

#### *I-d.- Tribunales de Juicio Oral en lo Penal*

Este es un tribunal ordinario de única instancia, de derecho, compuesto por varios miembros que administran justicia simultáneamente y cuyo territorio jurisdiccional comprende una agrupación de comunas.

#### *Características*

- a) Son tribunales ordinarios.
- b) Son tribunales permanentes.
- c) Son tribunales colegiados.
- d) Son tribunales inferiores de justicia.
- e) Son tribunales de derecho.
- f) Son tribunales letrados.
- g) Son tribunales de competencia especial, pues les corresponde conocer de las causas por crimen o simple delito y de los demás asuntos que la ley procesal penal le encomienda.
- h) Son tribunales de única instancia.
- i) Dependen jerárquicamente de la Corte de Apelaciones respectiva.
- j) En cuanto a su territorio jurisdiccional el art. 21 del Código Orgánico de Tribunales es el encargado de señalar la comuna en que tendrá su asiento y a cuales otras comunas se extiende su competencia.
- k) Son ambulatorios, ambulantes porque pueden funcionar fuera de la comuna que tienen su asiento.

Eventualmente estos tribunales pueden ambular, pues pueden constituirse y funcionar en localidades fuera de la comuna que es su asiento siempre y cuando se cumplan ciertas circunstancias, art 21 letra a del Código Orgánico de Tribunales.

En cuanto a la enumeración de estos juzgados existe en el país un tribunal de juicio oral en lo penal con asiento en una determinada comuna pero que tienen una composición múltiple ya que varía el número de jueces que lo componen y que van desde un mínimo de tres jueces hasta un máximo de 27 jueces.

#### *Funcionamiento de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal*

Según el art. 17 del Código Orgánico de Tribunales los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal funcionan en una o más salas integradas por más de tres de sus miembros, sin perjuicio de lo anterior podrán integrar también cada sala otros jueces en calidad de alternos con el solo propósito de subrogar si fuere necesario a los miembros que se viesen impedidos de continuar participando en el desarrollo del juicio oral en los términos que contemplan los arts. 76 inciso final y 281 inc. 5° del Código Procesal Penal.

Cada sala es dirigida por un juez presidente de la sala, este juez presidente tiene las atribuciones del art. 92 del Código Orgánico de Tribunales y las demás que la ley procesal penal indique.

La integración de las salas de estos tribunales incluyendo a los jueces alternos de cada uno, se determinara mediante sorteo anual que se efectúa en el mes de enero de cada año.

En cuanto a la distribución de las causas entre las diversas salas, se hace de acuerdo a un procedimiento objetivo y general que debe ser anualmente aprobado por el comité de jueces a propuesta del juez presidente.

En cuanto a la competencia que tienen los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, les corresponde:

- a) Conocer y juzgar las causas por crimen y simple delito, salvo aquellas por simple delito que corresponde a los juzgados de garantía su conocimiento y fallo.
- b) Resolver en su caso sobre la libertad o prisión preventiva de los acusados puestos a su disposición.
- c) Resolver todos los incidentes que se promuevan durante el juicio oral.
- d) Conocer y resolver los demás asuntos que la ley procesal penal les encomiende.

En cuanto a las decisiones de los jueces de estos Tribunales de Juicio Oral en lo Penal se rigen en lo que no sea contrario a las normas del párrafo segundo del Código Orgánico de Tribunales por las reglas sobre los acuerdos de las Cortes de Apelaciones contenidas en los arts. 72, 81, 83, 84 y 89 del Código Orgánico de Tribunales.

Solo pueden concurrir a las decisiones del tribunal los jueces que hubieren asistido a la totalidad de la audiencia del juicio oral, la decisión debe ser adoptada por la mayoría de los miembros de la sala, si hubiere dispersión de votos en relación con una decisión, la sentencia o la determinación de la pena si aquella fuera condenatoria, el juez que sostuviese la opinión más desfavorable al condenado deberá optar por alguna de las otras, si se produce desacuerdo acerca de cuál es la opinión que favorece más al imputado prevalecerá la que cuente con el voto del juez presidente de la sala.

En cuanto a la organización administrativa de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, se está a lo que se dijo respecto de los juzgados de garantía.

Pero respecto a los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal hay una regla particular contenida en el art. 21 letra A del Código Orgánico de Tribunales se indica ahí que cuando sea necesario facilitar la aplicación de la justicia penal atendiendo a ciertos criterios de distancia, acceso físico y dificultades de traslado de quienes intervienen en el proceso, estos tribunales se van a constituir y funcionar en localidades situadas fuera de su lugar de asiento. Con todo, estos tribunales no son libres para ejercer esta facultad, el inc. 2° del art. 21 A dispone que será la Corte de Apelaciones respectiva la que va a determinar anualmente la forma y la periodicidad con que estos tribunales van a cumplir con este deber ambulatorio. Eso sí que la corte puede disponer en cualquier momento la constitución y funcionamiento del tribunal oral en una localidad fuera de su asiento cuando lo aconseje la mejor atención de uno o más casos. Pero la propia corte a su vez tiene limitaciones para adoptar este acuerdo pues requiere un informe previo de la corporación administrativa del poder judicial y de los presidentes de los comités de jueces de los tribunales orales correspondientes.

#### *I-e.- Corte de Apelaciones*

Sus fuentes legales están constituidas por el Título V del Código Orgánico de Tribunales, arts. 54 al 92 ambos inclusive. Como definición podemos decir que son tribunales colegiados que ejercen normalmente competencia en segunda instancia como superiores jerárquicos de los juzgados de letras y cuyo territorio jurisdiccional es variable, comprendiendo a veces una o varias provincias y en otras una región o parte de ella.

#### *Características*

- a) Son tribunales ordinarios.
- b) Son tribunales permanentes.
- c) Son tribunales de derecho.
- d) Son tribunales cuyos miembros son letrados.
- e) Son tribunales de competencia común.
- f) Son tribunales colegiados.
- g) Normalmente son de segunda instancia.

- h) Son tribunales superiores de justicia.
- i) Sus miembros son remunerados por el Estado.
- j) Tienen un personal de secretaria y un secretario de carácter permanente.
- k) Su territorio jurisdiccional es variable.

### *Organización*

Estos tribunales tienen un presidente, el que dura un año en sus funciones contado desde el 1° de Marzo de cada año, la presidencia es desempeñada por los miembros del tribunal turnándose cada uno por orden de antigüedad en la categoría correspondiente del escalafón, art. 57 Código Orgánico de Tribunales. Las funciones del presidente las señala el art. 90 del Código Orgánico de Tribunales y en su ausencia hace sus veces el ministro más antiguo de los que se hallaren reunidos en el tribunal, art. 91 Código Orgánico de Tribunales. En aquellas Cortes de Apelaciones que funcionan divididas en salas, el presidente de cada sala tendrá las atribuciones que señala el art. 92 del Código Orgánico de Tribunales. En la organización de las Cortes de Apelaciones existen también los ministros, quienes incluyendo a su presidente reciben el tratamiento honorífico de su señoría ilustrísima, o bien Usía ilustrísima. El número de ministros es variable, art. 56 Código Orgánico de Tribunales. En Concepción hay 16 miembros. Existe un ministro de turno que se designa por la corte o por una de sus salas para que en el curso de la semana asuma parte de las atribuciones del tribunal que puedan delegarse. Los ministros de Cortes de Apelaciones son designados por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte Suprema.

Los fiscales judiciales que son funcionarios auxiliares de la administración de justicia que representan ante los tribunales los intereses generales de la sociedad, su número es variable, art 58 Código Orgánico de Tribunales.

Los secretarios se enumeran de igual forma que los ministros.

Los relatores son también auxiliares de la administración de justicia, su función es imponer al tribunal de los asuntos de que deben conocer haciéndoles una relación de ellos en forma razonada y metódica, art. 374 Código Orgánico de Tribunales. El número de ellos es variable, art. 59 Código Orgánico de Tribunales (la Corte de Apelaciones de Concepción tiene 10).

Los secretarios son ministros de fe pública y su función es autorizar las providencias, despachos y actos de la corte, y custodiar los procedimientos, papeles y documentos que se presenten ante ellos. Normalmente es uno pero conforme al art. 60 del Código Orgánico de Tribunales la de San Miguel tiene 2, la de Santiago 3.

El personal de secretaria de la corte está determinado por ley y son designados por el Presidente de la República a propuesta por el respectivo tribunal. Las Cortes de Apelaciones son 17, art. 54 Código Orgánico de Tribunales.

Requisitos para ser ministro, art. 253 Código Orgánico de Tribunales.

### *Funcionamiento*

La Corte de Apelaciones puede tener un funcionamiento ordinario y un funcionamiento extraordinario:

- a) Funcionamiento ordinario, puede ser en sala o en pleno:
  - i.- Funcionamiento en pleno, de la mayoría absoluta de los miembros de que se compone el tribunal. En aquellas que tiene cuatro miembros su funcionamiento en pleno casi se confunde con su funcionamiento normal pues cada sala debe funcionar con tres jueces como mínimo, pero cuando funciona en pleno solo pueden estar los ministros titulares y no los integrantes. La Corte de Apelaciones solo puede funcionar en pleno cuando la

ley expresamente así lo determino, por lo que la regla general es que ellas funcionen divididas en salas.

- ii.- Funcionamiento en sala, la regla es que el conocimiento de los asuntos entregados a las cortes corresponde a las salas en que se dividen y lo normal es que las cortes funcionen ordinariamente divididas en una sala. Existen excepciones como las Cortes de Apelaciones de Arica, Antofagasta, La Serena, Talca, Temuco y Valdivia, se dividen en dos salas; Las de Valparaíso y Concepción en cinco; Las de San Miguel en seis y la Corte de Apelaciones de Santiago en nueve. El quórum de funcionamiento de cada sala es de tres miembros como mínimo. La sala representa a la Corte de Apelaciones en los asuntos de que conoce.
- b) Funcionamiento extraordinario, es el que existe cuando para el desempeño de sus funciones deben dividirse en un número mayor de salas de aquel que naturalmente le corresponde. Este tiene lugar cuando existe retardo en el tribunal, y se entiende que lo hay cuando dividido el total de causas en estado de tabla y de las apelaciones que deban conocerse en cuenta, inclusive las criminales por el número de salas, el cociente fuere superior a ciento, art. 62 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales La nueva sala se integrara con sus fiscales judiciales

#### *Tramitación, artículo 70 Código Orgánico de Tribunales*

Corresponde a la primera sala la tramitación, si la corte está dividida en más de una sala. Si se trata de providencias de mera substanciación basta la firma de uno de los ministros, y si se trata de otra clase de resoluciones es necesaria la de todos los ministros. Se entiende por providencias de mera substanciación las que tienen por obligación dar curso progresivo a los autos sin decidir ni prejuzgar ninguna cuestión debatida entre partes. Si una sala ya está conociendo de un asunto a ella le corresponde dictar las resoluciones de tramitación que procedan.

#### *Como se imponen las Cortes de Apelaciones de los asuntos que deben conocer*

Las Cortes de Apelaciones conocen de los asuntos en cuenta o previa vista de la causa, art. 68 del Código Orgánico de Tribunales:

- a) Conocimiento en cuenta, es la información que se le da a la corte en forma privada y sin formalidad alguna ya sea por un relator o su secretario, en la práctica la totalidad de la cuenta la dan los relatores por ser los funcionarios que están en más íntimo contacto con el tribunal.
- b) Conocimiento previa vista de la causa, es la información solemne que a través de un conjunto de actuaciones se proporciona a la corte por el relator acerca del asunto sometido a su decisión. Las actuaciones que forman la previa vista de la causa son las siguientes:
  - i.- Decretos de autos en relación y notificación legal. Si el asunto no debe observar una determinada tramitación, cuando llega el expediente a la corte se dicta una resolución ordenando traer autos en relación, y se notifica a las partes personalmente o por el estado diario. Al tenor del art. 69 del Código Orgánico de Tribunales se consideran expedientes en estado de relación, aquellos que hayan sido previamente revisados y certificados al efecto por el relator que corresponde.
  - ii.- Inclusión de la causa en la tabla. La tabla es la lista de los asuntos que debe conocer la corte o cada una de sus salas durante la semana, esta tabla se debe formar el último día hábil de cada semana y lo hace el presidente del tribunal, la tabla contiene los asuntos que vera el tribunal la semana siguiente y que se encuentran en estado de relación, se entiende por tal los que hayan sido previamente revisados y certificados al efecto por el relator.

- Menciones esenciales que debe contener la tabla, art. 163 del Código de Procedimiento Civil.
- El nombre de las partes en la forma que aparezcan en la carátula del expediente.
- El día en que la causa debe verse.
- El número de orden que le corresponde a cada causa
- Si la corte está dividida en salas, debe indicar a que sala le corresponde.

Todas estas menciones son esenciales, existen además ciertas menciones no esenciales, pero que se utilizan en la práctica:

- El nombre del relator.
- Se agrega una letra que indica la materia del asunto que se va a conocer, así por ejemplo, si se trata de una apelación, de un incidente, se agrega una letra A (mayúscula); Una D si se trata de apelación de una sentencia definitiva y una C si se trata de una casación en la forma.

Las causas deben figurar en la tabla tan pronto como estén en estado de relación y por el orden de su conclusión, art. 319 inciso 2º del Código Orgánico de Tribunales. Pero hay ciertas causas que gozan de preferencia para su inclusión en la tabla, preferencia que puede ser especial o general:

- Las causas con preferencia especial deben agregarse a la tabla el día siguiente hábil al de su ingreso o el mismo día en casos urgentes, art. 69 inciso 5º Código Orgánico de Tribunales.
- Los asuntos que gozan de preferencia general se encuentran en el art. 319 inciso 3º del Código Orgánico de Tribunales estas causas se incluyen en la tabla antes de aquellas que no gozan de preferencia alguna.

Además de esto existen las causas radicadas, que son las que deben ser vistas o conocidas en la misma sala que conoció de ellas por primera vez, están señaladas en el art. 69 inciso 4º Código Orgánico de Tribunales.

iii.- Vista de la causa propiamente tal: Esta es la forma en que el tribunal se impone de la causa el día correspondiente y de acuerdo con el orden señalado, esta vista de la causa propiamente tal está constituida por tres actuaciones:

El anuncio, es el aviso que se le da a los interesados de que el tribunal comenzara a conocer de la causa, se efectúa colocando en un lugar visible de la corte un número de orden de la causa, número que se mantiene fijo hasta que la corte pasa a conocer de otro asunto.

La relación, es la exposición razonada y metódica que el relator debe hacer al tribunal de los asuntos sometidos a su conocimiento, de manera que la corte quede instruida de la cuestión.

Los alegatos, son las defensas orales que el abogado hace ante la Corte de Apelaciones, solo pueden alegar los abogados y los postulantes en práctica de las corporaciones de asistencia judicial.

De estas tres actuaciones la única que puede faltar es la de los alegatos, pues las otras dos tienen el carácter de obligatorias.

#### *Competencia de las Cortes de Apelaciones*

Existe una competencia común a toda Corte de Apelaciones y una competencia especial de la Corte de Apelaciones de Santiago. Las Cortes de Apelaciones tienen competencia de única, primera y segunda instancia, y pueden conocer en pleno o divididas en salas.

a) Competencia de las cortes en única instancia en sala:

- i.- Puede conocer de las recusaciones deducidas en contra de un juez de letras o de un ministro de Corte de Apelaciones como tribunal unipersonal, art. 204 del Código Orgánico de Tribunales.
- ii.- Conoce de los recursos de hecho en contra de las resoluciones dictadas por un juez de letras o por un ministro de Corte de Apelaciones como tribunal unipersonal.
- iii.- Conoce las contiendas de competencia entre jueces de letras de su jurisdicción, o de jueces árbitros, o entre estos y los jueces ordinarios, art. 190 Código Orgánico de Tribunales.
- iv.- Conoce de la implicancia de sus ministros.
- v.- Conoce de los recursos de casación en la forma que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por los jueces de letras de su territorio jurisdiccional, o uno de sus ministros y de las sentencias definitivas de primera instancia dictadas por jueces árbitros, art. 63 n° 1 letra A del Código Orgánico de Tribunales.
- vi.- Conoce de los recursos de nulidad interpuestos contra las sentencias definitivas dictadas por un tribunal con competencia en lo criminal cuando corresponda de acuerdo a la ley procesal penal, art. 63 n° 1 letra B del Código Orgánico de Tribunales.
- vii.- Conoce de los recursos de queja que se deduzcan en contra de jueces de letras de policía local, jueces árbitros y órganos que ejerzan jurisdicción dentro de su territorio jurisdiccional, art. 63 n° 1 letra C del Código Orgánico de Tribunales.
- viii.- Conocen de la extradición activa, art. 63 n° 1 letra d Código Orgánico de Tribunales.
- ix.- Conoce de las solicitudes que se formulen de conformidad a la ley procesal para declarar si concurren las circunstancias que habilitan a la autoridad requerida para negarse a proporcionar determinada información siempre que la razón invocada no fuere que la publicidad pudiere afectar a la seguridad nacional, art. 63 n° 1 letra E del Código Orgánico de Tribunales.

b) Competencia de las Cortes de Apelaciones en primera instancia en sala:

Conocen de los recursos de amparo y protección, art. 63 n° 2 letra B Código Orgánico de Tribunales.

Conocen de las querrelas de capítulos, art. 63 n° 2 letra D del Código Orgánico de Tribunales.

- i.- Conoce de en primera instancia en pleno de las siguientes materias
  - De los desafueros de las personas a quienes les fueren aplicables los incisos 2°, 3° y 4° del art. 58 de la Constitución, art. 63 n° 2 letra A.
  - Conoce de los procesos por amovilidad que se entablan en contra de los jueces de letras, art. 63 n° 2 letra C.
  - Conoce del ejercicio de las facultades disciplinarias, administrativas y económicas, art. 66 inciso 4° del Código Orgánico de Tribunales.

c) Competencia de las Cortes de Apelaciones en segunda instancia en sala:

- i.- Conocen de las causas civiles y laborales y actos no contenciosos de que conocieron en primera instancia los jueces de letras de su territorio jurisdiccional, o uno de sus ministros como tribunal unipersonal, art. 63 n° 3 letra A.
- ii.- Conocen de las apelaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por un juez de garantía, art. 63 n° 3 letra B.
- iii.- Conocen de las consultas de las sentencias civiles dictadas por los jueces de letras.
- iv.- Conocen de las apelaciones que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por tribunales arbitrales de derecho y mixtos, cuando de haberse tratado de un juicio ordinario le hubiere correspondido conocer de esas apelaciones, art. 239 del Código Orgánico de Tribunales.
- v.- Conocen de las apelaciones que se deduzcan en contra de las resoluciones dictadas por los directores regionales de impuestos internos y en las reclamaciones tributarias regidas por el Código Tributario.

- vi.- Conocen de las causas que hayan sido conocidas en primera instancia por los jueces del trabajo, art. 463 Código del Trabajo.
  - vii.- Y de los demás asuntos que otras leyes les encomienden.
- d) Competencia especial (Corte de Apelaciones de Santiago):
- i.- Conocen de los recursos de apelación o casación en la forma y de la consulta en su caso que incidan en juicio de amovilidad y en las demandas civiles contra los ministros y el fiscal judicial de la Corte Suprema, este conocimiento es en pleno.
  - ii.- Conocen de las recusaciones formuladas en contra de los miembros de la Corte Suprema, conoce en sala de esta materia.
  - iii.- Conoce de los recursos de apelación y casación en la forma que incidan en las causas de que haya conocido en primera instancia su presidente, este conocimiento es en sala.

Debemos decir que una vez que termino la vista de la causa queda el proceso en estado de sentencia, puede suceder que la causa se falle inmediatamente, en cuyo caso esta sentencia se firma por los ministros y se notifica a las partes, sin embargo puede suceder que la causa quede en acuerdo.

Clase: Martes 26 de Junio del 2007

#### *Los acuerdos de la Corte de Apelaciones*

Son discusiones privadas del tribunal sobre el negocio que conocen y tienen por objeto a obtener el fallo o resolución del asunto, y que se logra por medio de una votación de los jueces hasta obtener la mayoría legal. Para determinar cuando se produce este acuerdo hay que estarse en lo que se describe en el art. 85 del Código Orgánico de Tribunales<sup>1</sup>. La regla general de la votación es según el art. 72 del Código Orgánico de Tribunales, pero esta regla tiene una excepción en el art. 74 del mismo Código, referente a la votación de algún acuerdo de materia criminal. Estos acuerdos de este tribunal tienen carácter de ser privada según el art. 81.

Entre los art. 75 al 79 nos va dando una pauta acerca de los ministros de quienes toman estos acuerdos. Siendo excepción de esta regla el art. 77 que en caso que falleciere, destituyere, o jubilara se procede en ver de nuevo la causa. En causa de enfermedad nace la excepción del art. 78 creando un plazo de 30 días para seguir con la vista.

El acuerdo se adopta según lo dispuesto en el art. 83 del Código Orgánico de Tribunales dice que: primero, hay que establecer los hechos sobre que versa el pleito; segundo, debe examinar el derecho que se debe aplicar; y en tercer lugar se aplica el derecho en los términos que han sido establecidos.

La materia de los acuerdos es tan minuciosa que el propio código indica el orden que deben votar los ministros en el fallo, y según el art. 84 indica que el primero en votar es el por el ministro más antiguo y el último será el del Presidente de la sala.

Es posible que en el transcurso de la votación no se produzca un acuerdo y vamos a estar frente a lo llamado como *discordia de votos*, donde cada ministro tiene su opinión y su parecer. En este caso hay que distinguir si se trata de una materia de orden civil o de orden penal. Si es de orden civil se aplican los arts. 86 y 87. En cuanto esa discordia se produce en materia penal, operan los arts. 74 y 19 del mismo Código.

Terminado el acuerdo se nombra este ministro que redacta la sentencia y una vez que este se aprueba una vez por todos los componentes de la salas, se firma por ellos y se deja constancia del ministro redactor. Es importante constatar el nombre del ministro redactor porque si en caso que el fallo es recurrido por el tribunal jerárquico superior, a través de un Recurso de Queja, y

<sup>1</sup> En toda sentencia existen 3 partes: *expositiva, considerativa y resolutive*.

ese Recurso de Queja en su tramitación se contempla que ese quejado emita un informe y en ese informe se dan las razones tratando de justificarse la decisión que se tomó, y evidentemente ese informe se le encarga al ministro redactor.

Las cortes deben dictar sentencia dentro de los 30 días desde que la cusa queda en estado de acuerdo, art. 89 del Código Orgánico de Tribunales.

#### *I-f.- La Corte Suprema*

La Corte Suprema está regulada en el Título VI del art. 93 al 107 del Código Orgánico de Tribunales. A modo de definición podemos decir que la corte suprema es un tribunal permanente de carácter colegiado que ejerce jurisdicción sobre todo el territorio de la República y que tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales del país, a excepción del tribunal constitucional, tribunal calificador de elecciones, tribunales electorales regionales y los tribunales militares en tiempos de guerra. Es el tribunal de más alta jerarquía en nuestro país. Su denominación y funciones han experimentado una evolución desde los primeros textos constitucionales, ya la Constitución de 1818 organizaba un Supremo Tribunal Judicial, la Constitución de 1822 contemplaba un tribunal supremo de justicia, la Constitución de 1823 hablaba de la suprema corte de justicia, y la carta suprema de 1828 dispuso que el poder judicial reside en la cortes suprema, corte de apelación y juzgados de primera instancia y desde ahí se mantiene esta denominación.

#### *Características*

- a) Es un tribunal *ordinario*.
- b) Es un tribunal *permanente*.
- c) Es un tribunal de *derecho*.
- d) Es un tribunal cuyos miembros son *letrados*.
- e) Es un tribunal de competencia *especializada*.
- f) Es un tribunal *colegiado*.
- g) Es un tribunal de *última instancia*.
- h) Es un tribunal *superior de justicia*.
- i) Sus miembros son *remunerados por el Estado*.
- j) Su sede está en la *capital de la República* y ejerce jurisdicción sobre *todo* el territorio de la República, art. 94 del Código Orgánico de Tribunales.

#### *Organización*

La Corte Suprema tiene un presidente que es nombrado por la propia corte de entre sus miembros y que dura en sus funciones dos años no pudiendo ser reelegido, art. 93 del Código Orgánico de Tribunales. Este presidente tiene las atribuciones fundamentales que señala el art. 105 del Código Orgánico de Tribunales, sin perjuicio de las funciones que otras normas le puedan encomendar. Además de estas atribuciones el presidente de la Corte Suprema debe dar cuenta de las materias que indica el art. 102 del Código Orgánico de Tribunales.

Los ministros de la Corte Suprema tienen el tratamiento honorífico de excelentísimo, y son 21, estos ministros son nombrados por el Presidente de la República a propuesta en quina por la propia corte con acuerdo del Senado, art. 75 de la Constitución. De los miembros de la Corte Suprema, 5 de ellos deben ser abogados extraños a la administración de justicia, deben tener a lo menos 15 años de título y haberse destacado en la actividad profesional o universitaria cumpliendo los demás requisitos de la Ley Orgánica respectiva.

Tiene además un fiscal judicial, quien es el representante del ministerio público ante la Corte Suprema, y es el jefe superior del servicio y es nombrado de la misma forma que los ministros.

Existe además un secretario que tiene las funciones comunes a esta clase de funcionario, tiene además un pro secretario que subroga al secretario en caso de impedimento de aquel, y tiene 8 relatores, art. 93 inciso final del Código Orgánico de Tribunales.

Tiene por último un personal de secretaria y cinco oficiales auxiliares que prestan servicios como escribientes de los ministros (como secretarios), art. 498 inciso final del Código Orgánico de Tribunales. Para ser ministro de la Corte Suprema se deben cumplir los requisitos del art. 254 y 283 del Código Orgánico de Tribunales.

#### *Funcionamiento de la Corte Suprema*

Puede ser *ordinario* o *extraordinario*. Corresponde a la propia corte determinar una u otra forma de funcionamiento. La Corte Suprema funciona ordinariamente dividida en tres salas especializadas o en pleno. Para el funcionamiento en pleno es necesario de texto legal expreso que así lo ordene, y es necesaria la concurrencia de a lo menos 11 ministros, art. 95 inciso 4° del Código Orgánico de Tribunales. Y para el funcionamiento de cada una de las salas deberá funcionar con no menos de 5 jueces cada uno, art. 95 inciso 4° del Código Orgánico de Tribunales. Corresponde a la propia Corte Suprema mediante un auto acordado establecer la forma de distribución de sus ministros entre las diversas salas de su funcionamiento ordinario y extraordinario. Y la distribución de ministros que se efectúe permanecerá invariable por un periodo de dos años a lo menos. Cada sala en que se divida la corte es presidida por el ministro más antiguo cuando no estuviere el presidente de la corte, la integración de este presidente es facultativa y puede integrar cualquiera de las salas. De acuerdo al art. 99 del Código Orgánico de Tribunales. corresponderá a la propia Corte Suprema establecer cada dos años las materias de que conocerá cada una de las salas en que esta se divida, tanto en el funcionamiento ordinario como extraordinario. Este auto acordado que indica el art. 99 es de fecha 27 de marzo del 2000 y publicado en el diario oficial el 14 de abril del mismo año. En el art. 1° expresa que durante el funcionamiento ordinario la primera sala es la sala civil, la segunda sala es la penal, la tercera es la sala de asuntos constitucionales y contencioso administrativos, y por último se señala que cuando haya funcionamiento extraordinario habrá una cuarta sala que será la sala laboral o provisional. El mismo art. 99 indica que la Corte Suprema mediante auto acordado puede modificar la distribución de las materias que conoce cada una de sus salas cuando una repartición más equitativa de las mismas así lo requiera.

#### *Tramitación ante la Corte Suprema*

Cuando hablamos de las Cortes de Apelaciones dijimos que en estas la tramitación está a cargo de cualquiera de sus miembros, y en aquellas cortes que consten de más de una sala corresponde a la primera sala o sala tramitadora que es la que integra el presidente. En cambio la tramitación de la Corte Suprema de acuerdo al art. 105 n° 3 del Código Orgánico de Tribunales le corresponde al presidente del tribunal, al igual que la corte de apelaciones, la Corte Suprema se impone de sus asuntos en cuenta o previa vista de la causa (igual que la cortes de apelaciones)

#### *Competencia de la Corte Suprema*

Hay que distinguir la competencia que le corresponde al tribunal pleno y aquella que le corresponde a las salas. Al pleno de la Corte Suprema le corresponde el conocimiento de los asuntos señalados en el art. 96 del Código Orgánico de Tribunales. La competencia en sala en cambio, se encuentra enumerada en el art. 98 del Código Orgánico de Tribunales. Además de estas materias conoce también en sala de las apelaciones contra los fallos dictados por las Cortes de Apelaciones conociendo de un recurso de amparo, de las apelaciones contra los fallos dictados por una corte de apelaciones conociendo de un recurso de queja, conoce también de las

recusaciones de uno o más miembros de las Cortes de Apelaciones, conoce también de las contiendas de competencia entre Cortes de Apelaciones o tribunales de igual jerarquía, conoce también las contiendas de competencia que se susciten entre tribunales especiales o entre estos y tribunales arbitrales, y por último también de las apelaciones que se deduzcan en un fallo dictado en un recurso de protección.

Se debe tener presente que conforme lo señala el art. 97 del Código Orgánico de Tribunales. Las sentencias que dicta la Corte Suprema al fallar los recursos de casación en el fondo y en la forma, de nulidad en materia penal, de queja, de protección y de amparo, así como la revisión de sentencias firmes no son susceptibles de recurso alguno, salvo el de aclaración, rectificación y enmienda que establece el art. 182 del Código de Procedimiento Civil. Toda solicitud de reposición o de reconsideración de las resoluciones a que se refiere este art. 97 será inadmisibles y rechazada de plano por el presidente de la Corte Suprema, salvo si se pide la reposición a que se refieren los arts. 778, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a las formalidades de la vista de la causa se observaran los mismos trámites que vimos cuando estudiamos las Cortes de Apelaciones. Una vez vista la causa, esta puede quedar en acuerdo y a estos acuerdos se aplican las mismas normas de los acuerdos estudiados en las Cortes de Apelaciones, art. 103 del Código Orgánico de Tribunales. Por último debe tenerse presente lo previsto en el art. 104 del Código Orgánico de Tribunales.

### III.- Tribunales Arbitrales

Son del Título IX, arts. 222 al 243 inclusive del Código Orgánico de Tribunales. Como concepto podemos decir que *son aquellos servidos por jueces árbitros, y se llaman árbitros los jueces nombrados por las partes o por la autoridad judicial en subsidio para la resolución de un asunto litigioso*, art. 222 del Código Orgánico de Tribunales. Las fuentes del arbitraje son la voluntad de las partes o la ley.

#### III-a.- Fuentes del Arbitraje

##### *Voluntad de las partes*

La sustracción de la justicia ordinaria del conocimiento de un determinado asunto y su entrega al conocimiento de un juez árbitro se puede realizar a través de dos actos jurídicos diferentes estos son el contrato de compromiso y la cláusula compromisoria:

- a) *Contrato de compromiso*, como definición podemos decir que *es una convención por la cual las partes sustraen determinados asuntos litigiosos presentes o futuros de la justicia ordinaria y la someten al conocimiento o fallo de uno o más árbitros que se designan por las partes*. Este contrato es *solemne* y debe constar por *escrito* y tiene ciertos elementos que son de su esencia, art. 234 (elementos), son elementos de la esencia del contrato:
- Nombre y apellido de las partes litigantes.
  - Nombre y apellido del árbitro que se designa.
  - El asunto que se somete a juicio arbitral.

Las facultades que se confieren al árbitro y el lugar y el tiempo en que este se debe desempeñar sus funciones son facultades o cláusulas de la naturaleza del contrato, si las partes omiten aclarar la calidad del árbitro, se entiende que es un árbitro de derecho, si falta la designación del lugar se entiende que es el lugar donde se ha celebrado el contrato y si falta la designación del tiempo se entiende que se debe cumplir su cometido por el árbitro en el término de dos años contados desde su aceptación, respecto del tiempo hay que hacer dos alcances:

- Si el árbitro dicta sentencia dentro del plazo esta se puede notificar válidamente aún cuando el plazo este vencido, asimismo el árbitro está facultado para dictar las providencias pertinentes a los recursos que se interpusieren.
  - Si durante el arbitraje el árbitro debiere elevar los autos a un tribunal superior, o paralizar el procedimiento por resolución de esos tribunales el plazo se entiende suspendido mientras dure el impedimento.
- b) *Cláusula compromisoria*, es **la estipulación por la cual las partes de un contrato acuerdan someter a arbitraje la solución de conflictos futuros o eventuales determinados.**
- La diferencia fundamental con el contrato de compromiso es que no está sometida en su validez a la designación del árbitro, lo que no significa que las partes no pueden designarlo si es que ellas quieren. La naturaleza jurídica de la cláusula compromisoria es la de un acto consensual.
- Tanto en el contrato de compromiso como en la cláusula compromisoria está ausente la voluntad del árbitro, por lo que el nombramiento que hagan o que puedan hacer las partes es una mera proposición que el nombrado pueden o no aceptar, si la acepta surge una nueva convención que se designa o se llama pacto de compromisario.

### *La ley*

Es fuente del arbitraje en todos aquellos casos en que se obliga a someter determinados asuntos al conocimiento de los árbitros, es lo que se llama arbitraje forzoso, art. 227 del Código Orgánico de Tribunales.

### *III-b.- Calidad de los árbitros, art. 223 del Código Orgánico de Tribunales*

- a) *Arbitro de Derecho*, este árbitro fallara con arreglo a la ley y se someterá tanto en la tramitación como en el pronunciamiento de la sentencia definitiva a las reglas establecidas para los jueces ordinarios según la naturaleza de la acción deducida, art 223 inc. 2° del Código Orgánico de Tribunales.
- b) *Árbitros arbitradores o amigables componedores*, el árbitro fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad de dictare y no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes le hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso y si estas nada hubieran expresado a las que se establecen para este caso en el Código de Procedimiento Civil, art. 223 inc. 3° del Código Orgánico de Tribunales.
- c) *Árbitros mixtos*, el art. 223 inciso final del Código Orgánico de Tribunales. indica que en los casos en que la ley lo permita se pueden conceder al árbitro de derecho facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento y limitarse al pronunciamiento de la sentencia definitiva la aplicación estricta de la ley. En otros términos podemos decir que el árbitro mixto es aquel que tramita como arbitrador y falla como árbitro de derecho.

### *III-c.- Requisitos para ser árbitro*

Se encuentran en el art. 225 del Código Orgánico de Tribunales. el que señala que puede ser árbitro toda persona mayor de edad con tal que tenga la libre disposición de sus bienes y sepa leer y escribir. El nombramiento de árbitro de derecho solo puede recaer en un abogado. El art. 226 por su parte indica que no pueden ser nombrados como árbitros para la resolución de un asunto las personas que litigan como parte en el, salvo lo dispuesto en los arts. 1324 y 1325 del Código Civil. Asimismo no pueden ser nombrados árbitros para la resolución de un asunto el juez que estuviere conociendo de el, salvo lo dispuesto en el art. 317.

### III-d.- Nombramiento de los árbitros

- a) *Nombramiento por las partes*, este tiene lugar en el contrato de compromiso o en la cláusula compromisoria, o bien en los asuntos que la ley somete al arbitraje forzoso. Según el art. 232 para el nombramiento de los árbitros por las partes deberá hacerse con el consentimiento unánime de todos los interesados. El árbitro nombrado por las partes puede ser de derecho, arbitrador o mixto, esta libertad que tiene las partes para otorgar al árbitro la calidad que ellas estimen está limitada por la capacidad de las mismas, así pues para designar un árbitro de derecho no hay exigencias especiales pudiendo figurar entre los interesados incluso incapaces, pues se estima que los intereses de estos se encuentran resguardados atendiendo las características de estos árbitros.
- Para nombrar en cambio árbitros arbitradores se requiere que las partes sean mayores de edad y libres administradoras de sus bienes, y la misma exigencia se requiere respecto de los árbitros mixtos, aún cuando el art. 224 inc. 2º establece una excepción al respecto, pues indica que por motivos de manifiesta conveniencia pueden los tribunales autorizar la concesión de árbitro de derecho de las facultades de árbitro mixto aún cuando uno o más de los interesados sean incapaces.
- b) *Nombramiento por la justicia*, este procede cuando no hay acuerdo entre las partes respecto de la persona que se debe desempeñar como árbitro, y el procedimiento de designación por la justicia y el mismo que se señala para el nombramiento de los peritos, art 232 inc. 2º del Código Orgánico de Tribunales. Si las partes no están de acuerdo el juez efectúa la designación con las siguientes limitaciones:
- No puede nombrar a ninguna de las dos primeras personas propuestas por las partes.
  - Debe nombrar un solo árbitro a menos que las partes acuerden un número mayor.
  - Debe respetarse en el nombramiento todas las condiciones establecidas por las partes ya sea en la cláusula compromisoria o en el comparendo a que fueron citados.
- c) *Nombramiento por el testador*, el art. 1324 del Código Civil. lo permite tratándose del juicio de partición de bienes y ese nombramiento se puede hacer de dos formas distintas, ya sea por el instrumento público entre vivos o en el testamento.
- d) *Nombramiento por la ley*, no es aceptada por todos como fuente del arbitraje, pero existen ciertos casos en que la ley llama a un organismo a actuar con la calidad de árbitro, así sucede por ejemplo con la superintendencia de compañías de seguros que en ciertas ocasiones actúan como árbitros arbitradores.

### III-e.- Aceptación del cargo

Al tenor del art. 236 se establece que el árbitro que acepta el encargo deberá declararlo así y jurara desempeñarlo con la debida fidelidad y en el menor tiempo posible, la importancia de la aceptación es que solo desde este momento existe para el árbitro la obligación de desempeñar el cargo, así lo indica el art. 240 inciso 1º. La falta de juramento produce la nulidad de carácter procesal, la que se debe hacer valer dentro de juicio y por los medios que la ley procesal indica.

### III-f.- Cesación en el cargo como juez arbitral, el art. 240 del Código Orgánico de Tribunales

- a) Si las partes ocurren de común acuerdo a la justicia ordinaria o a otros árbitros solicitando la resolución del negocio.
- b) Si fueren maltratados o injuriados por alguna de las partes.
- c) Si contrajeran una enfermedad que les impide seguir ejerciendo sus funciones.
- d) Si por cualquier causa tuvieren que ausentarse del lugar donde se sigue el juicio.

El art. 241 por su parte señala que el compromiso concluye por *revocación* hecha por las partes de común acuerdo de la jurisdicción otorgada al compromisario. Por su parte el art. 242 indica que el compromiso no cesa por la muerte de una o más de las partes y el juicio seguirá su marcha con citación e intervención de los herederos del difunto.

### III-g.- Organización de los tribunales arbitrales

Están organizados con un *juez* y un *actuuario*. El actuuario es el ministro de fe del tribunal arbitral y su función es autorizar los actos y resoluciones del juez, pero es necesario hacer ciertas precisiones al respecto:

- a) Si se trata de un árbitro de derecho todas las actuaciones se deben hacer ante un ministro de fe designado por el árbitro y si no lo hubiere se podrá designar en calidad de actuuario a cualquier persona.
- b) Si se trata de un juez partidador todas las actuaciones deben ser autorizadas por un secretario de los tribunales superiores de justicia o por un notario o por un secretario de juzgado de letras.
- c) En cuanto al árbitro arbitrador o al mixto debe estarse en primer término a lo que acuerden las partes, en su defecto el juez actuará solo o con la asistencia de un ministro de fe según lo estime conveniente, art. 639 del Código de Procedimiento Civil.

### III-h.- Clases de arbitrajes

- a) *Asuntos de arbitraje prohibido*, que son aquellas materias que no pueden ser sometidas a arbitraje normalmente están comprometidos en ellas el interés general, art. 229 y 230 del Código Orgánico de Tribunales.
- b) *Asuntos de arbitraje forzoso*, con aquellas cuestiones que deben resolverse por árbitros, art. 227 del Código Orgánico de Tribunales. sin perjuicio que los interesados puedan resolver estos asuntos por si mismos de común acuerdo cuando todos ellos tengan la libre disposición de sus bienes, art. 227 inciso Final. Debe tenerse en cuenta que en caso que hubiere un conflicto entre un arbitraje forzoso y un arbitraje prohibido predomina el forzoso.
- c) *Asuntos de arbitraje voluntario*, son aquellos asuntos que las partes pueden o no someter a arbitraje según les parezca y constituye la regla general.

### III-i.- Instancias

Los árbitros pueden conocer de un asunto en única, primera o segunda instancia dependiendo de lo que las partes estipulen, si las partes nada expresan y se trata de árbitros de derecho, habrá una segunda instancia.

Segunda instancia en el juicio arbitral. Hay que distinguir que la calidad que tenga el árbitro:

- a) Si se trata de árbitro de derecho los recursos de apelación y casación son plenamente procedentes salvo que las partes los hayan excluido y va a conocer de ellos el tribunal que habría conocido de ellos si se hubieren interpuesto en juicio ordinario o bien puede conocer de ellos un tribunal arbitral de segunda instancia si las partes así lo hubieren designado en el instrumento del compromiso o en un acto posterior, art. 239 inc. 1°.
- b) Si se trata del árbitro mixto, se aplica la misma regla ya vista.

- c) Si se trata del árbitro arbitrador el recurso de casación en el fondo no procede en caso alguno, y el recurso de apelación solo procede contra dicha sentencia cuando las partes en el instrumento en que constituyen el compromiso expresan que se reservan ese recurso para ante otros árbitros del mismo carácter y designar en las personas que van a desempeñar ese cargo, art. 239 inc. 2°.

#### *III-j.- Pluralidad de árbitros*

Las partes cuando obran de común acuerdo pueden nombrar uno o más árbitros, cuando nombran más de un árbitro se habla de pluralidad de árbitros, pero las partes no solo pueden nombrar varios árbitros sino que también pueden nombrar a un tercer árbitro que dirima las discordias que se pueden producir entre los árbitros nombrados, este tercer árbitro recibe el nombre de tercero en discordia, art. 233 del Código Orgánico de Tribunales. Cuando los árbitros son dos o más todos ellos deben concurrir al pronunciamiento de la sentencia así como a cualquier otro acto de substanciación del juicio a menos que las partes acuerden otra cosa. Si estos árbitros no se ponen de acuerdo, se reúne con ellos el tercero en discordia y la mayoría pronuncia resolución conforme a las reglas relativas a los acuerdos de las cortes de apelaciones, art. 237 del Código Orgánico de Tribunales.

#### *III-k.- Resolución de discordias*

Hay que ver la calidad con que ha sido designado el árbitro:

- a) Árbitro de derecho, hay que distinguir si la resolución es apelable o no:
- Si es apelable, en ese caso cada opinión se estima como una opinión distinta y se elevarán los antecedentes al tribunal de alzada para que resuelva la cuestión que motiva el desacuerdo conforme a derecho o a equidad según corresponda, art 238 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales.
  - Si no es apelable habrá que distinguir si se trata de un arbitraje voluntario o forzoso, en el primer caso termina el arbitraje, en el segundo caso se procederá a nombrar nuevos árbitros, art. 238 inc. 1°.
- b) Árbitro arbitrador, hay que ver también si la resolución de este árbitro es o no apelable:
- Si es apelable se elevan los antecedentes a los árbitros de segunda instancia para que estos resuelvan conforme a la equidad, art. 238 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales.
  - Si es inapelable y hay desacuerdo queda sin efecto el compromiso, art. 641 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil.

#### *III-l.- Procedencia de los recursos*

Las resoluciones de los árbitros son susceptibles de recurrirse mediante la interposición de ciertos medios de impugnación para determinar qué recursos son procedentes en contra de las sentencias se distingue entre las que dicta un árbitro de derecho y las que dicta un árbitro arbitrador:

- a) Arbitro de derecho, los fallos de estos árbitros son susceptibles de ser impugnados por los mismos recursos que se pueden deducir en contra de las sentencias pronunciadas por los jueces de los tribunales ordinarios de jueces. Estos recursos se interponen ante el tribunal que ha dictado la sentencia y para ante el tribunal que habría conocido de estos recursos de haberse interpuesto en el juicio ordinario. Estos recursos no van a proceder en los casos en que las partes siendo mayores de edad y libre administradoras de sus bienes han renunciado a ellos y tampoco van a proceder estos recursos cuando las partes los han sometido también a arbitraje en segunda instancia conforme lo indica el art. 239.

- b) Árbitros arbitradores, procede el recurso de casación en la forma según las reglas generales. En lo que respecta al recurso de apelación este solo tiene lugar cuando las partes en el acto constitutivo del compromiso manifiestan que se reservan dicho recurso para ante otros árbitros del mismo carácter y designan a las personas que deben desempeñarse como tribunal de segunda instancia, art. 239 inc. 2° del Código Orgánico de Tribunales.
- Hay que dejar en claro que el recurso de casación en el fondo jamás procede contra la resolución del árbitro arbitrador por que en estos casos no hay infracción de ley. Se dice que también las partes mayores de edad y libre administradora de sus bienes pueden renunciar al recurso de casación en la forma no obstante la jurisprudencia ha estimado que aunque se renuncie a todos los recursos incluso el de casación en forma, las partes pueden impugnar la sentencia dictada ya sea por el árbitro de derecho o árbitro arbitrador a través del recurso de casación en la forma y por las causales de incompetencia o ultrapetita.<sup>2</sup>

### **Séptima Parte**

#### **LAS IMPLICANCIAS Y LAS RECUSACIONES**

Estas implicancias y recusaciones se regulan entre los arts. 194 y 205 del Código Orgánico de Tribunales. y como concepto se puede decir que son los medios que la ley establece a fin de que un juez o un funcionario judicial no entre a conocer de un determinado asunto judicial, no obstante ser competente en razón de carecer de la imparcialidad necesaria para intervenir en el. Como fundamento podemos decir que uno de los principios determinantes de la actuación de un juez es su *imparcialidad*, la primera exigencia a este respecto es que el juez no puede ser *parte* en el asunto sometido a su decisión, su fallo debe estar determinado únicamente por el correcto cumplimiento de la función que tiene encomendada, pero como una misma circunstancia puede tener efectos muy distintos en el ánimo de un juez, lo que la ley hace es hacerlas objetivas y para eso establece un catalogo de situaciones constatables objetivamente cuya concurrencia convierte al juez en sospechoso de parcialidad con independencia de que en la realidad el juez sea o no capaz de mantener su imparcialidad.

En cuanto al campo de aplicación de estas causales a pesar de que el art. 194 del Código Orgánico de Tribunales. se refiere a los jueces lo cierto es que también comprende a los tribunales unipersonales y colegiados y se aplica también a los abogados integrantes, se aplica además a los funcionarios auxiliares a la administración de justicia, a los jueces árbitros, a los secretarios de los jueces árbitros, también se aplica a los peritos.

#### *I.- Las implicancias*

Son verdaderas *prohibiciones establecidas por la ley en cuya virtud los jueces no pueden conocer de un determinado asunto, estas implicancias constituyen normas de orden público y no pueden ser renunciadas por las partes*. El juez que falla con manifiesta implicancia que sea conocida y sin haberla hecho conocer previamente a las partes, comete un delito. Según el art. 200 del Código Orgánico de Tribunales. las implicancias deben ser declaradas de oficio o a petición de parte. Estas implicancias se encuentran en el art. 195 del Código Orgánico de Tribunales.

#### *II.- Las recusaciones*

Son *los medios que la ley da a las partes para impedir que un juez entre a conocer de un determinado asunto cuando carece de la imparcialidad necesaria para fallar*. Al estar estas

---

<sup>2</sup> Materia extraída de apunte de procesal I.

recusaciones establecidas a favor de las partes son esencialmente renunciables. Las causales de recusación se encuentran en el art. 196 del Código Orgánico de Tribunales.

### *III.- Diferencias entre las implicancias y recusaciones*

- a) Las implicancias no pueden renunciarse, y las recusaciones son renunciables.
- b) Las implicancias por la mayor gravedad que revisten deben ser declaradas de oficio por el tribunal, las causales de recusación se hacen valer por lo general a petición de parte interesada.
- c) El juez que falla con manifiesta implicancia comete un delito, en cambio el juez legalmente recusado en iguales circunstancias no comete delito.
- d) La implicancia constituye por sí sola una causal de casación en la forma, la recusación en cambio para constituir causal de casación requiere haber sido declarada o hallarse pendiente su declaración.
- e) Los tribunales llamados a conocer de una y otra son distintos.

Cuando un juez se considera comprendido en alguna de las causales legales de implicancia debe hacerlo constar en el proceso tan pronto como tenga conocimiento de ello y declararse inhabilitado para seguir funcionando o pedir que se haga tal declaración por el tribunal de que forma parte, art 199 del Código Orgánico de Tribunales. Esta obligación pesa por igual sobre los jueces de tribunales unipersonales y colegiados. Si el juez no quiere hacer esta declaración de oficio o ignora la causa que constituye la implicancia, cualquiera de las partes podrá formular un incidente para lograr esta declaración,

Si se trata de una recusación hay que distinguir si la inhabilidad afecta a un juez de un tribunal unipersonal o colegiado. Si el juez es de un tribunal unipersonal y se considera comprendido en una causal de recusación deberá hacerlo constar en el proceso tan pronto tenga noticia de ello, declarándose inhabilitado para seguir funcionando, pesa sobre estos jueces la obligación de dejar constancia en el proceso de cual es y la inhabilidad que les afecta y declararse inhabilitado para seguir funcionando. Excepción a ellos es el caso en que la recusación que afecta al juez o la causa de recusación que afecta al juez es la de ser parte o tener interés en el pleito una sociedad anónima de la que el sea accionista y que no se encuentre en la situación del inc. 2° del N° 18 del art. 196 del Código Orgánico de Tribunales. ya que en tal evento el juez solo debe dejar constancia en el proceso de su inhabilidad.

En aquellos casos en que se hubiere dejado constancia de una causal de recusación la parte a quien según la presunción de la ley afecta la falta de imparcialidad deberá alegar la inhabilidad correspondiente dentro del plazo de cinco días que se cuentan desde que se notifique la declaración respectiva, si así no lo hiciera se entiende que renuncia a la causal de recusación. Durante este plazo el juez se considera inhabilitado para conocer de la causa y se citara a lo dispuesto en el art. 121 del Código de Procedimiento Civil.

Pero puede suceder que el juez no cumpla con esta obligación, ya sea por que ignora las circunstancias que constituyen la causal de recusación, o simplemente porque no desea recusarse en ese caso la parte a quien según la presunción de la ley afecta la falta de imparcialidad deberá alegar la inhabilidad a través del correspondiente incidente. Si se trata de un juez de un tribunal colegiado que se considera comprendido en una causal de recusación solo se limita a dejar constancia en el proceso de la existencia de la causal de recusación no pudiendo declararse inhabilitado de oficio, sino que la parte interesada deberá solicitarlo, art. 199 inc. 2° y 200 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales.

No hay que olvidar que en ambos casos las causales de recusación son esencialmente renunciables y se entienden renunciadas tácitamente cuando las partes interesadas no la hacen valer dentro de los plazos establecidos en los arts. 114 y 125 del Código de Procedimiento Civil.

Las causales de implicancia y recusación son aplicables a los abogados integrantes de los tribunales superiores que pueden ser recusados sin expresión de causa por lo abogados o procuradores de las partes a través del relator y antes de la audiencia en que se crea la causa. Esta recusación está sujeta a un impuesto especial cuya cuantía varía según se trate de la corte suprema o corte de apelaciones, art. 198 del Código Orgánico de Tribunales.

Antes de pedir la recusación de un juez al tribunal que deba conocer del incidente podrá el recusante ocurrir al mismo juez recusado o al tribunal de que forma parte exponiéndole la causa en que la recusación se funda y pidiéndole que la declare sin más trámite, si se rechaza esta solicitud se puede deducir la recusación ante el tribunal correspondiente, es lo que se conoce como la recusación amistosa, art. 124 del Código de Procedimiento Civil.

#### *IV.- Tribunal competente para conocer de la implicancia*

Si se trata de un tribunal unipersonal conoce el mismo tribunal, art. 202 del Código Orgánico de Tribunales. Si se trata de un tribunal colegiado conoce el mismo tribunal con exclusión de él o los ministros de cuya implicancia se trata, art. 203 del Código Orgánico de Tribunales.

#### *V.- Tribunal competente para conocer de la recusación*

La regla en esta materia es que el conocimiento corresponde al superior jerárquico del juez que se trata de inhabilitar, esto tiene ciertas excepciones:

- De la recusación de los miembros de la Corte Suprema va a conocer la Corte de Apelaciones de Santiago.
- De la recusación de un juez árbitro conoce el juez ordinario del lugar en que se sigue el juicio.
- La recusación amistosa.

#### *VI.- En que instancia se fallan estas inhabilidades*

La regla general es que las sentencias que se dictan en los incidentes de implicancia o recusación son inapelables, lo que quiere decir que se fallan en única instancia. Sus excepciones son:

- Cuando la pronuncia un juez de un tribunal unipersonal desechando la implicancia ante el deducidor.
- Cuando esta sentencia se pronuncia por un juez de un tribunal unipersonal aceptando la recusación amistosa.
- Cuando esta sentencia la pronuncia un juez de un tribunal unipersonal declarándose de oficio inhabilitado por alguna causa de recusación.

#### *VII.- A quien corresponde conocer de las apelaciones*

Conoce el tribunal a quien corresponda la segunda instancia del negocio en cuya implicancia o recusación incida, y si se trata de un árbitro de única o de segunda instancia conoce la Corte de Apelaciones respectiva, art. 205 inc. 2° y 3°.<sup>3</sup>

### **Octava Parte**

---

<sup>3</sup> *Ibidem.*

## SUBROGACIÓN E INTEGRACIÓN

Como la administración de justicia no puede paralizarse por estas causales de inhabilidad una vez que se ha declarado la implicancia o recusación como estas solo afectan a la persona del juez y no al tribunal, es que se produce el reemplazo del juez por otro a quien no le afecten las causales de inhabilidad de acuerdo con las normas de la subrogación e integración.

La fuente legal de la subrogación e integración se encuentra en el título 8° del Código Orgánico de Tribunales entre los arts. 206 y 221 inclusive.

Al juez le puede afectar un inconveniente de carácter temporal o absoluto, sea total o parcial, impedimentos que pueden ser morales o técnicos o de orden legal o material, por ejemplo una ausencia accidental, licencia, fallecimiento, etc.

Frente a esto hay dos formas legales de sustituir a un juez impedido, estas son la subrogación e integración.

*La subrogación es el reemplazo automático que se efectúa por el solo ministerio de la ley de un juez que está impedido de ejercer sus funciones.*

*La integración es el reemplazo automático que se efectúa por el solo ministerio de la ley de uno o más ministros de los tribunales colegiados que están impedidos de ejercer sus funciones y cuando su ausencia prive al tribunal del quórum necesario para su normal funcionamiento.*

### *I.- Diferencias entre uno y otro*

- a) *En cuanto a la sentencia*, el integrante por regla general dicta sentencia, en cambio el subrogante en general no falla y excepcionalmente lo puede hacer:
  - i.- Solo cuando el subrogante del juez sea otro juez, un defensor público o secretario abogado del mismo tribunal.
  - ii.- También pueden fallar los otros subrogantes cuando conozcan de los negocios por inhabilidad, implicancia o recusación del juez. En cambio el secretario que no es abogado va a subrogar al juez para el solo efecto de dictar las providencias de mera substanciación.
- b) *En cuanto a la remuneración*, los subrogantes no reciben ninguna remuneración especial, en cambio ciertos integrantes reciben una remuneración por cumplir sus funciones.

### *II.- Reglas de subrogación*

La regla general la sienta el art. 211 del Código Orgánico de Tribunales que señala que es todos los casos en que el juez de letras falte o no pueda conocer de un determinado negocio va a ser subrogado por el secretario del mismo tribunal siempre que sea abogado. Si falta el secretario abogado hay que distinguir:

- a) *Si en la comuna o agrupación de comunas hay solo un juez de letras y no hay secretario abogado que lo pueda subrogar*, en este caso el juez va a ser subrogado por el defensor público o por el más antiguo de ellos cuando sea más de uno. Si por inhabilidad, implicancia o recusación el defensor público no pudiera subrogar, la subrogación se va a hacer por alguno de los abogados de la terna que anualmente forma la Corte de Apelaciones respectiva, y no se puede ocurrir al segundo abogado designado en la terna sino en caso de faltar el primero, ni se puede ocurrir al tercero sino en caso de faltar los dos anteriores. Estos abogados constituyen lo que se denomina abogados subrogantes. En defecto de todos los designados anteriormente subroga el secretario abogado del juzgado del territorio jurisdiccional más inmediato, o sea el de aquel con cuya ciudad cabecera sean más fáciles y rápidas las comunicaciones aunque dependan de distintas Cortes de Apelaciones pero sin alterar la jurisdicción de la primitiva corte. A falta o impedimento de este subrogara el juez de dicho tribunal pudiendo constituirse en el juzgado que se subroga.

En el mes de Noviembre de cada año los jueces letrados de las comunas o agrupación de comunas en que exista un solo juzgado de letras elevaran a la Corte de Apelaciones respectiva una nomina de los abogados domiciliados en un territorio jurisdiccional con indicación de su antigüedad y demás observaciones que se crean oportunas. En el mes de Enero de cada año las Cortes de Apelaciones eligen entre los nombres que figuren en la lista una terna de los abogados que deben reemplazar al juez en estas comunas o agrupación de comunas, art. 213 inciso final del Código Orgánico de Tribunales.

- b) *Si en la comuna o agrupación de comunas hay dos jueces de letras*, la falta de uno de ellos será suplida por el secretario abogado del otro tribunal y a falta de este por el juez de este otro juzgado, art. 212 inc. 1° Código Orgánico de Tribunales.
- c) *Si en la comuna o agrupación de comunas existen más de dos jueces*, hay que distinguir:
- *Si son de una misma jurisdicción* la subrogación se hará por el que le siga en orden numérico de los juzgados y el del primero reemplaza al del último, art. 212 inc.2° Código Orgánico de Tribunales.
  - *Si son de distinta jurisdicción* la subrogación primero corresponde a los otros que sean de la misma jurisdicción y si ello no es posible la subrogación se hará por el secretario abogado, o a falta de este por el juez de la otra jurisdicción según el turno siguiente, art. 212 inc. final Código Orgánico de Tribunales.

Las normas sobre subrogación son aplicables además a los tribunales colegiados particularmente a las Cortes de Apelaciones.

#### *II-a.- Subrogación de las Cortes de Apelaciones*

La subrogación de una Corte de Apelaciones tiene lugar cuando esta es reemplazada totalmente por otra Corte de Apelaciones esto es posible cuando la Corte Suprema invalida una sentencia por la vía de la casación y se debe dictar una nueva sentencia por un tribunal no inhabilitado. En esta situación el conocimiento pasa a otra de las salas en que se divida el tribunal, pero si la inhabilidad afecta a la totalidad de los miembros de una Corte de Apelaciones el asunto entonces debe pasar a otro tribunal de igual índole para que emita su decisión, art. 216 Código Orgánico de Tribunales.

Si se trata de la Corte Suprema en el caso de la inhabilidad de la totalidad de sus miembros será subrogada por los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago llamados por su orden de antigüedad.

#### *II-b.- Subrogación de los jueces de garantía*

En esta materia hay una norma genérica y es que el juez de garantía solo puede subrogar a otro juez de garantía en los casos de los arts. 206 a 208 y excepcionalmente puede subrogar a un juez de un tribunal de juicio oral en lo penal en el caso del art. 210 del Código Orgánico de Tribunales.

#### *Reglas*

- a) Faltando el juez de garantía o que este no pueda intervenir en determinadas causas va a ser subrogado por otro juez de garantía del mismo juzgado. Existiendo un solo juez de garantía va a ser subrogado por el juez del juzgado con competencia común de la misma comuna o agrupación de comunas, y a falta de este por el secretario abogado de este último, art. 206 del Código Orgánico de Tribunales.

- b) Si no se pueden aplicar las reglas del art. 206 rigen las siguientes normas:
- Subroga el juez de garantía de la comuna más cercana perteneciente a la jurisdicción de la misma Corte de Apelaciones, art. 207 inciso 1º del Código Orgánico de Tribunales.
  - A falta de este va a subrogar el juez del juzgado con competencia común de la comuna o agrupación de comunas más cercana y en su defecto el secretario abogado de ese juzgado, art. 207 inciso 2º.
  - Si no se puede aplicar ninguna de esas reglas, la subrogación se hace por los jueces de garantía de las restantes comunas de la misma jurisdicción de la Corte de Apelaciones a la cual pertenezcan en orden de cercanía, art. 207 inciso 3º Para estos efectos son las Cortes de Apelaciones las que fijan cada dos años el orden de cercanía territorial de los distintos juzgados de garantía considerando para ello la facilidad y rapidez de las comunicaciones entre sus lugares de asiento.
  - Si no es posible aplicar ninguna de las reglas anteriores va a actuar como subrogante un juez de garantía o a falta de este un juez de competencia común o en defecto de ambos el secretario abogado de este último que dependen de la Corte de Apelaciones más cercana, art. 208 del Código Orgánico de Tribunales.

De las subrogaciones que se puedan producir deja constancia el jefe de la unidad administrativa que tenga a su cargo la función de administración de causas, este jefe informa mensualmente de ellas a las Cortes de Apelaciones.

#### *II-c.- Subrogación de un tribunal de juicio oral en lo penal*

En esta materia se debe tener en cuenta que los jueces de un tribunal de juicio oral en lo penal solo van a subrogar a jueces de sus tribunales, art 210 a) Código Orgánico de Tribunales. Si una sala de un tribunal de juicio oral en lo penal no pueden constituirse conforme a la ley por falta de jueces que lo integren se llama por un subrogante según el siguiente orden:

- i.- Un juez perteneciente al mismo tribunal de juicio oral en lo penal.
- ii.- A falta de este un juez de otro tribunal de juicio oral en lo penal de la jurisdicción de la misma corte para este efecto se aplica en forma análoga los criterios de cercanía territorial previsto en el art. 207 debiendo considerarse el lugar en que debe realizarse el respectivo juicio oral.
- iii.- Si no es posible aplicar la regla precedente lo subroga un juez de un juzgado de garantía de la misma comuna o agrupación de comunas, que no haya intervenido en la fase de investigación.
- iv.- Si no se puede aplicar ninguna de las reglas ya vistas va a actuar como subrogante un juez perteneciente a algún tribunal de juicio oral en lo penal que dependa de la Corte de Apelaciones más cercana, o a falta de este un juez de un juzgado de garantía de esa jurisdicción rigiendo para estos efectos las reglas previstas en los incisos 2º, 3º y 4º del art. 216 del Código Orgánico de Tribunales.
- v.- Si no se puede aplicar ninguna de todas las reglas ya vistas se aplica lo dispuesto en el art. 213 del Código Orgánico de Tribunales. y si eso no es posible entonces se posterga la realización del juicio oral hasta la oportunidad más próxima en que alguna de las disposiciones ya vistas se pueda aplicar. Se debe señalar por último, si de aplicar las normas indicadas en los numerandos precedentes resultare que hay más de un juez que deba subrogar al juez del tribunal de juicio oral en lo penal, la subrogación se hace por orden de antigüedad comenzando por el menos antiguo.

#### *III.- Integración*

##### *III-a.- Integración de las Cortes de Apelaciones*

Las Cortes de Apelaciones o sus salas se integran de la siguiente forma al tenor del art. 215 del Código Orgánico de Tribunales.

- i.- Con los ministros no inhabilitados del mismo tribunal.
- ii.- Con sus fiscales.
- iii.- Con los abogados que anualmente se asignan con ese objeto. El llamamiento de los integrantes se hace en el orden indicado y los abogados se llamarán por el orden de su designación en la lista de su nombramiento. Las salas de las Cortes de Apelaciones no pueden funcionar con mayoría de abogados integrantes ya sea en el funcionamiento ordinario como en el funcionamiento extraordinario.

#### *III-b.- Integración de la Corte Suprema*

Se está a lo dispuesto en el art. 217 del Código Orgánico de Tribunales modificado por un auto acordado del poder judicial del 6 de noviembre del 2001. El art. 217 al que hace referencia este auto acordado indica que si son menos de la mayoría de los jueces los que se encuentran inhabilitados la integración de hará:

- i.- Con los ministros no inhabilitados del mismo tribunal.
- ii.- Con el fiscal.
- iii.- Con los abogados integrantes que cada tres años designa el Presidente de la República con este fin.

Por su parte el art. 218 señala que si la Corte Suprema no puede funcionar por inhabilidad de la mayoría o la totalidad de sus miembros va a ser integrado por los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago según el orden de su antigüedad. Las salas de la Corte Suprema no pueden funcionar con mayoría de abogados integrantes tanto en el funcionamiento ordinario como extraordinario.

#### *IV.- Designación de los abogados integrantes*

Es el Presidente de la República el que debe designar a doce abogados para la Corte Suprema, a quince abogados para la Corte de Apelaciones de Santiago, a nueve abogados para las Cortes de Apelaciones de Valparaíso, San Miguel y Concepción, cinco abogados integrantes para las Cortes de Apelaciones de Arica, Antofagasta, La Serena, Rancagua, Talca, Temuco y Valdivia, y para las demás Cortes de Apelaciones se designan tres abogados. Esta designación se hace previa formación por la propia Corte Suprema de las respectivas ternas. La terna para abogados integrantes de las Cortes de Apelaciones se forman tomando los nombres de una lista que en diciembre de cada año se remite a la Corte Suprema por las distintas Corte de Apelaciones, en esa lista figuran los abogados que tienen residencia en la ciudad que sirve de asiento al tribunal respectivo y que reúnen las condiciones para ser designado ministro y que se destaque en la vida profesional o universitaria. Las ternas solo pueden incluir abogados que además de cumplir los requisitos indicados en los números 1 y 2 del art. 253 del Código Orgánico de Tribunales tengan a lo menos doce años de ejercicio profesional o sean ex miembros del escalafón primario del poder judicial siempre y cuando hubiesen figurado los últimos cinco años en lista de mérito. Esta designación para abogado integrante de las Cortes de Apelaciones se hace en el mes de enero de cada año y duran un año. En tanto la designación de abogados integrantes para la Corte Suprema, duran tres años y se realiza el nombramiento en el mes de enero del trienio correspondiente.<sup>4</sup>

### **Novena Parte** **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

---

<sup>4</sup> *Ibidem.*

## La estructura del Código de Procedimiento Civil

Está estructurado en 4 libros y aquellos en títulos y estos en párrafos:

- El Libro I trata “de las disposiciones comunes a todo procedimiento” y trata del art. 1 al art. 122.
- El Libro II trata del art. 123 al art. 433 que trata “del juicio ordinario”.
- El Libro III va de los artículos art. 434 al art. 810 y lleva por epígrafe “los juicios especiales”.
- El Libro IV va de los art. 817 al art. 925 y trata “de los actos judiciales no contenciosos”.

En algunos de los libros tratan de *Recursos* (Apelación en el I y el de Casación en el III), esto no tiene fundamento haberse tratado en estos tipos de libros, tanto es así se ha creado un libro de forma exclusiva para tratar los recursos. Pero sí vamos un poco más atrás los creadores del este Código tuvieron otra visión, así como ejemplo incluyeron el *Recurso de Casación* porque era el máximo, y no hay otros recursos después de esto. Pero en el *Recurso de Apelación* es un recurso ordinario, un recurso de común ocurrencia.

El campo de aplicación del Código se afirma en lo que dice el art. 1° del Código, como el 1° y el 5° del Código Orgánico de Tribunales, las disposiciones que se contienen dentro de este Código de Procedimiento Civil, hoy en día se aplican a todas las contiendas civiles que se susciten entre partes, así como los conflictos judiciales no contenciosos, cualquiera sea la calidad de los interesados y cuyo conocimiento correspondan a los tribunales de justicia. Del art. 1° del Código de Procedimiento Civil se colige que el campo de aplicación del código es la antes explicada. Por ende no va a tener explicación sus disposiciones en:

- Todas aquellas *contiendas o asuntos voluntarios* que están expresamente excluidas por la ley. Porque hay actos que pertenecen a la jurisdicción voluntaria que no tienen carácter de judiciales.
- No se aplican a sí mismo a los tribunales en que los rige una norma especial, no se va a aplicar a ciertos tribunales espaciales (a los tribunales de familia, a los tribunales militares, a los tribunales laborales, etc.)
- Tampoco se aplican en los ejercicios de la facultad conservadora, disciplinaria y económica.

En nuestro país los Código de procedimiento se ubican en los Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal y Código Procesal Penal. Por cierto hay ciertas leyes especiales que hacen referencia a materias específicas, como la Ley de Alimentos para Menores y Ley de Alimentos para Mayores.

### I.- La acción

La doctrina y en esto siguiendo al Derecho Romano, estimó que la acción y el derecho eran una misma cosa, que caracterizaba este concepto de acción, porque se vinculaba con la acción al Derecho subjetivo privado y colocada por ende a la acción en el mismo plano del Derecho subjetivo privado, e incluso extremando las cosas, se dijo que la acción el derecho subjetivo puesto en movimiento. Si se ponía esa tesis resulta que el derecho procesal no le quedaba otra alternativa de regular la forma de que debería ejecutarse ese poder político privado. Si esta tesis podía estimarse correcta en el derecho romano, es lo cierto que ella en las épocas actuales y un poco más atrás, fue perdiendo fuerza. Y siguió esa teoría hasta el siglo XIX, y en nuestro país hasta los inicios del s. XX. Esa posible confusión entre acción y derecho subjetivo sustantivo material, por cierto sufrió ciertas críticas; una de ellas indica que la tutela jurisdiccional del derecho privado no se explica en forma completa y correcta con referencias a un derecho subjetivo lesionado, derecho lesionado que se continuaba pretendiéndose ahora su satisfacción por el obligado, pero ahora por la vía judicial. Por otra parte se agrava entre esas críticas que la referencia de ese derecho subjetivo lesionado, no explicaba la iniciación del desarrollo de un proceso cuando un apostre la sentencia no reconocía ese derecho. En otras palabras en ese caso

se había entablado una demanda infundada (y al decir esto que no tenía un derecho sustantivo que la respaldara, y no obstante había permitido la iniciación de todo un proceso), por eso es que se dijo entonces que el Ordenamiento Jurídico atribuye el poder de provocar un proceso con independencia de la existencia de un derecho. Esa transformación conceptual provino de una discusión de orden académico que se produjo en Alemania a mediados del siglo XIX, y que se suscitó entre los tratadistas alemanes. Entre Gütter y Winter, y fueron los que relucieron las ideas nuevas sobre la acción, y Oskar Von Büllow. Y todo esto llevó a la formación del concepto de acción como acto provocatorio de la actividad jurisdiccional. Sobre esta concepción se elaboraron diversas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la acción. Pero lo que interesa realmente es que ella genera, nace una idea de que la acción es autónoma del Derecho Privado, no es dependiente del Derecho Privado, no es el derecho subjetivo, sustantivo o material. Es una disciplina nueva que nace en el campo jurídico y que a su vez produce la autonomía del derecho procesal. Aún admitiéndose esta autonomía del concepto de acción, es lo cierto que esa doctrina perdió credibilidad, y comenzó a dividirse en distintas teorías.

Antes de ver este aspecto podemos todavía añadir que esa palabra tiene un carácter multivo (que puede entenderse de distintas maneras de cuál sea el campo de que se trate), así como en el derecho mercantil se utiliza la palabra para referirse a una *parte* o una *cuota* en que se divide el capital de una sociedad anónima, en el derecho penal se utiliza para *eludir* la conducta humana que es constitutiva de un ilícito y así se llama una actitud punible de homicidio, se conoce en el derecho civil como el mecanismo para *proteger* al derecho subjetivo, por ejemplo se habla de acción reivindicatoria.

*¿Qué lo que es la acción?*

No se expondrá la totalidad y la variante que existe sobre el particular, sino que simplemente vamos a resumirnos a una síntesis de algunos aspectos fundamentales que tratan de dar una respuesta sobre la naturaleza jurídica. Sobre estas teorías que quieren explicar la naturaleza son las siguientes:

- a) *La teoría monista*, conocida también como teoría clásica de la acción. Se sostenía que la identidad de concepción de acción y derecho subjetivo, la acción no es más que el derecho subjetivo deducido en juicio. Y para desestimarla se dice que ella no puede explicar la existencia de derecho si una acción que la tutele, no puede explicar las acciones infundadas y las acciones posesorias, que son para proteger la posesión (un hecho). De allí entonces nacen las estas teorías que separan los conceptos de acción y derecho subjetivo, no obstante, no todos los partidarios de esta teoría están de acuerdo de cual es la relación que existe entre la acción y el derecho subjetivo, de ahí entonces que afloran 3 matices dentro de esta teoría.
- b) *La teoría dualista, o teoría procesal de la acción.*
  - i.- *Las teorías concretas.* Ellas parten que la acción es un derecho subjetivo público y agregan que es un concepto distinto del derecho subjetivo privado, no se trata solamente de un derecho al proceso sino de una tutela jurisdiccional que debe ser favorable a su titular, en otras palabras, ese derecho que se dicta por los órganos jurisdiccionales debe proteger esta tutela jurisdiccional. Estas teorías se llaman concretas porque el objeto de la acción no es el proceso, sino la obtención de una sentencia que cuyo contenido debe ser favorable para la parte que desestimó la acción, y esta teoría fue criticada ya que si se lleva de esa forma, la existencia del derecho que se lleva a través de su ejercicio es dudosa y es dudosa hasta que se lleva la sentencia de término. Esta teoría sigue sin dar explicación suficiente de la eficacia y validez del acto de iniciación procesal y ese acto existe con anterioridad y con independencia de la incertidumbre del Derecho, a esa crítica se sumó Chiovenda, este no

- concede que la acción se defina como un derecho frente al Estado y afirma que la acción es un derecho contra el adversario y consiste en producir contra el efecto jurídico de la ley.
- ii.- *Las teorías abstractas.* De acuerdo con ellas los que la propugnan sostienen que la acción compete tanto al que tiene derecho como al que no lo tiene y que no existe ninguna relación entre el Derecho subjetivo y la acción. El autor italiano Carnelutti manifiesta que la acción es un Derecho subjetivo procesal y público que dirige contra el Estado y que persigue la justa composición del litigio, concede la acción por ende; no como un derecho al juicio favorable sino que simplemente como un derecho al juicio.
  - iii.- *Las teorías abstractas atenuadas.* Estas sostienen que es indispensable encontrar un nexo, una relación, que una al derecho material con el derecho procesal, y más concretamente al derecho subjetivo y a la acción. Y para ellos este nexo se encuentra en la afirmación por parte del accionante de estar asistido de un derecho subjetivo, es este derecho el que le sirve de fundamento a la pretensión. La pretensión es el derecho de invocar un derecho a su favor sea que se tenga o no y ese es el nexo entre el derecho subjetivo y la acción.

## II.- Acción y derecho a la acción

Hay algunos autores que al tratar este tema de la naturaleza jurídica de la acción distinguen entre la acción y el derecho a la acción considerando o entendiendo a *la acción como la facultad de provocar la actividad jurisdiccional del Estado, en cambio tener derecho a la acción significa ser titular de un derecho subjetivo respecto del cual se impetra la tutela jurídica*. En cuanto a la acción como acto provocatorio de la actividad jurisdiccional puede ejercitarse teniendo o no derecho a la acción, eso sí que va a obtener en juicio solo aquel que ejercita la acción teniendo derecho a ella.

### I-a.- Diferencias entre la acción y el derecho a la acción

- *En cuanto al origen de ambas*, el derecho nace de un contrato, cuasicontrato, de un delito, cuasidelito o la ley. En cambio la acción nace del conflicto entre dos personas sobre la existencia, inexistencia o interpretación de un derecho.
- *En cuanto a las condiciones de ejercicio de una y otras*, ambas están sometidas a distintas exigencias y condiciones a su ejercicio.
- *En cuanto al objeto de una y otra*, la acción tiende a lograr una sentencia por parte del órgano jurisdiccional. En cambio el derecho a la acción es precisamente la regla que la sentencia va a aplicar para la solución de la cuestión litigiosa.

### I-b.- La acción en nuestra legislación

Los códigos procesales latinoamericanos del Siglo XIX formulan una definición de lo que se debe entender por acción en algunos de sus artículos y que prácticamente coinciden con el de los romanistas.

Nuestro código de enjuiciamiento civil no contiene ninguna definición de lo que se debe entender por acción, con todo es su articulado puede deducirse que los redactores de nuestro Código de procedimiento civil tuvieron presente el concepto de acción como un elemento del derecho sustancial, es decir, participaron de la teoría monista o clásica de la acción, así en diversos artículos del Código se puede observar que ese fue el sentido que se le da, por ejemplo: artículos 17, 19, 21, 271, 290 Código de Procedimiento Civil todos ellos se refieren claramente a la teoría monista, pues hablan de asegurar la acción. En estos artículos no se observa la característica de que hablaba el autor español Niceto Alcalá Zamora y Castillo, de ser un concepto que persigue siempre una misma finalidad, es decir provocar la actividad jurisdiccional del Estado sino que en cambio en todos estos artículos se considera a la acción

como sinónimo de derecho subjetivo, no obstante inspirarse nuestro código de procedimiento civil en la teoría monista los autores acogen la nueva acepción de la acción como un derecho autónomo e independiente del derecho subjetivo y lo definen como el acto que provoca la actividad jurisdiccional del Estado.

*I-c.- Elementos de la acción*

a) Según los monistas:

- i.- *Existencia de un derecho*, ya que la acción no es más que el derecho subjetivo puesto en ejercicio.
- ii.- *Existencia de un interés*, es indispensable que el actor tenga interés porque el derecho no es sino el interés protegido por la ley, y si falta el interés, la protección que es la acción es innecesaria y desaparece.
- iii.- *Existencia de una calidad*, es decir que el actor debe estar legitimado para deducir la acción y lo está aquel al cual la ley le reconoce la posibilidad de accionar.
- iv.- *Existencia de una capacidad*, el actor o demandante para deducir válidamente su demanda, es decir, para entablar su acción debe tener capacidad procesal equivalente a la capacidad de ejercicio del Código Civil.

b) Según los dualistas:

- i. *Existencia de un sujeto activo*, esta la tiene todo sujeto de derecho sea la persona natural o jurídica.
- ii. *Existencia de un sujeto pasivo*, este está constituido por el Estado, porque la acción se dirige contra el Estado a través de los tribunales de justicia para que se ponga en movimiento su actividad jurisdiccional.
- iii. *Existencia de un objeto*, este está constituido por la finalidad de la acción que provoca la actividad jurisdiccional del Estado.
- iv. *Existencia de una causa*, se precisa de una causa que radica en la existencia de un conflicto jurídico de intereses no resueltos.

Estos elementos varían dentro de cada teoría dentro de las teorías dualistas.

**Elementos de la acción según don Niceto Alcalá Zamora y Castillo**

Integran la acción:

1. **Elemento subjetivo**, que es la capacidad

2. **Elementos objetivos**, instancia y la pretensión. Se entiende desde este punto de vista en el sentido de instar, implica la idea de impulso, de movimiento. Constituye un elemento procesal invariable a diferencia de la pretensión que es un elemento variable.

Este elemento dinámico mueve el proceso a través de los diversos trámites que lo componen hasta terminar con la dictación de la sentencia definitiva.

*I-d.- Acción y pretensión*

La pretensión se distingue de la acción por que la acción es un derecho, en tanto que la pretensión es una declaración de voluntad petitoria. La pretensión es la consecuencia lógica de la acción. Se ejecuta el derecho de acción para interponer una pretensión. La pretensión es el objeto del proceso. Como elementos de la pretensión se distinguen:

- a) La existencia de un *sujeto activo*.

- b) Existencia de un *sujeto pasivo*.
- c) Existencia de un *objeto*, que es el beneficio jurídico que el demandante pretende obtener.
- d) Existencia de una *causa*, esto es el hecho o acto jurídico que sirve de fundamento a la pretensión.

En cuanto a la clasificación de la acción, si se acepta el concepto de acción como un *derecho autónomo*, provocatorio de la actividad jurisdiccional hay que concluir que no es dable hablar de clasificaciones de la acción.

La ruptura entre el derecho subjetivo material y la acción ha llevado a que el criterio tradicional de clasificar las acciones con referencia al derecho subjetivo de que se trata deje de tener utilidad y sentido.

Lo importante deja de ser ya el derecho subjetivo, sino que es la clase de tutela jurisdiccional que se pide. Hoy en cambio, más que hablar de clasificaciones de la acción se habla de clasificaciones de pretensiones y atendiendo a la finalidad de la pretensión se pueden hacer ciertas distinciones:

a) *Pretensiones declarativas*, y dentro de ellas:

- i.- *Declarativas puras*, con ellas se pretende obtener la simple declaración de un derecho o situación jurídica determinado, por ejemplo la declaración de nulidad de un contrato.
- ii.- *Constitutivas*, con ellas se persigue que mediante una sentencia se constituyan estados jurídicos nuevos modificando uno existente, por ejemplo, la nulidad de matrimonio (las acciones)
- iii.- *De condena*, con ellas se pretende que el actor pida que se imponga al demandado el cumplimiento de una determinada prestación, es decir, que sea condenado a una determinada prestación, por ejemplo, pagar el precio.

b) *Pretensiones ejecutivas*, ellas tienden a obtener el cumplimiento forzado de una obligación que consta en un título ejecutivo o que lleva aparejada su ejecución. Tienden a obtener coactivamente lo que es debido o su equivalencia en dinero.

c) *Pretensiones precautorias o cautelares*, tienen por finalidad conseguir una resolución judicial de carácter provisional que garantice la efectividad de la sentencia que recaiga en el juicio.

*I-e.- Ejercicio de la acción*

La acción es un derecho potestativo, es un derecho cuyo ejercicio depende exclusivamente de la voluntad de su titular. Lo dicho importa entonces que nadie puede ser obligado a ejercitar una acción. Sin embargo hay ciertos casos en que la acción debe ejercitarse en una oportunidad o término preciso o de lo contrario se pierde la acción. Es decir, no se puede hacer valer con posterioridad, estos casos en que es obligatorio ejercitar la acción en un momento son los siguientes:

- a) En el *caso* del art. 21 Código de Procedimiento Civil.
- b) El caso de la *jactancia*, art. 269 Código de Procedimiento Civil.
- c) El caso de las *medidas* prejudiciales precautorias, art. 280 Código de Procedimiento Civil.
- d) La usura de *acción* en el juicio efectivo, art. 474 Código de Procedimiento Civil.

*I-f.- Situación del art. 21 Código de Procedimiento Civil*

Cuando una acción corresponde a varias personas y solo una de ellas la ejercita, de acuerdo con este art. 21 del Código de Procedimiento Civil el demandado tiene derecho a pedir que la demanda sea puesta en conocimiento de los demás titulares de la acción y que no la han ejercitado. Notificados de la solicitud del demandado, estos titulares de la acción que no han concurrido a entablar tienen el término de emplazamiento para adoptar alguna de las siguientes actitudes:

- a) *Adherirse a la demanda*, en este caso pasa a tener el rol procesal de demandantes aplicándose los arts. 12 y 13 del Código de Procedimiento Civil. Los que se refieren a la designación de un apoderado o procurador común de las partes, es decir, ellas deberán actuar por una sola cuerda.
- b) *Declara que no se adhieren a la demanda*, y en ese caso esa declaración produce el efecto de hacer caducar su derecho, es decir, no pueden demandar en el futuro.
- c) *Si nada dicen dentro del término de emplazamiento les va a afectar el resultado del proceso sin nueva citación*, pero en este caso las partes pueden comparecer en cualquier estado del juicio respetando todo lo que se obrado con anterioridad.

*I-g.- La jactancia art. 269 Código de Procedimiento Civil.*

Podemos decir que *hay jactancia cuando una persona manifiesta corresponderle un derecho del cual no está gozando*, por ejemplo, afirmar que es dueño de un fundo que no es propio. Si nos atenemos al diccionario de la real academia de la lengua española, es la alabanza propia, desordenada y presuntuosa.

*Casos en que hay jactancia*

El art. 270 del Código de Procedimiento Civil, nos dice que se entiende haber jactancia:

- i.- Cuando la manifestación de jactancia conste por escrito.
- ii.- Cuando se haya hecho de viva voz a lo menos delante de dos personas hábiles para dar testimonio en juicio civil.
- iii.- Cuando una persona que ha gestionado como parte es un proceso criminal es titular a la vez de acciones civiles contra el acusado y no ejercita esas acciones civiles.

*Procedimiento del juicio de jactancia*

A esta víctima del jactancioso concede la ley ciertas facultades, esas facultades consisten en demandar de jactancia a la persona que se dice titular de ese derecho, se le pide al tribunal que fije un plazo de diez días para que deduzca su demanda bajo apercibimiento, si no lo hace de no ser oído después en su derecho, art. 269 1° parte. Ese plazo de diez días puede ampliarse hasta treinta días siempre que haya motivos fundados para ello. Así recién se inicia el juicio de jactancia, esta demanda de jactancia se somete a los trámites del juicio sumario.

La situación que se puede producir cuando se da lugar a la demanda de jactancia, cuando el tribunal declara que ha habido jactancia, son que el jactancioso tiene el plazo de diez días para entablar la demanda. Puede ocurrir eso si que el jactancioso no entable la demanda dentro de este periodo, si el jactancioso entable su demanda dentro del plazo de que dispone, se inicia el juicio correspondiente y se va a someter a las reglas que para el caso particular sean aplicables. Si ese jactancioso en cambio no entable la demanda y vence el plazo concedido sin que cumpla lo ordenado, la parte interesada debe solicitar al tribunal que declare al jactancioso incurso en el apercibimiento. Si se declara así al jactancioso no podrá con posterioridad deducir su demanda. Incurso quiere decir que se hace efectivo el no oírlo en una oportunidad posterior sino se ha presentado la demanda en la oportunidad que le señale la ley. Esta solicitud para declarar incurso en el apercibimiento se tramita como un incidente, en ese incidente se va a acreditar que

el jactancioso no interpuso su demanda dentro del plazo que le fija la ley, art. 271 Código de Procedimiento Civil. Esta acción prescribe en el plazo de seis meses contados desde que tuvieron lugar los hechos en que se puede fundar.

#### *I-h.- Medios a través de los cuales se ejercita la acción*

Al hablar que la acción debe ejercitarse con las formalidades que señala la ley nos estamos refiriendo a que ese ejercicio debe realizarse a través de un vehículo, de una prestación que se hace al tribunal y esa es la demanda. En general podemos decir que la demanda es el medio hábil para ejercitar la acción siendo esta la forma de hacer valer el derecho que se reclama.

#### *I-i.- Pluralidad de acciones o acumulación de pretensiones*

Bajo el título de pluralidad de acciones, en realidad se estudia la pluralidad de pretensiones, a esta pluralidad de acciones se refiere el art. 17 del Código de Procedimiento Civil con el objeto de disminuir los pleitos conforme al principio de la economía procesal. La ley permite la pluralidad de acciones, es decir, que se deduzcan varias acciones conjuntamente, en el art. 17 de la ley, no obliga a una persona a ejercitar todas las acciones, sino que simplemente la faculta para ello quedando esto a criterio del titular.

Tratándose de las acciones compatibles es necesario que además que sean compatibles las acciones entre sí, estén ellas sujetas a un mismo procedimiento y sean de competencia de un mismo tribunal, en ese caso estas acciones se pueden deducir conjuntamente en un mismo escrito, ello si se trata de acciones compatibles según lo establecido en el art. 17 inc. 1°, por ejemplo se puede solicitar la resolución de un contrato y además la acción de indemnización de perjuicios, o también se puede solicitar el cumplimiento de un contrato y las correspondientes indemnizaciones.

Si se trata de acciones que son incompatibles, según el art. 17 inciso 2° es posible que se puedan deducir varias acciones aún cuando sean incompatibles, es así como este art. señala que se podrán proponer en una misma demanda dos o más acciones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de la otra, por ejemplo se solicita la nulidad de un contrato y en subsidio se solicita la resolución o el cumplimiento del contrato.

Cuando se propone esta pluralidad de acciones incompatibles, el tribunal primero se debe pronunciar sobre las acciones principales y solo en el caso de no aceptarlas se va a pronunciar sobre las acciones subsidiarias en el mismo orden en que esas acciones hayan sido formuladas.

Estos casos del art. 17 son supuestos de una acumulación de acciones iniciales pues se produce desde el primer acto del procedimiento, es decir desde la demanda. Pero puede suceder que la acumulación se produzca después de iniciado el proceso y se dice que aquí la acumulación de acciones es sobrevenida. Esta clase de acumulación de acciones sobrevenida opera en tres casos:

- a) *Ampliación de la demanda*, una vez que esta ha sido notificada y antes de que sea contestada.
- b) *El supuesto de la reconversión*, que supone el ejercicio por el demandado de una pretensión contra la persona que lo hizo comparecer al juicio ante el mismo juez y el mismo procedimiento.
- c) *Intervención de un tercero excluyente o independiente*.

#### *Efectos de la acumulación de acciones*

La acumulación, sea inicial o sobrevenida produce los mismos efectos, el primero de ellos es que todas las pretensiones se discuten en un mismo juicio, y segundo, todas las pretensiones se resuelven por una misma sentencia.

#### *I-j.- Proceso único con pluralidad de partes*

Esta se presenta cuando más de dos personas se constituyen en el proceso en la posición de demandantes o demandado, estando legitimadas para ejercer u oponer una misma pretensión de tal modo que el tribunal va a pronunciar una única sentencia que tiene la particularidad que afecta a todas las partes. Tiene lugar por ejemplo en supuestos como la pretensión de nulidad de matrimonio intentada por un tercero en el que haya una única pretensión frente al marido y mujer cada uno de los cuales puede adoptar posturas distintas.

#### *I-k.- Extinción de la acción*

La única causal de extinción de la acción es la *renuncia* que realiza el interesado que es titular de la acción.

La *prescripción* que generalmente se menciona como causal de extinción no opera sobre la acción procesal, sino que opera sobre el derecho material o sustancial.

Las *acciones personalísimas* así como las relativas al estado civil se extinguen por la muerte del interesado, salvo que este haya comenzado a ejercitarlas. Hay quienes estiman que también son medios procesales de extinción de la acción la sentencia y el disenso, pero en realidad son medios de extinción de l proceso más que de la acción.

#### *Excepciones*

En un sentido amplio *excepción es todo medio de defensa que utiliza el demandado contra el actor para oponerse a sus pretensiones jurídicas*. Doctrinariamente a estas excepciones se les conoce con el nombre de **reacción**, y tanto acción como excepción aparecen como derechos paralelos en oposición.

### *II.- El proceso como instrumento de jurisdicción*

Podemos decir que por imperativo constitucional la potestad jurisdiccional se ejercita necesariamente a través del proceso y el derecho a la acción en cuanto dice relación con el ejercicio de dicha potestad necesita igualmente del proceso. El proceso es el *instrumento* puesto por el ordenamiento jurídico para que la jurisdicción y sus órganos realicen su función.

#### *II-a.- Aceptaciones del vocablo proceso*

Se le suele emplear como sinónimo de juicio aún cuando entre ellas hay en realidad una relación de continente a contenido. Se piensa también que es sinónimo de expediente judicial, se refiere con esta idea también a la materialidad del expediente, en este último sentido lo considera el art. 29 del Código de Procedimiento Civil.

El problema se da en cuanto hay que determinar la naturaleza jurídica del proceso. El estudio de la naturaleza jurídica del proceso consiste en determinar si este fenómeno forma parte de alguna de las figuras conocidas por el derecho, o si bien tiene una categoría especial. La pregunta para determinar la naturaleza jurídica del proceso es, ¿Cuál es la naturaleza del vínculo que une a las partes y al juez? Para determinar la naturaleza del proceso hay varias teorías, las que se pueden agrupar básicamente en dos grandes:

a) *Teorías privatistas*, entre las que se pueden citar:

i.- Las que consideran al proceso como un *contrato*.

Los romanos basaban el proceso en el contrato de *litis contestatio*, por el cual el demandante y el demandado se comprometían a sujetarse a un juez. La relación que liga al actor y demandado es de orden contractual, ambos se encuentran vinculados con el mismo lazo que une a los contratantes. Esta *litis contestatio* del derecho romano presenta hoy cierta similitud con el contrato de compromiso.

Se critica esta teoría del proceso como un contrato, pues se afirma que el proceso es fundamentalmente un mecanismo coactivo, este agrega que es absurdo pensar que el demandado acuda al proceso por que haya llegado a un acuerdo con el actor.

En síntesis no es dable buscar la naturaleza jurídica del proceso como un contrato, ya que el proceso es fundamentalmente coactivo.

- ii.- Las que consideran al proceso como un cuasicontrato.

Superada la teoría contractual se mantuvo por la doctrina la *litis contestatio* como figura fundamental. El punto inicial fue que si el proceso no es un contrato y sin embargo es fuente de obligaciones entonces el proceso tenía que ser un cuasicontrato pues era la única fuente de las obligaciones que restaba. Pero la inutilidad de esta concepción quedó pronto al descubierto, había otra fuente de las obligaciones que era la ley y que es justamente la que explica los nexos y obligaciones existentes en el proceso.

- b) *Teorías publicistas*, se mencionan como las más importantes:

A mediados del siglo XIX se iniciaron en Alemania los intentos por abandonar la concepción privatista del proceso y adentrándose en el Derecho Público surgiendo así tres corrientes distintas.

- i.- Las que consideran la naturaleza jurídica del proceso como una *relación jurídica*.

Esta teoría además que las otras teorías publicistas arrancan de la base de la *litis pendentia* y no de la *litis contestatio*. El iniciador de esta teoría fue el autor Oscar Von Bülow en su obra la teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales que fue publicada en 1868, para este autor lo importante no era ya el contrato, lo importante es la relación jurídica pública.

El proceso es relación jurídica, en cuanto varios sujetos investidos de poderes determinados por la ley actúan en vista de la obtención de un fin, estos sujetos son el actor, el demandado y el juez, sus poderes son las facultades que le confiere la ley para la realización del proceso y su esfera de acción es la jurisdicción, y el fin es la solución del conflicto de intereses. Sobre lo que no existe coincidencia es en lo que dice relación con la forma en que están ordenados estos poderes, así para el autor alemán de apellido Köhler esta relación jurídica se produce únicamente entre el actor y el demandado, y se le denomina teoría de la relación jurídica paralela.

Para el autor Helwig la relación jurídica se expresa en una forma de ángulo debiéndose comprender como sujeto necesario de ella al juez hacia quien se dirigen las partes, sino que están unidas solo por el juez, es la teoría de la relación jurídica angular.

Por último el autor alemán Wach determina que esta relación jurídica a lo largo del proceso es una serie de derechos y obligaciones, de deberes recíprocos entre las partes, pero no solo entre ellas, sino que también entre las partes y el juez, y formula la teoría de la relación jurídica triangular.

- ii.- Las que consideran la naturaleza jurídica del proceso como una situación jurídica.

La teoría de la relación jurídica con sus variantes fue objeto de críticas surgiendo así la teoría del autor James Goldshmidt, este autor reemplaza la noción de la relación jurídica por la de la situación jurídica, y en 1925 publicó su obra intitulada el proceso como situación jurídica.

*Situación jurídica es el conjunto de expectativas, posibilidades, cargas y liberaciones de cargas de cada una de las partes en atención al resultado que espera o teme obtener en el proceso.*

Los lazos jurídicos que nacen entre las partes en el proceso, no son relaciones jurídicas, sino que derivan de una situación jurídica. Tampoco se puede hablar de derechos y obligaciones, porque el proceso funciona a base de categorías jurídicas nuevas, y no del tradicional binomio *derecho – obligación*. Para este autor existen otras ideas o conceptos privativos del derecho procesal, estos son el riesgo, las expectativas, las posibilidades, las cargas y la liberación de cargas. El concepto de situación jurídica es específicamente procesal, dice este autor que en el proceso no hay derechos sino que expectativas de una ventaja procesal, tampoco hay obligaciones sino cargas. La obligación presupone que la parte contraria tiene un derecho a exigir, en cambio la carga supone un imperativo en interés propio, no existiendo parte contraria que la exija.

La carga es una facultad cuya no realización trae aparejado un riesgo, en cambio en la obligación la conducta es de realización necesaria y no facultativa. La obligación tutela un interés ajeno, la carga en cambio tutela un interés propio, así por ejemplo el demandado al contestar la demanda lo hace en interés propio y no para beneficio del actor. Por último señala que de una obligación insatisfecha surge un derecho del acreedor, en cambio en la carga procesal insatisfecha no surge ningún derecho para otra persona, sino que simplemente un perjuicio actual o posible respecto del que no ha cumplido.

### iii.- Teoría de la institución.

Para esta teoría en el proceso se da una correlación de derechos y deberes jurídicos y por ende hay más de una relación jurídica, de modo que no se puede hablar de una relación jurídica. Esta multiplicidad de relaciones jurídicas hay que reducirlas a una unidad superior y tal unidad la proporciona la institución, así por lo demás lo explica en su obra el autor de esta teoría James Guasp. Los dos elementos de la institución son:

- La idea común y objetiva que es la realización del fin del proceso.
- Las voluntades particulares que se adhieren a aquella idea.

### III.- El Procedimiento

El juicio se desenvuelve a través de actos procesales los que van encadenados unos a otros en un orden armónico señalado por la ley, siendo el acto inicial del pleito la demanda, y el acto procesal de término, la sentencia. A través de este conjunto de actos procesales se desenvuelve la contienda ya sea que vengan del tribunal o de las partes, es lo que constituye el procedimiento.

De ahí que el procedimiento se pueda definir como *la forma o modo en que se desarrolla la controversia a través de los diversos trámites que la ley señala para cada caso atendida la naturaleza de la acción deducida*. El contenido del proceso es el litigio, la controversia, la contienda o juicio y a través del proceso se resuelve el litigio o juicio.

*El juicio se define como la causa o controversia jurídica actual entre partes sometida al conocimiento de un tribunal de justicia*. Dentro de los elementos del juicio se distinguen:

- a) *Elementos constitutivos* de él:

- Existencia de una controversia jurídica.
- Actual.
- Entre partes.
- Debe haber un tribunal que resuelva la contienda.

b) *Elementos de validez* del juicio:

- Competencia del tribunal llamado a resolver la contienda.
- Capacidad de las partes litigantes para comparecer ante el tribunal.
- Observancia o cumplimiento de las formalidades prescritas por la ley para la validez de los diversos actos que lo forman.

Tanto los elementos constitutivos del juicio como los de validez se conocen en doctrina con el nombre de *presupuestos procesales*, luego se pueden definir los presupuestos procesales como *los requisitos que deben concurrir para que la relación jurídico procesal sea válida y produzca efectos legales*.

### *III-a.- Exteriorización del proceso*

El proceso a través del cual se persigue la solución de conflictos es una relación jurídica que importa derechos y obligaciones para las partes y para el juez. Pero ese proceso en cuanto es una relación jurídica es un fenómeno intemporal o inespacial, en definitiva no es más que una abstracción, y esta abstracción hay que traerla a la realidad física, es decir, que se pueda materializar, esta materialización se logra a través de actos procesales, de los cuales debe dejarse constancia material y que está constituido por los papeles y escritos que consignan los actos judiciales de las partes y de los órganos de la autoridad, así por lo demás lo indica el art. 29 del Código de Procedimiento Civil. Estos actos procesales representan el desenvolvimiento de los diversos actos procesales, y este cuerpo de escritos materiales recibe el nombre de autos, causa y comúnmente el nombre de expediente. El expediente forma un conjunto unitario y numerado de documentos, así por lo demás lo indica el art 34 del Código de Procedimiento Civil.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> *Ibidem*.