

EL RECURSO DE QUEJA Y LA REFORMA PROCESAL PENAL

*Eduardo Meins Olivares**

SUMARIO: I. Generalidades. II. Jurisdicción. 1. Finalidad del recurso de queja. 2. Clases de resoluciones jurisdiccionales en contra de las cuales procede. 3. Competencia para conocer el recurso de queja. 4. Presentación del recurso de queja. 5. Tramitación. 6. Vista del recurso de queja. 7. Fallo. 8. Impugnación de la resolución que falla el recurso de queja. 9. Algunas observaciones. III. Procedencia del recurso de queja en materia penal. 1. Resoluciones judiciales impugnables de queja.

I. GENERALIDADES

Antes de entrar al análisis mismo del recurso de queja en materia penal diremos que él se basa, fundamentalmente, en mi experiencia por largos años como académico, como Juez y Ministro de Corte, lo que no significa que me arrogue la representación legal de dicho Poder del Estado en esta materia.

En cuanto a las citas de la doctrina, a su vez, también de manera importante reconocen como fuente el trabajo de don Erik Villegas Rogel contenido en su Memoria para optar al Grado de Licenciado en CCJJ y SS de la Universal Austral de Chile, de 20 de diciembre de 2012, a quien agradezco por su difusión.

II. JURISDICCIÓN

Puede sostenerse que es una función pública realizada por el órgano competente del Estado con sujeción a las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual por acto de juicio y, mediante la participación de sujetos procesales, se determina el derecho que asiste a las partes, con el objeto

*Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso. Presidente de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, Ministro Coordinador Reforma Procesal Penal; Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás Talca.

de dirimir sus conflictos de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución¹.

El órgano competente en nuestro ordenamiento jurídico son los tribunales de justicia. Al efecto, el artículo 76 de nuestra Constitución Política dispone que la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley; precisando que ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.

Agrega en su inciso segundo que reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión.

La transcripción de ambos incisos de dicha norma, nos hace modificar el concepto de jurisdicción que nos entrega el maestro Couture en el sentido que la jurisdicción no es solo una facultad sino también un deber u obligación.

Entonces, ensayando un concepto comprensivo de ambos elementos, podemos afirmar que jurisdicción es una facultad-deber que corresponde exclusiva y excluyentemente a los tribunales de justicia de conocer, resolver con efecto de cosa juzgada y de hacer ejecutar lo resuelto respecto de un conflicto de interés de relevancia jurídica.

Pero la labor de los tribunales de justicia, especialmente los superiores de justicia, es más amplia que el solo ejercicio de la jurisdicción sino también como ocurre con la Corte Suprema, la que tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Así lo preceptúa el artículo 82 de la Carta Fundamental, el que se encarga de señalar como excepciones los casos del Tribunal Electoral, y de los Tribunales Electorales Regionales.

El inciso final de tal norma señala que los tribunales superiores de justicia, en uso de sus facultades disciplinarias, solo podrán invalidar resoluciones jurisdiccionales en los casos y la forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

El precepto constitucional que establece el concepto y determina el órgano del Estado que ejerce la jurisdicción, a nivel legal y como respuesta a la ley orgánica constitucional del Poder Judicial, que no pasa de ser una norma programática incumplida, el artículo 1° del Código Orgánico de Tribunales señala que la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley.

¹Couture, Eduardo, *Vocabulario Jurídico*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, (1980), 369.

Tal facultad se encuentra compensada con la inexcusabilidad que tienen los tribunales. Así es como el inciso segundo del citado artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales prescribe que, *reclamada la intervención de los tribunales en forma legal y en negocios de su competencia, no pueden excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión.*

Y tal inexcusabilidad nos lleva al análisis del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que enumera los requisitos que debe contener una sentencia definitiva, el que en su N° 5° contempla *la enunciación de las leyes y, en su defecto, los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo.*

Entonces, si no hay ley que resuelva el conflicto jurídico, tal omisión no explica la falta de decisión de este por parte del tribunal, pues debe acudir a los principios de equidad ínsitos en la naturaleza humana.

Pero tal conclusión solo es aplicable a los asuntos de naturaleza civil; y no a los penales, pues a su respecto rige el principio de legalidad. En efecto, el artículo 342 del Código Procesal Penal, a propósito de las exigencias que deben cumplir las sentencias definitivas que se dicten en el procedimiento ordinario, en su literal c) establece que deben contener *las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo.*

Como hemos dicho, en cuanto a la facultad disciplinaria de que están investidos los tribunales superiores de justicia, entre ellos, especialmente la Corte Suprema, se puede válidamente sostener que es posible que importe la corrección de lo actuado incorrectamente por un tribunal inferior y, además, sancionar a los miembros de este cuando dicho error se debe a una conducta que puede ser calificada como falta o abuso grave.

Estas facultades disciplinarias se hallan descritas en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales.

El recurso de queja no es más que una manifestación de esta facultad disciplinaria de los tribunales superiores de justicia.

En cuanto a la Corte Suprema, el recurso de queja como herramienta de corrección de la actividad ministerial abusiva de los tribunales inferiores en la dictación de resoluciones jurisdiccionales es sin perjuicio de otros medios de impugnación o recursos jurisdiccionales propiamente tales.

Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que el recurso de queja es una manifestación de la jurisdicción disciplinaria de los tribunales superiores de justicia y su finalidad primordial es la adopción de una sanción de esa naturaleza al juez que actuó con falta o abuso grave. Pero al mismo tiempo, paralelamente, conforme a lo que se desprende del Código Orgánico de Tribunales se le otorga un carácter jurisdiccional al recurso de queja, ya que permite que la sentencia que lo acoge invalide la resolución jurisdiccional impugnada.

Los recursos procesales están dentro de la categoría de los actos procesales de parte que persiguen la impugnación de los emanados de los tribunales, uno de los cuales son las resoluciones judiciales, siendo por lejos la más relevante la sentencia definitiva, pues ella decide el conflicto jurídico sometido a su conocimiento.

Couture nos indica que dado que la actividad jurisdiccional desarrollada por los jueces en un estado de derecho se lleva a cabo en el marco de un proceso, esto es, mediante una serie de actos, etapas y mecanismos procedimentales legalmente determinados, que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión².

Ello por cuanto los recursos procesales constituyen actos procesales de la parte de un proceso que se considera agraviada con una resolución judicial al no ver satisfecha íntegramente su pretensión.

Ellos se justifican en la medida que la actividad jurisdiccional es ejercida por hombres; por tanto, falibles, pudiendo los jueces equivocarse o incurrir en vicios o incorrecciones, lo que permite que las partes o terceros con legitimación procesal que se consideren agraviadas puedan instar por la remoción de los errores, vicios o incorrecciones en que estimen que el tribunal respectivo incurrió.

Los recursos procesales, en el decir de Cristián Maturana, constituyen el medio de impugnación por antonomasia, dirigido a producir una nueva cognición de cuestiones ya resueltas mediante resoluciones que no son firmes.

El profesor Maturana sostiene que para estar frente a un recurso es necesaria la concurrencia copulativa de los elementos siguientes:

- a) La existencia del recurso debe estar establecida en la ley; y ella además determina el tribunal competente para su conocimiento así como el procedimiento que debe observarse en su tramitación;
- b) debe ser interpuesto por una parte procesal o por otra persona legitimada activamente para hacerlo;
- c) debe haber un agravio o perjuicio para quien recurre;
- d) la resolución recurrida no debe hallarse ejecutoriada en el proceso en que se pronunció; y
- e) la finalidad del recurso debe ser la revisión de la sentencia recurrida para obtener la remoción del agravio que ocasionó al recurrente la resolución que se revisa³.

²Couture, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires (1981), 121.

³Maturana, Cristián, *Los Recursos*, Editorial Universidad de Chile, Escuela de Derecho Universidad de Chile, Santiago (2008), 9.

Carnelutti expresa que el fundamento de los recursos procesales es doble: objetivo y subjetivo. El primero tiene que ver con la falibilidad humana: es lógico que por tratarse el juez de un ser humano con cognición limitada y no de un autómata, pueda incurrir en un error en la solución de los conflictos sometidos a su decisión, error constituido por la posibilidad del recurrente de alcanzar la corrección del error en que incurrió el juez⁴, mientras que el subjetivo consiste en la probabilidad de permitirle al individuo lograr su satisfacción frente a una resolución judicial que siente que lo perjudicó⁵.

En consecuencia, la finalidad de los recursos procesales reúne tales características: la posibilidad de obtener la corrección atendido a las probabilidades de error presentes en cualquier actividad humana, no siendo el ejercicio jurisdiccional en caso alguno la excepción. Otra, igualmente innata al ser humano mismo, tiene que ver con la disconformidad natural del hombre hacia los actos que afectan su esfera de decisiones y que en el ámbito jurídico abre la posibilidad de efectuar un nuevo juzgamiento del caso, sea por el mismo tribunal que dictó la resolución impugnada, sea por su superior jerárquico (según el recurso goce o no de efecto devolutivo)⁶.

Lo dicho se halla en relación con los errores o vicios en que incurre una resolución judicial.

Pero veamos lo que ocurre en relación con los abusos o faltas en que incurre la resolución respectiva.

Al efecto los jueces, también por su condición humana perfectible, no están exentos de abusos en el sentido de excederse de sus atribuciones en el caso de un tribunal superior respecto de uno inferior y, asimismo, pueden incurrir en abuso en el ejercicio de un derecho en términos contrarios a su finalidad que le es propia con perjuicio de una de las partes o de un tercero legitimado procesalmente.

Los términos “abuso” y “falta” difieren en su acepción propia, pues lo esencial del abuso es la ejecución de una acción aprovechándose de una situación ventajosa y causando perjuicio, mientras que la falta consiste en incumplir una obligación simplemente. Sin embargo, para los fines del recurso de queja ambos términos son considerados como sinónimos, como veremos.

⁴Carnelutti, Francesco, *Derecho Procesal Penal*, Oxford University Press, México (1999), 174.

⁵Tavolari, R., *Teoría General de la Impugnación. Comentarios Procesales*, Edeval, Vaparaíso (1994), 38.

⁶Vescovi, E., *Los Recursos Judiciales y demás Medios de Impugnativos en Iberoamérica*, Ediciones Depalma, Buenos Aires (1988), 13-14. 2.

Sin embargo, en la doctrina se sostiene que la falta da cuenta de una conducta respecto del mandato emanado de una norma jurídica, mientras que el abuso supone el ejercicio indebido de la autoridad o potestad de que se está investido.

Así, para el autor Gonzalo Calvo la falta manifiesta una conducta contraria al mandato emanado de una norma jurídica, mientras que el abuso supone el ejercicio indebido de la autoridad o potestad de que se está investido⁷, como se manifestó previamente.

No debe confundirse al recurso de queja con la queja disciplinaria. Esta, conforme se infiere del artículo 544 del Código Orgánico de Tribunales se puede conceptualizar como un medio por el cual se solicita por una parte al tribunal superior correspondiente la adopción de una medida disciplinaria respecto del juez o funcionario que incurrió en una falta o abuso en el desempeño de sus funciones, siempre que no se trate de la dictación de una resolución judicial.

Las faltas son conocidas y resueltas por el Pleno de las Cortes de Apelaciones o de la Corte Suprema, según corresponda.

Por lo tanto, la queja propiamente tal no constituye un recurso, pues su finalidad no es impugnar una resolución judicial y pretender que ella sea modificada, enmendada, revocada o invalidada.

Lo común de la queja y del recurso de queja es que ambos responden a las facultades disciplinarias de que están investidos los tribunales superiores de justicia.

Como acabamos de afirmar, no debe confundirse el recurso de queja con la queja propiamente tal, que sí tiene un carácter y finalidad exclusivamente disciplinario respecto de los jueces o funcionarios judiciales en cuanto a sus actuaciones con falta o abuso en que hayan incurrido, que no sean resoluciones judiciales.

En lo que dice relación con las características que presenta la regulación de los recursos procesales, en primer lugar es preciso decir que se funda en la existencia de una doble instancia, esto es, la posibilidad de rever por el tribunal superior jerárquico lo resuelto por el inferior, ello es sin perjuicio que la ley prohíba la segunda instancia, esto es, como lo sostienen Oberg y Manso⁸, con el fin de que la contienda sea sometida a un nuevo enjuiciamiento dentro del mismo proceso, eliminando de esta manera el agravio que se alega haber sufrido con motivo de la sentencia impugnada.

⁷Calvo Castro, G., "Algunos Aspectos del Recurso de Queja", *Revista de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

⁸Oberg y Manso, *Recursos Procesales Civiles*, Legal Publishing, Santiago de Chile (2009), 5.

La segunda instancia se encuentra expresada en toda su dimensión en el recurso de apelación, con diferentes grados de competencia del tribunal que conoce de ella, según el tipo de procedimiento de que se trate.

El conocimiento por el tribunal de alzada se extiende a los hechos controvertidos y al derecho y aplicado, respectivamente, por el tribunal de primer grado.

El fundamento del recurso de apelación está conformado solo por el agravio que el apelante sostiene haber sufrido.

Actualmente, en materia penal y laboral el recurso de apelación ha perdido gran parte de su vigencia; y como recurso ordinario por excelencia ha dado paso al recurso de nulidad, que es un recurso extraordinario que procede en contra de determinadas resoluciones judiciales y en virtud de ciertas causales taxativamente enumeradas por el legislador, prevaleciendo la única instancia, sosteniéndose que el recurso de nulidad es mejor porque gira en torno al principio de la inmediatez de los tribunales *ad quo* y *ad quem*, lo que no ocurre con la apelación, en que ellos conocen de los hechos y del derecho, mientras que en el recurso de nulidad los hechos, en virtud del mismo principio, no pueden ser modificados por el *ad quem*, salvo cuando se invoca como causal de nulidad infracción al sistema probatorio de la sana crítica.

En este sentido, se afirma que este sistema procesal de única instancia habitualmente está constituido por audiencias orales inspiradas por los principios de bilateralidad de la audiencia, debiendo solo los jueces que han presenciado el debate quienes serían los habilitados para conocer y resolver el juicio oral. Así, con un proceso de única instancia adquiere este mayor celeridad y expedición, en el que rigen los principios de oralidad, publicidad, concentración, intermediación, buena fe procesal y bilateralidad de la audiencia, entre otros, agregándose que no hay razón sensata alguna para atribuir mayor valor a la decisión del juez de alzada que a la convicción del juez inferior.

En lo que se refiere al recurso de nulidad, se expresa que la existencia del recurso de nulidad, sin embargo, no suple la ausencia de la apelación, por tratarse de un recurso jurisdiccional de carácter extraordinario, esto es, admitido de manera excepcional y solo procedente en contra de determinadas resoluciones; de derecho estricto, es decir, que debe observar determinadas formalidades legales y solo puede fundarse en causales legal y taxativamente señaladas; y que no constituye instancia, o sea que el tribunal que conoce de él no revisa todas las cuestiones de hecho y de derecho discutidas en el juicio, sino que se limita a verificar si concurren o no las causales que le sirven de fundamento para, en caso afirmativo, invalidar el procedimiento y la sentencia o solo esta última. Lo anterior implica afirmar que el tribunal *ad quem* no puede apreciar o valorar la prueba rendida ante el tribunal *ad quo*; y si bien es cierto que en materia penal aquel puede inspeccionar la prueba valorada por el tribunal de juicio

oral en lo penal al controlar la motivación de la sentencia definitiva, con dicha salvedad, en general queda proscrito el pronunciamiento sobre los hechos, pudiendo solo analizar el derecho.

Al respecto se acostumbra argumentar que un proceso no solo requiere decisiones prontas sino también –y especialmente– resoluciones justas, justicia que se satisface mejor con la revisión del fallo de primer grado por el de segundo grado, requiriéndose una revisión cabal, lo que no se satisface si el tribunal superior encuentra restringido su actuar exclusivamente al análisis del derecho. Además, un segundo enjuiciamiento tiende a ser muy relevante para la percepción de los ciudadanos, en orden a que el sistema judicial se organiza para satisfacer a cabalidad el valor justicia y no solo el de economía procesal.

Se sostiene por algunos autores, entre ellos Erik Villegas Rogel⁹, que tal vez el principal problema generado con la adopción de un sistema recursivo de única instancia sea la eventual inconstitucionalidad de las normas que lo consagran debido a contravenciones a los componentes del debido proceso. En efecto, el artículo 19 N° 3 inciso sexto de nuestra carta fundamental dispone que la Constitución asegura a todas las personas que toda sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado; y que corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas. En este contexto, difícilmente un procedimiento puede ser calificado de racional y justo si no prevé la revisión íntegra del caso, cuestión que solo es posible si los hechos, conjuntamente con el derecho, son conocidos y enjuiciados por un tribunal diferente. A mayor abundamiento, la posibilidad de recibir los autos a prueba, propia de la apelación, contribuye a satisfacer las exigencias de racionalidad y justicia a la que aludimos.

Recapitulando, agrega el autor al margen de los eventuales problemas de constitucionalidad advertidos, lo que quiere destacarse en este apartado es que la tendencia que parece imponerse en el sistema recursivo de nuestro país puede ser caracterizada como el término o fin de la instancia. Lo anterior supone que los tribunales superiores de justicia, al conocer de un recurso de nulidad, para cumplir con la exigencia de un proceso racional y justo, no solo deben controlar la errónea aplicación o interpretación de una norma legal para invalidar una sentencia, sino que además –y esencialmente– deben determinar si la resolución recurrida infringe o no los derechos constitucionalmente consagrados. En este contexto se ubica el Recurso de Nulidad en armonía con el propósito legislativo consagrado en las áreas del derecho en que recibe aplicación. Así es posible, por

⁹Villegas, R., “La Naturaleza Jurídica del Recurso de Queja. Análisis Normativo, Doctrinario y Jurisprudencial”. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, 2012.

ejemplo, en materia laboral afirmar que el recurso de nulidad tiene por objeto, según sea la causal invocada y según se desprende de los artículos 477 y 478 del Código del Trabajo, o asegurar el respeto a los derechos fundamentales o garantías que se estiman vulnerados, o bien, obtener el pronunciamiento de sentencias ajustadas a Derecho.

En materia penal asimismo, el artículo 372 inciso primero del Código Procesal Penal, reza: *El recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente esta, por las causales expresamente señaladas en la ley*. Las causales a las que se hace referencia miran tanto a la protección de los derechos de las partes, como en el ejercicio de una función uniformadora, nomofiláctica o de correcta aplicación e interpretación del derecho.

Concluye el autor mencionado expresando que es carácter común de la regulación del recurso de nulidad que las resoluciones que se dictan con motivo de este no sean susceptibles de recurso alguno. Esto tiene elevada importancia respecto del recurso de queja ya que en este, como veremos, constituye uno de los presupuestos para su interposición que la resolución jurisdiccional dictada con falta o abuso, no sea susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario. Luego, como la resolución que se dicta con motivo de un recurso de nulidad precisamente no es susceptible de recurso alguno, se abre la posibilidad de interponer un recurso de queja. Ello supone una distorsión del sistema recursivo, ya que el recurso de queja viene a constituir así una probabilidad porque viene a constituir casi una nueva instancia, entendida esta como oportunidad procesal para modificar una resolución judicial, sin que se trate del concepto de instancia en sentido estricto, reestructurando de esta manera el sistema de doble instancia en nuestro derecho¹⁰.

Si bien reconocemos el derecho a ser partidario del recurso de apelación, no participamos de la crítica relativa a las bondades de dicho medio de impugnación.

Ello por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, sostenemos que los tribunales de base se hallan suficientemente capacitados para resolver una controversia jurídica, tanto en su aspecto fáctico como en el jurídico. Cuentan con una formación en la Academia Judicial desde su postulación al ingreso al Poder Judicial y, luego de su admisión, reciben perfeccionamiento permanente, en los que se practican, entre otras modalidades, tutorías en los tribunales para combinar el conocimiento jurídico teórico formal con el de carácter empírico.

En segundo término en cuanto a la defensa de la segunda instancia, no se ve la razón por la que puede ser la única y la expresión de la justicia a carta cabal; por qué no podría haber más de dos instancias y, así, hasta

¹⁰*Ibidem*.

el infinito se podría revisar todo lo anteriormente decidido mientras las partes se sientan insatisfechas con la decisión del tribunal revisor lo que, evidentemente, afectaría la seguridad jurídica.

En tercer lugar, sabido es que la justicia para que revista el carácter de calidad en la prestación de ella por el Estado debe ser oportuna, si no se transforma en injusticia, por lo que debe llegar un momento en que la controversia concluya, consolidándose las situaciones controvertidas respecto del respectivo *thema decidendum*.

Y en último lugar, en mis 44 años de juez ordinario, de los cuales 30 he ejercido como Ministro de Corte, he podido comprobar que en no pocas oportunidades las partes abusan del recurso de apelación; no van ni siquiera a alegar y como no existe la institución del abandono del recurso en materia civil, hay que proceder a su vista de todas maneras, con todo lo que ello significa en inversión de recursos para el Estado y la dilación injustificada del conocimiento de las demás causas que se encuentran en estado de ser vistas y falladas. Si bien se consulta una sanción facultativa para el abogado que se anuncia para alegar y no acude a la relación y a los alegatos.

Otro tanto ocurre con controversias que, mientras están en la tabla para verse en la segunda instancia, ellas son judicialmente solucionadas ante el tribunal de primer grado, no teniendo los letrados la deferencia de comunicarlo a tribunal de segunda instancia, o desistirse lisa y llanamente del recurso de apelación.

Además, el sistema recursivo existente antes de la entrada en vigencia de la reforma procesal del ramo era el propio de un proceso inquisitivo, incompatible con el actual en que el juicio es en única instancia, con precedencia excepcional y extraordinaria de recursos procesales.

Dentro de esa lógica encontramos al recurso de queja; la que actualmente ha dado paso a un sistema acusatorio, en que los recursos se conciben como medios de impugnación a petición de parte, con los que se persigue proteger las garantías procesales, entre las que se encuentra el derecho al recurso.

1. FINALIDAD DEL RECURSO DE QUEJA

El recurso de queja tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones jurisdiccionales. Así lo prescribe el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales; pero al mismo tiempo, como se desprende de la ley, tiene actualmente un rol jurisdiccional de especial relevancia.

En cuanto al carácter jurisdiccional del recurso de queja, los que sostienen que sí reviste tal característica parten destacando que el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales ocupa el término *recurso* y como sabemos, tal expresión se refiere a la impugnación de resoluciones judicia-

les. Así es como el recurso se define como un arbitrio procesal que la ley establece para que el tribunal o el superior jerárquico respectivo someta a revisión o examen una resolución judicial que se estima causa un agravio.

A mayor abundamiento, al recurso de queja se le llama recurso porque su objeto es invalidar o enmendar una determinada resolución judicial. En otras palabras, si un recurso por su propia definición como medio de impugnación de resoluciones jurisdiccionales tiene, por tanto, caracteres jurisdiccionales, necesariamente el recurso de queja, que pertenece a la categoría de recurso, tiene igualmente una naturaleza jurisdiccional. Si se quiere negar dicha naturaleza y, por consiguiente, atribuirle una dimensión netamente disciplinaria a la institución, el texto legal no debería utilizar la voz “recurso”, sino que perfectamente podría utilizar otras expresiones tales como “reclamo” o “acción disciplinaria”.

De otro lado, afirma Villegas¹¹, si bien es cierto que en nuestro Derecho se utiliza la voz “recurso” para referirnos a otras acciones que no son recursos en sentido estricto, tales como los Recursos de Amparo y de Protección, la naturaleza jurídica de dichas instituciones no es jurisdiccional sino cautelar o de protección de derechos, lo que no significa sostener que no tengan efectos jurisdiccionales, cosa que también ocurre con el recurso de queja que, no obstante ser de naturaleza disciplinaria, también tiene efectos jurisdiccionales.

Hay algunos autores que son partidarios del carácter únicamente disciplinario del recurso de queja, los que sostienen que la utilización de la expresión “recurso” en la regulación introducida por la Ley N° 19.374 corresponde a una grave imprecisión del legislador. Conforme a tal postura, el recurso de queja no sería un recurso propiamente tal y lo único que justificaría su utilización por parte del legislador sería el reconocimiento al uso jurídico consuetudinario de la institución de antaño; de esta manera, sostienen que nada justifica conceptualizar al recurso de queja como un recurso propiamente tal y suponer, por tanto, que tiene la capacidad para corregir faltas o abusos cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional; el único caso en que esto ocurriría sería respecto de las sentencias de primera o única instancia dictadas por árbitros arbitradores, en cuyo caso procederá el recurso de queja además del recurso de casación en la forma.

Sobre el particular Barahona sostiene que en esta hipótesis el recurso de queja puede invalidar tal resolución pese a que exista otro recurso jurisdiccional, pudiéndolo hacer de manera independiente a la eventual interposición de la casación formal.

Por ello Villegas asevera que esta última posición doctrinal contradice el texto claro de la ley, la que no en una sino que en numerosas ocasiones hace referencia a la institución en análisis anteponiendo la expresión recurso,

¹¹ *Ibídem.*

como ocurre con los artículos 66, 98, 99, 101, 548, 549 y 550 del Código Orgánico de Tribunales; que la reiterada utilización por parte del legislador de la expresión recurso no puede ser accidental sino que es intencional y manifiesta el propósito legislativo de consagrar los alcances jurisdiccionales de la institución. Así la época en que se discutió arduamente si este derecho ejercido por el litigante agraviado era o no un recurso, ha quedado atrás. A la luz de la actual regulación dicha discusión debería considerarse zanjada porque el propio legislador en numerosos preceptos le da semejante denominación y porque, además, la propia ley reconoce los efectos jurisdiccionales del recurso cuando posibilita que el tribunal superior invalide una resolución jurisdiccional (artículo 545 inciso final del Código Orgánico de Tribunales).

Por otra parte y al margen de discusiones meramente conceptuales, la finalidad misma del recurso de queja expresa su carácter jurisdiccional.

Si según la propia ley la finalidad exclusiva del recurso es corregir las faltas o abusos, dicha corrección difícilmente se logra si solo se sanciona al juez o funcionario que incurrió en la conducta abusiva. En efecto, corregir implica enmendar y solo es posible subsanar el daño generado por la falta o abuso en la medida que se modifique la resolución que lo contiene. No basta con la sanción disciplinaria aplicable al juez abusivo para que la falta o abuso sea corregida, es menester además que se modifique o invalide la resolución judicial que la contiene. Esta conclusión se ve ratificado por el texto del artículo 545 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales que señala: “el fallo que acoge el recurso de queja determinará las medidas conducentes a remediar la falta o abuso”.

Agrega que si el recurso en estudio tuviera solo un carácter disciplinario, no se explicaría por qué entonces tiene por exclusiva finalidad (según el propio texto del artículo 545 inciso primero) corregir faltas y abusos cometidos en la dictación de resoluciones jurisdiccionales. Sería congruente con su carácter disciplinario, en cambio, el hecho de poder dirigirse en contra de cualquier resolución y no estar restringido solo a un tipo de resolución, a saber, las resoluciones jurisdiccionales. A este respecto resulta lógico preguntarse que si tiene por fundamento la disciplina funcionaria, ¿no debería velarse por dicha finalidad en todos los ámbitos y no solo en el jurisdiccional”?¹².

Añade que el carácter únicamente disciplinario del recurso de queja solo sería coherente si la ley no estableciera la incompatibilidad del mismo con otros recursos jurisdiccionales. De esta manera, mientras exista congruencia entre el recurso de queja y los recursos jurisdiccionales, pues si fuera exclusivamente disciplinario no habría incompatibilidad alguna entre el recurso de queja y otros recursos jurisdiccionales, por cuanto la finalidad de uno y de los otros es diversa, ya que mientras uno perseguiría

¹²Barahona, Jorge, *El Recurso de Queja. Una Interpretación Funcional*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda, Santiago de Chile (1998), 62.

exclusivamente hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria, los otros pretenderían la modificación de la resolución judicial impugnada.

Luego, como los objetivos de uno y otros son claramente diferenciados, no habría inconveniente alguno en atribuir al recurso de queja una naturaleza exclusivamente disciplinaria. La incompatibilidad legalmente establecida obliga a concluir que mediante ella se pretende evitar recurrir doblemente a base de un mismo fundamento.

Finalmente sostiene que la interpretación más lógica y acertada del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales es aquella que reconoce la faceta jurisdiccional del recurso de queja. De esta manera, asevera que es dable sostener que si respecto a una resolución jurisdiccional existen otros recursos jurisdiccionales, sean ordinarios o extraordinarios, es improcedente el recurso de queja y, por tanto, no tiene la aptitud para enmendar, modificar o invalidar dicha resolución. Por el contrario, en el evento de existir una resolución judicial respecto de la cual no proceden recursos jurisdiccionales, sí es procedente que el fallo que acoge el recurso de queja pueda enmendar, modificar o invalidar una resolución, como ocurre con los de apelación y casación, respectivamente. De este modo, no habría dificultad para interponer unos y otros de manera conjunta o paralela¹³.

Sin embargo, el texto del artículo 545 mencionado, en su redacción actual, establece perentoriamente la incompatibilidad respecto del recurso de queja y otros medios de impugnación, cuando establece que procede solo respecto de las resoluciones a que alude, siempre que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario. De lo que se infiere que si la intención del legislador hubiese sido suprimir del todo el carácter jurisdiccional del recurso de queja, lo natural y lógico hubiese sido permitir su interposición paralela, lo que no ocurre.

Continúa sosteniendo que como los objetivos de unos y otros son claramente diferenciados, no habría inconveniente alguno en atribuirle al recurso de queja una naturaleza exclusivamente disciplinaria. La incompatibilidad legalmente establecida obliga a concluir que mediante ella se pretende evitar recurrir doblemente a base de un mismo fundamento: la invalidación de la resolución recurrida, lo que a su vez nos lleva a aceptar los alcances jurisdiccionales de la institución¹⁴.

El recurso de queja sufrió un cambio sustancial con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.374, el 19 de febrero de 1995, que modificó los Códigos Orgánico de Tribunales, de Procedimiento Civil y de Procedimiento Penal en lo relativo a la organización y funcionamiento de la Corte Suprema respecto de los recursos de queja y de casación.

Así, Lagos y Farren sostienen que la interpretación más lógica y acertada del artículo 545 es aquella que reconoce la faceta jurisdiccional del

¹³Barahona, Jorge. *Ibidem*.

¹⁴*Ibidem*.

recurso de queja. De esta manera, es posible concluir que si respecto a una resolución jurisdiccional existen otros recursos jurisdiccionales, sean ordinarios o extraordinarios, es improcedente el recurso de queja y, por tanto, no tiene aptitud para enmendar, modificar o invalidar dicha resolución. Por el contrario, en el evento de existir una resolución judicial respecto de la cual no proceden recursos jurisdiccionales, sí es procedente que el fallo que acoge el recurso de queja pueda ser útil para modificar, enmendar o invalidar una resolución jurisdiccional¹⁵.

Sin perjuicio de ello, Gómez, haciéndose cargo de los efectos colaterales de la vigencia del recurso de queja, sostiene que la excesiva utilización de un mecanismo procesal que permite el pronunciamiento de nuestro más alto tribunal sobre causas que fueron conocidas y resueltas en primera instancia, impide la formación de criterios jurisprudenciales uniformes y con ello se produce una desvalorización de la jurisprudencia como fuente seria del derecho¹⁶.

Para Anabalón el primer punto a destacar es la utilización por parte del legislador de la expresión recurso, palabra que designa siempre un medio de impugnación de resoluciones. La propia definición de recurso como aquellos arbitrios procesales que la ley establece para que el tribunal o el superior jerárquico respectivo someta a revisión o examen una resolución judicial que se estima causa agravio, expresa sus alcances jurisdiccionales¹⁷.

Casarino, por su parte, señala que al recurso de queja se le llama recurso porque su objeto es invalidar o enmendar una determinada resolución judicial¹⁸.

Barahona a su turno nos dice que, en otras palabras, si un recurso por su propia definición como medio de impugnación de resoluciones jurisdiccionales tiene, por tanto, caracteres jurisdiccionales, necesariamente el recurso de queja, por pertenecer a la categoría de recurso, tiene igualmente una naturaleza jurisdiccional¹⁹.

El cambio que originó la Ley N° 19.374, en lo que al recurso de queja se refiere, se traduce en la modificación introducida a los artículos 63, 66, 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales. Este cambio está muy vinculado con el propósito legislativo de la época en relación con el recurso de casación en el fondo, pues se estimó que era necesario que la

¹⁵Lagos y Farren, *El Recurso de Queja con las modificaciones introducidas por la Ley 19.374*, Memoria de Prueba, Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago (1996), 94.

¹⁶Gómez, G., "Corte Suprema, Análisis de algunos de sus comportamientos", *Revista Gaceta Jurídica* N° 82 (1987), 22-23.

¹⁷Anabalón, Carlos, *Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno*, Tomo II, Editorial Universidad de Chile, Santiago (1946), 221.

¹⁸Casarino, Mario, *Manual de Derecho Procesal*, Tomo I, Derecho Procesal Orgánico. Sexta Edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago (2007), 170.

¹⁹Barahona, J., ob. cit., 61.

Corte Suprema se dedicara en forma prioritaria y con tiempo suficiente al conocimiento de los recursos de casación en el fondo, desprendiéndose de los recursos de queja, cuyo número había aumentado desproporcionadamente al proceder contra cualquier tipo de resoluciones judiciales, sin mayores limitaciones.

Se pretendió lograr tal efecto desformalizando la interposición del recurso de casación en el fondo, por medio de las siguientes medidas: se cambió la referencia a *leyes infringidas* por *errores de derecho* de la sentencia impugnada; la ausencia de consignación en la presentación del recurso; la derogación de la fijación de la cuantía y la especialización de las Salas de la Corte Suprema.

La Ley N° 19.372 pretendió la modernización del Poder Judicial, pues el recurso de queja permitía modificar el ejercicio de las funciones jurisdiccionales del Poder Judicial, en especial, de la Corte Suprema, reduciendo drásticamente la procedencia del recurso de queja que, no obstante ser de carácter disciplinario, hasta ese entonces eran susceptibles de él resoluciones judiciales que eran impugnables por otros medios procesales, lo que traía aparejado que se aumentaba grandemente el trabajo de los Tribunales Superiores de justicia, sin que a las resoluciones que los fallaban se exigiera que tuvieran fundamentos, requisito de la esencia de toda resolución judicial, ya que importa conocer las motivaciones en la que se basa, y sin que tampoco se contemplara la bilateralidad de la audiencia, contraviniéndose flagrantemente el debido proceso.

Con el propósito de remediar tales carencias el Ejecutivo propuso las siguientes enmiendas:

- a) Que las faltas o abusos en que se incurriera en la resolución impugnada fueran de gravedad extrema;
- b) Que debía respetarse la bilateralidad de la audiencia, estableciéndose que la interposición del recurso debía ser puesto en conocimiento de la contraparte, a quien debiera notificársele por cédula;
- c) Que si el recurso de queja era acogido, el juez debía ser sancionado disciplinariamente, sanción que no podía ser menor a la de amonestación privada;
- d) Que el recurso de queja procedía solo cuando en contra de la resolución que se impugnaba no era susceptible de otro recurso procesal ordinario o extraordinario que permita revisarla.

En este contexto, puede concluirse que el proyecto del Ejecutivo lo que perseguía era establecer la incompatibilidad del recurso de queja con otros recursos establecidos en contra de la resolución impugnada, pero no pretendía modificar el carácter jurisdiccional que se le asignaba en el evento que no existieran otros recursos procedentes.

Al respecto la Corte Suprema, en el informe que le fue solicitado, fue de opinión favorable en cuanto al proyecto en general, aduciendo los

inconvenientes que producía el recurso de queja en su estado vigente a la época, en orden a restringir drásticamente su procedencia, pues su estructura permitía su interposición indiscriminada aun cuando existieran otros recursos ordinarios o extraordinarios contemplados en contra de la misma resolución, lo que además en la práctica había significado la creación de una tercera instancia jurisdiccional, postergándose la vigencia del recurso de casación en el fondo.

En la Comisión de Legislación del Senado se modificó el proyecto del Ejecutivo en el sentido de eliminar la intervención de la Corte Suprema, disponiéndose que el recurso de queja fuera conocido en única instancia por las Cortes de Apelaciones, las que poseen la capacidad necesaria para asumir tal labor, salvo que se tratara de resoluciones dictadas por árbitros arbitradores, sin perjuicio de atribuirle al recurso en referencia el carácter de netamente disciplinario.

En definitiva, el nuevo recurso de queja no se aviene, en lo sustancial, con el que existía con anterioridad.

Se puede concluir que solo procede en contra de determinadas resoluciones judiciales, esto es, ciertas sentencias definitivas e interlocutorias, en contra de las que no es admisible otros recursos ordinarios o extraordinarios; y debiera tener como finalidad solo sancionar disciplinariamente las faltas o abusos graves cometidos en ellas, pero no la invalidación o modificación de las mismas, atendido su carácter disciplinario y no revestir el de recurso jurisdiccional a través del cual se impugne una resolución judicial, con la excepción de que se trate de sentencias definitivas de primera o única instancia dictadas por árbitros arbitradores.

Distinta era la situación en el antiguo recurso de queja, en el que podía ser recurrida cualquier tipo de resolución judicial dictada con falta o abuso; y el fallo que lo acogía podía alcanzar con sus efectos a ella.

A su vez, la jurisprudencia permitía que dicho recurso pudiera interponerse no obstante que existieran otros recursos procesales procedentes. De este modo, podía concluirse que el recurso de queja constituía un recurso jurisdiccional más y, si el fallo lo acogía, podía el juez respectivo ser sancionado disciplinariamente y, consecuentemente, era conocido por las Salas y no por el Pleno del tribunal superior jerárquico.

A su turno, en la actual regulación del recurso de queja, el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales contempla las siguientes limitaciones:

- a) Solo procede en contra de las sentencias definitivas e interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación.

A contrario sensu, no procede en contra de los autos, los decretos y aquellas resoluciones no susceptibles de incluirse en la nomenclatura del

artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, como lo es la que falla un recurso de casación en la forma o, en materia penal, la que resuelve un recurso de nulidad, pues a esta le es aplicable el mencionado texto legal por remisión del artículo 52 del Código Procesal Penal.

Otros ejemplos de resoluciones respecto de las cuales no procede el recurso de queja son, entre otras, las siguientes:

- a) Las que se pronuncian sobre medidas cautelares en razón de su naturaleza, ya que no se trata de sentencias definitivas ni interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación y, además, son apelables.
- b) Los sobreseimientos definitivos; por ser apelables no son susceptibles de recurrirse de queja; pero sí lo son las resoluciones de segunda instancia que los confirman porque son sentencias interlocutorias que ponen término al juicio.
- c) Los sobreseimientos temporales, por ser apelables y porque no ponen término al juicio ni hacen imposible su continuación.
- d) La resolución que rechaza una incompetencia al igual que la que se pronuncia sobre la nulidad procesal, por no ser sentencia definitiva ni interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación y por ser apelables; tampoco lo es la de segunda instancia pues no es sentencia interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación.
- e) El auto de apertura del juicio oral sí es apelable cuando lo apela el Ministerio Público; pero no es impugnabile a través del recurso de queja la resolución que lo confirma o revoca porque no pone término al juicio ni hace imposible su continuación.
- f) El auto de apertura del juicio oral, pues si bien no es apelable por la defensa, no es sentencia definitiva ni interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación.
- g) La resolución que declare inadmisibile la querella es apelable y, en consecuencia, no es susceptible de impugnarse de queja; por su parte, la resolución de segunda instancia que la confirma, como hace imposible la continuación del juicio, es susceptible de recurrirse de queja.
- h) En cambio la resolución que declara admisible la querella es inapelable, pero como no pone término al juicio ni hace imposible su continuación, no es susceptible del recurso de queja.
- i) La resolución que declara el abandono de la querella es inapelable y, en consecuencia, como hace imposible la continuación del juicio por el querellante, es recurrible de queja.
- j) La formalización de la investigación no es una resolución judicial, sino un acto administrativo de comunicación del Ministerio Público.

- k) La resolución judicial que se pronuncia respecto de la suspensión condicional del procedimiento es apelable, por lo que no es recurrible de queja, sin perjuicio que no pone término al juicio ni hace imposible su continuación.
- l) Tampoco es susceptible de recurrirse de queja la resolución que revoca la suspensión condicional del procedimiento, pues es apelable y tampoco pone término al juicio o hace imposible su continuación.
- m) La resolución judicial que deniega el acuerdo reparatorio arribado por la víctima y el imputado no es recurrible de queja por cuanto no pone término al juicio ni hace imposible su continuación.
- n) La resolución que ordene la reapertura de la investigación no es recurrible de queja pues no pone término al juicio ni hace imposible su continuación.
- o) La resolución que se pronuncia sobre cualquier solicitud del querellante particular.

En cuanto a la situación de los árbitros arbitradores, para que proceda el recurso de queja deben reunirse los siguientes requisitos, de acuerdo con el citado artículo 545:

- a) Que se trate de sentencias definitivas o interlocutorias de primera o de única instancia que hayan sido dictadas por árbitros arbitradores.
- b) Que se trate de sentencias definitivas o interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

En este caso, el recurso de queja es compatible con el recurso de casación en la forma.

Es importante tener en consideración que, no obstante la improcedencia del recurso de queja por los motivos expuestos, tal limitación no afecta la facultad de la Corte Suprema para actuar de oficio en ejercicio de sus atribuciones disciplinarias pues ella, como se sabe, tiene la superintendencia correccional sobre todos los tribunales del país de acuerdo con lo prescrito en el artículo 82 de la Constitución Política de la República.

Estimamos que tales facultades correctoras también competen a las Cortes de Apelaciones en el ámbito de su territorio jurisdiccional, conclusión a la que conducen los artículos 63 N° 1, letra c), 535, 536, 537, 538 y 545 inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales.

En lo que se refiere a la gravedad de la falta o abuso cometido, debe tratarse de uno de magnitud, de importancia; no de dificultades de interpretación, como ocurría en la antigua regulación de este medio de impugnación.

Solo así se puede entender que tiene influencia en lo dispositivo del fallo, que autoriza que sea acogido, siempre que se considere que estamos frente a un recurso jurisdiccional y no disciplinario.

Al respecto, existe una contradicción manifiesta entre lo que preceptúa el inciso primero con lo establecido en el inciso tercero, segunda parte del mencionado artículo 545.

En efecto, mientras la primera norma sostiene que el *recurso de queja tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional*, la segunda asevera que *en ningún caso podrá modificar, enmendar o invalidar resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley contempla recursos jurisdiccionales ordinarios o extraordinarios, con la excepción de los árbitros arbitradores*.

La contradicción es evidente, ya que, por un lado, se sostiene cuál es la finalidad del recurso de queja, por otro, se expresa que en ningún caso el fallo que acoge el recurso de queja puede tener influencia en lo dispositivo del fallo cuando la ley contempla recursos jurisdiccionales ordinarios o extraordinarios.

Así, interpretadas literalmente ambas normas importaría que si el recurso es procedente por no existir recursos jurisdiccionales ordinarios, podría invalidarse o modificarse la resolución recurrida; pero si no fuera procedente el recurso de queja por existir tales recursos, no podría ejercerse tal facultad correctora o invalidatoria, aun cuando el recurso de queja sea improcedente.

Tal interpretación debe abandonarse por impropia, la que además significa eliminar las facultades disciplinarias oficiales de que están investidos los tribunales superiores de justicia, debiendo primar en su aplicación en todo caso la norma contenida en el inciso primero del citado artículo.

En lo que se refiere a las sanciones aplicables a los jueces cuando se acoge un recurso de queja y se invalide o modifique la resolución recurrida, parece pacífico, en principio, que se adoptarán medidas disciplinarias.

Surge la duda en el caso que se acoja el recurso de queja pero no se invalide o modifique tal resolución judicial. En tal evento, será procedente la aplicación de sanciones disciplinarias.

Creemos que la adopción de la medida disciplinaria que señala la ley, esto es, la amonestación privada del o de los jueces solo es obligatoria aplicarla cuando se invalide la resolución recurrida. Ello por el carácter restrictivo, que es propio de aquellas, las que, consecuencialmente deben interpretarse de la misma manera.

Esta facultad invalidatoria creemos que es propia de todos los tribunales superiores de justicia, como se desprende del inciso final del tantas veces citado artículo 545.

En cuanto a la obligatoriedad del Pleno del tribunal competente en orden a aplicar la sanción disciplinaria descrita, nos parece inconveniente por cuanto quien acogió el recurso de queja y adoptó las medidas destinadas a corregir las faltas o abusos graves cometidos es una Sala, sin que pueda transformarse al Pleno en un mero aplicador de la sanción disciplinaria.

Estimamos que tal obligatoriedad no se aviene con el debido proceso, dado que actualmente se ha implementado una estructura orgánica en que se contempla un procedimiento administrativo en que se conoce la responsabilidad funcionaria de los jueces.

No debe confundirse el recurso de queja, que procede contra resoluciones jurisdiccionales y persigue la corrección o invalidación de las resoluciones judiciales en que se cometieron los abusos o faltas graves, con las simples quejas disciplinarias, las que no se dirigen en contra de una resolución de ese carácter, sino solo se pretende la aplicación de una sanción disciplinaria por el comportamiento judicial, a las que se refiere el artículo 547 de dicho cuerpo jurídico.

El autor Correa refiere que la razón por la cual el recurso de queja, luego de las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.374, siguió existiendo en forma paralela e independiente de la queja disciplinaria, radica en que precisamente conserva dichos atributos jurisdiccionales causales de la reforma. A este respecto, la doctrina partidaria del carácter exclusivamente disciplinario del recurso de queja sostiene que lo anterior no sería cierto por cuanto ambas instituciones tendrían únicamente por finalidad el resguardo de la disciplina judicial, con la salvedad que mientras el recurso de queja cumpliría dicho fin respecto a las faltas o abusos no constitutivos de delitos cometidos en la dictación de una resolución de carácter jurisdiccional la queja disciplinaria, en tanto, cumpliría dicha finalidad respecto a faltas y abusos presentes en el actuar de los jueces y funcionarios judiciales, pero que no se funden en faltas o abusos cometidos en el pronunciamiento de una resolución jurisdiccional²⁰.

Sin embargo tal razonamiento no comprende la situación del recurso de queja en toda su expresión, pues, como hemos reiterado, procede en contra de las resoluciones jurisdiccionales que se han precisado y no en contra de cualquiera de ellas.

2. CLASES DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES EN CONTRA DE LAS CUALES PROCEDE

Solo procede respecto de las sentencias definitivas y de las interlocutorias cuando estas pongan fin al juicio o hagan imposible su continuación, debiendo todas no ser susceptibles de recurso alguno, ya sea ordinario o extraordinario.

Esta exigencia tiene dos excepciones:

- a) La Corte Suprema puede, actuando de oficio, ejercer las facultades disciplinarias de que está investida pues, como se sabe, ella tiene el

²⁰Correa, J., ob. cit., 168.

ejercicio de dichas facultades respecto de todos los tribunales de la República.

- b) En el caso de los jueces árbitros arbitradores el recurso de queja es compatible con el recurso de casación en la forma, si la resolución recurrida es la sentencia definitiva de primera o única instancia.

En este caso, si se invalida una resolución que es susceptible de otro recurso jurisdiccional, siempre que esa resolución sea una sentencia definitiva de primera o única instancia dictada por un árbitro arbitrador, Barahona nos dice que el recurso de queja puede invalidar dicha resolución pese a que exista otro recurso jurisdiccional, el recurso de casación en la forma; y lo puede hacer de manera independiente a la eventual interposición de este último. Así, esta situación solo se refiere a que el recurso de queja puede deducirse contra una sentencia definitiva de primera o única instancia de árbitros arbitradores, no obstante ser esta susceptible de casación en la forma, lo que equivale a decir que el recurso de queja puede dirigirse contra sentencias de árbitros arbitradores, aun cuando sea procedente también el recurso de casación en la forma²¹.

3. COMPETENCIA PARA CONOCER EL RECURSO DE QUEJA

De acuerdo con lo previsto en el artículo 63 N° 1, letra c) del Código Orgánico de Tribunales el recurso de queja deducido en contra de jueces de letras, jueces de policía local, jueces árbitros y órganos que ejerzan jurisdicción es conocido en única instancia por las Cortes de Apelaciones.

Del texto de la norma aparece claro que se refiere a los jueces de primera instancia. Sin embargo, faltaría por incorporar a los jueces de familia, del trabajo, tributarios y aduaneros, por ser todos letrados.

En cuanto a los *órganos que ejercen jurisdicción*, obviamente que el legislador está aludiendo a los funcionarios administrativos que cumplen funciones jurisdiccionales, como es el caso de los Tesoreros Regionales o Provinciales.

4. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE QUEJA

Plazo de interposición: Debe serlo en cinco días fatales desde que se notifique a la parte agraviada con arreglo a la ley la resolución que se impugna.

Dicho plazo se aumenta con el que contiene el término de emplazamiento a que se refiere el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil cuando el tribunal que dictó la resolución reclamada se halle en un territorio jurisdiccional diverso al del tribunal que debe conocer del recurso.

²¹Barahona, J., ob. cit., 72-74.

Legitimación activa: Lo es el agraviado con la resolución, como lo señala el artículo 548 del Código tantas veces citado, quien puede hacerlo personalmente, o su abogado o su mandatario judicial o un procurador del número, pero siempre debe ser patrocinado por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. Se requiere, entonces, que sea la parte directa o indirecta en el proceso. Esta última puede tener interés jurídico si ha actuado en el proceso y ha sido agraviada con una resolución jurisdiccional en los términos que se dirán a continuación.

Como se sabe, el agravio o perjuicio es un requisito de la esencia de todo recurso procesal; y tal perjuicio, en el decir de Mosquera y Maturana, puede reconocer su fuente en una contravención formal de la ley, en una errada interpretación legal o en una falsa apreciación de los antecedentes del proceso²².

Barahona sostiene y, con razón, que el hecho de exigir que el recurrente sea directa y personalmente agraviado como aquello que posibilita y justifica la interposición del recurso denota los alcances jurisdiccionales del mismo. La lesión de intereses, manifestada a través de la falta o abuso que influye en lo dispositivo de la resolución jurisdiccional representa el esquema propio de los recursos jurisdiccionales y no de una institución meramente disciplinaria²³.

Contenido del escrito:

- a) Debe expresarse nominativamente los jueces o funcionarios recurridos.
- b) Debe individualizarse el proceso en que se dictó la resolución impugnada.
- c) En el caso que la resolución reprochada sea una sentencia definitiva o una interlocutoria, se transcribirá, señalándose el día de su dictación, la foja en que rola en el expediente y la fecha de su notificación al recurrente.
- d) Deben señalarse clara y precisamente las faltas o abusos graves cometidos por los jueces o funcionarios recurridos.
- e) Debe acompañarse un certificado emitido por el secretario del tribunal en el que conste el número del rol del expediente y su carátula; el nombre de los jueces que dictaron la resolución que motiva el recurso; la fecha de su dictación y la de su notificación al recurrente; y el nombre del mandatario judicial y del abogado patrocinante de cada parte.

²²Mosquera, M. y Maturana, C., *Los Recursos Procesales*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile (2010), 387-388.

²³Barahona, Jorge, ob. cit., 80.

- Este certificado lo debe extender el secretario sin necesidad de decreto judicial y a petición verbal o escrita del interesado.
- En cualquier estado del recurso el recurrente puede solicitar orden de no invocar y, en tal caso, el Presidente dispondrá la Sala que deba decidir sobre ella y esta misma será la que conocerá del fondo de aquel.

5. TRAMITACIÓN

A) *Estudio de Admisibilidad*

La sala de cuenta del tribunal que debe conocer del recurso verificará si cumple o no con los requisitos precedentemente indicados, en especial, si la resolución impugnada es susceptible de serlo a través suyo.

El Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de 1 de diciembre de 1972 en su numeral 19°, en lo relativo a este medio de impugnación señala que si el Presidente del respectivo tribunal estima que no aparece revestido de fundamento plausible, se abstendrá de someterlo a la tramitación ordinaria y dará cuenta a la Sala tramitadora, la que si así lo considera, puede desestimarlos de plano por medio de una resolución motivada, sin necesidad de pedir informe. En caso contrario, la misma Sala pedirá informe al o a los recurridos, continuando en lo demás con la tramitación establecida en dicho Auto Acordado.

Si el recurso no cumple con dichos requisitos, el tribunal respectivo lo declarará inadmisibile, sin más trámite. Así lo asevera el artículo 549, letra a) del Código Orgánico de Tribunales. En términos similares, el numeral 2° del mencionado Auto Acordado expresa que el Presidente dispondrá que pasen los antecedentes a la Sala tramitadora la que, si es procedente, declarará en cuenta su inadmisibilidad, sin perjuicio de las facultades que se señalan en el N° 21, el que dispone que las normas que se contienen en dicho Auto Acordado son sin perjuicio de las facultades para proceder de oficio de que están investidas las Cortes de conformidad a lo preceptuado en los artículos 538 y 541 inciso segundo del aludido Código.

Sin embargo, entendemos que tales disposiciones legales se refieren a las facultades disciplinarias propias de las conductas ministeriales que no dicen relación con el pronunciamiento de resoluciones judiciales.

En contra de esta resolución que declare la inadmisibilidad del recurso, procede el recurso de reposición solo si ella se funda en error de hecho.

Si la hipótesis consiste en que el recurrente no acompañó el certificado del secretario con las menciones señaladas, el tribunal podrá otorgarle un nuevo plazo fatal e improrrogable, el que no puede exceder de seis días hábiles.

B) *Continuación de la tramitación*

- Admitido a tramitación, el tribunal pedirá de inmediato informe al o los jueces o funcionarios recurridos, el que solo puede recaer sobre los hechos que, según el recurrente, constituyen las faltas o abusos graves que se les imputan. Así lo exige el artículo 548 inciso tercero del Código en referencia.
- El tribunal recurrido deberá dejar constancia en el proceso de la solicitud de informe y disponer la notificación de ella a las partes por el estado diario. En tal forma lo ordena el artículo 549, letra b).
- El informe debe evacuarse por el o los recurridos en el término de ocho días hábiles siguientes de recibida la solicitud de aquel.
- Vencido dicho plazo, se haya o no recibido el informe requerido, se procederá a la vista de la causa, para lo cual se agregará preferentemente a la tabla.
- No procede la suspensión de la vista y el tribunal solo podrá, luego de terminada dicha vista, decretar medidas para mejor resolver.
- Cualquiera de las partes podrá comparecer en el recurso hasta antes de su vista.

En cuanto a la posibilidad de solicitar orden de no innovar, nos avocaremos a ello a propósito de la vista del recurso de queja.

6. *VISTA DEL RECURSO DE QUEJA*

Se procede a la vista como ocurre con todos los asuntos de que conocen las Salas, esto es, de acuerdo al artículo 223 del Código de Procedimiento Civil, la relación es pública; la duración de los alegatos es de 30 minutos por cada uno, tiempo que se puede extender por el tiempo que el tribunal estime conveniente a petición del interesado; y pueden hacerse precisiones de hecho por los abogados que concurran a alegar.

Esta normativa es aplicable en materia penal por remisión del aludido artículo 52 del Código Procesal de la especialidad, sin que rijan las reglas establecidas en el artículo 358 de dicho cuerpo jurídico por ser ellas aplicables solo a los recursos procesales en él contemplados, entre los que no se incluye al recurso de queja.

La causa puede ser fallada de inmediato o bien quedar en acuerdo, o también decretarse medidas para mejor resolver.

No debe olvidarse que fallado y acogido que sea el recurso de queja deben pasar los antecedentes al Pleno para la aplicación de la medida disciplinaria correspondiente, que no puede ser inferior a la de amonestación privada.

Sobre la vista de la causa, ella presenta las siguientes modificaciones al tratamiento de los recursos procesales penales.

En primer lugar, es del caso consignar que la vista de los recursos en materia penal está regulada en el artículo 358 del Código Procesal Penal y al efecto contempla, evidentemente, los medios de impugnación consignados en dicho cuerpo legislativo, en lo que nos interesa, de apelación y de nulidad.

Así estimamos que no es aplicable al recurso de queja penal el abandono del mismo por no comparecer el recurrente al momento de su vista, que sí está previsto en el citado artículo 358 inciso segundo, como lo vimos precedentemente.

Luego de comenzada la vista en materia recursiva penal concurre otra modificación pues, luego del anuncio, se escuchan los alegatos, sin previa relación, pues rige el principio de inmediación, en virtud del cual el tribunal obtiene la información contenida en los alegatos directamente de quienes concurren a alegar.

Los tiempos de alegatos también en materia penal –en que los intervinientes deben expresar los fundamentos y peticiones concretas que invocan– los determina el Presidente de la Sala; luego de evacuados tales alegatos, se les vuelve a otorgar la palabra para aclarar o rectificar sus afirmaciones fácticas o jurídicas.

Durante los alegatos, cualquier miembro del tribunal puede formular preguntas a los abogados que alegan o pedirles que profundicen su argumentación o la concreten a algún aspecto específico de la cuestión debatida.

En consecuencia, en el conocimiento del recurso de queja, cualquiera sea la naturaleza sustantiva de la materia sobre que versa, se aplican las reglas generales sobre vista de la causa contempladas en los artículos 223 a 226 del Código de Enjuiciamiento Civil.

Respecto del conocimiento del recurso de queja el autor Piedrabuena nos recuerda que es sabido que la regla general presente en el Código Orgánico de Tribunales respecto del conocimiento de asuntos disciplinarios por parte de tribunales colegiados, es que conozcan dichos asuntos en pleno y no en salas²⁴.

Tavolari asevera que el sistema de conocimiento del recurso de queja por medio de la vista de la causa, la colocación de la causa en tabla, anunciándola, escuchando la relación y los alegatos, no armoniza con una reclamación disciplinaria no jurisdiccional. Por consiguiente, la salvedad existente respecto a esta institución se justificaría solo si se admite su influencia jurisdiccional ya que, de otra manera, no se explica cuál es la finalidad en el establecimiento de tanta formalidad o trámite importante

²⁴Piedrabuena, G., “El Recurso de Queja y la Queja después de las modificaciones de la Ley 19.374”, *Revista Fallos del Mes*, Documento N° 6, Santiago de Chile (1995), 38.

(anuncio, relación, alegatos), si todo lo que se persigue es solamente hacer efectiva la responsabilidad de los jueces²⁵.

Barahona, por su parte, afirma que la forma de resolver el recurso de queja, con pleno conocimiento de causa, escuchando la posición de las partes, la que ya no quedan supeditadas exclusivamente a lo que se diga en la relación, es propia de la resolución de los recursos jurisdiccionales en la que, por la importancia dada al fondo del asunto debatido, se les confiere una mayor participación a las partes, participación que estas no podrían tener en una acción meramente disciplinaria.

En definitiva, expresa que la forma de resolver el recurso de queja, con las garantías procesales involucradas y la velocidad propia de un recurso con efectos jurisdiccionales, obligan a aceptar su naturaleza jurisdiccional, sin perjuicio de su carácter disciplinario²⁶.

En cuanto a la orden de no innovar a que aludimos precedentemente, Casarino refiere que esta potestad judicial para decretar la suspensión del cumplimiento de una resolución sometida a un determinado régimen recursivo, en este caso al recurso de queja, tiene aplicación en el ámbito jurisdiccional, mas no en el disciplinario²⁷.

Para Casarino la orden de no innovar tiene que ver con el objeto de la controversia jurídica generada, con la sustancia misma del juicio y pretende evitar, provisoriamente, que los efectos que se despliegan como consecuencia de la dictación de una resolución que incide directamente en el contenido de lo debatido, causen un perjuicio irreparable al solicitante. Además, para que el tribunal llamado a conocer de una orden de no innovar se pronuncie sobre ella, es necesario que haga un estudio, aunque sea somero, de los antecedentes del negocio judicial de que se trate para apreciar si dicha orden se justifica o no²⁸.

Barahona, por su parte, sostiene que es necesario precisar que como la ley no distingue respecto al tipo de orden de no innovar concedida con motivo de un recurso de queja hay que entender que, una vez decretada, tiene una aplicación general y no particular o parcializada. Lo anterior implica afirmar que suspende todos los efectos de la resolución que motiva la queja, no dejando subsistente efectos de manera aislada y, por lo tanto, paraliza todo el procedimiento²⁹.

Tavolari nos expresa que no puede afirmarse que hoy la regulación de las consecuencias y modalidades de la orden en materia de queja le corresponda a la Corte Suprema vía auto acordado, ya que se trata de una

²⁵Tavolari, R., ob. cit., 28.

²⁶Barahona, J., ob.cit., 82.

²⁷Casarino, M., *La Ejecución Provisional en el Proceso Civil Chileno*, 21-50.

²⁸Casarino, M., ob. cit., 173.

²⁹Barahona, J., ob. cit., 93.

materia que ha sido objeto de regulación legal y, por ende, a la ley y solo a ella le conciernen estas cuestiones³⁰.

Concluida que sea la vista del recurso, el tribunal pronuncia sentencia de inmediato o deja la causa en acuerdo para dictarse en el plazo general establecido en el Código Orgánico de Tribunales a propósito de los acuerdos.

En materia procesal penal no se pueden decretar medidas para mejor resolver por cuanto se aplica el principio de aportación de prueba por las partes y en la oportunidad respectiva del juicio en que incide el recurso de que se trate, lo que está de acuerdo con lo estatuido en el artículo 359 en cuanto solo se permite en el recurso de nulidad producir prueba sobre las circunstancias que constituyen la causal invocada, siempre que hubiere sido ofrecida en la interposición del recurso.

Existe eventual sanción disciplinaria si hay dilación injustificada en el pronunciamiento de la sentencia.

En materia procesal penal la sanción consiste en la nulidad de la vista; y los miembros que intervinieron en ella se hacen acreedores a una sanción disciplinaria. Ello por la remisión del artículo 361 al Libro II, Título III del mismo Código, conforme lo precisa su artículo 344.

Pareciera ser esta la buena doctrina, con la finalidad que la respuesta judicial a los requerimientos de los justiciables sea oportuna.

7. FALLO

El fallo que acoja el recurso de queja debe contener las consideraciones precisas que demuestren la falta o abuso, así como los errores manifiestos y graves que los constituyen y que existan en la resolución que motiva el recurso.

- La determinación de las medidas conducentes a remediar tal falta o abuso.
- En ningún caso dicho fallo podrá modificar, enmendar o invalidar resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley contempla recursos jurisdiccionales ordinarios o extraordinarios, salvo que se trate de una sentencia de primera o única instancia dictada por árbitros arbitradores. Esta disposición, en concepto de Mosquera y Maturana, nos indica la aptitud del recurso de queja para invalidar una resolución judicial. En efecto, la única manera lógica de entender esta norma es mediante el argumento *a contrario sensu*: si la norma establece la ineficacia del recurso de queja para invalidar resoluciones respecto de las cuales proceden otros recursos jurisdiccionales, nos está queriendo decir en

³⁰Tavolari, R., ob. cit., 23.

contrario que el recurso en comento sí tiene la capacidad para invalidar resoluciones judiciales sólo que no deben existir otros recursos³¹.

- En el caso que un tribunal superior de justicia, haciendo uso de sus facultades disciplinarias, invalide una resolución jurisdiccional, *deberá* aplicar la o las medidas disciplinarias que estime pertinentes.

En tal caso, la sala dispondrá que se dé cuenta al Pleno de los antecedentes para los efectos de aplicar las medidas disciplinarias que correspondan, atendida la naturaleza de la falta o abuso, la que no podrá ser inferior a la de amonestación privada.

Barahona señala la importancia de esta disposición ya que es fundamental pues nos aclara cuáles son los efectos del fallo que acoge un recurso de queja. De nuevo aquí se produce una dualidad: por un lado, como uno de los efectos del recurso está la obligación de aplicar una sanción disciplinaria; por otro, es también un efecto propio del recurso la invalidación de una resolución jurisdiccional. Pero la norma supedita la producción de un efecto a la generación previa del otro. En este punto, es interesante destacar una idea: tal relación de dependencia no es de lo disciplinario a lo jurisdiccional, sino viceversa. En otras palabras, solo si se decide invalidar una resolución jurisdiccional se procederá a aplicar una sanción disciplinaria. De esta manera, el primer efecto del fallo que acoge un recurso de queja corresponde a la invalidación de una resolución judicial que motivó la queja y solo luego, como un efecto complementario necesario es preciso que se aplique una sanción disciplinaria. Luego, si seguimos esa línea argumentativa, la aplicación de la sanción disciplinaria no es imperativa ya que depende de la invalidación de la resolución: si interpuesto y acogido un recurso de queja, el tribunal llamado a conocer del mismo decide no invalidar la resolución impugnada, no habrá lugar a sanción disciplinaria alguna.

En razón de lo anterior, carece de sentido atribuirle al recurso de queja una naturaleza jurídica exclusivamente disciplinaria si el principal fin de una institución de esta naturaleza corresponde precisamente a la aplicación de una sanción disciplinaria, sanción que en el caso de la institución en análisis no es imperativa³².

Mosquera y Maturana nos dicen que, dado que los recursos de queja son tramitados y resueltos por una sala de la Corte Suprema y para la aplicación de una sanción disciplinaria es necesario por mandato del inciso final del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales que dicha sala dé cuenta de los antecedentes al pleno, bien podría ocurrir que el pleno no esté de acuerdo con la decisión de la sala que conoció el recurso en orden a dar por acreditada la falta o abuso. Aún

³¹Mosquera y Maturana, ob. cit., 399.

³²Barahona, J., ob. cit., 98-103.

más puede que la Corte Suprema en Pleno no coincida para nada con la decisión de la Sala y no considere que se haya cometido falta o abuso alguno, que no concuerde tampoco con la invalidación de la resolución dispuesta por la Sala y, en consecuencia, que no aplique sanción disciplinaria alguna al juez recurrido. El respaldo jurídico a dicha actuación se encuentra en el artículo 82 de la Constitución Política de la República. En base a esta disposición la Corte podría argumentar que el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, al obligar al Pleno del tribunal a aplicar una sanción está limitando o restringiendo las facultades correccionales constitucionalmente garantizadas que solo a ella le competen³³.

8. *IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE FALLA EL RECURSO DE QUEJA*

- Conforme lo preceptúa el artículo 63 N° 1° letra c), las Cortes de Apelaciones conocerán en única instancia de los recursos de queja deducidos en contra de los jueces de letras, jueces de policía local, jueces árbitros y órganos que ejerzan jurisdicción, dentro de su territorio jurisdiccional.
- De acuerdo a lo previsto en el artículo 98 literal 7) la Corte Suprema conocerá en sala de los recursos de queja, pero la adopción de medidas disciplinarias corresponde al Pleno.
- Tal norma, tal como está redactada y relacionada con la anteriormente citada, debe entenderse referida a los recursos de queja que conoce el Tribunal supremo deducidos en contra de los inferiores jerárquicos respectivos, pero no al conocimiento en segunda instancia de los fallos de recursos de queja interpuestos en contra de los jueces de primera instancia señalados.
- En consecuencia, no nos cabe sino concluir que estos últimos recursos son conocidos por las Cortes de Apelaciones en única instancia.

9. *ALGUNAS OBSERVACIONES*

Antes de abocarnos al estudio de la vinculación del recurso de queja y la reforma procesal penal, dedicaremos un espacio para hacernos cargo de algunas observaciones que nos merece el estudio hasta aquí efectuado.

- 1) En primer lugar, me merece observación que a esta reclamación se le califique de recurso, en circunstancias que por propia definición, según hemos visto, procede solo en contra de sentencias definitivas e interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su con-

³³Mosquera y Maturana, ob. cit., 400-401.

tinuación, siempre que respecto de todas ellas *no procedan recursos ordinarios ni extraordinarios*.

Pues bien, como se sabe, la condición que no proceda ningún tipo de recurso en contra de la respectiva resolución, importa que esta se encuentre firme o ejecutoriada desde su notificación en forma legal, como lo previene el artículo 174 del Código de Enjuiciamiento Civil, aplicable en materia penal por remisión del artículo 52 del Código Procesal Penal.

Por ello creemos que estamos en presencia de una *acción* de queja y no de un recurso, lo que también ocurre con el *recurso* de revisión como se consigna explícitamente en el artículo 473 del Código recién citado.

- 2) En cuanto al requisito del contenido del escrito referido en la letra c) precedente, ocurre que está en vigencia respecto de los tribunales reformados la ley de tramitación electrónica, debiendo entonces entenderse la alusión hecha a *foja* y *expediente* a *folio* y a *carpeta electrónica*, respectivamente.
- 3) En lo relativo también al contenido del escrito signado con la letra a), se habla de jueces o *funcionarios*, de acuerdo a lo normado en el artículo 548 del Código Orgánico de Tribunales, alocución que se reitera en la letra d) de dicho apartado. A su respecto cabe consignar que lo más cercano a sujeto pasivo en esta acción impugnativa es la referencia contenida en el artículo 61 N° 1, letra c) del Código Orgánico de Tribunales cuando señala que pueden serlo los órganos que ejerzan jurisdicción dentro del territorio de la Corte de Apelaciones respectiva; pero ello, obviamente, exige que sean letrados, como ocurre con algunos jueces con competencia especial como es el caso de los tribunales tributarios y aduaneros, a menos que se quisiera hacer mención al *tribunal* o al *funcionario juez* que dictó la resolución reclamada.

En consecuencia, pareciera conveniente modificar dicha norma o bien ser interpretada progresivamente en orden a que no hay jueces iletrados, pues no puede confundirse con la queja disciplinaria propiamente tal, diversa como dijimos del presente medio de impugnación.

En similar impropiedad incurre el mencionado Auto Acordado en sus numerales 1° y 4°; lo mismo ocurre respecto de la voz *fojas*, específicamente en el 3°, que contiene otra impropiedad de mayor relevancia al aludir a resolución o *actuación* impugnadas, pues según hemos visto solo son susceptibles de recurrirse de queja las resoluciones judiciales anteriormente señaladas.

- 4) Respecto al fundamento del recurso de queja, él está constituido, como se expresa en el mencionado artículo 545 por la comisión de faltas o abusos graves, lo que demuestra que ellas deben ser de tal entidad que autorizan la revisión de la resolución en que se cometieron; no puede

tratarse de cualquier falta o abuso, pues ello podría llevar el uso de este mecanismo de impugnación en base a motivos baladíes lo que, por cierto, se comprende, que no estuvo en la intención del legislador.

Es el caso que tal disposición legal, a renglón seguido en el mismo inciso, habla de faltas o abusos sin el calificativo indicado, lo que puede comprenderse por ser coetánea a él, pero creemos que no ocurre lo mismo cuando el inciso segundo de la norma sostiene que el *fallo* del recurso debe contener las consideraciones precisas que demuestren las *faltas o abusos*, incurriendo en similar omisión, porque tampoco puede concluirse que el tribunal pueda considerar cualquier falta o abuso, por nimia que sea, para acoger este medio de impugnación. A igual duda conduce el artículo 548 inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales.

- 5) El inciso cuarto del artículo 548 del Código Orgánico de Tribunales exige al recurrente acompañar un certificado del secretario del tribunal con las constancias que menciona. Sin embargo, ocurre que actualmente no existen secretarios en los tribunales reformados, los que fueron suprimidos por su nueva organización administrativa, los que han sido reemplazados por otros ministros de fe, como es el caso de los jefes de unidad de administración de causas, como aparece de lo contemplado en el artículo 389 letra g) del precitado cuerpo jurídico.

- 6) En el párrafo relativo a la *continuación de la tramitación* se relata que el artículo 549 literal b) exige que el *tribunal recurrido deberá dejar constancia en el proceso del hecho de haber recibido la solicitud de informe por parte del tribunal superior y debe disponer la notificación de aquella a las partes, por el estado diario*.

Pero ocurre, en primer término, que el tribunal no es recurrido, a menos que se trate de un tribunal colegiado, en que lo sea toda una Sala de este.

Nos parece que lo apropiado sería que se dijera *el tribunal al que pertenecen los jueces recurridos u otra frase equivalente*, pues deben serlo la mayoría de un tribunal colegiado, para que la resolución respectiva produzca agravio al recurrente; o bien, si se trata de un tribunal unipersonal, expresar que se trata del juez respectivo del mismo.

De otro lado, todos sabemos que lo que se notifica en forma legal para que produzca efectos jurídicos son las resoluciones judiciales, lo que no ocurre en la especie, en que lo que se manda notificar es la solicitud del informe correspondiente.

Si lo que se quiso decir fue que todas las partes del proceso en que incide el recurso tomarán conocimiento de su interposición para que comparecieran ante el tribunal que lo conocerá con el propósito que hicieran valer sus derechos, pudo decirse que dicho tribunal dispusiera en su primera resolución que ella fuere también notificada a todas las

partes del juicio, lo que guarda concordancia con lo dispuesto en la letra d) de tal norma.

- 7) El artículo 549 prescribe en su letra c) que el tribunal solo podrá decretar medidas para mejor resolver *solo después de terminada* la vista del recurso.

La verdad que tal norma contiene la impropiedad de sostener algo que es jurídicamente así por antonomasia, esto es, que luego de proceder a la vista de un recurso se puedan decretar medidas para mejor acierto del fallo en los procedimientos en que no están prohibidas.

- 8) También nos merece reparos la norma del inciso final del artículo 545 que, refiriéndose a las medidas disciplinarias a adoptarse en el evento de acogerse el recurso de queja no puede ser inferior a amonestación privada. Ocurre que la medida disciplinaria menos gravosa, conforme a la escala ascendente de que da cuenta el artículo 542 es la de amonestación privada. Tal error no merece mayores comentarios.

- 9) Otra dificultad interpretativa que apreciamos en el artículo 545 inciso segundo al establecer que *en ningún caso el fallo podrá modificar, enmendar o invalidar resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley contempla recursos jurisdiccionales ordinarios o extraordinarios, salvo que se trate de un recurso de queja interpuesto contra sentencia definitiva de primera o única instancia dictada por árbitros arbitradores*. Sin embargo, es el caso que ya el inciso primero de la misma disposición legal nos lo había dicho.

Nos merece la duda de cuál habrá sido la real intención de dicha norma más allá de recalcar tal mandato. Quizá haya querido aludir a la facultad oficiosa ejercida por las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema, en cuya hipótesis sí se entendería, probablemente, que no rigiera tal limitación.

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE QUEJA EN MATERIA PENAL

Este estudio comprenderá el análisis de la procedencia del recurso de queja y el tribunal que conocerá de él, a partir de un preámbulo acerca de lo regulado en el Código de Procedimiento Penal de 1907, el que resulta aplicable para los delitos cometidos antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, la que fue gradual en las respectivas regiones del país.

Antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal regía la investigación de los ilícitos penales, así como la determinación de sus autores, cómplices y encubridores y la adopción de decisión absolutoria o condenatoria por parte del órgano jurisdiccional en conformidad al aludido Código de Procedimiento Penal.

En el procedimiento penal se contemplaba el juez del crimen, que conformaba tribunales unipersonales, denominados juzgados del crimen, mientras hoy existen los juzgados de garantía y los tribunales del juicio oral en lo penal, estos últimos, colegiados.

1. *RESOLUCIONES JUDICIALES IMPUGNABLES DE QUEJA*

Tenemos como impugnables en el procedimiento penal antiguo la apelación de las sentencias definitivas de primera instancia y las interlocutorias del mismo grado que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

También lo eran las demás resoluciones respecto de las cuales la ley concedía expresamente el recurso y, en general, las que causen gravamen irreparable.

Así lo establece el artículo 54 bis del Código de Procedimiento Penal.

Como se puede apreciar, el campo de procedencia del recurso de queja, conforme a dicho Código, era prácticamente inexistente.

De otro lado, el artículo 57 señala que son inapelables las sentencias pronunciadas en segunda instancia, a menos que tengan por objeto resolver acerca de la competencia del mismo tribunal.

A su turno, el artículo 59 preceptúa que el recurso deberá entablarse ante el mismo tribunal que hubiere pronunciado la resolución y este lo concederá o denegará, según lo estimare procedente.

Por cierto que en el caso que la parte agraviada con la resolución, sea que el recurso de apelación sea concedido o denegado, está previsto el recurso de hecho, regulado en el artículo 62.

Ahora bien, podría pensarse que en los casos en que la sentencia de segunda instancia por ser inapelable, podría ser procedente el recurso de queja.

Sin embargo, se consultan a su respecto los recursos de casación en la forma y en el fondo, según lo dispone el artículo 535 que nos remite a los párrafos 1° y 4° del Título XIX del Libro III del Código de Procedimiento Civil, en lo que no sea contrario a lo establecido en el Título en que se encuentra el citado artículo 535.

Pues bien, en contra de las sentencias definitivas de segunda instancia proceden los recursos de casación en la forma y en el fondo, los que excluyen la posibilidad de procedencia del recurso de queja.

Ahora bien, en el procedimiento penal actual, conforme lo disponen los artículos 362 y 363 del Código Procesal Penal las sentencias interlocutorias, los autos y decretos son susceptibles de reposición, mientras el artículo 364 preceptúa que son inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal, de modo que podría, al tenor de dicha norma, ser impugnada de queja, siempre que se tratara de una

sentencia interlocutoria que pusiere término al juicio o hiciere imposible su continuación.

La sentencia definitiva, condenatoria o absolutoria dictada por un tribunal de juicio oral en lo penal, si bien no es susceptible de apelación, tampoco procede en su contra el recurso de queja dado que es impugnabile a través del recurso de nulidad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 372.

Sin embargo, lo sería aquella resolución que se dicte en un nuevo juicio que se efectuare como consecuencia de haberse acogido un recurso de nulidad, pues conforme al artículo 387 no es susceptible de recurso alguno, a menos que la sentencia que se dictare fuere condenatoria y la que hubiere acogido el recurso de nulidad haya asido absolutoria, en cuyo caso procede el recurso de nulidad en favor del acusado.

En otras palabras, procedería el recurso de queja solo en el caso que la sentencia que se haya dictado por la Corte al conocer el recurso de nulidad haya sido condenatoria e igual carácter tenga la sentencia que se dicte en el nuevo juicio sea de igual carácter; o bien si ambas sean absolutorias.

En cuanto a los procedimientos especiales, regulados en el Libro IV del Código indicado

- a) En primer lugar tenemos el caso del procedimiento simplificado que, a su vez, se divide en simplificado simple y simplificado efectivo.

Lo que diferencia a ambos es que en el primero el imputado admite responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento efectuado por el Ministerio Público, mientras que en el segundo, lejos de admitirla, solicita la realización de audiencia de juicio oral simplificado. Ahora bien, creemos que si el imputado admite responsabilidad en tales hechos, la sentencia que se dicte no reviste el carácter de definitiva, pues en nuestro concepto, no reúne los requisitos que al efecto exige el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 52 del Código Procesal Penal.

Esta afirmación la fundamos en que dicha resolución no pone término al juicio –más bien dicho *procedimiento*– pues en la especie no puede sostenerse que lo hay, ya que no concurre un elemento fundamental, cual es el momento jurisdiccional de la *prueba*, ya que la sentencia se dicta solo en base al requerimiento del Ministerio Público y a la admisión de responsabilidad y, bien sabemos que conforme lo expresa el artículo 340, no se puede condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración, sin que tampoco *ponga fin a la instancia resolviendo la cuestión que ha sido objeto del juicio o procedimiento*, pues como dijimos no estamos en presencia de este.

Sostenemos, entonces, que la sentencia que se dicte en esta hipótesis, es susceptible de apelación porque pone término al procedimiento.

Ahora bien, creemos que la sentencia de segunda instancia, en tal caso, no es impugnabile vía recurso de queja, ya que si bien se trata de una interlocutoria que hace imposible la continuación del procedimiento, la procedencia del recurso de queja en materia penal actual resulta inadmisibile, atendidas la concepción y finalidad de aquel. En efecto, solo procede, como se sabe, en contra de sentencias definitivas e interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, modificando la esencia del sistema recursivo procesal penal en el que, como se ha dicho, los recursos son concebidos como medios de impugnación excepcional y extraordinaria, en el que no se contempla la actuación oficial del tribunal superior jerárquico ni menos la aplicación de sanción en el evento que se invalide una resolución judicial.

Tratándose del procedimiento simplificado efectivo, en tal evento, la sentencia que se dicte, sea absolutoria o condenatoria, es susceptible de recurrirse de nulidad, conforme lo señala el artículo 399, circunstancia que excluye al recurso de queja.

Respecto de la sentencia que falla el recurso de nulidad, no procede el recurso de queja, en razón del carácter *sui generis* que presenta, lo que impide considerarla definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación, ya que no reúne las exigencias legales de estas. Se encuentra en situación similar a la resolución que falla un recurso de casación en la forma o uno en el fondo.

- c) En el caso del procedimiento abreviado, la sentencia definitiva que se dicta, si bien no es susceptible de recurrirse de nulidad, sí lo es de apelación, de modo que su contra no es procedente el de queja. Consideramos que la sentencia del tribunal *ad quem* no es susceptible de recurrirse de queja, atendida su condición de no ser de primera instancia.
- d) En lo que se refiere al procedimiento por delito de acción penal privada. Por remisión del artículo 405 al Título I, Libro I del mismo Código, en lo relativo a los recursos, la sentencia definitiva que se dicte es impugnabile de nulidad, por lo que no es procedente el recurso de queja, sin que tampoco lo sea la sentencia del tribunal *ad quem* por tratarse, como sostenemos, de una sentencia de carácter *sui generis*, que no corresponde al concepto de definitiva ni interlocutoria.
- e) Respecto del procedimiento de desafuero, la sentencia de la Corte de Apelaciones que se pronuncia al respecto, conforme al artículo 418, es susceptible de apelación para ante la Corte Suprema, de manera que no procede a su respecto el recurso de queja.
- f) Lo mismo ocurre respecto de la querrela de capítulos, como lo dispone el artículo 427.

- g) En cuanto al procedimiento de extradición activa, el artículo 435 inciso segundo previene en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones que se pronunciare sobre la solicitud de extradición, no procede recurso alguno.

Afirmamos que como el Código Procesal Penal contiene una enumeración restrictiva de los recursos procesales en su Libro Tercero, no conteniendo en ella al recurso de queja que, como ya hemos dicho, no responde al concepto típico de recurso, que es procedente incluso cuando estos no están contemplados respecto de una determinada resolución judicial, sostenemos que en el presente caso, este no es procedente.

- h) En cuanto al procedimiento de extradición pasiva, la resolución del Ministro de la Corte Suprema que conoce en primera instancia de la solicitud respectiva que la falla, es susceptible de los recursos de apelación y de nulidad, motivo por el cual es improcedente el recurso de queja.