialmente, hay gravamen irreparable si el daño que soporta la parte en razón de la resolución recurrida no puede ser realmente remediado, no obstante que, con posterioridad, pudieran dictarse otras resoluciones o realizarse actuaciones procesales que dejen la medida sin efecto. Hay que distinguir entre el gravamen directo a la persona o a sus bienes, que pueda causar la resolución, del agravio meramente procesal.

En la medida que los tribunales rectifiquen el criterio actual y realmente observen la letra y el espíritu del código en cuanto a exigir la existencia de gravamen irreparable para conceder la apelación en contra de las resoluciones que no son normalmente apelables, se evitará la proliferación de recursos infundados, cuya única finalidad es lograr una paralización prolongada del proceso. Innumerables son los casos en que, por vía de este tipo de apelaciones, los sumarios se hacen eternos y las investigaciones eludidas o burladas.

Resoluciones inapelables

- El artículo 57 declara inapelables las sentencias pronunciadas en segunda instancia, a menos que tengan por objeto resolver acerca de la competencia del mismo tribunal. La claridad de este precepto no requiere de mayores explicaciones.
- El nuevo inciso cuarto del artículo 401, relativo a la reapertura del sumario, establece que es inapelable la resolución que la acoge, siempre que ordene nuevas diligencias. Luego, si la resolución reabre el sumario pero no ordena practicar nuevas diligencias, el recurso de apelación es procedente.
- El artículo 443 declara inapelable la resolución que deseche las excepciones de previo y especial pronunciamiento, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª y 8ª que contempla el artículo 433. La razón de esta norma se encuentra en la disposición del inciso 2º del artículo 434 que permite reiterar tales excepciones, como defensas de fondo, en caso que hubiesen sido rechazadas como artículo de previo y especial pronunciamiento.

Naturalmente, si la sentencia definitiva las vuelve a rechazar, este fallo es absolutamente apelable y, por ende, no se justifica conceder la apelación respecto de la resolución que las rechazó como artículo de previo y especial pronunciamiento. Más aún, el in-

ciso tercero del mismo artículo, faculta al Juez para renovar el examen de estas excepciones de previo especial pronunciamiento en la sentencia definitiva, y resolverlas, aun cuando las hubiese desechado como excepciones previas.

Plazo para apelar

El plazo para apelar no ha sido modificado, pero sí hay que considerar la nueva norma que consagra el inciso 2° del artículo 44 que es del tenor siguiente:

"Art. 44: No obstante, cuando un plazo de días concedido a las partes para recurrir o hacer uso de cualquier derecho, aunque sea término fatal, venza en día feriado, se considerará ampliado el término hasta las 12 de la noche del día siguiente hábil".

En consecuencia, el plazo para apelar, si vence en día feriado, queda automáticamente prorrogado hasta la medianoche del día siguiente hábil. Esta norma rige para todos los recursos.

Elevación de los autos y compulsas

Si el recurso se otorga en ambos efectos, el tribunal a quo debe remitir los autos originales al tribunal de alzada dentro del día siguiente al de la última notificación. Obviamente, se refiere a la notificación de la resolución que concedió la apelación.

En caso que la apelación se otorgue en el solo efecto devolutivo, queda a criterio del juez, según convenga a la rapidez y eficacia del proceso, determinar si eleva los autos originales, dejando las copias indispensables para continuar la tramitación u ordena la remisión de las compulsas necesarias para el conocimiento del recurso.

En el inciso tercero del art. 61 se establece que, de decretarse compulsas, éstas deben ser hechas por la Secretaría y que, para confeccionarlas, se pueden adicionar copias mecanografiadas, fotocopias o reproducidas de otra manera semejante, sea que estén en poder del tribunal o que les proporcionen las partes, tanto de los escritos, documentos como demás piezas del proceso. En este caso, éstas copias deben ser debidamente autenticadas por el secretario.

El plazo para hacer las compulsas lo determina el tribunal, pero no puede exceder de 5 días.

El inciso final de este artículo señala que el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil no se aplica a las situaciones reguladas en esta norma legal.

Este artículo reglamenta la situación de las apelaciones concedidas en el solo efecto devolutivo en el proceso civil. Sus normas más importantes dicen relación con la obligación que se impone al recurrente para que, dentro de quinto día de notificada la resolución que concede el recurso, deposite en la Secretaría del Tribunal la cantidad de dinero que el Secretario estime necesaria para cubrir el valor de las fotocopias o de las compulsas respectivas; y, con la sanción que se impone al apelante, si no da cumplimiento a esta obligación, de tenerlo por desistido del recurso.

Esto es, en materia de procedimiento penal, no hacer las compulsas dentro del plazo que señale el tribunal, no tiene consecuencias procesales sino simplemente disciplinarias. En caso que la Secretaría no cumpla dentro del plazo, corresponderá a la parte solicitar del tribunal que apremie al secretario para que dé cumplimiento a esta obligación.

En consecuencia, en materia penal, las compulsas se elevarán cuando estén hechas.

Efectos en que se concede la apelación

El artículo 60, que reglamenta la forma de conceder la apelación, no fue objeto de modificaciones. Se mantiene la regla general de que la apelación se concede en ambos efectos.

En cuanto a los casos en que la ley expresamente señala que la apelación debe concederse en el solo efecto devolutivo, podemos citar los siguientes:

- *Art. 72 inciso 5°*: Las resoluciones que resuelven sobre la nulidad procesal.
- *Art. 80 inciso 1°*: Resolución que deniega el conocimiento del sumario, cuando hubiere pendientes ante el tribunal diligencias de importancia que no deban retardarse.
- *Art. 104 inciso 4°*: Las apelaciones interpuestas por las partes civiles.
- *Art. 305 bis*: Las resoluciones que den lugar al arraigo o lo denieguen.
- *Art. 397*: Medidas adoptadas por el juez en el cuaderno de embargo o de medidas cautelares, respecto del inculcado, reo o tercero civilmente responsable.
- *Art. 443 inciso 2°*: Las que desechen las excepciones 1ª, 2ª y 3ª, de previo y especial pronunciamiento, establecidas en el artículo 433.

Suspensión de la vista de la apelación

El nuevo artículo 62 bis señala que ni el querellante ni las partes civiles podrán suspender el conocimiento de las apelaciones o de las consultas relativas a la libertad provisional de los inculcados o reos. Asimismo establece que, sólo por razones que calificará el tribunal, podrán suspender la vista de la causa en asuntos incidentales cuando hay algún detenido o reo preso en la causa.

Hoy, el querellante y las partes civiles no pueden suspender la vista de la apelación o de la consulta, cuando se trata de la libertad del inculcado o del reo. También se limita el derecho de estas partes a suspender la vista de las apelaciones en asuntos incidentales, si hay detenido o reo preso. La razón es obvia, no hay razón ni motivo que justifique la prórroga de la privación de la libertad de una persona, dado que ésta es uno de los más fundamentales derechos de todo ser humano.

Recusación de abogado integrante

El inciso final del art. 62 bis establece que el Presidente de la Corte deberá constituir sala de inmediato, en caso que, en juicio criminal, se recuse a un abogado integrante. Esta es una obligación imperativa y debe cumplirse para la misma audiencia, sustituyendo al recusado por un Ministro u otro integrante.

Las dos normas antes indicadas ponen término al abuso que, en algunas Cortes, hacían los abogados querellantes para prorrogar indebidamente la detención del inculcado o reo. En otros casos, se usaba la suspensión y la recusación para evitar el resultado del sorteo, si el querellante estimaba que la sala designada estaba integrada por Ministros más proclives a otorgar la libertad.

Lamentablemente, no se eliminó el derecho a suspender la vista de la apelación por parte del abogado del inculcado o reo preso, en iguales casos. Es un hecho que los abogados defensores también suspenden la causa o recusan al abogado integrante, cuando la sala determinada por el sorteo, en su opinión, la integran Ministros menos inclinados a conceder la libertad.

La situación descrita afecta el prestigio del poder judicial, toda vez que debe presumirse que una sala es igual a otra y que la idoneidad y forma de aplicar la ley es similar en cualquier Corte. Sin embargo, con la absoluta franqueza que debe primar en una exposición de esta naturaleza, es preciso reconocer que el criterio para otorgar la libertad no es similar entre los Ministros ni entre los abogados integrantes. Existen diferencias tan notorias que hacen comprensible, pero no justificable, este actuar de los abogados.

Notificaciones al apelante o apelado rebelde

Esta norma señala que las resoluciones que se dicten en segunda instancia producirán efectos respecto de las partes que no hayan comparecido a ella, desde que se pronuncien. Esta norma viene a reproducir lo establecido en el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, con la sola salvedad que se aplica tanto a apelante como a apelado.

Acumulación de apelaciones

El inciso tercero del artículo 63 establece: "Cuando en un mismo expediente principal o de compulsas hubiere varias apelaciones en estado de ser vistas, las partes se considerarán emplazadas respecto de todas, las que serán conocidas conjuntamente. No regirá esta regla en la vista de asuntos agregados extraordinariamente a la tabla, respecto de otros que deban figurar en ella en la forma común".

Esta norma viene a reiterar las modificaciones introducidas a los artículos 66 y 99 del Código Orgánico de Tribunales por la Ley 18.705, en cuanto dispone la acumulación de los distintos recursos de carácter jurisdiccional que incidan en una misma causa, cualquiera que sea su naturaleza, ordenando que se vean conjunta y simultáneamente en una misma sala.

La norma del inciso tercero del artículo 63 reproduce esta disposición, con la salvedad que diferencia la vista de los asuntos que deban agregarse extraordinariamente a la tabla de aquellos que deban figurar en ésta, en la forma común. La acumulación procede siempre que tengan un mínimo trato para su agregación a la tabla.

Prueba en las apelaciones incidentales

El inciso 1° del artículo 63 bis establece que en las apelaciones incidentales sólo se admitirá nueva prueba documental siempre que sea agregada antes de la vista de la causa. Cabe señalar que esta norma no se aplica tratándose de la apelación de la sentencia definitiva, respecto de la cual rige la normativa anterior.

Nuevas facultades

Los incisos 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del artículo 63 bis confieren nuevas facultades al tribunal de alzada para resolver las apelaciones incidentales y éstas son:

- *Inciso 2°:* Pedir los autos originales sólo para resolver el recurso, y en tal caso no se pueden retener por más de dos días hábiles que se aumentan con un nuevo día por cada 100 fojas que tenga el expediente.

- *Inciso 3°*: Solicitar de otros tribunales, aun telefónicamente, por sí o por medio del secretario o del relator, el envío de expedientes o de documentos, o pedir informes escritos o verbales a los jueces o a los funcionarios auxiliares de la jurisdicción sobre datos de interés para la decisión.
- *Inciso 4°*: Llamar al reo para interrogarlo, a cualquier empleado judicial que sirva dentro del territorio jurisdiccional para que dé las explicaciones o informaciones que se le soliciten, y a los policías y peritos que hayan actuado, con el mismo objeto.
- *Inciso 5°*: Trasládarse a cualquier tribunal u oficina del orden judicial o establecimientos carcelarios o policiales con el objeto de hacer indagaciones, revisar libros, documentos, especies o locales, cuando ello fuere necesario o útil para la decisión del asunto para establecer la corrección o incorrección de los procedimientos.
- *Inciso 6°*: Comisionar a uno de los miembros de la Corte o de la sala para realizar las diligencias a que se refieren los incisos 4° y 5°.

La razón de ser de estas facultades es congruente con la naturaleza del proceso penal, en cuanto corresponde al tribunal determinar la real ocurrencia de los hechos materia del proceso, para establecer la existencia del delito y la participación punible de los inculpa-dos. Esta norma viene a llenar un vacío evidente que existía en la normativa anterior, ya que las Cortes de Apelaciones carecían de las facultades necesarias para obtener rápida, debida y efectivamente toda la información que requerían para resolver situaciones tales como el recurso de amparo o las solicitudes de libertad o de revocación del auto de reo.

Estas medidas eliminan trámites innecesarios, cuales son tener que ordenar estas dili-gencias a través del tribunal de primera instancia y esperar, para resolver, que ellas se cumplan previamente. Hoy el tribunal de alzada decreta y practica directamente las dili-gencias y queda en condiciones de resolver de inmediato.

Alegatos

Se ha agregado el artículo 63 bis que reglamenta la duración de los alegatos. La clari-dad de su texto hace innecesario todo comentario.

Sin embargo, es útil destacar la norma del inciso 2° que viene a eliminar el alegato del abogado del inculpado o reo, tratándose de apelaciones y consultas relativas a la li-bertad provisional de su defendido si, después de escuchada la relación, el tribunal deci-de concederla. Esta norma no rige cuando se anuncie para alegar el representante del Mi-nisterio Público o el abogado del querellante. En síntesis, el alegato se omite cuando se reúnen copulativamente dos circunstancias: una, que el tribunal, después de escuchada la relación, decida conceder la libertad; y la otra, que no se hayan anunciado para alegar ni el Ministerio Público ni el abogado del querellante.

Tomándome una licencia, quisiera contar una anécdota y sacar una moraleja.

Un abogado que se dedicaba a las excarcelaciones, acostumbraba a llevar a los alega-tos a la cónyuge e hijos del detenido, como una manera de invocar la sensibilidad de los Ministros. En esta oportunidad, alegaba confirmando una excarcelación concedida. Se colocó el número en la tabla, y luego de algunos minutos, el oficial de sala colocó el nú-mero de la causa siguiente. El abogado reclamó y el oficial de sala reconoció que se había olvidado de informar a la Corte que el distinguido colega se había inscrito para alegar. Se informó de ello a la Corte, salió el relator y le dio a entender al abogado que no era necesario alegar ya que se había confirmado la resolución.

Ante esta noticia y teniendo a los familiares en los pasillos de la Corte, el abogado in-sistió en su derecho a alegar y el tribunal se vio en la necesidad de escucharlo. Hizo un

extenso alegato. Terminado éste, como a la media hora, salió el expediente con una resolución que decía: "Tres líneas tarjadas, no valen". VISTOS lo expuesto por el abogado defensor en la vista de la causa, revócase la resolución y se ordena que el tribunal practique las siguientes diligencias... A continuación seguía una página con diligencias.

La moraleja común es "por la boca muere el pez"; y, en lo judicial, "es preferible no alegar si no se tiene la razón o no se conoce realmente la causa".

Forma de ver las apelaciones incidentales

Esta es una materia que ha suscitado interpretaciones contradictorias. Algunos sostienen que la regla del art. 199 del Código de Procedimiento Civil, por ser regla común a todo procedimiento y atendido lo dispuesto en el art. 43 del Código de Procedimiento Penal, es aplicable a este procedimiento.

El artículo 199, incisos 1° y 2° establece: "Art. 199: La apelación de toda resolución que no sea sentencia definitiva se verá en cuenta, a menos que cualquiera de las partes, dentro del plazo para comparecer en segunda instancia, solicite alegatos.

Vencido este plazo, el tribunal de alzada ordenará traer los autos en relación, si se hubieren solicitado oportunamente alegatos. De lo contrario, el Presidente de la Corte ordenará dar cuenta y procederá a distribuir, mediante sorteo, la causa entre las distintas salas en que funcione el tribunal".

En base a esta norma y a la interpretación señalada, hay Cortes de Apelaciones que están viendo las apelaciones incidentales en cuenta. A su vez, hay otras Cortes de Apelaciones que sostienen que la norma transcrita se contrapone con otras disposiciones del Código de Procedimiento Penal y que, por lo tanto, el artículo 199 del C. de P.C. es inaplicable.

En mi opinión, esta segunda interpretación es la más ajustada a derecho, dado la norma del inciso segundo del artículo 199, que establece cuando una apelación incidental se ve "en cuenta" y cuando debe verse "en vista".

En materia civil, las partes, se trate de apelación incidental o de sentencia definitiva, tienen plazo para hacerse parte en segunda instancia (art. 200 del C. de P.C.). En materia penal, no hay plazo alguno para hacerse parte en las apelaciones incidentales, dado lo dispuesto en el artículo 63: "Las apelaciones y los recursos de casación se verán ante los tribunales que deben conocer de ellos sin esperar la comparecencia de las partes. En consecuencia, no tendrá aplicación en los recursos de apelación y casación en materia penal lo dispuesto en el artículo 200 del C. de P.C.".

Sin embargo, tratándose de la apelación de la sentencia definitiva, el inciso segundo del artículo 513 establece: "Se mantendrán los autos en Secretaría por el término fatal de 6 días". En consecuencia, la norma del inciso 1° del artículo 63 sólo tiene aplicación tratándose de las apelaciones incidentales de los recursos de casación.

En materia civil, conforme a lo establecido en los incisos 1° y 2° del artículo 199 del C. de P.C., en las apelaciones incidentales cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar alegatos, dentro del plazo para comparecer en segunda instancia. El tribunal de alzada sólo puede decretar "dése cuenta", siempre que ninguna de las partes haya ejercido, dentro de plazo, el derecho señalado. Si lo han ejercido, debe decretar "autos en relación".

Hemos señalado que en materia penal, las apelaciones incidentales se ven sin esperar la comparecencia de las partes, se ha dejado expresamente sin aplicación la norma del artículo 200 del C. de P.C. y ello significa que no hay plazo para comparecer en segunda

instancia. De aplicarse el artículo 199, ¿en qué momento pueden las partes hacer uso del derecho de pedir alegato? ¿Cuándo el tribunal de alzada está en condiciones de ordenar que se dé cuenta o decretar autos en relación?

Este análisis demuestra que hay incompatibilidad entre la norma del artículo 199 del C. de P.C. y el artículo 63 del C. de P.P., por lo cual no cabe hacer extensiva al procedimiento penal la disposición del artículo 199 del C. de P.C.

Aprovecho para dejar en claro que yo no estoy en contra de que las apelaciones incidentales en materia penal se vean en cuenta. Sólo preciso que, a riesgo de estar equivocado, la normativa vigente no lo permite. Lo que sí no es posible aceptar, es que se rompa la uniformidad de aplicación de la ley procesal entre las distintas Cortes de Apelaciones y que, en algunas, las apelaciones se vean en cuenta y, en otras, en relación. Atendida esta situación, corresponde a la Corte Suprema determinar el alcance de la normativa analizada y establecer, en forma uniforme para todas las Cortes de Apelaciones, una misma manera de proceder.

Apelación de sentencia definitiva

Art. 526.- Se agregaron dos incisos al artículo 526, que dicen relación con la vista de la causa; incisos que pasaron a ser segundo y cuarto.

Inciso 2°.- Este inciso faculta al Presidente de la Corte para invitar a los abogados para que extiendan sus consideraciones a cualquier punto de hecho o de derecho comprendido en el proceso, sin que ello constituya una obligación para éstos.

La verdad es que esta norma es innecesaria, por cuanto la práctica ha demostrado que el Presidente de la Sala puede hacer presente a los abogados los puntos en que la Corte tiene interés en escucharlos. Al no ser obligatoria "la invitación", ésta carece de todo efecto. De otro lado, hay veces en que los propios abogados, dadas las limitaciones de tiempo para los alegatos, han pedido al tribunal que éste les señale cuales son las materias dudosas que requieren de análisis. El tribunal se las ha indicado, han alegado sobre esto y, al resolver, esas materias no han sido consideradas para nada en el fallo.

Inciso 3°.- Esta norma dice relación con la oportunidad para fallar la causa cuando la sentencia de primera instancia ha aplicado la pena de muerte. En este caso, el tribunal no puede fallar la causa de inmediato y debe hacer una segunda deliberación, no antes de 3 días de terminada la vista de la causa.

Dada la trascendencia de la pena, nos parece que esta norma es de toda lógica, para evitar que la emotividad o la brillantez de los alegatos puedan influir en el ánimo de los Ministros, de adoptar una decisión inmediata.

Efecto extensivo de la sentencia, derivados de la apelación

Se agregó el siguiente artículo 528 bis: "Si sólo uno de varios procesados por el mismo delito ha entablado el recurso contra la sentencia, la decisión favorable que se dicte aprovechará a los demás en cuanto los fundamentos en que se base no sean exclusivamente personales del apelante, debiendo el tribunal declararlo así expresamente. También favorecerá al reo en su responsabilidad penal el recurso de un responsable civil cuando en virtud de su interposición se establezca cualquier situación relativa a la acción penal de que deba seguirse la absolución del reo, aunque éste no haya apelado el fallo desfavorable de primera instancia".

Estas normas se basan en la naturaleza y finalidad propias del proceso penal. Se trata de determinar si existió o no delito y, de haber existido, castigar a los que hayan tenido participación punible en éste. Más aún, es obligación includible del tribunal de primera instancia, en la etapa de sumario, hacer todas las investigaciones necesarias para establecer los hechos que permitan cumplir la finalidad del proceso. Esto implica que uno o unos mismos hechos no pueden constituir delito para algunos y no serlo para otros. Lo mismo ocurre en cuanto a la calificación del delito y a las circunstancias, relativas a éste, que determinen la penalidad aplicable.

El inciso primero se refiere al caso en que existan varios procesados por un mismo delito y sólo uno de ellos haya entablado el recurso contra la sentencia. La norma establece que la decisión favorable que se dicte beneficiará a todos los demás procesados que no apelaron, siempre y cuando los fundamentos de la modificación de la sentencia no sean exclusivamente personales del apelante.

Obviamente, si las razones para modificar el fallo en favor del apelante se basan en condiciones, situaciones o hechos exclusivamente personales de éste y son ajenas a los otros procesados, este efecto no se produce. Por ejemplo, esto ocurre en el caso que sólo al apelante favorezca la causal de haberse presentado voluntariamente a la justicia o si sólo éste ha acreditado irreprochable conducta anterior. Estas circunstancias son exclusivamente personales de él, y, si se modifica la sentencia por no haber sido debidamente consideradas en el fallo, la nueva sentencia no es extensible a los otros reos.

El inciso segundo considera una situación diversa. En el proceso puede existir un solo reo o varios, pero hay tercero civilmente responsable, que apela y el o los reos no lo hacen. En este caso, si el fallo acoge la apelación del tercero civilmente responsable en virtud de haberse establecido alguna situación que determine la absolución del o de los reos, la resolución beneficiará a éste o éstos, aun cuando no hayan apelado de la sentencia de primera instancia.

Desde un punto de vista doctrinario, es conveniente determinar si las normas en comentario constituyen un efecto extensivo del recurso o si se trata de una extensión de la sentencia. Al efecto, creo importante dar lectura a lo que, sobre esta materia, señala el informe de la II Comisión Legislativa, al cual ya hemos hecho referencia:

"El artículo 528 bis se refiere al efecto extensivo de la sentencia. Consiste éste en la decisión con la cual el tribunal, al pronunciarse sobre la apelación de una parte o la consulta, dispone la reforma de la sentencia también en favor de otra parte que no ha apelado.

No se trata del efecto extensivo del recurso, como algunos lo han creído, sino de la sentencia.

En efecto no tiende a producir una ventaja para el no apelante, sino solamente a evitar fallos contradictorios. Es uno de los instrumentos —entre otros— que tienden a evitar el conflicto de fallos. Por lo tanto, se halla dispuesto para regular la actuación de la jurisdicción y no se le puede considerar una limitación o conferirle un carácter de excepción: es, pues, susceptible el precepto de interpretación extensiva y analógica.

Importante es referirse brevemente al delicado problema de las relaciones entre la cosa juzgada y el efecto extensivo del fallo. La apelación interpuesta por uno de los procesados debe suspender la ejecución del fallo también respecto del no impugnante, salvo en los casos en que el cumplimiento es inmediato según la propia ley (por ejemplo, la revocación de la libertad provisional al condenado a más de cinco años). Un atento estudio en relación con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, al que esta conclusión no parece contradecir, se hace necesario. Creemos también que en el caso de que la sentencia sea inimpugnable por la vía de la apelación por quien no apeló, puede también

aprovechar a éste el efecto extensivo de la sentencia, puesto que él no tiende a producir una ventaja para el no apelante, como ya se ha dicho, sino a evitar fallos contradictorios".

Concuerdo plenamente con el fundamento de estas disposiciones, que no es otro que mantener la unidad de la sentencia penal, evitando que un mismo fallo tenga decisiones contradictorias. Repitiendo, un mismo hecho no puede ser delictual para uno y lícito para otro; un mismo hecho no puede constituir hurto para uno y robo para otro, etc.

Aplicación de estas normas a la consulta

El inciso final del artículo 533 establece expresamente que las normas del artículo 528 bis, antes analizadas, son aplicables a la consulta.

Comunicación de fallo absolutorio

Art. 530. - Se modificó el inciso 1º del artículo 530, agregando, a continuación de la palabra "telégrafo", la frase "u otro medio de comunicación idóneo".

Esta modificación tiene por objeto hacer efectivo el derecho a la libertad inmediata que tiene el reo preso, cuando se le absuelve en segunda instancia. Hoy el tribunal puede usar el telégrafo o "cualquier otro medio de comunicación idóneo" para comunicar la absolución del reo al juez a quo. No hay definición del medio de comunicación y la determinación de éste queda a criterio del tribunal. Lo que sí es claro es que el tribunal debe usar el medio más rápido de que disponga, dentro de la precaución de garantizar la autenticidad de la comunicación.

Cumplimiento de la decisión civil de la sentencia penal

Art. 527 bis: "En el cumplimiento de la decisión civil de la sentencia, regirán las disposiciones sobre ejecución de las resoluciones judiciales que establece el C. de P.C. Cuando el cumplimiento corresponda al tribunal que dictó el fallo de primera instancia, se llevará a efecto en cuaderno separado del juicio penal".

Esta norma regula una situación que era absolutamente incierta y que se prestaba para distintas interpretaciones, y destaca con el propósito de la reforma de aplicar la normativa civil, dentro de lo posible, a la acción civil que se deduzca en el proceso penal.

Conforme lo establecen los artículos 113 y 114 del Código Orgánico de Tribunales, en relación con el artículo 232 del Código de Procedimiento Civil, es juez competente para conocer de la ejecución de la sentencia, en la parte civil, el juez del crimen de primera instancia que dictó la sentencia o bien un tribunal civil, que será determinado de acuerdo a las reglas generales de la competencia.

Esta norma reglamenta el cumplimiento de la sentencia, en lo civil, cuando se solicita ante el tribunal del crimen. En este caso, el cumplimiento del fallo debe realizarse en cuaderno separado y debe aplicarse el procedimiento que se establece en el Título XIX párrafo primero del Código de Procedimiento Civil.

No obstante no ser materia directamente atinente con la reforma, quisiera explicitar que en el cumplimiento de un fallo en materia civil hay que distinguir dos situaciones diversas. Así, si el fallo condena a una prestación que es susceptible de ser exigida sin

nueva decisión del tribunal, se trata de una ejecución, pura y simple, que se sujeta al procedimiento incidental que establecen los artículos 233 y 234 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora, si el fallo condena a una prestación cuyo monto es preciso determinar mediante un proceso declarativo, debe aplicarse la norma sexta del artículo 235. Este es el caso que contempla el inciso segundo del artículo 173 de C. de P.C., cuando se reserva al demandante determinar, en el cumplimiento del fallo, el monto de la devolución de los frutos o de la indemnización de perjuicios. En este caso, no se trata de una acción ejecutiva sino de una acción declarativa que debe tramitarse de conformidad a lo establecido en la regla quinta del artículo 235, por las normas del procedimiento incidental. No se trata de un incidente, sino de una materia de fondo, que se resuelve a través de un proceso incidental.

En ambos casos, la resolución que se dicta, sea resolviendo la acción ejecutiva o resolviendo la acción declarativa destinada a determinar el monto de los frutos o de la indemnización de perjuicios, es una sentencia definitiva y no interlocutoria, como erradamente se ha sostenido. En ambos casos, se trata de materias de fondo, principales, que se sujetan a tramitaciones de carácter incidental, sin que por ello pasen a ser incidentes y pierdan su carácter de materia principal.

Tanto es así, que si el cumplimiento del fallo se solicita ante el tribunal diverso de aquel que dictó la sentencia de primera instancia, dicho cumplimiento da origen a un juicio ejecutivo o a un juicio declarativo, según sea el caso. Que yo sepa, hasta ahora, a nadie se le ha ocurrido sostener que las sentencias que fallan los juicios ejecutivos o declarativos sean interlocutorias.

CONSULTA

Artículo 533. - Se sustituyó el artículo 533. En la nueva redacción, realmente no hay modificaciones a la normativa anterior, salvo un mejor ordenamiento y aclaración de los preceptos anteriores. La claridad de este artículo hace innecesario un comentario especial.

Artículo 534. - Se sustituyó el anterior artículo 534. La nueva normativa establece la forma en que debe tramitarse la consulta. La regla general pasa a ser que se vea "en cuenta". La excepción, o sea que se conozca "en vista" se produce con la ocurrencia de uno cualquiera de los siguientes hechos: 1.- Si el informe del Fiscal es desfavorable al reo; o 2.- Si cualquiera de las partes pide alegato en los 6 días siguientes a la fecha de ingreso del expediente a la Secretaría de la Corte.

Además, se establece una norma de distribución, para el evento de que la Corte funcione en dos o más salas. En este caso, la distribución la hace el Presidente de la Corte, mediante sorteo.

Cabe recordar que este artículo 534 se refiere exclusivamente a la consulta de la sentencia definitiva.

RECURSO DE CASACION

Art. 536. - Se agregó el siguiente inciso segundo: "El actor civil podrá deducirlo en cuanto la sentencia resuelva acerca de sus pretensiones civiles".

Realmente, no acierto a comprender el alcance de esta reforma, toda vez que el actor civil, para ser tal, debe haber intervenido en el proceso y deducido la acción civil, lo que lo constituye en parte. Luego, esta norma viene a ser una redundancia, por cuanto el inciso 1° faculta para interponer el recurso de casación "a los que son parte en el juicio".

La única interpretación lógica es que este inciso tiende a limitar el derecho de actor civil para interponer el recurso de casación, en cuanto esto sólo podría deducirlo cuando la sentencia resuelva acerca de sus pretensiones civiles.

Art. 537. - Se sustituyó íntegramente por el siguiente: "La consignación ordenada en el artículo 801 del C. de P.C. regirá respecto de los recursos que se interpongan tanto por el reo como por las demás partes del proceso, incluidas las civiles, y será una sola cualquiera sean las materias del o los recursos".

Se uniforma así la consignación, tratándose de materias civiles y penales, y se aclara que la consignación que debe hacer el recurrente es una sola, cualquiera sean las materias del o de los recursos. Así, si se recurre de casación tanto respecto de la parte penal como de la parte civil de la sentencia, solamente se exige efectuar una consignación.

Art. 538. - Esta norma determina quiénes quedan exentos de la obligación de consignar que se establece en el artículo anterior y hace expresa referencia al artículo 802 del C. de P.C., agregando "los reos presos".

Conforme al artículo 802 del C. de P.C., están exentos de la consignación los Oficiales del Ministerio Público, los representantes del Fisco, los Defensores Públicos y los que gozan del beneficio de pobreza. El único comentario es señalar que el reo preso goza de beneficio de pobreza y, por lo tanto, el agregado hecho en este artículo a la norma del artículo 802 del C. de P.C., es innecesario.

Casación de forma

Art. 536 bis. - Se agregó esta norma, que señala: "El recurso de casación en la forma contra la sentencia de primera instancia debe ser interpuesto dentro del plazo concedido para apelar. Si también se deduce el recurso de apelación, se entablarán ambos conjuntamente, a menos que se haya apelado en el acto de la notificación o que la ley establezca un plazo inferior para alzarse, en cuyo caso el escrito de casación podrá presentarse por separado, en el término de cinco días".

En materia penal, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 510, la sentencia definitiva de primera instancia se puede apelar oralmente o por escrito. La casación de forma no puede interponerse verbalmente, de manera que fue necesario establecer un plazo para deducir este recurso, cuando se apela verbalmente. Al mismo tiempo, por la naturaleza de la casación de forma, se requiere de un estudio más profundo para interponer este recurso. Por ello, se estableció un plazo único para interponerla, que es de 5 días, tanto en aquellos casos en que se apele oralmente como cuando se apele por escrito, si el plazo para interponer esta última apelación es inferior a 5 días.

En ambos casos, la casación de forma se podrá interponer en escrito separado.

Art. 544. - Se sustituyeron los 3 incisos finales, por los siguientes: "Cuando se acoja un recurso de casación en la forma por algunas de las causales 9°, 10° y 11° del artículo 541, el tribunal dictará, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito del proceso, pudiendo para estos efectos reproducir los

fundamentos de la resolución casada que en su concepto sean válidos para fundar la decisión.

Las mismas reglas se aplicarán si la sentencia es casada de oficio.

En los demás casos, se procederá como lo ordena el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil''.

Estos incisos vienen a establecer la existencia de sentencia de reemplazo en materia penal, cuando el recurso de casación se acoge en razón de vicios cometidos en la sentencia. En efecto las causales de casación en la forma 9°, 10° y 11° sólo pueden producirse en la sentencia y, por ello, el tribunal de casación, al anularla, está en condiciones de dictar sentencia definitiva, toda vez que estos vicios no inciden en el procedimiento.

Esta misma norma se hace extensiva al caso de que la sentencia sea casada de oficio, por las mismas causales.

Finalmente, mediante la referencia que hace a las normas del artículo 786 del C. de P.C., el inciso final establece que si la sentencia es casada por los otros vicios de casación de forma, la misma sentencia determinará el estado en que quede el proceso, el cual se remitirá para su conocimiento al tribunal correspondiente. Este tribunal es aquel a quien tocaría conocer del negocio en caso de recusación del juez o jueces que pronunciaron la sentencia casada.

Casación de fondo

Art. 546. - Este artículo contiene las causales de casación en el fondo. Unicamente se sustituyó la causal tercera, la que hoy día es "en que la sentencia califique como delito un hecho que la ley penal no considera como tal".

La razón de ser de esta modificación es precisar la diferencia que existe entre el ilícito penal y el ilícito civil. Un hecho puede no constituir delito pero sí constituir ilícito civil. El texto anterior de esta causal no hacía la distinción e incurría en el error de considerar que el "ilícito" solamente podía ser penal.

Esta diferenciación reviste especial importancia en la decisión de la acción civil que se deduzca en el proceso penal, toda vez que puede el hecho no constituir delito y, por lo tanto, determinar una sentencia absolutoria en lo penal, pero sí constituir un "ilícito civil" que permita dar lugar a la acción civil, cuando se trata de indemnización de perjuicios.

El informe de la II Comisión Legislativa, al que ya me he referido reiteradamente, fundamenta esta modificación de la siguiente manera:

"La causal actual consiste en que la sentencia califique como delito un 'hecho lícito', expresión que es equívoca, puesto que ese hecho puede constituir un ilícito civil".

Además, se agrega a este artículo el siguiente inciso final:

"En cuanto el recurso de casación en el fondo se dirija contra la decisión civil de la sentencia, regirá lo dispuesto en el artículo 767 del C. de P.C."

El citado informe justifica esta reforma señalando: "Se agrega un inciso final, que es el mismo propuesto por el anteproyecto, para dejar establecido que así como las infracciones antes descritas se refieren a la decisión penal, *las que se relacionan con la decisión civil quedan regidas por la causal genérica del artículo 767 del C. de P.C.*".

En síntesis, se puede impugnar la sentencia penal, en lo que se refiere a la acción civil, por existir infracción de ley, siempre que esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

RECURSO DE AMPARO

En materia de recurso de amparo se sustituyó el artículo 313 y se agregaron dos nuevos artículos, el 313 bis y el 317 bis. Estas modificaciones tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de quienes han afectado la libertad de las personas, sin cumplir con los requisitos legales para ello.

Art. 313. - Su nuevo texto es el siguiente: "El oficial del Ministerio Público que no dedujere querrela en el plazo indicado en el artículo 311 será objeto siempre de suspensión disciplinaria de su cargo, hasta por 30 días, para cuyo efecto se elevarán los antecedentes en original o copia, al superior jerárquico correspondiente".

El artículo 311 establece que si el tribunal revoca la orden de detención o de prisión o manda subsanar sus defectos, dispondrá que los antecedentes pasen al Ministerio Público para que éste haga efectiva la responsabilidad civil y criminal que corresponda al autor del abuso, debiendo deducir la querrela criminal correspondiente, dentro del plazo de 10 días desde que reciba los antecedentes. La nueva disposición establece la sanción en que incurrirá el Ministerio Público si no da cumplimiento a esta obligación.

Tal como señalé, se desea garantizar debidamente el derecho a la libertad y sancionar a quienes lo conculcan, sin concurrir los requisitos legales para ello.

Art. 313 bis. - Esta norma establece: "Cuando la Corte comprobare que el arresto, detención o prisión arbitraria o la irregularidad que dio lugar al recurso existió al momento de su interposición, pero que con posterioridad fue puesto en libertad el detenido o preso o se subsanaron los defectos reclamados, acogerá el amparo para los efectos de declarar la existencia de la infracción y hacer uso de sus facultades disciplinarias, o de las medidas que se indican en los artículos 311 y 313".

Es un hecho que, en muchas oportunidades, se ha afectado el derecho a la libertad con clara infracción a la normativa legal vigente y que, deducido el recurso de amparo, el tribunal, autoridad o persona que realizó tal ilegalidad, le pone remedio antes que el tribunal resuelva sobre el recurso. Al conocer el recurso, el tribunal lo desechaba por cuanto ya se había dejado sin efecto la ilegalidad o la arbitrariedad y el autor quedaba en la impunidad, a menos que el afectado dedujera querrela criminal en su contra.

Esta norma viene a reparar esta situación. Se pretende que quien violó el derecho a la libertad sea debidamente sancionado, aun cuando con posterioridad rectifique su actuar ilícito. Así, la nueva disposición establece que el tribunal deberá acoger el recurso de amparo si se comprueba que, al momento de su interposición, existió la detención o prisión arbitraria o la irregularidad que lo motivó, no obstante que el detenido o preso haya sido puesto en libertad o se hayan subsanado los defectos reclamados. Esto para que se pueda hacer efectiva la responsabilidad penal en contra del autor (Art. 311) y exigir al Ministerio Público el cumplimiento de su obligación de deducir la querrela criminal correspondiente (Art. 313).

Art. 317. - "La negativa o demora injustificada de cualquiera autoridad en dar cumplimiento a las órdenes dictadas por la Corte de Apelaciones en conocimiento de un recurso de amparo, sujetarán al culpable a las penas determinadas en el artículo 149 del Código Penal. En todos estos casos el Ministerio Público está obligado a perseguir la responsabilidad de los infractores".

Esta nueva disposición otorga a las resoluciones de los tribunales, en materia de amparo, el debido imperio y majestad. Ninguna autoridad, cualquiera que sea su jerarquía o rango, puede negarse a cumplir o demorar el cumplimiento de las órdenes que dicte la Corte de Apelaciones en el conocimiento de un recurso de amparo. Si así lo hace, incurrirá en las penas que establece el artículo 149 del Código Penal, esto es, reclusión me-

nor y suspensión en sus grados mínimo a medio.

Resulta útil recordar, en esta materia, la norma del artículo 240 del C. de P.C., que sanciona con reclusión menor en su grado medio a máximo al que quebrantare lo ordenado cumplir por un tribunal de la República. Ambas disposiciones son complementarias, la primera sanciona el incumplimiento o la demora injustificada en hacerlo; y la segunda sanciona el quebrantamiento de la orden, esto es, cuando se le ordena a una autoridad no hacer algo y, pese a ello, lo ejecuta.

Esta norma, al sancionar a quienes no acaten debida y oportunamente la orden judicial, tiende a poner fin a situaciones ocurridas en el pasado, en las cuales autoridades administrativas e incluso policiales, han retardado o incumplido las órdenes de la Corte de Apelaciones. En síntesis, se da al recurso de amparo la eficacia que requiere para cumplir su finalidad de resguardar el derecho a la libertad.

Lamentablemente, el tiempo que se dispone para un análisis de esta naturaleza es bastante limitado y, por ello, sólo es posible hacer un análisis tan ligero y poco profundo como el que yo he realizado. Sin embargo confío en que esta exposición haya servido para darles a Uds. una idea de las principales modificaciones que la Ley 18.857 ha introducido, en materia de recursos, al Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, no quisiera terminar sin insistir majaderamente en algo que he venido repitiendo como Profesor de Derecho Procesal: "Las leyes no son ni buenas ni malas. Su efectividad y alcance dependen fundamentalmente de aquellos que tienen por misión interpretarlas y hacerlas cumplir". Así, para que estas reformas cumplan la finalidad que se tuvo en vista al decretarlas, es imprescindible que el Poder Judicial asuma la responsabilidad que le corresponda en la debida interpretación y aplicación de la ley, como ser, dar el debido alcance al término "gravamen irreparable" para conceder las apelaciones.

De igual manera, también los abogados debemos asumir nuestra responsabilidad y cuota de culpa en el atraso de los procesos. Algunas veces, se confunde la obligación y el derecho a la defensa con el tinterillaje y la obstrucción a la justicia.

El estado de derecho es la base indispensable para que exista una sociedad civilizada y un sistema democrático que permita el desarrollo de los pueblos. Para ello, es indispensable que todos los habitantes de la República, cualquiera que sea su jerarquía y sin distinción alguna, estén sujetos a la ley y sean obligados a cumplirla.

Nos corresponde a todos velar para que esto sea una realidad y no usar nuestros conocimientos y habilidades para lograr que la ley sea incumplida o evadida. Los abogados somos auxiliares de la administración de justicia y debemos velar por el imperio de ésta. La debida defensa está en que a nuestros clientes se les haga justicia.