Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

Nº 197
AÑO LXIII
ENERO - JUNIO 1995
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

RECURSO DE CASACION

ENRIQUE TAPIA WITTING
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

Se nos ha encomendado abordar las modificaciones que la Ley N° 19.374 trajera en materia de casación y para ello creemos útil decir, como se expresa en el Mensaje con que S.E. el Presidente de la República acompañara al Congreso el Proyecto respectivo, que ella tiene por objeto promover una profunda modernización en el Poder Judicial, que el más alto Tribunal "asuma con la mayor celeridad y profundidad sus misiones de tribunal contralor de la supremacía constitucional y de la igual interpretación de las leyes" y específicamente en lo que ahora nos preocupa "se amplía el ámbito para interponer el recurso de casación y se restringe el del recurso de queja...Con esta reforma se pretende que el recurso de casación sea más fácil en su interposición, más expedito en su tramitación y menos formalista, para que de esta manera los Tribunales Superiores, mediante el conocimiento de este recurso puedan, en mejor forma, sentar jurisprudencia". Hasta aquí estas palabras literales del Mensaje.

Como agrega el profesor don Jorge Correa Sutil que "lo que se busca es devolver a la Corte Suprema el rol que le fuera asignado en la Ley de Organización de los Tribunales de 1875 y en el Código de Procedimiento Civil y que consiste en ser un órgano creador de jurisprudencia estable y fundada, para así fortalecer los principios de igualdad y de certeza jurídica; permitir el cuidado y actualización del derecho, y en definitiva, asentar el poder de los tribunales en su rol más propio de fijar el sentido y alcance de las normas jurídicas".

Ya referíamos a propósito de la Ley N° 18.705 el oficio que el Directorio Nacional del Colegio de Abogados de Chile, dirigía al Ministerio de Justicia: "Es menester modificar substancialmente el régimen de la casación, destituyéndolo de las barrocas incrustaciones formalistas que lo han hecho inaccesible e inactual".

1. *FINALIDADES Y FUNDAMENTOS DE LA CASACION*

En general sabemos que el recurso de casación es el que tiene por objeto obtener la anulación de determinadas resoluciones que han sido dictadas con infracción de ley o cuando no se han observado determinadas exigencias formales; y su reemplazo por otra que la aplique correctamente y en determinadas circunstancias, remedie el defecto formal.

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

La Constitución Política manda que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponde, agrega, al legislador establecer las garantías de un racional y justo procedimiento, es lo que se ha llamado "el debido proceso" y es el recurso de casación que nos preocupa uno de los instrumentos más importantes para dar eficacia al señalado mandato.

La casación asegura que el proceso se tramite de acuerdo a las normas de procedimiento y por ende se aseguran las garantías procesales de las partes.

Pero no sólo ahí cumple este recurso con su objetivo. En efecto, al asegurar que tanto las partes en un proceso como los jueces de la instancia acaten debidamente la actuación del derecho objetivo, se mantiene la exacta observancia de la ley, que constituye una expresión de garantía del estado de derecho y de igualdad ante la ley.

Al perseguirse la constante y uniforme interpretación del derecho objetivo, contribuye a hacer realidad una de las finalidades fundamentales del derecho, cual es la certeza jurídica

Tiene, entonces, por objeto, como ya se dijo a propósito de la Ley de Organización y Atribución de los Tribunales en 1875, "conservar la unidad de la ley en toda la nación, para evitar que los tribunales introdujeran doctrinas o jurisprudencias diversas; para contener a los jueces en la estricta observación de la ley; y para consultar el interés público y no principalmente el privado".

Como ha dicho Calamandrei, "si se considera que la jurisprudencia tiene eficacia creadora o transformadora del derecho, la Corte de casación es el centro de esa perpetua reacción jurisprudencial, de esa dinámica del derecho que incesantemente rejuvenece y adapta la ley a las siempre nuevas exigencias de la nación en marcha".

Pero el recurso de casación no está establecido únicamente en consideración al interés social de que exista certeza jurídica y uniforme interpretación de las leyes, sino que también constituye un derecho que se da al agraviado por una sentencia para que se haga justicia en el caso particular.

Procuraremos adentrarnos en cada una de las modificaciones que la Ley 19.374 ha traído.

Hemos creído, además, que para un mejor orden y comprensión de este trabajo, es menester sistematizar las materias y así ubicar adecuadamente las reformas que nos preocupan.

2. *RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DEL RECURSO DE CASACION*

(Artículos 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil).

La nueva ley distingue entre la casación en la forma y en el fondo y dedica a cada una de ellas disposiciones diferentes.

RECURSO DE CASACION EN LA FORMA

Así, en orden a la casación en la forma el artículo 766 refunde la antigua disposición con lo que también señalaba el artículo 769, sistematizándose en mejor forma la materia.

Sin embargo no ha alterado en el fondo la situación que regía al respecto. Pero resulta útil recordar que sólo tiene lugar en contra de:

1) *Sentencias definitivas:* Cualquiera que sea la instancia en que se hayan pronunciado.

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

2) *Sentencias Interlocutorias:* De aquellas que establecen derechos permanentes en favor de las partes y que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación; y

3) *Sentencias Interlocutorias:* Cuando dictadas en la segunda instancia lo hayan sido sin previo emplazamiento de la parte agraviada o sin señalamiento de día para la vista de la causa.

El emplazamiento está constituido, como sabemos, por la notificación de la resolución que concede el recurso de apelación y el transcurso del plazo para comparecer al Tribunal de Alzada. El segundo supuesto importa, por ejemplo, que una causa, que debió verse en relación, se vio en cuenta.

4) *Situaciones especiales:* Procede también, respecto de las sentencias que se dicten en juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, con excepción de aquellos que se refieren a la constitución de las juntas electorales y las reclamaciones de los avalúos que se practiquen en conformidad a la Ley 17.235, sobre Impuesto Territorial y de los demás que prescriban las leyes.

RECURSO DE CASACION EN EL FONDO
(Artículo 767 del Código de Procedimiento Civil).

Cuáles son estas resoluciones:

1) *Sentencias definitivas*

2) *Sentencias Interlocutorias* que establezcan derechos permanentes y que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación;

Siempre que:

a) Que estas resoluciones hayan sido dictadas por una Corte de Apelaciones o por un Tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derechos en los casos que hayan conocido de los negocios de la competencia de dichas Cortes;

b) Que ellas sean inapelables.

Se elimina toda exigencia de cuantía

3. *CAUSALES QUE AUTORIZAN EL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA*
(Artículo 768 del Código de Procedimiento Civil).

No hay modificaciones al respecto.

Sin embargo, permítasenos una referencia a aquéllas contempladas en las leyes 18.705, 18.882 y 19.334 en cuanto dicen relación especialmente con el artículo 795 del Código de Procedimiento Civil y 800 del mismo cuerpo legal y que inciden en la causal Nº 9 del referido artículo 768.

Se trata de la causal de casación formal de haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley.

I. *Documentos*

En el Artículo 795 Nº 5 se cambió su primitiva redacción que decía: "La agregación de los instrumentos presentados por las partes y la citación de aquélla contra quien se presenten", por la siguiente: "La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes y el apercibimiento legal de aquélla contra la cual se presenta". Hoy día a su vez dice: "La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda respecto de aquélla contra la cual se presentan".

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

"Al decir oportunamente" se refiere a que tiene que ser presentado antes de vencer el probatorio en primera instancia o la vista de la causa en segunda. como lo ordena el artículo 348.

Por otra parte, y así sucedió con la reforma de la Ley 18.705, se estimó necesario reemplazar la expresión "citación" por el "apercibimiento legal", puesto que en la práctica, como se dijo en esa oportunidad por la Comisión Conjunta, "se ha prestado para todo tipo de discusiones que se zanjan con esta proposición".

En general siempre que la voz apercibir o apercibimiento es usada por la ley, tiene el significado de comunicar a la persona las consecuencias adversas, que en cada caso se señalan, que puede seguirse de determinados actos u omisiones suyas.

Parece entonces lógico concluir que si se acompañan determinados documentos bajo apercibimiento, ello debe significar que la parte contraria puede sufrir una consecuencia adversa, presumiblemente que ese documento produzca prueba en su contra, pues la ley no lo ha dicho, ni tampoco qué término tiene para librarse de un posible resultado perjudicial.

Resulta así claro que si se apercibe a alguien éste debe conocer cuál es el daño que puede acarrearle su actuar o su silencio.

Así el Capítulo Concepción del Instituto Chileno de Derecho Procesal, también en aquella oportunidad, sugirió el siguiente texto: "La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, y la citación, y en su caso, el apercibimiento correspondiente de aquélla contra la cual se presenten".

Se nos planteó la duda de lo que había querido decir la ley con la expresión "apercibimiento legal", puesto que no conocemos otra disposición en el Código de Procedimiento Civil que hable de algún apercibimiento, en lo que dice relación con los instrumentos *ad probationem*, fuera del artículo 346 N° 3, pero éste no es un apercibimiento "legal", puesto que la ley se ha encargado de decir "debiendo el tribunal para este efecto, apercibir a aquella parte...", por tanto se trata claramente de un apercibimiento judicial.

De otro lado, será posible o no asimilar a la voz apercibimiento lo señalado, por ejemplo, en el artículo 342 N° 3 que habla de las "copias que, obtenidas sin estos requisitos, no sean objetadas como inexactas por la parte contraria dentro de los tres días siguientes a aquel en que se le dio conocimiento de ellas", o lo mencionado en el artículo 347 inciso 2°: "Si al tiempo de acompañarse se agrega su traducción (habla de los instrumentos en lengua extranjera) valdrá ésta; salvo que la parte contraria exija, dentro de seis días que sea revisada", etc.

Como se aprecia, estos preceptos no emplean expresamente el vocablo apercibimiento. Sin embargo, existe en tales disposiciones una verdadera advertencia dirigida a la parte en torno al valor que se le dará a esos documentos, si ella no actúa de la manera que se le indica. Constituye, entonces, en concepto del suscrito un verdadero apercibimiento legal.

La señalada proposición se tradujo en la Ley 18.882

Por su parte, al artículo 800, que señala los trámites o diligencias esenciales en la segunda instancia, se le hace, en relación a la agregación de los instrumentos, la misma modificación ya señalada para el artículo 795 N° 5.

A este respecto debemos recordar lo que prescribe el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, la agregación de los instrumentos que se presenten en segunda instancia no suspenderá en ningún caso la vista de la causa, pero el tribunal no puede fallar, sino después de vencido el término de citación, cuando haya lugar a ella.

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

¿Se refiere esta situación a que todos los documentos en la segunda instancia se acompañan con citación?

Evidentemente que no, pues la misma disposición termina diciendo: "cuando haya lugar a ella".

Ahora el problema es ¿sólo cuándo hay lugar a ella, vale decir, sólo cuando se trata de documentos públicos conforme al artículo 342 Nºs 1, 2, 4 y 5 o de los instrumentos privados que no emanan de la contraria que de acuerdo al artículo 800 Nº 2 se acompañan con citación? Y en aquellos en que no hay citación, sino apercibimiento. ¿Qué pasa? ¿No hay espera para dictar el fallo? ¿La parte no puede impugnarlos? Sin duda los citados artículos 342 Nº3, 346 Nº 3º y 347 en que se da un término por la propia ley para impugnarlos éste debe respetarse y la espera podrá ser, por ende, de tres o de seis días. Tal solución, para la primera instancia, la da expresamente el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil.

II. *Conciliación obligatoria*

De otra parte la Ley Nº 19.334 intercaló al artículo 795 un nuevo Nº 2: "El llamado a las partes a conciliación, en los casos en que corresponda conforme a la ley".

El señalado cuerpo legal introdujo el trámite de la conciliación obligatoria en la gran generalidad de los procedimientos, debiendo producirse el llamado una vez finalizada la etapa de la discusión. Se nos plantea, también, en relación a la casación formal las siguientes interrogantes.

A) Si durante la tramitación no se produjo el llamado a una audiencia de conciliación en el momento en que la ley la contempla como obligatoria, pero como de acuerdo al inciso final del artículo 262, ella no obsta a que el juez pueda en cualquier estado de la causa, una vez evacuado el trámite de la contestación de la demanda, citar a conciliación en forma voluntaria y así lo hizo, ¿se incurrió en la omisión de un trámite esencial, y como consecuencia se incurrió en una causal de casación?

Formalmente no hay duda que así sucedió.

B) Pero imaginemos una situación aún más extrema: el juez simplemente no llamó a conciliación, se omitió en absoluto el trámite. ¿Será procedente la invalidación de la sentencia y como consecuencia la anulación de lo obrado desde el período de prueba en adelante?

Formalmente otra vez la respuesta es positiva y aún con mayor razón.

Sin embargo esta omisión ¿influye en lo dispositivo de la sentencia? Se me puede decir que sí, pero siempre que se hubiera producido una conciliación parcial, ¿pero será ello suficiente para anular lo obrado?

De otro lado la señalada omisión, ¿produce en las partes un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo?

Nos estamos refiriendo a lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil que permite desestimar el recurso aun en presencia del vicio.

4. *CAUSAL DEL RECURSO DE CASACION EN EL FONDO*

Al respecto no hay novedad alguna y esta infracción de ley con influencia substancial en lo dispositivo de la sentencia, esta pugna entre la sentencia y el mandato abstracto, como dice Carnelutti, constituye la esencia del recurso y su decisión, únicamente, por la E. Corte Suprema, trae consigo el fin último de este medio de impugnación.

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

5. *QUIEN PUEDE RECURRIR DE CASACION EN LA FORMA*

A) Ninguna alteración se ha producido en este aspecto a lo ya existente. Por ello sólo enunciaremos que pueden hacerlo las partes directas o indirectas y si se tratara de un *litis consorte* representado por un procurador común y que no se conforme con el procedimiento adoptado por él, podrá interponerlo separadamente (artículos 16, 22 y 23 del Código de Procedimiento Civil);

B) Aquella parte, además, debe ser agraviada, así lo dice específicamente el artículo 771 del Código de Procedimiento Civil; pero es menester que este agravio sea, como se insiste en la cátedra, doble, vale decir, que la parte se vea perjudicada por la sentencia y también en razón del vicio que invoca como causal. Ello resulta así, dicho en muy pocas palabras, pues la casación formal, además de constituir un medio de impugnación de una resolución judicial, también es un medio para reclamar por la inobservancia de las garantías del procedimiento, resultando por ello que sólo tienen interés en interponerlo aquellas partes en cuyo detrimento se dio el fallo y contra la cual se han infringido esas garantías.

C) Finalmente, la parte agraviada necesita haber reclamado ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley (artículo 769 del Código de Procedimiento Civil). Es lo que se conoce como la preparación del recurso.

6. *QUIENES PUEDEN RECURRIR DE CASACION EN EL FONDO*

Todo lo dicho a este respecto en relación al recurso de casación en la forma es plenamente aplicable al de fondo con la salvedad. ello en razón de la naturaleza de la causal o mejor en relación al momento procesal en que se produce la infracción, que no existe la reclamación previa, aquella preparación de que se habló.

7. *INTERPOSICION DEL RECURSO DE CASACION*

De esta forma llegamos a la interposición de los recursos de casación.

En esta materia no distinguiremos previamente, como lo hemos venido haciendo, y con el fin de evitar repeticiones, entre los recursos de casación en la forma y en el fondo, sino que en cada caso nos limitaremos a señalar las disimilitudes que puedan existir.

1. *Ante quién debe interponerse el recurso*

No hay alteración alguna a lo que existía sobre la materia. El artículo 771 del Código de Procedimiento Civil ordena hacerlo ante el que pronunció la sentencia que se trata de invalidar. Es el que distinguiremos como tribunal *a quo*.

2. *Para ante quién se deduce*

El artículo 771 agrega: "Para ante aquel a quien corresponde conocer de él conforme a la ley". En general puede decirse que lo es para ante el superior jerárquico.

Así el artículo 63 Nº 2 del Código Orgánico de Tribunales entrega a la competencia de las Salas de las Cortes de Apelaciones, según dice impropiamente, en única instancia el conocimiento de los recursos de casación en la forma que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por un juez de letras de su jurisdicción o uno de sus

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

ministros y de las sentencias definitivas de primera instancia dictadas por jueces árbitros, esta última parte ha sido agregada por la ley que ahora nos preocupa, explicitando lo que establecía el artículo 239 del mismo Código Orgánico de Tribunales.

Por su parte el artículo 98 en sus Nºs 1 y 2 entrega al conocimiento de las Salas de la Corte Suprema el conocimiento de los recursos de casación en el fondo y en la forma interpuestos contra las sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho, en los casos que estos árbitros hayan conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes. Se le conoce como el tribunal *ad quem*.

3. *Actitud de la parte que recurre*

La parte agraviada, y si se trata de casación en la forma, que además haya reclamado, debe seguir los siguientes pasos:

a) *Término para deducirlo*

Notificada la resolución de que se pretende recurrir a la parte agraviada (no se pueden olvidar aquellas sentencias que producen efectos respecto de determinadas partes desde que se dictan y que son atacables de casación, como las señaladas en los artículos 201, 212 del Código de Procedimiento Civil se deben distinguir tres (3) situaciones:

a) Si el recurso se interpone contra sentencia de primera instancia;
b) Si lo es en contra de una de única o de segunda instancia;
c) Si se deduce en un juicio de mínima cuantía.

Por su escasa trascendencia –hoy día juicios de hasta $16.348 - 1995– dejaremos de lado esta tercera situación.

A) Ahora bien, en el primer caso, la parte tiene para deducir el recurso de casación en la forma –no puede ser en el fondo, puesto que ya dijimos que para que proceda, entre otras exigencias, se debía tratar de sentencias inapelables– el mismo plazo que se le concede para apelar: 10 días tratándose de sentencias definitivas o 15 si lo es en contra de la del juez partidor y 5 días en contra de las Interlocutorias que hagan procedente la casación (artículo 770, inciso 2º en relación con los artículos 189, 664 y 666, todos del Código de Procedimiento Civil).

B) Para los recursos de casación interpuestos en contra de una sentencia de única o de segunda instancia, el plazo es de quince días inalterables. Es el mismo que existe para contestar una demanda en el juicio ordinario. Esta situación es totalmente diferente a la que se daba antes de la dictación de la Ley 18.707, en que luego de los diez días, para anunciar el recurso, se tenían otros diez días, si era en la forma o veinte, si en el fondo, para formalizar, términos estos últimos que, además, podían aumentarse con el de emplazamiento si el tribunal *ad quem* funcionaba en un departamento diferente al del tribunal *a quo*.

b) Formalidades en su interposición

Se suprime la consignación para interponer el recurso

En términos de la legislación pretérita deberíamos señalar que correspondería formalizar el recurso.

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

Importa, entonces, señalar cuales son los requisitos de este acto jurídico procesal.

1. Debe deducirse por escrito. Lo dice al efecto expresamente el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, lo que no constituye sino una aplicación específica de la norma general.

2. Debe contener las exigencias formales detalladas en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, por ello distinguiremos, como lo hace la ley, entre el recurso de casación en la forma y en el fondo.

A) Si se trata de *casación formal*, debe mencionarse expresa y determinadamente el vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso por la causal que se invoca.

B) Si lo es *en el fondo* deberá:

"1) Expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y

2) Señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen substancialmente en lo dispositivo del fallo".

3. En uno y otro caso, el recurso deberá ser patrocinado por abogado habilitado que no sea procurador del número.

La innovación más importante es que no se obliga a hacer mención expresa y determinada de la ley o leyes que se suponen infringidas, sino que basta con precisar en qué consiste el error o los errores de derecho de que adolece el fallo y de qué modo ellos influyen en lo dispositivo de la sentencia.

Se dijo que una de las críticas más frecuentes que se han formulado sobre la materia radica en que se podía rechazar el recurso por el solo hecho de faltar la mención de una ley que se suponía infringida, por ello este cambio en que la parte debe plantear sólo los errores de derecho.

Es interesante hacer presente que en la Comisión del Senado se propuso al respecto que el escrito debería contener: "1) Consignar claramente los hechos, tal cual fueron establecidos en la sentencia definitiva contra la cual se recurre; 2) Precisar en qué consiste el error de derecho de que se reclama, la decisión en derecho que se pretende obtener del tribunal y las razones de derecho que la sustentan; 3) Señalar la forma en que el error de derecho del que se reclama influye substancialmente en lo dispositivo del fallo".

En lo referente a los hechos, se dejó expresa constancia que ello permitirá al tribunal verificar si la presentación los está señalando en la forma correcta, y eventualmente dar lugar a una declaración de inadmisibilidad, si se pretendiera dar por establecidos hechos de un modo distinto a los fijados en la sentencia.

Sin embargo en la Comisión de la Cámara de Diputados "se estimó que en un recurso de casación en el fondo, no es razonable obligar a la parte que lo interpone que consigne claramente los hechos... "Ello podría llevar incluso a una eventual declaración de inadmisibilidad del recurso, dejando subsistente el error de derecho cometido".

En la Comisión Mixta, por la unanimidad, se suprimió esta exigencia.

El escrito no tiene hoy otras exigencias formales. No se requiere, como lo habían venido exigiendo reiterados fallos de la E. Corte Suprema, que contenga peticiones concretas.

En efecto, el artículo 782, en su antiguo texto, hacía aplicable a la casación, entre otros, íntegramente el artículo 201 del mismo Código, el que reglamenta y reglamentaba la deserción del recurso de apelación. Como una de sus causales era el no contener la expresión de agravios peticiones concretas, se la asimiló a la casación y de este modo la omisión de ellas trajo el que el recurso se declarara desierto.

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

Como se dijo en el informe de la Comisión Legislativa Conjunta, a propósito de la Ley Nº 18.705 al modificarse el referido artículo 782 del C.P.C. y limitar la referencia al artículo 201 del C.P.C., "sólo a la comparecencia del recurrente dentro del plazo, se propone solucionar lo que ha venido ocurriendo en la práctica puesto que, por la vía de señalar que el recurso no contiene peticiones concretas, se declara desierto".

De otro lado, tampoco prosperó la exigencia de señalar cuál es la decisión que se busca, como se ha visto.

Es también en esta oportunidad, en que el recurrente, junto con interponer el recurso, pero en solicitud separada puede exigir que no se cumpla el fallo mientras el vencedor no rinda fianza de resultas. Sobre la materia volveremos.

c) *Actitudes del tribunal* a quo *frente a la interposición del recurso*

La ley que comentamos ha simplificado enormemente en este aspecto la labor del tribunal *a quo*.

En efecto, la antigua ley exigía un exhaustivo examen de las seis circunstancias que señalaba el pretérito artículo 777 del Código de Procedimiento Civil y que hacían, también por expresa disposición del artículo 778 del Código de Procedimiento Civil , que la resolución que concedía el recurso, al igual que la que lo declaraba inadmisible, debían ser fundadas.

Hoy día el tribunal *a quo* se limita a examinar :

a) Si el recurso se ha interpuesto en tiempo; y

b) Si ha sido patrocinado por abogado habilitado.

Este examen, si el tribunal es colegiado, se hace en cuenta (artículo 776 del Código de Procedimiento Civil).

Si las exigencias señaladas se reúnen, el tribunal debe conceder el recurso y en la misma resolución *ordenar*, fotocopiar o en su caso compulsar, además de la resolución recurrida, las piezas determinadas, que indicará, para continuar conociendo el proceso. Ordenará del mismo modo elevar los autos originales al tribunal superior –el tribunal *ad quem*– y devolver las fotocopias o compulsas respectivas al tribunal que debe conocer del cumplimiento del fallo.

Se omite las referencias a las fotocopias o compulsas si contra la misma sentencia se hubiere interpuesto y concedido apelación en ambos efectos.

Ninguna mención hace la ley en esta disposición ante la posibilidad que se deduzca el recurso en contra de una resolución que no pueda ser impugnada por esta vía.

Pensamos, que si bien el punto constituye una omisión (puesto que el artículo 777 hoy derogado, como se dijo, expresamente obligaba al tribunal a constatarlo) sería deseable, para evitar dilaciones, se le restableciera expresamente como causal de la inadmisibilidad a declararse por el juez *a quo*.

Nos fundamos en que todo acto jurídico procesal, y la interposición de los recursos de casación no es más que una especie de ello, debe reunir determinados requisitos subjetivos y objetivos, y entre éstos, debe ser *válido*, esto es debe contener todos sus elementos esenciales; *eficaz*, debe alcanzar el fin propuesto; *admisible*, o sea, autorizado por el ordenamiento jurídico (R. Moretti)

En el caso que el acto no esté autorizado por el ordenamiento jurídico, el órgano jurisdiccional no lo puede admitir.

Si se recurre contra una sentencia respecto de la cual no lo concede la ley, tal impugnación no está jurídicamente admitida y por ende, el órgano jurisdiccional no

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

podría emitir un pronunciamiento de mérito al efecto; careciendo, entonces, los actos jurídicos que le dieran curso de toda posibilidad de lograr su fin propio.

Por tanto, en la hipótesis que se estudia, estimamos que el tribunal *a quo* sería el adecuado para declararlo inadmisible.

La ley sin embargo en los artículos 781 y 782 encomienda esa labor al Tribunal *ad quem*, creemos recargándolo sin mayor razón en sus labores.

Pero volvamos a la resolución que concedió el recurso y ordenó confeccionar determinadas fotocopias o compulsas.

d) *Carga del recurrente*

Sobre el recurrente pesa la carga procesal de depositar, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la notificación de la resolución que comentamos, 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. De este depósito el secretario debe dejar constancia en el proceso, señalando su fecha y monto.

Si el recurrente no deja el dinero dentro del término señalado, sin duda ya no podrá hacerlo después. En efecto, se trata de un plazo fatal o preclusivo –basta para ello leer el artículo 64 del Código– transcurrido el cual, sin necesidad de actividad alguna del juez o de las partes, se extingue irrevocablemente la facultad de ejecutar el acto. Pero la ley en el caso de la casación que nos preocupa no ha señalado expresamente una sanción para esta omisión.

En efecto, el actual artículo 197 consta de tres incisos, el antiguo tenía sólo dos. Pues bien, el artículo 776 ordena en primer término al tribunal cumplir con lo estatuido en el inciso 1º del artículo 197. Al recurrente, lo remite a su inciso 2º, y nada se dice de su inciso 3º, que es el que hoy día, respecto de la apelación en el solo efecto devolutivo, señala la sanción para el caso que no se cumpla con el depósito del dinero que consiste en tener al recurrente por desistido del recurso sin más trámite. (Esta sanción se encontraba mencionada en el antiguo texto en el inciso 2º del referido artículo 197, y por ello la remisión del antiguo artículo 778 a ese inciso solucionaba todo el problema).

A pesar de las modificaciones introducidas a la casación por las leyes 18.882 y la actual 19.374, la situación se mantiene desde la Ley 18.705.

No obstante, nos inclinamos a creer que al pesar sobre el recurrente la carga procesal de depositar el dinero en un término fatal y al no hacerlo, debe sufrir, como lógico efecto, la consecuencia gravosa de su omisión y por tanto no puede serle permitido continuar con su recurso, el que se extingue.

De tanta trascendencia puede resultar la omisión que basta con pensar que si no se forma el cuaderno de fotocopias o compulsas, se transgrede también lo dispuesto en el artículo 773, inc. 1º del Código de Procedimiento Civil, por cuanto imposibilitaría ejecutar la sentencia, cuyo cumplimiento normalmente no suspende el recurso de casación. Esto trae ahora, desde este ángulo, el que el acto jurídico procesal no cumpla con todos sus requisitos objetivos, por los que debe velar el juez. Se produciría, así las cosas, una paralización del procedimiento, puesto que mientras no se confeccionen las fotocopias o compulsas –lo que, como se ha dicho, ya no podrá hacerse– no se podría elevar la causa al superior para decidir el recurso y menos el cuaderno de fotocopias o compulsas al juez que debe conocer del cumplimiento.

Nos inclinamos por la solución que hemos insinuado, derivada especialmente de la naturaleza del plazo, y no por un hipotético abandono del procedimiento. En efecto, si ésta última fuera la solución, fácil sería para la parte que perdió paralizarlo por

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

largos meses y por lo demás, como sólo la puede hacer valer el demandado, el actor quedaría sin posibilidad alguna de proseguir la tramitación. Sería de desear, para evitar posibles estériles alegaciones, una reforma al respecto.

8. *EFECTOS DEL RECURSO*

A propósito de la no suspensión de la ejecución de la sentencia, por la interposición del recurso de casación, si el vencido desea hacer uso de su derecho de exigir fianza de resultas para que no se lleve a efecto el fallo, deberá hacerlo –de acuerdo a la nueva disposición de los incisos 3° y 4° del Artículo 776 del Código de Procedimiento Civil–, conjuntamente con interponer el recurso, pero en solicitud separada que se agrega al cuaderno de fotocopias o compulsas.

El tribunal *a quo* se pronuncia de plano y en única instancia acerca de la solicitud, fija el monto de la caución y tiene competencia para conocer en todo lo relativo a su otorgamiento y subsistencia.

No procede la suspensión si el recurso se interpone por el demandado contra la sentencia definitiva dictada en el juicio ejecutivo, en los juicios posesorios, en los de desahucio y en los de alimentos.

9. *INADMISIBILIDAD DECLARADA POR EL TRIBUNAL* A QUO

Hasta aquí hemos considerado la hipótesis de que el recurso ha sido concedido, pues se reúnen las dos exigencias mencionadas en el artículo 776 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, veamos qué sucede en la situación inversa, vale decir, cuando no se reúne una o ambas de las referidas circunstancias.

El tribunal *a quo*, conforme lo ordena el artículo 778 del Código de Procedimiento Civil, lo debe declarar inadmisible sin más trámite.

Esta resolución sólo es susceptible del recurso de reposición basada en un error de hecho. Debe deducirse dentro de tercero día.

No es apelable la que lo declara inadmisible ni la que se pronuncia sobre su reposición. (Artículo 778 del Código de Procedimiento Civil).

Tampoco es apelable la resolución que concede el recurso. Sin embargo, conforme a las reglas generales, puede ser objeto de reposición dentro del quinto día.

Se suprimió la posibilidad de apelar, sin duda para evitar dilaciones, toda vez que el tribunal *ad quem* debe efectuar un nuevo examen acerca de la admisibilidad de la casación, todo lo que traía consigo un innecesario análisis repetido acerca de la misma cuestión.

Con esto se termina la tramitación ante el tribunal *a quo*, restando por señalar que, contrariamente a lo que sucede en la apelación, el recurrente debe franquear la remisión del proceso, puesto que puede requerírsele para hacerlo bajo apercibimiento de declararse no interpuesto el recurso (artículo777 del Código de Procedimiento Civil).

10. *TRAMITACION ANTE EL TRIBUNAL* AD QUEM

A) *Actividad de las partes*

1. *El recurrente*

Conforme a lo dispuesto en el artículo 779 del Código de Procedimiento Civil se aplican a la casación los artículos 200, 201 sólo en parte, 202 y 211.

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

Así las cosas, el recurrente tiene la carga de comparecer ante el *ad quem* en el plazo de cinco días fatales contados desde el certificado de ingreso del expediente al tribunal. El término señalado se aumenta en la misma forma que el de emplazamiento para contestar demandas de acuerdo a los artículos 258 y 259 del Código de Procedimiento Civil, cada vez que el tribunal *a quo* funcione fuera de los límites de la comuna en que resida el tribunal *ad quem*.

A propósito una reflexión. El inciso 2º del artículo 258 acuerda un primer aumento de tres días si el tribunal *a quo* se encuentra en el mismo territorio jurisdiccional, pero fuera de los límites de la comuna que le sirve de asiento al ad quem. Se trata en este caso de las mismas expresiones que emplea el ya referido artículo 200.

Por su parte el artículo 259 concede un segundo aumento y suma a los tres días ya mencionados, el correspondiente a la tabla de emplazamiento si el demandado, debemos entender si el tribunal *a quo*, se encuentra en un territorio jurisdiccional diverso o fuera del territorio de la República.

Las preguntas que nos formulamos son: ¿Será posible aplicar este segundo aumento? ¿Podrá llegar a una Corte de Apelaciones –casación en la forma– o a la Corte Suprema un proceso proveniente de un tribunal que se encuentre fuera de su territorio jurisdiccional?

Pues bien, si no comparece, previa certificación que el secretario deberá efectuar de oficio, se debe declarar la deserción del recurso.

2. *El recurrido*

Si no comparece el recurrido se sigue el recurso en su rebeldía –pensamos que sería preferible decir, en su ausencia– y no será necesario notificarle las resoluciones que se dicten, las cuales producen sus efectos a su respecto desde que se pronuncien.

Podrá comparecer en cualquier estado del recurso por medio de abogado habilitado o por procurador del número, según el artículo 398 del Código Orgánico de Tribunales.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 803 del Código de Procedimiento Civil, el recurrido puede –sin que pese sobre él la carga procesal de hacerlo– designar, hasta antes de la vista del recurso, abogado para que lo defienda ante el tribunal *ad quem* que puede o no ser el mismo que patrocinó el recurso.

Los incisos 2º, 3º y 4º de esa disposición son propios del procedimiento penal y por lo mismo sería de desear que se les trasladara a ese cuerpo legal sustrayéndolos de la legislación civil.

En todo caso, su comprensión no acarrea dificultad alguna, por lo que bástenos con señalar que los recursos deducidos por un reo preso y patrocinados por un abogado con domicilio fuera del radio urbano de la ciudad asiento del tribunal *ad quem* (léase Santiago), se debe notificar la resolución que ordena traer los autos en relación por receptor de turno, al representante de la Corporación de Asistencia Judicial para que dentro de quince días designe abogado que asuma la defensa. El deber de defensa de la Corporación cesa si antes de la vista del recurso designa abogado particular.

Nada dice la ley si la designación no se hace dentro del plazo señalado. En todo caso pensamos que procesalmente no podrá acarrear ninguna consecuencia negativa para el recurrente, reo preso, sino que más bien podría traer consecuencias extraprocesales, como alguna sanción administrativa al letrado de esa Corporación.

Tratándose de un recurso de casación en el fondo, cada parte podrá presen-

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

tar por escrito, y aún impreso, un informe en Derecho, hasta el momento de la vista de la causa. Para estos informes no se podrán sacar los autos de la secretaría.

Conocimiento por el pleno

Si el interpuesto es el recurso de casación en el fondo, cualquiera de las partes podrá solicitar, dentro del plazo para comparecer ante la Corte Suprema, que el recurso sea conocido y resuelto por el pleno del tribunal. La petición sólo podrá fundarse en el hecho que la Corte Suprema en fallos diversos, ha sostenido distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso, como lo dice el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil.

Su finalidad, como se dijo en las Comisiones del Senado y de la Cámara de Diputados, es buscar una mayor uniformidad de la jurisprudencia, "que es uno de los propósitos del proyecto".

La solicitud la resuelve la sala respectiva, vale decir, aquella a quien en razón de la especialidad correspondería conocer del asunto.

La resolución que deniegue la petición será susceptible del recurso de reposición, el que deberá ser fundado e interpuesto en el plazo de tres días de notificada la resolución.

Estimamos que precisamente por la existencia de Salas especializadas es difícil que se den los presupuestos de hecho que exige la norma para llevar el asunto al tribunal pleno. En efecto no es fácil imaginar que una misma sala sostenga interpretaciones distintas sobre una misma materia de derecho. Sin duda esta situación se produjo antes de la existencia de la especialización, puesto que asuntos semejantes podían ser resueltos por salas distintas que a su vez sostenían interpretaciones diferentes acerca de un mismo asunto.

B) *Labor del Tribunal*

Declaración de admisibilidad

Llegado el expediente al Tribunal Superior, amén de aquellos actos propiamente administrativos, como anotarlos en los libros respectivos, de ingreso, por ejemplo, deberá colocársele el certificado de ingreso, de importancia procesal, como vimos.

Luego el tribunal o cada una de las Salas especializadas que en cada caso corresponda –no nos olvidemos que normalmente vamos a encontrarnos ante la E. Corte Suprema– deberá pronunciarse en cuenta acerca de la admisibilidad del recurso.

Ello hace necesario, conforme a la nueva normativa, distinguir entre la casación formal y la de fondo.

1. *En cuanto a la casación de forma*

Deberá examinar si la sentencia objeto del recurso es de aquellas contra las cuales lo concede la ley. Ya decíamos en otra parte que este examen debería estar entregado al tribunal *a quo*. Constatará, además, si el recurso reúne las exigencias de los artículos 772 inciso 2º y 776, inc. 1º, vale decir, deberá efectuar lo que ya en parte hizo el tribunal *a quo*, constatar si el recurso se interpuso en tiempo y si está patrocinado por abogado habilitado; analizará finalmente si el escrito en que se interpuso menciona expresamente el vicio o defecto en que se funda y la ley que lo concede por la causal que se invoca.

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

Este examen lo deberá hacer cada sala especializada en los asuntos que conforme a ella le competan a lo menos una vez respecto de los recursos que hayan ingresado hasta quince días, así se señala en el Auto Acordado de 7 de marzo último (año 1995) publicado en el *Diario Oficial* del 10 de ese mes, en relación, con lo dispuesto en el artículo 99 del Código Orgánico de Tribunales.

La declaración de inadmisibilidad deberá ser fundada y es susceptible del recurso de reposición, también fundado e interpuesto dentro de tercero día.

Siendo ésta la oportunidad en que el tribunal *ad quem* debe declarar la posible inadmisibilidad del recurso, pensamos que, a pesar del vacío legal y atendido al examen profundo que debe hacerse del proceso, deberá analizarse también, si tratándose del recurso de casación en la forma, se dio o no cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, esto es, si se preparó o no el recurso.

Creemos que, por tratarse de una exigencia de admisibilidad del acto jurídico procesal –así lo dice expresamente la ley– "para que pueda ser admitido el recurso..." por las razones que se dieron al analizar también otro punto de admisibilidad (naturaleza de la resolución contra la cual se recurre) es ésta la oportunidad para desestimar la casación formal si se ha omitido la exigencia señalada.

En nuestro concepto, no es posible que el tribunal *a quo* pueda declarar la inadmisibilidad del recurso por esta circunstancia, puesto que, fuera que la ley le restó esa posibilidad al derogar el contenido del antiguo artículo 777 del Código de Procedimiento Civil, que la contemplaba, ella requiere un estudio detallado del proceso que este tribunal ya no puede realizar.

De otra parte, la ley expresamente en el artículo 775 permite invalidar de oficio la sentencia aún si no se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 769. Lo dicho revela que estamos precisamente en la oportunidad para que el tribunal *ad quem* se pronuncie acerca de este extremo. En efecto, el tribunal *a quo* si determinara la inadmisibilidad del recurso por esta falta de preparación, haría imposible una declaración oficiosa de nulidad por parte del tribunal *ad quem*. Y como la ley en esta modificación ha ordenado que este último tribunal sólo declare la inadmisibilidad si no existen causales de casación de oficio, pensamos que él es el llamado a hacer el análisis en estudio.

Pero este análisis no podrá limitarse ya a los simples aspectos formales indicados, sino que deberá preocuparse, en caso de existir defectos en su interposición, de realizar un exhaustivo análisis acerca de la posible existencia de un vicio que haga procedente la casación de oficio. En efecto, si un vicio tal existe, declarará la inadmisibilidad de la casación, pero ordenará traer los autos en relación como lo dice el artículo 781.

Tanto en la situación de la posible existencia de un vicio que dé lugar a la casación de oficio, como ya se analizó, como cuando el examen en cuenta que ha hecho el tribunal *ad quem* es comprobatorio de la concurrencia de las circunstancias que se le hacen formalmente admisible, se deben traer los autos en relación.

2. *Veamos ahora si se trata de un recurso de casación en el fondo*

Del mismo modo y oportunidad que en el caso de la casación de forma la Sala especializada que corresponda, y ahora sólo se podrá estar en la Corte Suprema, debe examinar, en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquellas contra las cuales las concede la ley. Pensamos que es útil el mismo comentario acerca de este punto que hicimos al referirnos a la concesión del recurso por el tribunal *a quo*, pues en este caso creemos que no existe la posibilidad que el máximo tribunal acoja una casación de oficio en estas circunstancias.

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

Deberá analizar, además, si el recurso ha sido interpuesto en tiempo y si ha sido patrocinado por abogado habilitado parta ejercer la profesión.

Deberá constatar también el cumplimiento de las exigencias formales del escrito en que el recurso se interpuso y que contempla el artículo 772.

Puede sin embargo el tribunal y aún cuando se reúnan los requisitos formales mencionados, rechazar de inmediato el recurso, si en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamento.

Esta resolución es susceptible del recurso de reposición fundado e interpuesto dentro de tercero día.

Si el examen de admisibilidad por el contrario ha resultado negativo, debe, desde luego, declararlo sin lugar. Resolución ésta también susceptible de reposición en la forma indicada.

Pero al igual que lo que vimos respecto de la casación formal, el tribunal puede ordenar traer los autos en relación cuando estime posible una casación de oficio.

Esta resolución la deberá dictar, también, en cada caso en que estime que el recurso es admisible

11. *VISTA Y FALLO DEL RECURSO*

En lo que dice relación con la vista del recurso no hay alteraciones a lo ya existente y se siguen las reglas de las apelaciones.

Sin embargo las alegaciones de cada abogado podrán durar una hora en los recursos de casación en la forma y dos horas en los de casación en el fondo. El tribunal, por unanimidad, podrá prorrogar por igual tiempo la duración de las alegaciones.

Las partes podrán, hasta el momento de verse el recurso, consignar en escrito firmado por un abogado, que no sea procurador del número, las observaciones que estimen convenientes para el fallo del recurso, como lo dice el artículo 783 del Código de Procedimiento Civil.

En lo concerniente al fallo del recurso, se mantienen inalteradas las disposiciones existentes, por lo que su posible análisis escapa al objetivo de esta charla.

Sin embargo, nos ha surgido una duda en torno a lo dispuesto en los artículos 786 y el inciso final del artículo 83, ambos del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, de acuerdo a la primera norma, "en los casos de casación en la forma, la misma sentencia que declare la casación determinará el estado en que queda el proceso...".

Por su parte, el artículo 83, inciso final en su actual redacción señala: "La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado".

La casación formal no es sino una de las formas permitidas para reclamar la nulidad procesal. Conforme al efecto extensivo de la nulidad, no sólo es ineficaz el acto que adolece del vicio, sino que, dicho de un modo muy general, todos los que son una consecuencia inmediata y directa de él. Para evitar dudas y posibles nuevas incidencias, la ley ordena hoy día en el aludido artículo 83 al juez señalar determinadamente los actos afectados por la nulidad.

La disposición que así lo ordena se encuentra ubicada en el Libro I del Código de Procedimiento Civil, vale decir, en las disposiciones comunes a todo procedimiento. La pregunta que surge entonces es, ¿tal disposición modificó o complementó el artículo 786?

Entendemos que así es en efecto. Tanto por la ubicación de la norma, como

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

por la materia que legisla: claridad en el efecto extensivo de la nulidad no hay duda que la intención ha sido que cada vez que se declare una nulidad, sean precisados también los actos que consecuencialmente han resultado ineficaces (creemos que tal ineficacia se produjo por la sola declaración de nulidad y que el juez sólo la constata, pero no la decide respecto de estos actos).

Al anularse una sentencia por un vicio formal, el deber del tribunal *ad quem* de referir el estado en que queda el proceso, no significa otra cosa que señalar en este recurso cuál ha sido el efecto extensivo de la nulidad.

Esta situación es la que nos permite concluir que la norma especial del artículo 786 ha sido complementada por la del artículo 83.

Debe dejarse en claro en todo caso que lo dicho sólo tiene trascendencia tratándose del vicio contemplado en el artículo 768 Nº9 del Código de Procedimiento Civil, pues todos los demás vicios, o patologías, inciden en el fallo mismo y por tanto la nulidad no se extiende a actos procesales anteriores.

Condena en costas

El antiguo texto del artículo 787 decía: "Siempre que se declare inadmisible o sin lugar el recurso de casación, se condenará solidariamente en las costas al litigante que lo haya interpuesto y al abogado que lo haya firmado o que haya aceptado el patrocinio, y de ellas responderá personalmente el procurador que comparezca en representación del primero".

Se suprimió esta disposición por "estimar que no se justifica mantener esta norma especial, en materia de condenación en costas, sino deben aplicarse las reglas generales que contempla el Código de Procedimiento Civil sobre la materia".

En consecuencia se aplican en materia de costas las disposiciones de los artículos 138 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Impugnación de sentencias de la Corte Suprema

Debemos recalcar en esta materia que las sentencias que dicte la Corte Suprema al fallar recursos de casación de fondo, de forma, de queja, de protección, de amparo y de revisión no son susceptibles de recurso alguno, salvo el de aclaración, rectificación o enmienda que establece el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil. Toda reposición o reconsideración a las resoluciones a que se refiere este artículo es inadmisible y será rechazada de plano por el Presidente de la Corte, salvo la reposición a que se refieren los artículos 778, 781 y 782, que tuvimos oportunidad de señalar (artículo 97 del Código Orgánico de Tribunales).

A ello debemos agregar que no procederán los recursos de casación en la forma ni en el fondo en contra de la sentencia dictada por la sala que conozca del recurso de apelación en contra de sentencias dictadas por el Presidente de la Corte Suprema en primera instancia (artículo 53 del Código Orgánico de Tribunales.)

Para terminar queremos citar algunos párrafos del informe que la Corte Suprema debió evacuar con motivo de las modificaciones que nos preocupan.

Dijo: "La sentencia en contra de la cual se recurre de casación es consecuencia de un análisis realizado por jueces letrados, que es revisado a la vez por no menos de otros tres letrados en las Cortes de Apelaciones. De modo que el error en materia de derecho es excepcional y quien lo deduce debe tener plena conciencia del paso que da al impugnar una sentencia de segunda instancia..."

Artículo: Recurso de casación
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Enrique Tapia Witting

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

Más adelante agrega: "Sucede que existe una equivocada práctica profesional, con respaldo en un mal entendido celo, que ha impuesto la modalidad de que deben emplearse 'todos' los recursos para lograr la revisión por esta Corte Suprema de casi la generalidad de las sentencias de los tribunales de segunda instancia del país, dando lugar a la interposición de recursos de casación en número indiscriminado, generando sin una clara justificación y pretendiendo, a través del mismo, obtener una nueva revisión –no del derecho– sino de la prueba rendida o de los hechos; esta posición de los litigantes demora en extremo el momento en que una sentencia alcanza el estado de firme y, al mismo tiempo, recarga inútilmente la actividad judicial".

Se agrega: "Conforme a lo que estima esta Corte, se debería reducir su competencia a los problemas y controversias de mayor relevancia jurídica, a los de jerarquía superior o de rango constitucional y a otros similares, a través de recursos de carácter extraordinario, con exigencias formales y con responsabilidad profesional, todo sin perjuicio de sus facultades para obrar de oficio. Debe evitarse que la Corte Suprema se transforme, de hecho, en un tribunal de tercera instancia y terminal natural de cualquier litigio, al que se podría acceder fácilmente con recursos abiertos a todos los casos, cuya interposición sería menos rigurosa y formal que las de un recurso de apelación".

Juzgue el lector.