Artículo: El recurso de protección y las decisiones judiciales. Comentario de jurisprudencia
Revista: Nº187, año LVIII (En-Jun, 1990)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

Nº 187
AÑO LVIII
ENERO - JUNIO
1990

ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: El recurso de protección y las decisiones judiciales. Comentario de jurisprudencia
Revista: Nº187, año LVIII (En-Jun, 1990)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

EL RECURSO DE PROTECCION Y LAS DECISIONES JUDICIALES
Comentario de Jurisprudencia

JULIO E. SALAS VIVALDI
Prof. Derecho Procesal
Universidad de Concepción

INTRODUCCION

Sabido es que el recurso de protección constituye, en general, un instrumento jurídico destinado a tutelar ciertas garantías del individuo frente a la autoridad o particulares que las viole. En tal virtud resguarda de manera directa los derechos contenidos en la Constitución Política e indirectamente en la legislación secundaria que los reglamentan. Protege, en fin, al gobernado contra cualquier actitud del gobernante o de terceros, que, en menoscabo de determinadas prerrogativas, vulnera la Carta Fundamental o las leyes.

Las ideas precedentes se contienen con la debida normatividad en el artículo 20 de la actual Constitución, que no hace otra cosa que dar vigencia a los propósitos del constituyente manifestados en el documento llamado "Declaración sobre Metas y Objetivos para la nueva Constitución", al prometer que "como instrumento esencial para la adecuada protección de los derechos humanos, la Constitución chilena establecerá mecanismos expeditos para prestar eficaz e inmediato amparo al afectado, en todos los casos en que una garantía de libertad o de un derecho básico está o pueda estar amenazado, restringido o coartado por actos u omisiones arbitrarios de una autoridad o de particulares".

Las ideas que anteceden y la amplitud de su contenido nos han llevado a meditar si la protección que la Constitución promete y dice garantizar, comprende aquellos derechos que, consignados en su artículo 20, puedan verse desconocidos, vulnerados o amenazados por la decisión de un tribunal de justicia. Dicho de otra manera más directa, ¿procede el recurso de protección en contra de una resolución dictada en el curso del proceso por el órgano jurisdiccional que se estime atentatoria de los derechos que el constituyente cautela por medio de ese instrumento?

La respuesta no parece ser fácil, en atención que el precepto mencionado contiene varias afirmaciones que podrían llevar a contradictorias conclusiones. En efecto, la amplitud de los motivos que hacen procedente el recurso —la mera privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de determinados derechos— y la circunstancia de no señalarse en él de qué autoridad y particular pueda provenir el acto que ocasiona tales privación, perturbación o amenaza, podría significar que no quedan excluidos de esas calidades los tribunales de justicia, si se le imputa la ejecución de dichos abusos.

Por el contrario, la competencia otorgada al propio Poder Judicial para conocer y

Artículo: El recurso de protección y las decisiones judiciales. Comentario de jurisprudencia
Revista: Nº187, año LVIII (En-Jun, 1990)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

juzgar el recurso por intermedio de la respectiva Corte de Apelaciones, permitiría estimar que se le excluye de ser él sujeto pasivo del mismo. Corroboraría este juicio la circunstancia de que las resoluciones judiciales se pronuncian, naturalmente, en el curso del desarrollo del proceso, instrumento que de por sí coloca dentro del imperio del derecho la materia respecto de la que incide el reclamo, cumpliéndose en esta manera la finalidad del recurso: restablecer dicho imperio. Además, podría argumentarse que quien considere perturbado o amenazado un derecho o se ve privado de él por acto del órgano jurisdiccional, tiene a su disposición la amplia gama de los medios de impugnación que le otorga la legislación procesal, resultando innecesaria la utilización de otros al margen de ella, perturbándose así la tramitación del proceso mediante la concurrencia en él de un elemento extraño a su ritualidad y fines. Confirmaría lo dicho la posibilidad de que la sentencia estimada arbitraria estuviere ejecutoriada y por tanto protegida por la autoridad de la cosa juzgada, lo que impediría dejarle sin efecto o modificarla.

La problemática enunciada nos ha incentivado para dar a conocer al lector dos sentencias pronunciadas por distintas salas de la Corte de Apelaciones de Concepción en las que ella se trata, adicionadas por breves comentarios. En la primera se analiza el recurso de protección respecto de una providencia cautelar y en la segunda el interpuesto en relación con una sentencia definitiva firme dictada por la propia Corte.

LAS SENTENCIAS

La primera sentencia es de 6 de julio de 1990[1] y resuelve un recurso de protección interpuesto en contra del juez del Segundo Juzgado de Letras de Talcahuano e incide en la medida especial de arraigo contemplada en los artículos 1231 y siguientes del Código de Comercio, decretada sobre una nave de dominio del recurrente, determinación que éste estima atentatoria a su derecho de propiedad sobre el buque por ser ella improcedente e inconstitucional la disposición que sirvió al magistrado recurrido de justificación de su implantación. De más está decir que ella ocurrió durante el curso del respectivo proceso judicial sometido al conocimiento de aquél, Rol 10.489-B.

La Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción en fallo, como se dijo, de 6 de julio de 1990, rechazó el recurso de protección a que se ha hecho referencia, fundando su decisión, especialmente, en dos circunstancias: el sometimiento del asunto ya al imperio del Derecho a través del correspondiente proceso, y la concurrencia en él de un mecanismo de impugnación —el recurso de protección— extraño a la ritualidad del mismo.

En cuanto al primer fundamento, la Corte afirma en el considerando 4° de la sentencia aludida que "el recurso de protección, según el artículo 20 de la Constitución Política de la República, es un medio eficaz y expedito para asegurar la vigencia y respeto de ciertos derechos básicos garantizados por ella e impedir que mientras una determinada situación no sea sometida a los tribunales competentes los afectados puedan verse expuestos a sufrir agravios injustificados. Pero, sujeta su decisión al órgano jurisdiccional llamado a conocerla, los intereses involucrados en la controversia quedan plenamente bajo el amparo del Derecho, a través del proceso por el que se sustancia, idóneo para su

[1] Rol 7.838 Corte de Apelaciones de Concepción.

Artículo: El recurso de protección y las decisiones judiciales. Comentario de jurisprudencia
Revista: Nº187, año LVIII (En-Jun, 1990)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

adecuada decisión, regido por la ley y que proporciona a los litigantes adecuados y suficientes medios de defensa".

Agrega el tribunal en la motivación siguiente, refiriéndose derechamente al recurso que da origen al fallo, que "estando sometida a la decisión del 2° Juzgado de Letras de Talcahuano, por medio del ejercicio de los instrumentos que la ley otorga, la misma protección involucrada en el presente recurso, por iguales motivos y aduciendo idénticas causas, los derechos hechos valer en él han quedado debidamente cautelados bajo el imperio del Derecho. De más está recordar que los eventuales agravios que en la referida causa aún pendiente se causaren, podrán ser reparados mediante la oportuna interposición de los variados sistemas de impugnación que ofrece la legislación procesal para ante las magistraturas superiores competentes, incluso los de carácter disciplinario".

Sin embargo, el tribunal, después de hacer la afirmación precedente para negar la vigencia del recurso que nos preocupa respecto de los agravios causados durante el curso de un proceso por estimar que las materias en que inciden están sometidas al imperio del Derecho, tempera dicho criterio. En efecto, en el considerando 6° aclara "que, como se señaló en la Comisión de estudio de la actual Constitución, sólo podrá proceder el recurso de protección en contra de una resolución judicial en casos muy excepcionales y siempre que sea la única solución conducente a resolver una manifiesta denegación de justicia que llevare a ocasionar un agravio irreparable, situación que no es la de autos en que el respectivo conflicto de intereses está sometido a decisión judicial a través del correspondiente proceso".

Coincidimos con la Corte en lo hasta aquí dicho, tanto en cuanto a que, por regla general, el recurso de protección debe quedar al margen de los procesos judiciales sometidos al imperio del Derecho a través del competente tribunal, como que, en determinadas circunstancias, excepcionalmente puede tener cabida frente a actuaciones arbitrarias provenientes de quienes intervienen en aquéllos, notoria y manifiestamente fuera del ordenamiento constitucional y legal. Es el caso, por ejemplo, del receptor que embarga bienes de terceros ajenos al juicio, haciendo uso torcido de una resolución judicial. También procederá frente al martillero a quien se encomienda la subasta de determinadas especies y los extiende a otros de dominio de personas que no tienen la calidad de partes en el respectivo proceso. En fin, la del propio juez que actúa fuera del proceso.

Sobre el particular, el profesor Eduardo Soto Kloss en la página 357 de su conocida obra sobre *El Recurso de Protección*, nos dice que si el criterio jurisprudencial que se ha reseñado en las líneas que anteceden puede ser el más adecuado a la realidad —no obstante, recuerda que los constituyentes parecen haber pensado de manera diferente y atribuido al recurso mayor amplitud frente a las resoluciones judiciales—, ello no puede llegar a constituir una denegación de justicia al extremo que una persona se vea agraviada en sus derechos fundamentales. De allí, agrega, que "pueda ser procedente el Recurso de Protección como un remedio ciertamente extraordinario, para restablecer el imperio del Derecho ante una arbitrariedad o una ilegalidad manifiesta o ante un acto irregular que ocasione un perjuicio de reparación difícil o imposible, y proteger así al afectado".

Lo anterior respecto al fundamento del fallo de la Corte de Apelaciones que rechaza el recurso por encontrarse la materia en que incide sometida al imperio del Derecho a través del pertinente proceso jurisdiccional, criterio que compartimos. No es, se dijo, la única razón para adoptar dicha decisión. En efecto, como también se expresó, los sentenciadores aducen en apoyo de su criterio la circunstancia de que al aceptarse la introducción del recurso de protección en el curso del litigio se altera la ritualidad de su desarrollo, dando lugar a perturbaciones inaceptables.

Las ideas anteriores se resumen en la motivación 7ª del fallo comentado, al expre-

Artículo: El recurso de protección y las decisiones judiciales. Comentario de jurisprudencia
Revista: Nº187, año LVIII (En-Jun, 1990)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

sarse que "la calificación pedida por las partes de un acto o resolución como abusivo o ilegal, si se produce en el desarrollo de un litigio sometido a la jurisdicción de competente tribunal, sólo puede lograrse a través de los respectivos recursos procesales y no por medio del aquí intentado. No ha sido establecido para impugnar por los litigantes de la causa las resoluciones dictadas durante su sustanciación por medio del proceso ni puede servir para obtener decisiones que constituyen materia propia de ella. Sostener lo contrario significaría transformarlo en un recurso subsidiario o supletorio de los ordinarios y extraordinarios que la ley ha establecido para la regular, expedita y correcta administración de justicia, dando lugar a un paralelismo inaceptable, que incluso atentaría contra la base fundamental de la inavocabilidad que contempla el artículo 8° del Código Orgánico de Tribunales. Todo lleva al rechazo del que motiva esta sentencia".

Puede apreciarse ahora una defensa de los principios básicos que gobiernan el proceso, la que también compartimos. El ordenamiento procedimental chileno es riguroso y formal. Contempla cuidadosamente las etapas del desarrollo de los juicios y los medios para que durante su curso las partes formulen y prueben los fundamentos de sus pretensiones y defensas; les proporciona los medios para hacer cumplir e impugnar las decisiones judiciales y las instancias adecuadas a quien recurrir. Todo dentro de un esquema claro y preciso, de manera que la presencia en el proceso de un elemento extraño a su idiosincrasia y concepción, sin contener un receptáculo adecuado para cobijarlo y el cauce apropiado para conducirlo a través de los caminos propios del debate judicial, constituye una perturbación que le altera y molesta. Recordemos que nuestros códigos procesales, con pocas modificaciones, provienen del comienzo de siglo y por tanto no están preparados para permitir, sin grave menoscabo y alteraciones, la introducción de este nuevo recurso dentro de los que ellos concibieron pacientemente en un mundo tan diferente al de hoy. En resumen, nuestra legislación no está preparada para recibir en el proceso jurisdiccional este nuevo medio para reclamar arbitrariedades si provienen del juez. El constituyente se limitó a instituirlo, careciendo de una reglamentación legal que lo concilie con la existente, dando lugar a la desarmonía anotada. Mientras ella no se logre, el recurso de protección —especie de invitado de piedra en el proceso— difícilmente cumplirá en el ámbito del debate judicial el papel que de él esperan quienes lo concibieron. El Auto Acordado que lo rige no es suficiente para llenar este vacío.

El profesor Soto Kloss, ahora en la página 352 de su obra citada, resume lo dicho: "En efecto —nos recuerda— cuando el constituyente quiso darle la mayor amplitud posible a este remedio constitucional, y que procediera, entonces también en el caso de arbitrariedad o de ilegalidad, es cierto que ello ha de entenderse con la debida armonía que ha de guardar con la naturaleza misma del recurso...". Pero agrega que "tan falso aparece, pues, sustentar que procedería en cualquier caso frente al agravio judicial —lo que llevaría y es muy cierto, a distorsionar toda la ritualidad del ordenamiento procesal, incluso en su sentido garantístico— como sustentar que no procedería nunca, lo que conduce a denegar el recurso por sistema, torciendo no sólo su sentido sino la propia intención del constituyente, clara y sostenidamente repetida desde los inicios mismos de su labor".

Consignados los motivos que tuvo la vista de la Corte de Apelaciones para denegar el recurso de protección que motiva estas reflexiones, examinemos la decisión de la Corte Suprema que recayó en la apelación de que fue objeto la respectiva sentencia.

El alto tribunal en resolución de 31 de julio de 1990 —recaída en causa rol 15.863— reprodujo los fundamentos ya señalados y escuetamente dispuso: "Apareciendo que el recurso de protección se dirigió contra el Juez Titular del Segundo Juzgado de Talcahuano, por resolución dictada el 26 de mayo del año en curso, que concedió la me-

Artículo: El recurso de protección y las decisiones judiciales. Comentario de jurisprudencia
Revista: Nº187, año LVIII (En-Jun, 1990)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

dida especial de arraigo de una nave de propiedad del recurrente, lo que pone de evidencia que dicho recurso no es procedente en este caso, se confirma la sentencia de 6 de julio del año en curso, con declaración que el recurso es inadmisible''.

La Corte Suprema, entonces, no se limitó a denegar el recurso como lo hizo la de Apelaciones, lo consideró inadmisible, que es diferente y más drástico en cuanto negar su procedencia. Efectivamente, la inadmisibilidad es una sanción impuesta en aquellos casos en que se ha incurrido en omisiones o defectos formales en la interposición del medio de impugnación y que trae como consecuencia su rechazo sin necesidad de entrar al fondo del mismo. Así sucede, por ejemplo, en el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil que dispone, que si la apelación se ha interpuesto fuera de plazo o respecto de resolución inapelable o no es fundada o no contiene peticiones concretas, el tribunal correspondiente deberá declararla inadmisible. Otro tanto sucede para la casación, forma y fondo, en el artículo 780 si se ha deducido extemporáneamente, no se ha hecho la consignación correspondiente o no es patrocinada por abogado habilitado.

Examinemos, ahora, la segunda sentencia que motiva nuestras inquietudes. La dictó la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción el 7 de septiembre de 1990[2] e incide, como la anterior, en un recurso de protección interpuesto en contra de una decisión judicial. Se diferencia de aquélla en que el recurso se formula en contra de ministros de la propia Corte, los que forman su Primera Sala, respecto de una sentencia definitiva ejecutoriada recaída en un juicio laboral, también del Segundo Juzgado de Letras de Talcahuano, Rol 2.186.

Tres son las materias que interesa destacar del fallo recaído en el recurso aludido: a) la interposición de éste respecto de una decisión judicial; b) la calidad de ministros de Corte de Apelaciones de quienes la dictan; y c) su estado de firme o ejecutoriada.

En cuanto a lo primero, los sentenciadores ratifican la improcedencia del recurso en relación con un proceso jurisdiccional. Es así como en el considerando 9º dicen que ''la propia naturaleza del recurso de protección y sus finalidades específicas contenidas en el artículo 20 de la Carta Fundamental, permite sostener que él no puede ser invocado para resolver un juicio, causa o pleito sometido al conocimiento de un tribunal —en la especie a una Sala de esta Corte— como tampoco para alterar su ''ratio legis'', transformándolo en un arbitrio subsidiario o supletorio de aquellos recursos ordinarios que la ley ha establecido para conocer y fallar los asuntos de la competencia de los tribunales''.

Agregan que ''admitir esta posibilidad, implicaría otorgarle al recurso en comento un poder o atribución que avasallaría todo el concepto del sistema procesal que regulan los recursos de nuestra legislación y trastornaría el mecanismo de estas instituciones''. Sobre el particular nos remitimos a lo ya dicho respecto de la sentencia anterior.

En relación con la calidad de ministro de la propia Corte de Apelaciones de quienes dictaron la sentencia en que se supone causada la arbitrariedad que origina la protección, la sentencia nos recuerda en la motivación 5ª que según el artículo 61 del Código Orgánico de Tribunales existen Cortes de esa clase que se dividen en más de una sala, como sucede en la de Concepción que tiene tres. Agrega que, a su vez, el actual inciso 2º del artículo 66 del mismo cuerpo de leyes advierte que cada sala representa a la Corte en los asuntos de que conoce. De ello deduce que ''este tribunal —la Corte— constituye *una unidad* y lo decidido por una sala no puede ser dejado sin efecto por otra, ni menos que una de las salas ejerza el control de las decisiones de la otra, lo que ciertamente al te-

[2] Rol 7.927. Corte de Apelaciones de Concepción.

Artículo: El recurso de protección y las decisiones judiciales. Comentario de jurisprudencia
Revista: Nº187, año LVIII (En-Jun, 1990)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

nor de la ley citada es inadmisible, máxime cuando la sentencia que comprende los considerandos estimados ilegales o arbitrarios, está firme o ejecutoriada".

Añade enseguida "que ha sido un principio hasta la fecha inamovible que la opinión de una sala de la Corte de Apelaciones manifestada en una resolución por ella dictada, representa el parecer de todo el tribunal, de manera que lo que una de ellas resuelve dentro de las facultades que le están asignadas debe considerarse resuelto por la Corte en su integridad (*Revista de Derecho y Jurisprudencia* —Tomo 62, Sec. 4, página 383)".

Insiste luego en el considerando 7° que "la sentencia impugnada por el recurso de protección fue dictada por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, lo que ella ha resuelto y decidido, representa la opinión de todo el tribunal de alzada, en su cabalidad". Por tanto, es improcedente toda pretensión de enderezar un recurso de protección contra un fallo dictado en un debido proceso laboral por una Sala de esta Corte de Apelaciones para que la Corte de Apelaciones, con la que esta Sala forma una unidad integral, anule o deje sin efecto una resolución judicial dictada por ella, que se considera legalmente pronunciada por la Corte de Apelaciones, cualquiera sea el acierto de lo sostenido en ella y en que las partes, como lo hace presente el informe de los ministros recurridos, de fs. 24, "tuvieron las más amplias posibilidades de formular sus defensas".

Finalmente, en la motivación 8ª advierte que "aceptar la tesis que la recurrente ha querido conseguir con la interposición del recurso de protección de que se trata, que es, que una Sala de esta Corte deje sin efecto lo resuelto por otra, vulnera todos los principios que impregnan el ordenamiento procesal del país, como quiera que, ya se ha apuntado más arriba, a otra Sala de la misma Corte le está vedado 'erigirse en juzgadora de las decisiones de otros ministros de la misma Corte', lo que sólo podría intentarse por medio de otros recursos ante un tribunal superior, como sería en este caso el recurso de queja o la queja disciplinaria, en el entendido que éstos fueran enderezados en tiempo y forma".

Puede apreciarse la importancia que el tribunal atribuye a la circunstancia de que cada sala representa a la Corte, de manera que para ella las decisiones de aquéllas son las de ésta.

Podría rebatirse esta afirmación sosteniendo que la regla legal que "cada sala representa a la Corte en los asuntos de que conoce", no implica una identidad absoluta, sino sólo la manera como el legislador quiere remarcar que las decisiones de las salas tienen la fuerza y el valor de las dictadas por la Corte; que son de segunda instancia y por tanto inapelables, salvo las excepciones pertinentes.

Pero lo dicho no habilita para estimar —podría también afirmarse— que los ministros forman una unidad de tal magnitud que les hace perder sus propias individualidades al extremo que las decisiones de uno se atribuyan también a otros que no han intervenido en un asunto, incluso compartiendo responsabilidades provenientes de actos ajenos que se estiman arbitrarios.

El legislador es cuidadoso en velar por la identidad de cada uno de los ministros de una Corte. Para demostrarlo basta recordar que el Código Orgánico de Tribunales distingue las salas entre sí y éstas del pleno, estableciendo sus respectivas competencias o quórum (arts. 66 y 67); prescribe cómo se distribuyen los ministros en las primeras y cómo actúan en los acuerdos (arts. 75, 76 y 79); dispone que el presidente debe instalar diariamente cada sala consignándose en acta expuesta al público su composición (art. 90); señala que en las resoluciones debe dejarse constancia nominalmente qué miembros han concurrido con su voto a formar sentencia y cuáles han sostenido opinión contraria, indicándose el nombre del redactor (arts. 85 y 89), etc. A su vez el Código de Procedi-

Artículo: El recurso de protección y las decisiones judiciales. Comentario de jurisprudencia
Revista: Nº187, año LVIII (En-Jun, 1990)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

miento Civil obliga a los ministros que han intervenido en el acuerdo firmar la respectiva sentencia (art. 169).

Contribuye también a demostrar que no existe la identidad que nos preocupa entre los ministros y salas de una misma Corte el hecho que casada una sentencia dictada por una de ellas, como sucede, por ejemplo, en el caso de las causales 1ª, 2ª 6 3ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, la que la sustituya la pronunciará la misma Corte por medio de otros ministros, por así disponerlo el artículo 786 del Código mencionado, siempre, naturalmente, que no lo haga la propia Corte Suprema conforme al inciso 3º de dicho precepto. Nadie lo ha reprobado criticando lo anterior.

Es cierto, como se dice en el fallo, que la Corte Suprema, confirmando la opinión de la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia publicada en el Tomo 62, secc. 4ª, pág. 383 de la *Revista de Derecho y Jurisprudencia* negó la posibilidad de que una sala de este Tribunal se pronunciare sobre el recurso de amparo deducido respecto de los miembros de otra, por las mismas razones que ahora se estima improcedente el de protección. Sin embargo —nos parece— existen diferencias entre ambas situaciones en relación con las normas que reglamentan la competencia de la Corte de Apelaciones para conocer tales recursos.

Efectivamente, en lo que se refiere al recurso de amparo la Constitución en el artículo 21 deja entregado su conocimiento a la "magistratura que señale la ley" y es ésta la que encomienda dicha labor en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal a "la Corte de Apelaciones respectiva", sin perjuicio del Código de Justicia Militar. Esta norma es la que debe enfrentarse con las del Código Orgánico de Tribunales ya analizadas que se refieren a la posible identificación entre las salas de una Corte, tratándose, entonces, de un conflicto entre preceptos de igual rango.

En cambio, la competencia de la Corte de Apelaciones respecto del recurso de protección tiene el carácter de constitucional puesto que la dispone, de manera directa y sin intermediarios, el artículo 20 de la Carta Fundamental, el que, naturalmente, prima sobre los meramente legales.

Por último, si prevaleciere el criterio de la sentencia comentada no correspondería rechazar por improcedente el recurso, sino sólo declarar la incompetencia de la Corte correspondiente y remitir los antecedentes a la que deba subrogarle conforme al artículo 216 del Código Orgánico de Tribunales.

La tercera fundamentación del fallo de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción en apoyo del rechazo del recurso de protección, incide en el carácter de firme o ejecutoriada de la sentencia que se estima arbitraria y que se ataca mediante aquél.

Sobre el particular, nos dice la Corte en el considerando 10º que "la cosa juzgada, según la doctrina tradicional que está basada en la legislación romana, considera que es el efecto de las sentencias firmes para que quienes han obtenido en el juicio, concluido por sentencia de condena, puedan hacer cumplir forzadamente el derecho declarado en su favor (accio iudicate), o para que todos aquellos a quienes aproveche el fallo, en conformidad a la ley (artículo 3 del Código Civil) impidan, definitiva o irrevocablemente, todo pronunciamiento posterior, sea en el mismo u otro sentido, esto es, con idéntico o diverso contenido y en el mismo o en otro proceso (exceptio rei iudicate) concurriendo los presupuestos, requisitos, condiciones y modos correspondientes, y muy en especial, la triple identidad de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (Francisco Hoyos Henrechson. *Temas Fundamentales de Derecho Procesal*, página 195)".

Agrega que "en esta virtud, los presuntos errores o equivocaciones de un fallo firme o ejecutoriado impiden, definitiva e irrevocablemente, toda decisión posterior que modifique o altere su contenido. Enfocado de esta manera el fallo dictado por la Primera

Artículo: El recurso de protección y las decisiones judiciales. Comentario de jurisprudencia
Revista: Nº187, año LVIII (En-Jun, 1990)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

Sala de esta Corte, agotado ya todas las posibilidades de recursos que tenía la recurrente, no ha podido legalmente ser impugnado por un recurso de protección, porque la justicia no podría cumplir con la misión y objetivo esenciales de producir el estado de certidumbre que requiere el ordenamiento legal''.

Finaliza la Corte reafirmando en el considerando 12° que ''acoger el recurso de protección tal como está planteado significa, según ya se ha explicado, alterar el principio de la cosa juzgada y, del mismo modo, quebrantar la regla de la radicación contenida en el artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales que estipula que 'radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante un tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviniente'''.

Adherimos al valor que los sentenciadores atribuyen a la autoridad de cosa juzgada como garante de la inmutabilidad de las decisiones judiciales y consecuencialmente de la certeza de los derechos reconocidos en ellas, lo que ayuda a la paz y tranquilidad sociales.

Sin embargo, dudamos, lamentándolo, que este efecto de los fallos ejecutoriados se encuentre debidamente garantizado frente al recurso de protección, si se estimare su vigencia en el proceso jurisdiccional. Recordemos que la Constitución prohibe únicamente al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en caso alguno, hacer revivir procesos fenecidos y revisar los fundamentos de las resoluciones judiciales. Pero tal prohibición no va dirigida al propio Poder Judicial, para quien la autoridad de cosa juzgada sólo tendrá la fuerza meramente legal que emana principalmente de los artículos 175 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, sin la magnitud de norma constitucional. Así lo hicimos notar en esta misma revista[3].

De lo dicho resulta, por tanto, que la inmutabilidad de los fallos sólo tiene resguardo constitucional frente al Presidente de la República y el Congreso Nacional, mas no respecto del propio Poder Judicial, para el que lo es únicamente legal. De ahí, entonces, que mediante el empleo, si se aceptare, del recurso de protección —de directa sustentación constitucional— podría alterarse lícitamente el contenido de las sentencias firmes por parte de los tribunales, ya que la prohibición de hacerlo es sólo legal, la que estaría alzada frente al mandato del constituyente.

Ante lo expuesto no podemos dejar de repetir y con igual énfasis lo que ya consignamos en esta misma revista: Los valores envueltos en la autoridad de cosa juzgada —la seguridad jurídica y el orden y la paz social— no pueden sólo quedar entregados al cuidado del legislador, cuyas regulaciones siempre cambiantes según el tiempo y las circunstancias, no ofrecen suficiente garantía si carecen de un mandato constitucional frente, incluso, al propio órgano jurisdiccional[4].

En resumen, si se estimare que el recurso de protección procede para impugnar resoluciones judiciales, no sería obstáculo para ello, aunque vulnerare la certeza de los derechos allí reconocidos, el carácter de firme o ejecutoriadas de éstas. La Constitución se impone a la ley.

Ponemos así fin al examen de los tres fundamentos —el primero lo compartimos plenamente— que sirven de sustento al rechazo, por improcedente, del recurso de protección en el caso que nos preocupa, criterio que la Corte Suprema compartió al confirmar la sentencia con fecha 4 de octubre de 1990, expediente Rol 16.140.

[3] Sobre la sustentación legal y constitucional de la autoridad de cosa juzgada pueden verse los N°s 174, Julio-Diciembre 1983 y 178, Julio-Diciembre 1985.

[4] *Revista de Derecho*. Universidad de Concepción N° 178, ya citada.

Artículo: El recurso de protección y las decisiones judiciales. Comentario de jurisprudencia
Revista: Nº187, año LVIII (En-Jun, 1990)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

No obstante, esta sentencia contiene una afirmación que nos incentiva a comentar. En el considerando 12°, muy al pasar, se dice que "puede sostenerse que el recurso de protección, no obstante su denominación, dada su tramitación y procedimiento es en cierta manera un proceso con características inquisitivas y no un recurso: no tiene entonces, el carácter de un medio procesal para redargüir o impugnar resoluciones judiciales".

Como puede apreciarse, el fallo en cuestión pone de relieve —muy someramente— la discusión que incide en atribuir al recurso de protección la calidad de tal —recurso— o la de una acción, procesalmente hablando, que lleva a la instauración del respectivo proceso reglamentado escuetamente en el correspondiente Auto Acordado.

Hemos dicho que el recurso en estudio tiene por objeto amparar al gobernado de la autoridad o de terceros que, en menoscabo de sus derechos, viole determinadas prerrogativas que le asegura la Constitución e indirectamente, por tanto, la legislación. Así entendido, resulta evidente que participa de los caracteres de la acción, pues, como lo dijimos en esta misma publicación con la buena compañía del profesor Héctor Oberg Yáñez[5], concuerda con la definición que en ella da Alsina que dice: "La acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica".

Confirma lo anterior la coincidencia que se advierte entre los requisitos de ejercicio y de admisión de la acción e iguales antecedentes propios del recurso de protección. Así, como lo hicimos notar con el profesor Oberg en el trabajo indicado, en relación con los primeros, es evidente que para interponer el recurso de protección se requiere —al igual que la acción— la formulación de una pretensión jurídica y el cumplimiento de determinadas y mínimas formalidades procesales establecidas en el Auto Acordado que lo reglamente. Otro tanto sucede con los requisitos de admisión de ambas instituciones, esto es, derecho a la acción, calidad del peticionario e interés actual.

Así, el derecho a la acción en el caso del recurso de protección implica la concurrencia de una garantía que está amparada por el constituyente. En lo que respecta a la calidad, esto es que el reclamo sea interpuesto por el titular del derecho, se exige que lo sea por el afectado con el acto u omisión arbitraria, o ilegal u otra persona a su nombre. Por último, también se precisa de interés en la acción actual y jurídica, el que radica en el restablecimiento del derecho que se estima menoscabado.

Las condiciones anotadas, en cambio, no se precisan en los recursos, que siempre denotan regresar al punto de partida. Como nos enseña Couture: "Recurso es un re-correr, correr de nuevo el camino hecho"; implica dice: "Tanto el recorrido que se hace mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se re-corre el proceso". Este concepto no coincide —a nuestro entender— respecto del recurso de protección. No existe en él este "re-correr del proceso", si procede por primera vez.

El lector tendrá su propia y personal opinión. Estaríamos satisfechos si a través de estas líneas incentiváramos su interés y curiosidad sobre los aspectos en ellas tratados con motivo de las sentencias que las inspiraran.

[5] Sobre esta materia puede verse el N° 179, enero-junio 1986, de esta revista, pág. 55.