

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XX

ABRIL-JUNIO DE 1952

N.º 80

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

## **COMITE DIRECTIVO:**

ROLANDO MERINO REYES

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

VICTOR VILLAVICENCIO G.

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

## **JURISPRUDENCIA**

### **CORTE SUPREMA**

**CONTRA HECTOR ARCE ROMAN**

**HURTO**

**Inadmisibilidad del recurso de  
casación en el fondo.**

**RECURSOS — APELACION — APELACION EN MATERIA PENAL — APE-  
LANTE — SEGUNDA INSTANCIA — COMPARECENCIA — EMPLAZA-  
MIENTO — NOTIFICACION — CONCESION DEL RECURSO — DECRETO  
“AUTOS EN RELACION” — SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA —  
NOTIFICACION A LAS PARTES NO COMPARECIENTES — RECURSO DE  
CASACION — PLAZO DE INTERPOSICION DEL RECURSO —  
ADMISIBILIDAD.**

**DOCTRINA.**—En materia pe-  
nal no es necesario, en la actua-  
lidad, que el apelante comparezca  
a la segunda instancia. Basta con  
que esté emplazado, lo que se con-  
sidera efectuado por el hecho de  
notificársele la concesión del re-  
curso de apelación.

Si el apelante no comparece a  
la segunda instancia, tampoco es  
necesario notificarlo del decreto  
de “autos en relación”.

Sin embargo, debe notificarse  
a las partes que no han compare-

cido a la segunda instancia, la  
sentencia de alzada, y mientras  
tal notificación no se efectúe, no  
empieza a correr el plazo que las  
partes tienen para deducir el re-  
curso de casación y ellas no pier-  
den el derecho para interponerlo.

El artículo 202 del Código de  
Procedimiento Civil establece  
que “si no comparece el apelado,  
se seguirá el recurso en su rebel-  
día por el solo ministerio de la  
ley y no será necesario notificarle  
las resoluciones que se dicten, las

cuales producirán sus efectos respecto del apelado rebelde desde que se pronuncien". Pero, desde luego, este precepto se refiere únicamente al "apelado" y no al apelante, de manera que no sería posible aplicarlo en materia penal al apelante que no ha comparecido a la segunda instancia. Como, por otra parte, en la misma materia penal no procede ahora la rebeldía del apelado que no comparece, o sea, no hay "apelado rebelde", tampoco podría aplicarse esa disposición del artículo 202 del Código de Procedimiento Civil al apelado.

No es posible estimar que todas las resoluciones que se dicten en segunda instancia producirán sus efectos, desde que ellas se pronuncien, y con relación a las partes que no han comparecido. Ello puede aceptarse con respecto a las resoluciones que se expidan antes de la dictación de la sentencia, conforme a los artículos 63, 510 inciso 3.º, 513 y 514 inciso 3.º del Código de Procedimiento Penal, pero tratándose de la sentencia de segunda instancia, no es posible considerarla notificada a las partes que no han comparecido, por el solo hecho de su dictación. Esto debe entenderse especialmente en cuanto se refiere al reo apelante.

El artículo 505 del Código de Procedimiento Penal es imperativo, al ordenar que "la sentencia de primera instancia y el cúmplase de la de segunda se notificarán en persona al reo y no a sus representantes", y al agregar en su inciso final que "el cúmplase de la sentencia de segunda instancia será leído al reo junto con esta sentencia".

Si el reo apelante no ha comparecido a la alzada y no ha sido notificado por ese motivo de la sentencia de segunda instancia, la notificación de esta última debe hacerse al notificársele el cúmplase que, según lo establece el precepto recién citado, debe leerse junto con la sentencia de segunda instancia.

Por otra parte, no hay que olvidar la regla fundamental del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil —aplicable en materia penal— que preceptúa que las resoluciones judiciales sólo producen efecto "en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella".

Por consiguiente, como no hay disposición alguna que prescriba que no será necesario notificar la sentencia de alzada a las partes que no hayan comparecido a la segunda instancia, y que esa sentencia se entenderá notificada a

## HURTO

283

dichas partes desde que se pronuncie, debe darse aplicación a la norma general, o sea, debe exigirse la notificación efectiva de la sentencia de segunda instancia a las partes, para que ella produzca sus efectos y para que empiece a correr el plazo otorgado por la ley para deducir el recurso de casación.

**DOCTRINA VOTO DISIDENTE.**—En materia penal, si el apelante no comparece a la segunda instancia estando emplazado legalmente, no es necesario notificarlo del decreto "autos en relación" ni tampoco de la sentencia de alzada, entendiéndose que principia a correr el plazo que tiene para deducir el recurso de casación desde la fecha en que la referida sentencia se dicte.

En efecto, el artículo 63 del Código de Procedimiento Penal dispone que "las apelaciones y los recursos de casación se verán ante los tribunales que deben conocer de ellos sin esperar la comparecencia de las partes", lo que vale tanto como decir, en lo tocante a la apelación, que en los juicios regidos por ese Código no se atiende a la comparecencia de las partes, sino que se procede a su tramitación y fallo, con prescindencia de ellas. Han quedado, por lo tanto, eliminados en los jui-

cios criminales los trámites de deserción de la apelación por ausencia del apelante y de rebeldía del apelado.

Si en tales condiciones se puede y se debe dictar el fallo de alzada, aun cuando no se hayan hecho partes en la instancia ni el apelante ni el apelado, parece evidente que no procede tampoco ningún trámite posterior a la sentencia, que tienda a darla a conocer efectiva o presuntivamente a los interesados, de quienes, por expresa disposición legal, se ha prescindido del todo.

En tal situación sólo cabe —una vez que transcurran los plazos dentro de los cuales pueden deducirse recursos contra el fallo de alzada sin que ellos se interpongan—, devolver el proceso a primera instancia para que el juez de la causa ordene cumplir lo resuelto, pero no para que disponga la notificación del fallo a los interesados, de quienes se ha prescindido para dictarlo.

El decreto de cúmplase no puede dictarse, sino cuando la sentencia que se ordena cumplir está ejecutoriada. A este respecto, el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil —aplicable a lo criminal en conformidad a lo prevenido por el artículo 43 del de Procedimiento Penal—, establece

que se entiende firme o ejecutoriada una resolución contra la cual procedan recursos legales, "desde que se notifique el decreto que la manda cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que transcurran todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hayan hecho valer por las partes".

Lo dicho anteriormente no se contrapone a lo prescrito por el inciso 3.º del artículo 505 del Código de Procedimiento Penal, según el cual, "el cúmplase de la sentencia de segunda instancia será leído al reo junto con esta sentencia", porque ese precepto no legisla sobre la notificación de la sentencia de alzada —que se supone ya efectuada—, sino que mira a un caso, que puede ser frecuente, cual es el de que el reo, no obstante estar notificado válidamente de la sentencia de segunda instancia, y aun cuando haya deducido en su oportunidad, y por medio de su procurador, los recursos legales que contra ella procedan, no conozca en realidad dicho fallo, y por eso la ley ordena que le "será leído" y no que le sea notificado junto con el cúmplase, es decir, que se le lea al notificársele el decreto que presupone que la sentencia está ejecutoriada.

### Resolución de la Corte de Apelaciones

Santiago, diez de Septiembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Teniendo presente que el recurso de casación en el fondo deducido por el reo Héctor Arce Román, contra la sentencia de siete de Julio último, escrita a fojas 24 vuelta, no se interpuso en tiempo, por cuanto el anuncio de fojas 29 aparece presentado fuera del término legal;

Visto lo dispuesto en los artículos 777 y 780 del Código de Procedimiento Civil y 535 del Código de Procedimiento Penal, se declara inadmisibile el referido recurso.

Tratándose de reo preso, devuélvasele la consignación hecha por el primer otrosí; al segundo otrosí, devuélvasele la libreta de familia que acompaña.

Devuélvanse los autos.

Ciro Salazar M. — Daniel González F. — F. Videla Sánchez.

Dictada por la Ilustrísima Corte. — A. Muñoz A. Secretario.



## HURTO

285

### **Dictamen del señor Fiscal de la Excelentísima Corte Suprema**

Excelentísima Corte:

Por sentencia del Séptimo Juzgado del Crimen de Santiago, de 23 de Octubre de 1950, el reo excarcelado Héctor Arce Román fué condenado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio, como autor del delito de hurto.

Apelada la sentencia por el procesado, concedido el recurso y elevados los autos a la Corte de Apelaciones de Santiago, Arce Román no compareció a la segunda instancia.

Por sentencia de 7 de Julio pasado, escrita a fojas 24 vuelta, el Tribunal de Alzada confirmó el fallo del Juzgado.

Vueltos los autos a primera instancia, el Juzgado decretó el "cúmplase" y ordenó la aprehensión del reo. El 28 de Julio último, en la Secretaría del Juzgado, Arce Román fué notificado personalmente de la sentencia de segunda instancia de fojas 24 vuelta y del "cúmplase", e ingresó a la Cárcel a cumplir la pena impuesta.

Con fecha 7 de Agosto del presente año el reo presentó a la Corte de Apelaciones el escrito

de fojas 29, en que anunció el recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia.

El 27 del mismo mes de Agosto, a fojas 31, Arce Román formalizó el recurso de casación en el fondo ya anunciado.

La respectiva Sala de la Corte de Apelaciones resolvió a fojas 36: "Santiago, 10 de Septiembre de 1951. Teniendo presente que el recurso de casación en el fondo deducido por el reo Héctor Arce Román, contra la sentencia de 7 de Julio último, escrita a fojas 24 vuelta, no se interpuso en tiempo, por cuanto el anuncio de fojas 29 aparece presentado fuera del término legal; visto lo dispuesto en los artículos 777 y 780 del Código de Procedimiento Civil y 535 del Código de Procedimiento Penal, se declara inadmisibile el referido recurso. Tratándose de reo preso, devuélvasele la consignación hecha por el primer otrosí; al segundo otrosí, devuélvasele la libreta de familia que acompaña. Devuélvanse los autos. (Fdo.) **Ciro Salazar M. — Daniel González F. — F. Videla Sánchez**".

Esta resolución ha sido apelada por el reo.

Traídos los autos en relación, para mejor resolver, V. E. se ha

servido pasar los autos en vista a esta Fiscalía.

El artículo 43 del Código de Procedimiento Penal hace aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opongan a lo establecido en dicho Código o en leyes especiales, las disposiciones comunes a todos los juicios, contenidas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil.

Entre las disposiciones del Libro I del Código de Enjuiciamiento Civil está la de su artículo 38, según el cual: "Las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella".

También figuran entre esas disposiciones aplicables al procedimiento criminal las contenidas en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, relativas a "La Apelación". Pero, sobre esta materia el artículo 63 del Código de Procedimiento Penal contiene una regla especial, que se aparta de lo dispuesto al respecto en el Código de Procedimiento Civil. Dice ese artículo 63: "Las apelaciones y los recursos de casación se verán ante los tribunales que deben conocer de ellos sin esperar la comparecencia de las partes. En consecuen-

cia no tendrá aplicación en los recursos de apelación y casación en materia penal lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil".

Con relación a "La Apelación de la Sentencia Definitiva", el Título VIII de la 2.ª parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal consulta algunas disposiciones que es útil recordar. Así, el inciso 3.º del artículo 510 dice: "Las partes se considerarán emplazadas para concurrir al tribunal superior por el hecho de notificárseles la concesión del recurso de apelación, pudiendo hacer las peticiones que crean del caso, respecto de la sentencia apelada, al deducir el recurso o en la oportunidad a que se refiere el artículo 513".

El artículo 512 del Código de Procedimiento Penal dispone: "Concedido el recurso, el juez ordenará elevar los autos al tribunal de alzada a quien corresponda conocer de la apelación, con citación y emplazamiento de las partes".

Según el artículo 513 del mismo Código —aludido por el inciso 3.º del artículo 510—, ingresados a la Corte: "se mantendrán los autos en Secretaría por el término fatal de seis días, para que las partes puedan presentar sus

## HURTO

287

observaciones escritas y transcurrido dicho plazo, se oirá la opinión del Fiscal, etc.”.

Entre los trámites de la apelación en materia penal no existen hoy día la deserción del recurso, ni la rebeldía de la comparecencia.

Los primitivos artículos 546, 547 y 548 del Código de Procedimiento Penal, que trataban de la deserción y de la rebeldía, fueron derogados por el artículo 4.º de la Ley N.º 7836, de 7 de Septiembre de 1944. Esta misma ley intercaló en el antiguo artículo 559, (actual artículo 524), después de: “las partes”, las palabras: “que hayan comparecido”, quedando el precepto así: “Notificadas las partes que hayan comparecido, del decreto de autos, la causa será inscrita en el rol de las que estén para tabla, y colocada en ésta tan pronto como le llegue el turno”. El inciso 3.º del artículo 514 ordena dar traslado de la opinión desfavorable del Fiscal “a los reos que hayan comparecido por el término fatal y común de seis días”.

De modo que, en materia penal, no es necesario en la actualidad que el apelante comparezca a la segunda instancia. Basta con que esté emplazado, lo que se considera efectuado por el hecho

de notificársele la concesión del recurso de apelación. Si el apelante no comparece a la segunda instancia, tampoco es necesario notificarlo del decreto de “autos”.

Ahora bien, ¿debe notificarse a las partes que no han comparecido a la segunda instancia, la sentencia de alzada? ¿Pueden ser devueltos los autos a primera instancia sin la notificación de las partes?

El Fiscal se inclina por la respuesta afirmativa a tales preguntas. Pero considera que mientras no se notifique a las partes la sentencia de segunda instancia, no empieza a correr el plazo para deducir el recurso de casación y ellas no pierden el derecho para interponerlo.

El artículo 202 del Código de Procedimiento Civil —que está incluido en el Libro I de ese cuerpo legal—, establece: “Si no comparece el apelado, se seguirá el recurso en su rebeldía por el solo ministerio de la ley y no será necesario notificarle las resoluciones que se dicten, las cuales producirán sus efectos respecto del apelado rebelde desde que se pronuncien”.

Desde luego, ese precepto se refiere únicamente al “apelado” y no al apelante, de manera que no sería posible aplicarlo en ma-



tería penal al apelante que no ha comparecido a la segunda instancia. Como en la misma materia penal no procede ahora la rebel-  
dia del apelado que no comparece, o sea, no hay "apelado rebelde", tampoco podría aplicarse esa disposición del artículo 202 del Código de Procedimiento Civil al apelado. No es posible estimar que todas las resoluciones que se dicten en segunda instancia producirán sus efectos respecto de las partes que no han comparecido, desde que ellas se pronuncien. Ello puede aceptarse con respecto a las resoluciones que se expidan antes de la dictación de la sentencia, conforme a los artículos 63, 510 inciso 3.º, 513 y 514 inciso 3.º del Código de Procedimiento Penal, pero, tratándose de la sentencia de segunda instancia, no es posible considerarla notificada a las partes que no han comparecido, por el solo hecho de su dictación. Esto debe entenderse especialmente en cuanto se refiere al reo apelante.

El artículo 505 del Código de Procedimiento Penal es imperativo al ordenar que: "La sentencia de primera instancia y el cumplimiento de la de segunda se notificarán en persona al reo y no a sus representantes"; y al agregar en su inciso final: "El cúmplase

de la sentencia de segunda instancia será leído al reo junto con esta sentencia".

Si el reo apelante no ha comparecido a la alzada y no ha sido notificado por ese motivo de la sentencia de segunda instancia, la notificación de esta última debe hacerse al notificársele el cumplimiento, que, según lo establece el precepto que se acaba de citar, debe leerse junto con la sentencia de segunda instancia.

Por otra parte, no hay que olvidar la regla fundamental del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en materia penal, recordada más atrás, que preceptúa que las resoluciones judiciales sólo producen efecto "en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella".

Como no hay disposición alguna que prescriba que no será necesario notificar a las partes que no hayan comparecido a la segunda instancia, la sentencia de alzada, y que ésta se entenderá notificada a dichas partes desde que se pronuncie, debe darse aplicación a la norma general, o sea, debe exigirse la notificación efectiva de la sentencia de segunda instancia a las partes, para que ella produzca sus efectos y

## HURTO

289

para que empiece a correr el plazo para deducir el recurso de casación.

En el caso de autos, por no haber comparecido a segunda instancia el reo Héctor Arce Román, no le fué notificada la sentencia de 7 de Julio pasado, dictada a fojas 24 vuelta por la Corte de Apelaciones, y así fueron devueltos los autos al Juzgado de origen. El Juez de la causa, al decretar el "cúmplase" de fojas 27 vuelta, ordenó expresamente: "Notifíquese al reo la sentencia de segunda instancia y el cúmplase respectivo". A fojas 27 vuelta se lee la siguiente diligencia de notificación: "En Santiago, a veintiocho de Julio de mil novecientos cincuenta y uno, siendo las 9 horas, en Secretaría, notifiqué la resolución que antecede, la sentencia de segunda instancia de fojas 24 vuelta y el cúmplase de fojas 25, que se le leyeron, a Héctor Arce Román y firmó. H. Arce R.. Una firma ilegible".

De modo que la sentencia de segunda instancia de fojas 24 vuelta fué notificada al procesado Arce Román, por primera y única vez, el 28 de Julio último.

El artículo 770 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, establece:

"El que intente interponer el recurso deberá anunciarlo al Tribunal en el término de diez días. Desde la fecha del anuncio tendrá el recurrente el plazo fatal de diez días para formalizar el recurso de casación en la forma y de veinte días, también fatales, contados desde la misma fecha, para formalizar el de casación en el fondo".

Según el timbre fechador y el cargo que aparecen en el escrito de fojas 29, el reo Arce Román anunció el recurso de casación en el fondo el 7 de Agosto último, o sea, el décimo día contado desde el 28 de Julio, en que le fué notificada la sentencia de segunda instancia.

De consiguiente, siempre que se estime que el fallo de alzada fué notificado al recurrente el 28 de Julio pasado —fecha en que efectivamente le fué notificado—, y no en una fecha anterior, el anuncio de fojas 29 se habría presentado dentro del término de diez días señalado al efecto por la ley.

La formalización del recurso de casación en el fondo se efectuó el 27 de Agosto, esto es, veinte días después de la fecha del anuncio, o sea, el recurso fué normalizado también dentro del plazo legal.

Sin embargo, la resolución apelada, de 10 de Septiembre próximo anterior, que se lee a fojas 36, declaró inadmisibile el referido recurso "porque no se interpuso en tiempo, por cuanto el anuncio de fojas 29 aparece presentado fuera del término legal". No indica dicha resolución cuál sería la fecha en que comenzó a correr ese término legal.

En mérito de lo expuesto y evaluando el dictamen decretado a fojas 38 vuelta, el Fiscal considera que, contando el plazo señalado por la ley para el anuncio del recurso de casación en el fondo desde el 28 de Julio último, en que se notificó al reo Héctor Arce Román la sentencia de segunda instancia de fojas 24 vuelta, tal anuncio aparece presentado dentro del plazo de diez días establecido por el artículo 770 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal; y en esa virtud, opina en el sentido de que procede revocar la resolución apelada, de 10 de Septiembre recién pasado, escrita a fojas 36, declarar admisible el recurso de casación interpuesto por Arce Román y concederlo.

Santiago, seis de Octubre de mil novecientos cincuenta y uno.  
(Fdo.) Urbano Marín Rojas.

### **Resolución de la Excelentísima Corte Suprema**

Santiago, dos de Noviembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Vistos:

Por las razones expuestas por el señor Fiscal en su dictamen de fojas 29, se revoca, en la parte apelada, la resolución de diez de Septiembre del año en curso, escrita a fojas 36, y se declara que se concede el recurso de casación en el fondo, anunciado a fojas 29 y formalizado en el escrito de fojas 31, contra la sentencia que se lee a fojas 24 vuelta.

**VOTO DISIDENTE.**—Acor dada la revocatoria contra el voto del Ministro señor Bianchi, quien estuvo por confirmar la resolución que declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo de que se ha hecho mérito, en virtud de las siguientes consideraciones:

Dispone el artículo 63 del Código de Procedimiento Penal que "las apelaciones y los recursos de casación se verán ante los tribunales que deben conocer de ellos

## HURTO

291

sin esperar la comparecencia de las partes", lo que vale tanto como decir, en lo tocante a la apelación, que es lo que ahora interesa, que en los juicios regidos por ese Código no se atiende a la comparecencia de las partes, sino que se procede a su tramitación y fallo, con prescindencia de ellas;

Han quedado, por lo tanto, eliminados en los juicios criminales los trámites de deserción de la apelación por ausencia del apelante y de rebeldía del apelado;

Si en tales condiciones se puede y se debe dictar el fallo de alzada, aun cuando no se hayan hecho partes en la instancia ni el apelante ni el apelado, parece evidente que no procede tampoco ningún trámite posterior a la sentencia que tienda a darla a conocer efectiva o presuntivamente a los interesados, de quienes, por expresa disposición legal, se ha prescindido del todo;

En tal situación sólo cabe, una vez que transcurran los plazos dentro de los cuales pueden deducirse recursos contra el fallo de alzada, sin que ellos se interpongan, devolver el proceso a primera instancia para que el juez de la causa ordene cumplir lo resuelto, pero no para que disponga la notificación del fallo a los intere-

sados, de quienes se ha prescindido para dictarlo;

El decreto de cúmplase no puede dictarse, sino cuando la sentencia que se ordena cumplir está ejecutoriada. A este respecto, el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a lo criminal en conformidad a lo prevenido por el artículo 43 del de Procedimiento Penal, establece que se entiende firme o ejecutoriada una resolución contra la cual procedan recursos legales, "desde que se notifique el decreto que la manda cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que transcurran todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hayan hecho valer por las partes";

No hay contradicción alguna entre las conclusiones que se vienen exponiendo y lo dispuesto por el inciso 3.º del artículo 505 del Código de Procedimiento Penal, según el cual, "el cúmplase de la sentencia de segunda instancia será leído al reo junto con esta sentencia", porque ese precepto no legisla sobre la notificación de la sentencia de segunda instancia, que se supone ya efectuada, sino que mira a un caso, que puede ser frecuente, cual es el de que el reo, no obstante

estar notificado válidamente de la sentencia de segunda instancia, y aun cuando haya deducido en su oportunidad y por medio de su procurador los recursos legales que contra ella procedan, no conozca en realidad dicho fallo, y por eso la ley ordena que le será leído y no que le sea notificado junto con el cúmplase, o sea, que se le lea al notificársele el decreto que presupone que la sentencia está ejecutoriada.

Devuélvanse los autos para el debido emplazamiento de las partes.

Publiquese conjuntamente con el aludido dictamen del señor Fiscal.

Humberto Bianchi V. — Pedro Silva F. — Octavio del Real. — Marcos Silva B.

Dictada por los señores Ministros titulares de la Excelentísima Corte, don Humberto Bianchi Valenzuela, don Pedro Silva Fernández y don Octavio del Real Daza y Abogado integrante, don Marcos Silva Bascuñán. — Guillermo Echeverría Santa María, Secretario.