

El rol de la Corte Suprema en el proyecto del nuevo Código Procesal Civil¹

Mario Rojas Sepúlveda

Profesor de Derecho Procesal
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Resumen: Este trabajo pretende persuadir acerca: (i) de la necesidad de mantener el recurso de casación en una democracia constitucional, en que la predominancia de un sujeto sobre otro puede justificarse únicamente en factores normativos, predispuestos por la juridicidad, rectamente interpretados y que han de operar en todo caso con igualdad de trato; la interpretación de una misma norma jurídica ha de ser idéntica respecto de todos los casos subsumibles bajo ella; aunque deban introducirse –por vía legal– alteraciones menores, orgánicas y funcionales, a la operatoria judicial; (ii) del significativo perfeccionamiento de la práctica chilena del recurso de casación, ocurrido tras la promulgación de la Ley N° 19.374, precedida ésta de acabados análisis; y seguida –como lo ha sido– de conductas judiciales eficientes y eficaces de nuestros jueces de nulidad, estadísticamente demostrables; y, (iii) de la inconveniencia de sustituir el recurso de casación por el recurso extraordinario que contempla el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil, que no se ajusta a mínimos estándares garantísticos, exigidos por los derechos fundamentales de todas las personas.

* * *

¹ Este trabajo se realizó con la colaboración de la Sra. Tania Busch Venthur, Licenciada en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Concepción.

I. Sumario

En Derecho Procesal podemos distinguir problemas políticos y técnicos. Los primeros son aquellos que inciden en cuestiones cruciales concernientes al modo en que la sociedad estructura la interacción entre sus miembros, en específica mira –foucaultiana– de predominancia de unos sobre otros; es el caso, entre tantos otros problemas de derecho, de la regulación de la distribución de los poderes del juez y de las facultades de las partes litigantes en el proceso. En cambio, los segundos son aquellos que inciden en asuntos que carecen de tal incidencia, como ocurre, por ejemplo, con las modalidades de regulación de la constitución del apoderamiento procesal, los casos en que es exigible la designación de un procurador común, el modo de nombrarlo, la intervención adhesiva, entre tantos otros.

No es dudoso que el Proyecto de Ley que aprueba un Nuevo Código Procesal Civil, sometido por la Presidenta de la República a la consideración del Congreso Nacional en Mensaje N° 398/357, de 18 de mayo de 2009, pretende modificar una cuestión política decisiva en Chile, al establecer para la Corte Suprema un rol institucional diferente al conocimiento y decisión del recurso de casación en el fondo, que ha operado en Chile durante más de un siglo, de modo similar al que se mantiene en naciones de las que nuestro sistema jurídico toma base, como España, Francia, Italia, y, bajo otra denominación, en modalidad matizada (revisión²), en Alemania y Austria.

En efecto, el proyecto abroga la casación de fondo; y establece un arbitrio nuevo, denominado recurso extraordinario, enteramente diferente, de conocimiento facultativo para la Corte Suprema, cuya normativa de detalle será descrita y sistematizada en su lugar.

Se trata de una cuestión política crucial, toda vez que la casación de fondo –en el contexto actual de las llamadas “democracias constitucionales”³ del siglo XXI– tiende a asegurar, en el orden jurídico, que la predominancia de un miembro de la sociedad sobre otro, en cualquier orden de derecho, se justifique única y necesariamente en factores normativos predispuestos por la juridicidad

² “La revisión se distingue de la casación, porque el Revisionsgericht no está constreñido dentro de los límites de los motivos del recurso, sino que, en el ámbito de la impugnación propuesta, puede rever libremente el juicio de derecho contenido en la sentencia impugnada; además, porque, cuando acoge el recurso, pronuncia directamente la decisión que sustituirá la anulada, siempre que no sean necesarias nuevas consideraciones de hecho; en otro caso remite al juez inferior” (Liebman, Enrico Tullio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Editorial Ejea, 1980, página 497). En cuanto a la estructuración y praxis actual de la revisión alemana, después de la reforma de 2001, puede revisarse con provecho: Gottwald, Peter, “El Recurso ante el Tribunal Supremo Federal Alemán”, [http://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/c4got2.pdf](http://www.uv.es coloquio/coloquio/ponencias/c4got2.pdf); y Taruffo, Michele, *La Prueba, Artículos y Conferencia*, Editorial Metropolitana, 2009, páginas 212 y siguientes.

³ Ferrajoli, Luigi, *Democracia y Garantismo*, Editorial Trotta, 2008, páginas 28 y 31.

("justicia normativa"⁴), rectamente interpretados ("nomofilaquia"⁵), que han de operar en todo caso con igualdad de trato ("justicia formal"⁶), de modo que la interpretación de una misma norma jurídica ha de ser idéntica respecto de todos los casos subsumibles bajo ella ("uniformidad de la jurisprudencia"⁷), al menos en similar época y salvo advertencia de error manifiesto de la interpretación pretérita⁸.

Es ésta la razón, dual, que justifica conceptualmente:

(a) que el enjuiciamiento de hecho y de derecho formulado por los jueces de las instancias pueda ser a posteriori sometido, por medio de la casación de fondo, o de la revisión, a un estricto escrutinio de coherencia con el sistema de fuentes del derecho, o, al menos, con alguna(s) de ellas(s);

(b) que este examen sea constitutivo de una facultad procesal del litigante, cuya admisibilidad se subordine sólo al cumplimiento por el recurrente de requisitos legales objetivos de admisibilidad, de modo que ésta no quede entregada a mero arbitrio; y

(c) que el examen se radique en un órgano casacional único, colocado en el vértice del sistema judicial⁹, cuyo control no tiene por objeto la plenitud del juicio jurisdiccional, sino únicamente el examen de conformidad de la conducta adjudicativa de los órganos jurisdiccionales de las instancias con el sistema de fuentes del derecho, o, al menos, con alguna(s) de ellas(s)¹⁰.

Por contra, el proyecto gubernativo:

⁴ Acerca del concepto de justicia normativa, bajo la denominación de justicia legal, ver, por ejemplo: Bobbio, Norberto, *El Problema del Positivismo Jurídico*, Editorial Fontamara, 1994, página 47.

⁵ Ver, por ejemplo, Calamandrei, Piero, *La Casación Civil*, Librería El Foro, 2007, Tomo III, N° 8, página 35; contemporáneamente, por ejemplo, Buendía Canovas, Alejandro, Editorial Difusa, 2006, páginas 113 y siguientes, Hinostroza Minguez, Alberto, *El Nuevo Recurso de Casación*, Editorial Jurista, 2009, páginas 30 y siguientes.

⁶ "Correctamente, esta forma del tratamiento igual justo ha sido también llamada justicia formal, es decir, una justicia que aplica igualmente, con imparcialidad, las normas o reglas prescritas, sin tomar en cuenta su contenido material, a todas aquellas personas o casos que son subsumibles bajo estas normas" (Hoerster, Norbert, *En Defensa del Positivismo Jurídico*, Editorial Gedisa, 2000, página 159).

⁷ Taruffo, Michelle, *El Vértice Ambiguo*, Editorial Palestra, 2006, páginas 71 y siguientes.

⁸ Taruffo, Michelle, *El Vértice Ambiguo*, páginas 135 y siguientes, en particular, páginas 140 y siguientes.

⁹ Taruffo, Michelle, *El Vértice Ambiguo*, páginas 71 y siguientes.

¹⁰ Calamandrei, Piero, *La Casación Civil*, Tomo III, N° 8, página 35.

(a) siguiendo el tenor de ideas planteadas en el año 2006 por el profesor Raúl Tavolari Oliveros, que se transcribirán en su lugar, abroga la casación de fondo; y

(b) aparentemente con incidencia en la redacción de los profesores Cristian Maturana Miquel y Raúl Tavolari Oliveros¹¹, establece un nuevo arbitrio, llamado recurso extraordinario, de competencia de la Corte Suprema, susceptible de acogimiento en caso “que la sentencia impugnada sea notoriamente injusta para el recurrente”; y, copulativamente, “que la sentencia recurrida se oponga a la jurisprudencia uniforme o que la jurisprudencia previa fuere contradictoria entre sí, o que no existiere jurisprudencia sobre la materia, o que nuevos contextos históricos, sociales o culturales justifiquen variar la tendencia jurisprudencial”, o en caso que “la sentencia impugnada vulnere garantías constitucionales”, siendo la vulneración “sustancial”; **empero**: su admisibilidad es entregada a la discrecionalidad de la Corte Suprema, desde que concurre en virtud de supuestos indeterminados, desde que el recurso es admisible únicamente si el caso es expresamente seleccionado por el tribunal, en razón de “revestir interés público a juicio de a lo menos tres de sus ministros”.

Así las cosas, el proyecto de ley en examen, **en síntesis**, elimina la facultad procesal del litigante de obtener de la Corte Suprema una respuesta sustantiva acerca de la conformidad del enjuiciamiento de los jueces de las instancias con las normas jurídicas decisorias de la litis; y, además, permite la subsistencia de interpretaciones diversas respecto de casos iguales, desde que tanto la admisibilidad, como la procedencia, del recurso extraordinario, se subordinan a conceptos jurídicos indeterminados (“notoria injusticia” e “interés público”).

Este trabajo tiene como objetivo fundamental demostrar que la anotada idea matriz del proyecto gubernativo se opone a las reglas y valores constitucionales, desde que **no asegura** el respeto de la juridicidad, por una parte, ni la igualdad de trato, por la otra; la demostración empírica es por demás obvia: sólo en el mes de octubre de 2009 la Corte Suprema anuló treinta sentencias de Cortes de Apelaciones¹², por haber incurrido éstas en diversas infracciones de ley, varias en oposición a la jurisprudencia establecida; en cambio, si hubiere estado en vigor el sistema recursivo que se propone, es altamente probable que tales errores de derecho cometidos por los jueces de las instancias, amparados por la cosa juzgada, hubieren perjudicado irreparablemente a los litigantes agraviados.

La abrogación de la casación de fondo que se propone se sustenta en una valoración intensamente crítica, formulada por el profesor Tavolari Oliveros, que en su lugar será aludida, de la operatoria actual de la casación en el fondo,

¹¹ Así lo ha sugerido el profesor José Pedro Silva en conferencia publicada (http://www.colegioabogados.cl/htm/FORO_CIVIL_JPSILVA.pdf).

¹² Véase, *infra*, Anexo Estadístico N° 1.

parcialmente compartida por otros académicos, como el profesor José Pedro Silva, que ha cuestionado los motivos por los que la Corte Suprema ejerce la facultad de rechazar los arbitrios por manifiesta falta de fundamento¹³; al respecto y por contra, este trabajo tiene por objeto demostrar, sobre la base de datos empíricos, exentos de especulaciones y generalizaciones, que la operatoria actual de la casación en el fondo, después de la promulgación de la Ley N° 19.374, y de sanos cambios de actitud –bastante obvios– de nuevos ministros de la Corte Suprema, es adecuada y fluida.

La abrogación se basa, en otra línea argumentativa, en que la existencia de una tercera revisión de lo resuelto en una primera instancia desarrollada bajo las pautas de la oralidad y la intermediación, según lo ha planteado el profesor Cristian Maturana Miquel¹⁴, sería inviable con la generalidad actual; al contrario, este trabajo tiene por objetivo demostrar que no hay tal inviabilidad, sino, antes al contrario, una necesidad, al menos en países como el nuestro, cuyo desarrollo jurídico es mediano y en que cualquier examen estadístico demuestra que –por distintas razones que no corresponde examinar aquí– no es habitual que los mejores egresados de las universidades ingresen al Poder Judicial, de modo que la calidad de los fallos no es asegurada en los estrados de segunda instancia; como lo demuestran tantos fallos anulatorios de la Corte Suprema que, en gran medida, no hallan sustento en distintas interpretaciones, sino en la comisión –en la segunda instancia– de errores de derecho de grave entidad.

Y si la abrogación pretende basarse en experiencias comparadas tales como la reforma de 2001 a la revisión alemana¹⁵, nos parece que se pierde de vista que los contextos alemán y chileno exhiben notorias diferencias que quedan enunciadas en este sumario.

Desde el punto de vista institucional y normativo: **(a)** los motivos de admisión del recurso ante el Tribunal Supremo Federal presentan mayores grados de precisión y objetividad, puesto que consisten en la relevancia fundamental de las cuestiones de derecho planteadas, desarrollo de la ley, e interés de la ley con el fin de asegurar la uniformidad de la doctrina jurisprudencial; **(b)** sobre la base de un desarrollo consciente y profundo de los principios constitucionales, el Tribunal Supremo Federal ha entendido que un error de derecho único, cometido en una causa específica, puede quedar sometido a revisión en cuanto constituya una decisión arbitraria; **(c)** a partir de 2007, el Tribunal Supremo Federal ha concluido que la revisión es admisible si la sentencia de

¹³ Conferencia pronunciada en el Auditorium de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile en noviembre de 2009.

¹⁴ Así lo ha planteado al comentar la citada conferencia del profesor José Pedro Silva (http://www.colegioabogados.cl/htm/FORO_CIVIL_JPSILVA.pdf).

¹⁵ Ver Gottwald, Tarufo, citados supra.

instancia ha sido dictada con violación de las reglas procesales que aseguran su justicia y racionalidad; y (d) una vez extinguidas las vías ordinarias, es posible todavía acudir al Tribunal Constitucional mediante la acción de amparo si la sentencia firme infringe garantías constitucionales sustantivas o formales, vía de reclamación que no existe en Chile.

Así, el sistema alemán es diferente al que se propone en Chile, y contempla resguardos endógenos y exógenos al Poder Judicial, de modo que ha podido decirse por la doctrina alemana que “la ley de reforma de 2001 no afectó el alcance de la casación en el Tribunal Supremo Federal; en consecuencia, el tribunal todavía revisa completamente si el tribunal de menor instancia ha aplicado adecuadamente las leyes federales; los pactos contractuales habituales también se revisan en detalle” y que “el recurrente también puede denunciar la contravención de las normas procesales en segunda instancia”¹⁶.

A lo anterior debe agregarse el notable grado de desarrollo de los estudios jurídicos en Alemania, tanto en pregrado, como en postgrado, que probablemente alcanza la mayor excelencia del mundo occidental; circunstancia que asegura la calidad de las sentencias de la instancia con una intensidad que es utópica entre nosotros.

Es preciso, en consecuencia, considerar con cuidado las experiencias comparadas, desde que no todas ellas pueden replicarse con éxito en Chile; bien porque el contexto normativo e institucional es diverso, bien porque los grados de desarrollo cultural son distintos.

II. Exigencias constitucionales implícitas al modelo recursivo de competencia de la Corte Suprema

Parece evidente que la evaluación de mérito o demérito de la innovación propuesta ha de ponderarse –ante todo– a la luz de las normas constitucionales, puesto que éstas traducen en regla jurídica, entre nosotros, la conquista civilizada de la “democracia constitucional”, en tanto nuevo paradigma surgido en la tierra continental europea en el quinquenio 1945/1949, marcado éste por la derrota del nazismo y del facismo, pese a que su origen se hallaba ya en la Declaración de Derechos del Hombre de 1789: toda sociedad en la que no está asegurada la “garantía de los derechos” no tiene Constitución, entendida ésta como “límite y vínculo a los poderes públicos”¹⁷, entre los que se encuentran, desde luego y ante todo en la concreta realidad de la vida de las personas, los órganos jurisdiccionales de las instancias.

¹⁶ Ver Gottwald, citado supra.

¹⁷ Ferrajoli, Luigi, *Democracia y Garantismo*, página 28.

En el Estado de Derecho, la Constitución es una convención democrática que fija el límite en cuyo exceso se halla lo que es indecidible por los poderes jurídicos¹⁸; la violación de los derechos es indecidible y es por ello que la abrogación de la casación y la instauración del recurso extraordinario debe evaluarse negativamente si no constituye una mejor garantía de los derechos de las personas frente a atentados que puedan cometerse por los jueces de las instancias, radicados en juzgados y Cortes de Apelaciones.

En este contexto, la Constitución Política que nos rige establece una de las bases fundamentales de nuestra institucionalidad –la de juridicidad– en el inciso 2° de su artículo 5° al disponer que “los órganos del Estado [entre los que se encuentran los jueces] deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, esto es, al sistema de fuentes.

El establecimiento constitucional del principio de juridicidad constituye el reconocimiento, en el nivel jurídico supremo, del rasgo esencial de los sistemas jurídicos romano/cristianos o continentales, en sus formulaciones contemporáneas, que consiste en que el comportamiento humano se rige fundamentalmente por normas generales y abstractas, expresadas en reglas escritas y públicas, cuya validez deriva de su generación en conformidad con mecanismos constitucionalmente previstos¹⁹; y, en la medida en que la decisión judicial fija una regla jurídica particular y concreta, que rige a los sujetos a los que obliga, usualmente las partes que han litigado, en necesaria coherencia con la norma general y abstracta en la que halla base de legitimidad, de esto se sigue que la sentencia judicial deriva su validez de tal conformidad constitucionalmente impuesta; de lo contrario es un fallo anulable.

A este respecto, enseña la doctrina constitucional que integra la garantía del proceso justo y racional la circunstancia que la sentencia de la instancia “debe fundamentarse positivamente en el sistema de fuentes del derecho vigente”²⁰.

Por consiguiente, es forzoso concluir que el modelo recursivo de competencia de la Corte Suprema constituirá un eficiente mecanismo de garantía de los derechos en el caso en que permita al justiciable obtener la ineficacia de la sentencia judicial que carezca de exigible sostén en la Constitución Política y en las normas dictadas conforme a ella, esto es, en los tratados internacionales,

¹⁸ Ferrajoli, *Democracia y Garantismo*, página 31.

¹⁹ Ver, por todos, Castán Tobeñas, José María, y otros autores, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Editorial Abeledo Perrot, 2000, páginas 36 y siguientes; y Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, 2005, páginas 30 y siguientes.

²⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*, Editorial Librotecnia,

en la ley, en los reglamentos, y, en lo pertinente, en los autos acordados.

Pero la norma suprema impone exigencias añadidas, que tienen que ver con la igualdad de trato, toda vez que, en el numeral 2° de su artículo 19, asegura a todas las personas “la igualdad ante la ley”, aclarando que ninguna “autoridad” –carácter que tiene el órgano judicial– podrá “establecer diferencias arbitrarias”, es decir, que no traigan causa de diversidad relevante en la situación juzgada; y, en el numeral 3° de idéntico precepto asegura a todas las personas, con similares consecuencias, “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.

Como se sabe, la eventual desigualdad de trato que puede provenir del fallo jurisdiccional no trae causa únicamente de la posibilidad del error judicial, puesto que dos factores adicionales, relacionados entre sí, se confabulan para generar una alta probabilidad de trato desigual.

De una parte, “la textura abierta que poseen los lenguajes naturales [en que se expresan las normas jurídicas escritas], la inevitable ambigüedad de las reglas, los defectos lógicos de los sistemas normativos y la inadecuación de los sistemas legales frente a los ideales de moralidad política o social fácticamente vigentes...”²¹, conducen a que jueces distintos entre sí, necesariamente, fijarán de manera desigual el sentido y alcance de una misma regla jurídica.

De otra y relacionadamente, la necesaria existencia coetánea de una pluralidad de jueces de instancias, que tienen legalmente adjudicadas entre sí las competencias de juzgamiento de diferentes casos, conllevará que adopten y apliquen en la concreta realidad unas interpretaciones diversas; de modo que un mismo asunto quedará, casi ineluctablemente, juzgado por las instancias de modo distinto respecto de personas diferentes, violándose de principio la regla constitucional de igualdad de trato; es lo que los abogados que ejercemos en el foro constatamos cotidianamente en las diversas Cortes de Apelaciones y en las distintas salas de una misma de ellas.

Es por esto que es también forzoso concluir que el modelo recursivo de competencia de la Corte Suprema constituirá un eficiente mecanismo de garantía de igualdad de trato sólo en el caso en que permita al litigante:

(a) lograr una misma interpretación de la norma jurídica general y abstracta, de modo que pueda exigirse a los tribunales de las instancias que ajusten sus

2008, Tomo II, página 306.

²¹ Peña González, Carlos, “Los Desafíos Actuales del Paradigma del Derecho Civil”, en *Revistas del Centro de Estudios Públicos*, N° 60, 1995.

fallos a la “*ratio decidendi* de las decisiones previas sobre aplicación del derecho en casos sustantivamente iguales”²²;

(b) obtener la declaración de ineficacia de la sentencia judicial que infrinja la exigencia constitucional de igual trato judicial; y

(c) obtener la vigencia efectiva de la garantía de igual trato judicial, puesto que un diseño institucional que la ofrezca a unos y no a otros, implica –per se– la infracción de la igualdad ante la ley y de la igual protección de los derechos; es por esto que el Tribunal Constitucional, a propósito de una frustrada reforma legislativa, ha decidido que “la Corte Suprema es la garante de que la ley sea igual para todos, y requerida para que se pronuncie sobre si ello es efectivo, no puede excusarse de resolver a pretexto de que el fallo carece de relevancia jurídica para la adecuada interpretación y aplicación del derecho”²³.

La cuestión central es ésta: el mérito o demérito de un modelo recursivo, en un sistema jurídico occidental, de rasgos romano/cristianos, del siglo XXI, debe ponderarse, ante todo, en función de la realización efectiva –en las sentencias judiciales– de las garantías fundamentales de juridicidad e igual trato.

III. Origen y desarrollo de la casación chilena (1902/1994)

Este trabajo se circunscribe al instituto que entre nosotros, con alguna impropiedad técnica de raíz hispánica²⁴, denominamos “casación de fondo”, cuyo objeto fundamental consiste, como lo expresaba el Ministro de Gracia y Justicia de España a las Cortes Constituyentes, en 1869, en “...que las leyes se apliquen bien y uniformemente; que la justicia sea igual para todos...”²⁵.

Resulta de interés anotar que el rol de la Corte Suprema, en Chile, carece de clara definición positiva, desde que ésta no es precisada por la regla constitucional, situación que mantuvo la Constitución Política de 1980, que no le asigna una específica función jurisdiccional; puede consignarse, en consecuencia, que el máximo tribunal de nuestro país mantiene su posición institucional al ritmo –esencialmente variable– de la legislación infraordinada y es posible que se halle en esta característica, que es constitutiva de deficiencia porque la máxima expresión del Poder Judicial no puede hallarse al arbitrio de los Poderes Colegisladores, la constante pregunta por su identidad, que renueva el Proyecto

²² Aldunate Lizana, Eduardo, *Derechos Fundamentales*, Editorial Legal Publishing, 2008, página 208.

²³ Sentencia de 1° de febrero de 1995 dictada en autos Rol N° 205, dictada por los señores Manuel Jiménez. Bulnes, Luz Bulnes Aldunate, Ricardo García Rodríguez, Osvaldo Faúndez Vallejos, Servando Jordán López y Juan Colombo Campbell.

²⁴ Rodríguez, Agustín, “Estudio sobre el Recurso de Casación”, en *Revista Forense Chilena*, Año XII, enero y febrero de 1898, páginas 6 y siguientes.

²⁵ Rodríguez, Agustín, trabajo, citado, página 10.

de Código Procesal Civil y que demuestra que carece de ella.

La situación no es nueva, puesto que sólo la Constitución de 1818 atribuyó al Supremo Tribunal Judicial el conocimiento de los “recursos de segunda suplicación y otros extraordinarios, que se interpongan legalmente de las sentencias de la Cámara de Apelaciones y Tribunales de Hacienda, Alzada, de Minería y Consulado”, la Constitución de 1822 le atribuyó la función de “conocer en las causas de segunda suplicación e injusticia notoria” y “de las de nulidad de las sentencias dadas en última instancia al solo efecto de reponer y devolver”, y la Constitución de 1828 le atribuyó la misión de conocer el recurso de súplica.

Empero, la Constitución de 1833 “consideró más propio de la ley común la organización y atribuciones de los tribunales y así lo dispuso en artículos 2° y 3° de los transitorios”, situación que subsistió tanto en la Constitución de 1925, como en la de 1980, que previene en su artículo 77 que “una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”, reservando el saldo de la regulación procesal a “las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento”; la normativa se limita a disponer sobre gobierno judicial al establecer, en su artículo 82, que “la Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación”, con ciertas excepciones, no obstante lo cual, “en uso de sus facultades disciplinarias, sólo podrá(n) invalidar resoluciones jurisdiccionales en los casos y forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva”.

El rol institucional de la Corte Suprema en Chile, entonces, en lo estrictamente jurisdiccional, es cuestión deferida a la legalidad infraordinada, y entregada, por ende, al arbitrio de los Poderes Colegisladores, de modo que puede constatar-se, en perspectiva política, que está afectada por una peligrosa discriminación negativa.

Entre 1833 y 1902, “la circunstancia de que la Corte Suprema no haya satisfecho en sus orígenes necesidad práctica alguna, hizo de ella, preferentemente, un tribunal de apelación, una especie de sala independiente de la Corte de Apelaciones, especializada en materias criminales y de comercio”²⁶; y esto fue así porque, pese a que la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875 le asignó la competencia para conocer del recurso de casación, lo cierto es que tal normativa constituyó una disposición meramente programática hasta el establecimiento y regulación del respectivo arbitrio, que vino a contenerse en el Código de Procedimiento Civil de 1902.

²⁶ Correa, Juan Ignacio, y Vial, Felipe, “Informe Final Sobre Reformas al Sistema Judicial Chileno”, en *Proposiciones para la Reforma Judicial Chilena*, Centro de Estudios Públicos, 1991, páginas 18 y 19.

Pero, incluso en el nivel legal, el establecimiento del recurso de casación como la materia de conocimiento esencial de la Corte Suprema no fue pacífico.

Sobre la base de ideas preliminarmente publicadas en 1836 por Andrés Bello en "El Araucano"²⁷, fue el Presidente de la República don Manuel Bulnes quien, en 1849, envió al Congreso un proyecto de ley que establecía un recurso procedente cuando "el tribunal fallare contra expresa disposición legal, o contrariando el sentido literal o el manifiesto espíritu de la ley", en cuyo caso "debe proveerse del remedio necesario para reparar el perjuicio que se irrogare a los litigantes", habida cuenta además de la necesidad de un trato igual: "teniendo en el día tres Cortes de Apelaciones se hace aun más necesaria la revisión de las sentencias que se pronunciaren con notoria infracción de la ley, pues de otro modo cada tribunal tendría su jurisprudencia, admitiendo unos lo que otros rechazan, y debiendo todos arreglar su fallo a las mismas disposiciones legales".

Pero el proyecto fue rechazado, sobre la base de las ideas del pensador liberal don José Victorino Lastarria –es de interés consignar que en 1883 juró como ministro de la Corte Suprema–, que sostuvo que "...es lo mismo que establecer una tercera instancia, es decir, otro recurso más de apelación contra las sentencias de segunda instancia", y añadió: "...se dice que la cuestión está reducida a este término: ¿Debe concederse o no un recurso contra las sentencias que hayan sido dictadas infringiendo las leyes o su espíritu?, y se agrega que nadie puede resolver esto negativamente. Mas nadie negará que para resolver esta cuestión es preciso usar de un distingo escolástico. Si se habla de una sentencia de primera instancia, concedo, pero si de una de segunda, niego, porque en virtud de un principio innegable dos sentencias terminan el juicio"; y que "Supongamos que un litigante se alzara de una sentencia de la Corte de Concepción o de La Serena, diciendo que era injusta, porque no estaba conforme al espíritu de la ley del caso. ¿A qué se atendería la Corte Suprema para fijar ese espíritu sino a su propia opinión? ¿Podrían los litigantes esperar que esta Corte se atuviera a una norma más segura que su opinión? Supongamos todavía que la Corte de Concepción entiende el espíritu de una ley así, y la de La Serena lo entiende asá, ¿hay alguna razón que nos convenza de que la opinión de la Corte Suprema sobre esta divergencia deba ser la decisiva?"²⁸.

Empero, las discusiones de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875 evidencian que poco más tarde no hubo dudas acerca de la necesidad del establecimiento del recurso de casación de fondo y la asignación de competencia decisoria a la Corte Suprema, tanto porque ésta se hallaba

²⁷ Rodríguez, Agustín, trabajo citado, página 26.

²⁸ Atria, Fernando, "Proceso Civil", en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, Comentario de la Jurisprudencia del año 2004, Número 2, 2005, páginas 255 y 256.

integrada por un número mayor de ministros que las Cortes de Apelaciones, lo que permitía esperar un razonamiento de mayor profundidad, cuanto porque se encontraba instalada en el vértice del sistema jurisdiccional, circunstancia que permitía obtener una línea interpretativa única, generando, de este modo, igualdad de trato.

Como se ha dicho, sin embargo, no hubo urgencia política, desde que se tardaría hasta 1902, es decir, casi treinta años, para que operare el recurso de casación con la promulgación del Código de Procedimiento Civil de 1902, con grandes expectativas, demostradas por lo que, bajo la pluma de los ilustres juristas don Eliodoro Yáñez, don Luis Claro Solar y don Alejandro Valdés Riesco, escribió la Dirección de la Revista de Derecho y Jurisprudencia que inició su publicación en 1903: "El establecimiento en Chile del recurso de casación, como medio de corregir las infracciones de la ley en el fallo de las contiendas judiciales, no produciría todos sus efectos si no llegara a uniformarse la jurisprudencia por medio de la adopción en cada caso análogo de la doctrina jurídica sentada por la Corte Suprema; la Corte de Casación, dicen los sabios redactores de las *Pandectas Francesas*, tiene por misión mantener la unidad de la jurisprudencia y asegurar el respeto a la ley y su aplicación estricta"²⁹.

Entre 1902 y 1995, es decir, durante 93 años, en el parecer de la doctrina, la realidad casacional chilena no ofreció frutos halagüeños, encontrándose la raíz del despropósito en la disposición con que la Corte Suprema abordó la operación del instituto.

Quizás porque la tradición constitucional, desde 1833, concebía en la norma suprema, como única función claramente definida, la existencia de una "magistratura a cuyo cargo esté la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales y juzgados de la Nación"³⁰, lo cierto es que nuestra Corte Suprema obró de manera tal que en los hechos promovió la utilización masiva del recurso disciplinario de queja, de naturaleza no jurisdiccional, y desincentivó el empleo del recurso jurisdiccional de casación³¹, de modo que los litigantes, enfrentados a tal escenario, no tuvieron más alternativa que acomodarse a la fuerza de la realidad; es así que, en el año 1988, la Corte Suprema falló 2.113 recursos de queja (86,06%), en tanto que sólo falló 342 recursos de casación en el fondo (13,94%)³².

²⁹ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo I, Imprenta Cervantes, 1904, presentación, página sin número.

³⁰ Artículo 113 de la Constitución de 1833.

³¹ Valenzuela Somarriva, Eugenio, "Labor Jurisdiccional de la Corte Suprema", en *Proposiciones para la Reforma Judicial*, citado, páginas 144 a 157.

³² Vargas, Juan Enrique, y Correa Sutil, Jorge, *Diagnóstico del Sistema Judicial Chileno*, Centro de Desarrollo Jurídico Judicial, Corporación de Promoción Universitaria, 1995, páginas 50 y 51.

La impropiedad de este fenómeno, derivado de las prácticas jurídicas de la Corte Suprema, desde el punto de vista de la garantía constitucional del debido proceso, era evidente: “Como el recurso de queja es una acción disciplinaria y no jurisdiccional, conforme lo ya anotado, su estructura no es la de un juicio contradictorio. Esto puede llevar a violaciones del debido proceso, toda vez que, conforme a las disposiciones que rigen su procedimiento, ‘según las consecuencias o efectos jurídicos de la decisión que pueda recaer en el recurso, el tribunal decretará, si lo estima necesario, que su estado se ponga en conocimiento de las partes o interesados a quienes pueda afectar el fallo (N° 10 Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de queja). Por otra parte, la motivación de las decisiones de estos recursos es habitualmente breve. Todo esto, y la posibilidad ya anotada de poder la Corte Suprema solucionar por esta vía cualquier asunto jurídico, ha llevado a la creación de una verdadera jurisdicción de equidad que es claramente disfuncional con la manera en que está estructurado el sistema”³³.

A lo anterior se añade que la Corte Suprema, además, alteró profundamente el diseño del recurso de queja, modificando el sentido del sistema institucional chileno: “La desvinculación total entre el recurso de queja actual y su origen disciplinario se comprueba al apreciar que prácticamente en ninguna de las oportunidades en que son acogidos, se aplica una sanción disciplinaria al juez que con su falta o abuso lo motivó”³⁴.

La Corte Suprema, hasta 1994, destruyó en realidad el recurso de casación en el fondo, reduciéndolo a una institución residual, que, por ello, fue abandonada progresivamente por los litigantes, pese a que su importante rol había sido admitido varias veces por ella misma, expresando, por ejemplo: “Que a este fin primordial [tutela legal sobre todos los tribunales en quienes se ha delegado la facultad de administrar justicia] tiende el recurso de casación en el fondo, cuya misión es la de fijar el genuino sentido y alcance de la ley, perfeccionando la que sea oscura, dudosa e incompleta, mediante una recta interpretación...”, agregando que “...con él se trata de obtener la unidad de la legislación por medio de la unidad de la jurisprudencia”, y que “...la casación, junto con ser un verdadero homenaje que se tributa a la ley, es una institución de carácter técnico, de interés general, de orden público y de derecho estricto”, siendo su objeto el de “mantener a todos los tribunales en la estricta observancia de los preceptos legales, impidiendo las interpretaciones falsas o las apreciaciones erróneas”³⁵.

³³ Vargas, Juan Enrique, y Correa Sutil, Jorge, trabajo citado, página 50.

³⁴ Vargas, Juan Enrique, y Correa Sutil, Jorge, trabajo citado, página 50.

³⁵ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XXXIII, sección primera, páginas 449 y siguientes, consideraciones decimotercera y decimoquinta, redacción del ministro señor Mariano Fontecilla.

El recurso de casación en el fondo tiende, en rigor, a una decisión acerca de la conformidad de la sentencia con la norma jurídica decisoria de la litis, y no –directamente– a una decisión acerca de la justicia de la decisión del caso fallado por las instancias; el objetivo de equidad sólo se logra indirectamente, puesto que el fallo de casación de fondo tiende a una interpretación y aplicación recta e igualitaria de la norma jurídica y de la rectitud e igualdad es que surge la solución equitativa del caso.

Por el contrario, la Corte Suprema, hasta 1994, prefirió comportarse de modo de privilegiar, por medio del estímulo a la utilización del recurso de queja como vía real de acceso a ella, un anómalo rol de tribunal de tercera instancia, en que, en razón de los motivos ya anotados y con defecto de las garantías del debido proceso, impartió una justicia de equidad y no una de derecho.

El verdadero espíritu de la Corte Suprema se lee en el informe que emitió el día 11 de agosto de 1989, con motivo de un proyecto de ley que modificaba la regla contenida en el artículo 548 del Código Orgánico de Tribunales, al que se opuso, anotándose la siguiente opinión escrita por el ministro don Osvaldo Erbetta, compartida en plenitud por los ministros don Rafael Retamal y don Arnaldo Toro, y parcialmente por el ministro don Marcos Aburto: “El proyecto de la Comisión Conjunta de la H. Junta de Gobierno que ha sido remitido a este tribunal tiende, en lo que se refiere al recurso de queja, a limitar gravemente su aplicación, siendo que es el único recurso moderno, ágil y práctico con que cuentan los tribunales superiores para administrar justicia... El recurso de queja tiene la ventaja de permitir el análisis de los hechos, así como del derecho, y no sólo cuando ha existido un claro abuso de un tribunal al emitir una resolución, sino también cuando ésta se basa en un claro error de derecho... En el mismo lapso en que se conoce un recurso de casación, las salas fallan seis o siete recurso de queja, con el mismo resultado, respecto de la justicia... El recurso de casación es un recurso decididamente arcaico que viene de los tiempos del Rey San Luis, época en que todo era bastante lento y escasos los negocios jurídicos; podría decirse que es de los tiempos de los buques a vela”³⁶.

El deterioro del recurso de casación en el fondo provino:

A. De causas de diseño legal y de prácticas jurídicas operativas de la Corte Suprema:

(i) la forma en que fue alterado por la Ley N° 11.183, de 1953, que asignó la

³⁶ Piedrabuena Richard, Guillermo, *Reflexiones Sobre la Casación*, Editorial Fallos del Mes, 1995, página 41.

competencia para conocer del recurso de casación de fondo a las distintas salas de la Corte Suprema, sin diferenciación de materias juzgadas, circunstancia que impidió la generación de una jurisprudencia uniforme, desde que las diferentes salas interpretaban y aplicaban las leyes con sentidos y alcances diversos, sin que existiera mecanismo de uniformidad;

(ii) la medida de recursos humanos (ministros y relatores) asignados a la operación de la Corte Suprema, en relación con las prácticas operativas desarrolladas por ésta, impidió una sustanciación fluida, arribándose a lapsos calificados entre nosotros como extensos entre el ingreso de los arbitrios y sus fallos, al punto que el total de recursos ingresados llegó a exceder con mucho al total de recursos terminados por fallo sustantivo, por fallo de inadmisibilidad, por deserción o por desistimiento;

– en lo concerniente al **primer aspecto**, si bien no conocemos estudios estadísticos que permitan determinar con exactitud el tiempo promedio de dilación entre el ingreso y el término de la sustanciación de los recursos de casación en el fondo, el examen de las recopilaciones jurisprudenciales atinentes a 1988³⁷, año que hemos tomado como muestra, evidencia que tal lapso osciló en torno a los 2,5 años (900 días); en cualquier caso, para una visión comparativa y equilibrada [Couture: “El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración”], es necesario tener en consideración que en 1994 la Corte de Casación de Italia tardaba en promedio, en igual tarea, 2,59 años (934 días)³⁸; en tanto que en 1998, conforme a los datos de la Unión Europea, el período promedio de sustanciación de la casación o de la revisión era en Portugal de 0,75 años (270 días), en Austria de 0,91 años (330 días), en Alemania, Italia y Bélgica, de 2,5 años (900 días), en España de 3 años (1.080 días) y en Francia de 5,41 años (1.950 días)³⁹;

– en lo pertinente al **segundo aspecto**, en el año 1988 ingresaron 449 recursos de casación en el fondo a la Corte Suprema, que terminó la sustanciación de 417 arbitrios del mismo tipo, de manera que su operación anual dejó un remanente de 7,12% (32 asuntos); con todo, este mismo índice arrojó un desalentador promedio de 35,53% en el período 1981/1989⁴⁰; se trataba de un problema recurrente: al año 1912 se mantenían pendientes 909 recursos de casación y la Corte Suprema fallaba anualmente sólo 170 impugnaciones⁴¹;

³⁷ Ver, por todas, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LVXXX.

³⁸ Marín, Juan Carlos, “Estado de Derecho y Reformas a la Justicia Civil”, en *Estado de Derecho y Reformas a la Justicia*, Universidad de Chile, Universidad de Heidelberg y California Western School of Law, 2004, página 146, nota 17.

³⁹ Monroy Gálvez, Juan, *Teoría General del Proceso*, Editorial Palestra, tercera edición, 2009, página 11, nota 1.

⁴⁰ Vargas, Juan Enrique, y Correa Sutil, Jorge, trabajo citado, páginas 48 y 51.

⁴¹ Piedrabuena Richard, *Reflexiones Sobre la Casación*, obra citada, página 24.

B. De causas de prácticas jurídicas operativas de la Corte Suprema:

(a) “excesivo rigor con que la Corte ha evaluado el cumplimiento de los requisitos formales en la interposición del recurso, lo que ha llevado a que se declaren inadmisibles más del 50% de los recursos deducidos”⁴²; por ejemplo, en el año 1988, la Corte Suprema declaró, por razones formales, la inadmisibilidad del 53% de los recursos de casación de fondo fallados⁴³;

(b) “la compleja y sofisticada posición de la Corte de Casación en cuanto a cuál es la norma legal que debe darse por infringida, lo que ha constituido las casaciones en verdaderos laberintos jurídicos...”⁴⁴; y

(c) “el empleo escasísimo por la Corte de la facultad de casar en el fondo de oficio”⁴⁵, instaurada –con la venia de la Corte Suprema– por el Decreto Ley N° 1.682, de 1977⁴⁶.

En síntesis, puede concluirse en que el diseño legal de la casación de fondo, en particular a partir de 1953, así como las prácticas jurídicas de la Corte Suprema, se confabularon hasta 1994, para privar al arbitrio de derecho de las sanas finalidades –recta e igual interpretación y aplicación de la ley– que les eran propias.

IV. Actualidad de la casación chilena (1994/2009)

La realidad que se viene describiendo, que en general resultaba decepcionante, originó grave preocupación en los círculos jurídicos chilenos, que dio lugar a profundos exámenes y a motivantes iniciativas, puesto que, como lo reseñó el destacado jurista don Eugenio Valenzuela Somarriva: “Las causas del deterioro... no deben desanimarnos, sino, por el contrario, alentarnos a que con estudio y coraje procuremos un cambio radical en la organización y funcionamiento de la Corte Suprema”⁴⁷.

En efecto, fue de estos estudios que surgió el Proyecto de Ley iniciado en mensaje de 12 de noviembre de 1992 del Presidente de la República, “relativo a

⁴² Valenzuela Somarriva, Eugenio, trabajo citado, página 156.

⁴³ Vargas, Juan Enrique, y Correa Sutil, Jorge, trabajo citado, página 51.

⁴⁴ Valenzuela Somarriva, Eugenio, trabajo citado, página 156.

⁴⁵ Valenzuela Somarriva, Eugenio, trabajo citado, página 156.

⁴⁶ Algunos de estos pocos casos pueden consultarse en Piedrabuena Richard, Guillermo, *Reflexiones Sobre la Casación*, página 36, nota 28.

⁴⁷ Trabajo citado, página 156.

la composición, organización y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia y que modifica los recursos de queja y de casación”; no se advertía en el máximo tribunal, al principio, entusiasmo por esta iniciativa; en efecto, el Senado le dirigió un oficio recabándole su parecer, pero transcurrieron más de cuatro meses sin que se hubiera recibido respuesta, de modo que se le dirigió nuevo oficio con fecha 24 de marzo de 1993, que fue esta vez respondido, el día 23 de abril de 1993.

La **idea básica** del proyecto presidencial, conforme la expuso el asesor del Ministerio de Justicia, abogado don Jorge Correa Sutil, consistía en limitar el ámbito del recurso de queja, por una parte, y en asignar el conocimiento de los recursos de casación a salas especializadas, por la otra, para así “promover una profunda modernización en el Poder Judicial y, en especial, en su máximo tribunal, la Corte Suprema, tanto en su organización como en las materias y procedimientos que le incumben...”; “lo que se busca es devolver a la Corte Suprema el rol que le fuera asignado en la Ley de Organización de los Tribunales de 1875 y en el Código de Procedimiento Civil y que consiste en ser un órgano creador de jurisprudencia estable y fundada, para así fortalecer los principios de igualdad y de certeza jurídica; permitir el cuidado y actualización del derecho, y, en definitiva, asentar el poder de los Tribunales en su rol más propio de fijar el sentido y alcance de las normas jurídicas”; “señaló que entre los abogados es común la apreciación crítica de que la Corte Suprema se ha apartado de este rol, perdiendo así parte de la fuente de su autoridad, para constituirse en una tercera instancia que, por la vía del recurso de queja, resuelve sin necesidad de mayor fundamentación, en una justicia de equidad, que suele recibir críticas por su excesivo carácter discrecional”; “un estudio estadístico de las causas ingresadas a la Corte Suprema en el período 1985/1989 permite apreciar que, en 1985, de un total de 5.272 causas, 2.499 correspondieron a recursos de queja y 804 a recursos de casación, y que, en 1989, de un total de 4.708 causas, 2.325 fueron quejas y 573 casaciones”.

Fue así que el proyecto presidencial contempló las siguientes **ideas específicas**⁴⁸:

Limitación a la procedencia del recurso de queja

Se “limita la procedencia de los recursos de queja, porque, siendo éste un recurso disciplinario, en la práctica ha distorsionado el sistema procesal y la función jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia, toda vez que se

⁴⁸ Se exponen en el texto en conformidad con la exposición formulada por el asesor del Ministerio de Justicia don Jorge Correa Sutil ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, del Senado.

interpone en vez de otros recursos procedentes, recargando el trabajo de las Cortes”; “estos recursos son fallados sin consignarse extensamente los fundamentos de las resoluciones y sin que sea escuchada la contraparte en el pleito, lo que vulnera la bilateralidad de la audiencia, atenta en contra de la igualdad y certeza jurídica y priva al sistema de un órgano que fije la jurisprudencia”; “se establece que el recurso de queja sólo procederá cuando no exista o no proceda otro recurso que permita subsanar la resolución dictada con falta o abuso que deba conocer el tribunal respectivo”; “si el recurso es acogido, debe dictarse sentencia debidamente fundada, y que, en este caso, el tribunal sentenciador estará obligado a sancionar disciplinariamente al juez o jueces recurridos, a lo menos con censura por escrito”.

Especialización de las Salas de la Corte Suprema

“...el proyecto plantea la especialización de las salas de la Corte Suprema, correspondiéndole a la primera sala conocer los asuntos civiles; a la segunda, las cuestiones criminales; a la tercera, las laborales y previsionales, y a la cuarta, los restantes negocios”; “con esta reforma se persigue, por una parte, avanzar hacia la uniformidad de la jurisprudencia en las diversas materias de que debe conocer el máximo tribunal, evitando los fallos contradictorios en una misma materia y, por otra, mejorar la eficacia del trabajo de la Corte Suprema”.

Normas destinadas a facilitar la interposición del recurso de casación en el fondo y a hacer más expedito y menos formalista su examen de procedencia

“Hizo presente, en primer término, que los recursos de casación representan alrededor del 9% del trabajo de la Corte Suprema, señalando que de ese total, menos del 5% es acogido y aproximadamente el 60% es declarado inadmisibles”; “puso de relieve, enseguida, que el proyecto facilita la interposición del recurso de casación en el fondo y hace más expedito y menos formalista su examen de procedencia, señalando que su vinculación con el objetivo general, ya descrito, parece obvia, toda vez que la casación es el instrumento más idóneo para desarrollar la función jurisprudencial que se quiere fortalecer”; “destacó que al regularse los requisitos que deben cumplir la presentación que interpone el recurso, se elimina el requisito de tener que señalar expresa y determinadamente las leyes infringidas”; “manifestó que se dispone, asimismo, que la omisión de fijación de la cuantía hace presumir que el negocio es de aquellos en que procede el recurso de casación en el fondo, a diferencia de lo que sucede actualmente”; “añadió que se elimina la exigencia de la consignación, que hoy equivale a un 1% de la cuantía del negocio, con un máximo de una Unidad Tributaria Mensual, y que se suprime la condena en costas subsidiaria al abogado y al procurador”.

Finalmente, en el debate de la Comisión Mixta, por la unanimidad de los sena-

dores señora Feliú y señores Diez, Hamilton, Larraín y Sule, y de los diputados señores Chadwick, Elgueta, Espina, Luksic y Viera-Gallo, se aprobó una cuarta idea específica:

Rechazo inmediato del recurso de casación de fondo por manifiesta falta de fundamento

En efecto, se acordó que la misma sala que conociere de la admisibilidad formal, aun cuando se reúnan los requisitos propios a ésta, puede rechazar la impugnación de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamento; es de interés destacar que este examen consiste en “una indagación no meramente superficial, pero tampoco de penetrante exégesis crítica, encaminada como está a descubrir *in limine*, a través de la sobria investigación, el *fumus bonis juris*, o sea, la efectiva controvertibilidad en derecho, por apreciabilidad de argumentos o de dudas, de la cuestión”⁴⁹.

Estas **cuatro ideas específicas**, que han quedado descritas en lo sustantivo y cuyo análisis de detalle dogmático no es propio de un trabajo de la naturaleza de este texto, fueron en definitiva aprobadas y quedaron incorporadas en la preceptiva de la Ley N° 19.374, promulgada el día 13 de febrero de 1995, que modificó, en lo pertinente, diversos preceptos del Código Orgánico de Tribunales y del Código de Procedimiento Civil; a ellas se añadió poco más tarde la reforma constitucional promulgada el 22 de diciembre de 1997⁵⁰, que aumentó la cantidad de ministros de la Corte Suprema al número de veintiún miembros.

Fue con estas modificaciones normativas, adoptadas después de concienzudos estudios y debates, que pudo concretarse la modernización de la Corte Suprema, que permitió fijar, como su rol esencial, la función de conocimiento y decisión del recurso de casación, que, en su especie de fondo, permite que la institucionalidad cuente con un órgano judicial destinado a verificar la recta y uniforme interpretación de la ley por los jueces de las instancias, toda vez que se limitó la procedencia del recurso de queja a la impugnación de las resoluciones que no pudieren ser reclamadas por otra vía; permitió igualmente establecer salas diferenciadas para el conocimiento de recursos incidentes en ámbitos jurídicos diferentes, de modo que pueda establecerse una jurisprudencia de mayor estabilidad y de menor contradictoriedad; permitió también morigerar sensiblemente el formalismo, carente de todo sentido, que había imperado con antelación en materia de admisibilidad de manera tan extrema que las declaraciones de inadmisibilidad se habían elevado desde un 10%, en

⁴⁹ Eula, Ernesto, *Magistratura e Costituzione*, citado por Calamandrei, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Librería El Foro, 1996, Volumen III, página 369.

⁵⁰ Ley N° 19.541.

1969, a un 56,6%, en 1989; y, finalmente, en una reforma que ha demostrado la mayor utilidad práctica, se permitió que el máximo tribunal, en la misma oportunidad en que conociere acerca de admisibilidad, rechazare de inmediato el recurso de casación en el fondo en todo caso en que, en opinión unánime de sus miembros, padeciere de una falta de fundamento manifiesta.

Lo cierto es que la modernización relatada, que ha operado durante casi **quince años**, ha exhibido notables beneficios, debiendo añadirse –a las lúcidas alteraciones legales– un evidente y progresivo perfeccionamiento de las prácticas jurídicas operativas de las salas de la Corte Suprema que los abogados de intenso ejercicio profesional podemos advertir notoriamente.

La revisión de los factores de deterioro –detallados supra– que había experimentado el recurso de casación en el fondo hasta 1994 permite arribar a las siguientes conclusiones:

Estabilidad de la jurisprudencia

El examen sustantivo de los fallos de casación de cada sala de la Corte Suprema⁵¹ permite constatar no sólo una clara estabilización de la jurisprudencia, sino, además, en especial en los últimos años, una especial preocupación de sus ministros por citar los fallos precedentes de la sala respectiva, así como, en evento de cambio de opción interpretativa, por fundar debidamente la alteración, incluso cuando se trata de variación de criterios de un mismo ministro⁵².

Es claro que, en la medida en que las distintas salas deben aplicar frecuentemente unas mismas normas de Derecho Común, subsisten criterios diversos entre ellas, y que la superación de la deficiencia de uniformidad es deseable; pero es igualmente evidente que los litigantes pueden esperar un grado razonable de uniformidad en los fallos de una misma sala; es obvio, igualmente, que el cambio de actitud de los ministros del máximo tribunal, en cuanto muestran suficiente conciencia de su función estabilizadora en obsequio de la garantía de igual trato, ha sido categóricamente demostrado.

Lapso de sustanciación

Para la elaboración de este trabajo sobre la base de datos de la concreta realidad, hemos examinado⁵³ la totalidad de los fallos dictados por la Corte Suprema durante el mes de octubre de 2009.

⁵¹ El autor cuenta con un repertorio de jurisprudencia de la Corte Suprema, elaborado desde el año 2000, con distinción de disciplinas jurídicas, inédito.

⁵² Por ejemplo, Sala Civil, autos Rol N° 6782/08.

⁵³ Ver Anexos N°s 1 a 5, elaborados por la Sra. Tania Busch Venthur, Licenciada en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Concepción.

Esta muestra arroja que el máximo tribunal tarda en promedio 34,1 días en declarar la inadmisibilidad del recurso de casación en el fondo y 29,9 días en rechazarlo de inmediato por manifiesta falta de fundamento, de modo que, correspondiendo la inadmisión (12,58%) y el rechazo inmediato (47,85%), al 60,43% de la totalidad de las impugnaciones de fondo ingresadas, es posible concluir que el recurso de casación en el fondo, en el 60% de los casos ingresados, introduce al proceso una dilación que no excede de algo más de 30 días, debiendo destacarse que, en la segunda modalidad, el caso planteado a la Corte Suprema obtiene una decisión sustantiva y no meramente formal; es entonces palmario que la reforma de la Ley N° 19.374 ha traído grandes beneficios, excluyendo de la sede casacional de fondo un conjunto muy relevante de impugnaciones, que no merece lata sustanciación y que sólo introduciría distorsiones en el sistema, que se halla diseñado para el tratamiento de planteamientos de derecho formulados con suficiente argumentación de fondo.

La misma muestra exhibe que el más alto tribunal demora en promedio 329,9 días (**10,96 meses**) en rechazar –previa vista de la causa– los recursos de casación en el fondo, tipo de respuesta que alcanza al 28,77% de los casos ingresados; 381,9 días (**12,73 meses**) en acogerlos, modalidad de pronunciamiento que arriba al 10,43% de los casos ingresados; y 548 días (**18,26 meses**) en casar en el fondo de oficio, tipo de decisión que arriba al 0,37% de los casos ingresados.

Es claro que estos tiempos, que en promedio no exceden de 360 días (12 meses), se comparan muy favorablemente con los lapsos que informó la desarrollada Unión Europea, respecto del año 1996, que alcanzaron, en Portugal, a 0,75 años, en Austria a 0,91 años, en Alemania, Italia y Bélgica, a 2,5 años, en España a 3 años y en Francia a 5,41 años.

Resultado operacional

Los datos estadísticos proporcionados por el Poder Judicial⁵⁴ demuestran que ingresaron a la Corte Suprema, en el año 2007, **303** recursos de casación de fondo por mes, y, en el año 2008, **370** arbitrios del mismo tipo por mes, cantidades en las que hay que incluir deserciones y desistimientos; si se comparan estas cifras con los **278** fallos de casación de fondo dictados por el máximo tribunal en el mes de octubre de 2009, que debe corregirse con las deserciones y desistimientos que no incluye, puede concluirse que la Corte Suprema se acerca notoriamente a una gestión operacional capaz de no dejar remanentes; obje-

⁵⁴ http://www.poderjudicial.cl/info_general/discurso2009/1-2009.pdf.

tivo que puede lograrse con alteraciones administrativas de escasa relevancia.

No podría escribirse actualmente en Chile lo que el ilustre profesor argentino Augusto Morillo detalló recientemente respecto de las dramáticas situaciones española, italiana y argentina⁵⁵.

Índice de acogimiento

También es de interés anotar que el índice de acogimiento de recursos de casación de fondo ingresados, que arriba al **10,43%** de los casos en el período examinado de octubre de 2009, se compara favorablemente con los datos que arrojaba el período precedente a la reforma de la Ley N° 19.374; en efecto, este índice fue de 9,39% en 1981, 9,01% en 1982, 8,6% en 1983, 7,2% en 1984, 8,10% en 1985, 7,32% en 1986, 7,47% en 1987, 9,33% en 1988 y 8,86% en 1989, de manera que el promedio de acogimiento del período 1981/1989 alcanzó sólo a 8,36%⁵⁶.

Es interesante precisar que el índice de acogimiento, en el período examinado de octubre de 2009, fue de **18,29%** en la **Primera Sala (Civil)**, de **5,26%** en la **Segunda Sala (Penal)**, de **19,44%** en la **Tercera Sala (Constitucional)**, de **4,46%** en **materia laboral** en la **Cuarta Sala**, y de **4%** en **materia de familia** en la **Cuarta Sala**.

Plausible grado de acceso sustantivo a la tutela de derecho

El índice de **inadmisibilidad formal**, en el período examinado de octubre de 2009, alcanza sólo al **12,58%** de la totalidad de los casos fallados, guarismo que se compara muy favorablemente con los alcanzados en el lapso 1981/1989, que fueron de 34,94% en 1981, 48,42% en 1982, 46,13% en 1983, 43,98% en 1984, 56% en 1985, 56,48% en 1986, 53,51% en 1987, 43,40% en 1988 y 56,56% en 1989, lo que arroja un promedio de 48,82%⁵⁷.

Es interesante anotar que el índice de inadmisibilidad formal, en el período examinado de octubre de 2009, fue de **13,41%** en la **Primera Sala (Civil)**, de **42,10%** en la **Segunda Sala (Penal)**, de **11,11%** en la **Tercera Sala (Constitucional)**, de **8,03%** en **materia laboral** en la **Cuarta Sala**, y de **12%** en **materia de familia** en la **Cuarta Sala**.

Limitación al recurso de queja

⁵⁵ *La Casación*, Editorial Abeledo Perrot, segunda edición actualizada, 2000, páginas 79 y siguientes.

⁵⁶ Vargas, Juan Enrique, y Correa Sutil, Jorge, trabajo citado, página 51.

⁵⁷ Vargas, Juan Enrique, y Correa Sutil, Jorge, trabajo citado, página 51.

Las limitaciones impuestas por la Ley N° 19.374 han sido claramente respetadas por la Corte Suprema, de manera que los litigantes interponen recursos de queja, en general, únicamente en los casos en que no es admisible otro arbitrio ordinario o extraordinario; es así que, en el año 2008, ingresaron **432 recursos de queja (8,86%)**, en tanto que en el mismo año ingresaron **4.443 recursos de casación en el fondo (91,14%)**⁵⁸; de modo que es evidente que el máximo tribunal ha concentrado su rol jurisdiccional en el conocimiento y decisión del recurso de derecho, y la jurisdicción de equidad –instaurada al margen del debido proceso– no es más que un triste recuerdo.

V. Conclusión acerca de la actualidad de la casación chilena (1994/2009)

En nuestro concepto, por las razones legales, doctrinarias y empíricas que se han expresado, el acucioso esfuerzo que originó la reforma procesal de la Ley N° 19.374, amén de un evidente cambio en la actitud de los ministros de nuestra Corte Suprema, ha producido exitosos frutos, en términos tales que ha concentrado su actividad jurisdiccional en el conocimiento de la impugnación de derecho que le es propia, asegurando razonablemente a los litigantes tanto la primacía de una recta interpretación de la ley, cuanto la igualdad de trato judicial.

En nuestro concepto, y sin perjuicio de lo expresado, son necesarios dos tipos de modificaciones:

1ª El recurso de casación de fondo debe admitir la reclamación frente a toda infracción de fuente formal de derecho, como ocurre en otras naciones, y no únicamente de la ley, como lo previene en Chile el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil⁵⁹;

2ª La fluidez de la sustanciación del recurso de casación de fondo exige una alteración de las reglas sobre redacción de fallos, cometida por el artículo 85 del Código Orgánico de Tribunales necesariamente a un ministro, sin contemplarse legalmente apoyos técnicos; un respetado medio de comunicación ha expresado recientemente en su página editorial que en los hechos la redacción

⁵⁸ http://www.poderjudicial.cl/info_general/discurso2009/1-2009.pdf.

⁵⁹ Puede verse en este sentido, por ejemplo, Romero, Alejandro; Aguerriabal, Maite, y Barahona, Jorge, "Revisión Crítica de la Causal Fundante del Recurso de Casación en el Fondo en Materia Civil", en *Reforma al Poder Judicial*, Universidad Adolfo Ibáñez y Libertad y Desarrollo, 2007, páginas 175 y siguientes. Además, otra doctrina ha planteado que entre nosotros debiera admitirse la casación de fondo aun por infracción de principios generales de derecho, extensión cuyo análisis nos reservamos por ahora (Domínguez Aguila, Ramón, "Comentarios de Jurisprudencia, Casación en el Fondo sólo por Infracción de Ley", en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N°s 217/218, 2005, páginas 305 y siguientes).

queda entregada a relatores, que probablemente –suponemos– obran bajo la dirección del ministro asignado a la redacción del acuerdo; si ello es así, convendría regular tal apoyo técnico y dotar a la Corte Suprema de asistentes suficientes a estos efectos, sin perjuicio de la dirección estricta y cautelosa del ministro encargado de la redacción del fallo, lo cual, sin duda, otorgaría al máximo tribunal la posibilidad de un cumplimiento de sus funciones legales más expedito y de mejor calidad.

VI. ¿Réquiem de la casación de fondo?

Sorprendentemente, el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil, sin expresar, en las consideraciones del Mensaje, razones al efecto, y pese al mejoramiento surgido de la reforma de la Ley N° 19.374, propone abrogar en Chile la institución de la casación de fondo, que sustituye por otro arbitrio, que denomina recurso extraordinario, cuya regulación propone en sus artículos 353 y siguientes.

VI.1. Origen doctrinario inmediato de la abrogación propuesta y del modelo básico del recurso extraordinario diseñado

Si se buscan los motivos de la abrogación, parece que deba acudir a la doctrina del respetado procesalista Raúl Tavolari Oliveros que, en ponencia presentada al seminario internacional “Pensando Una Nueva Justicia Civil”, llevado a cabo en la Universidad de Talca el 16 de agosto de 2006, bajo el epígrafe “Recursos: ¿Será hora de derrumbar mitos?”⁶⁰, desarrolló una intensa crítica al estado actual de la práctica de la casación chilena, para, seguidamente, plantear las que claramente constituyen algunas de las bases fundamentales del recurso extraordinario que figura normado en el proyecto de ley sometido por la Presidenta de la República al Congreso Nacional.

Quisiera, ante todo, describir las críticas y la propuesta básica del profesor Tavolari Oliveros:

1ª Sostiene que “...la jurisprudencia de la Corte Suprema **reiteradamente** inadmite recursos por la simple circunstancia de no haber señalado el recurrente como infringida una disposición legal, esto es, por no haber mencionado el número de un artículo...”⁶¹;

2ª Recuerda “...la singular interpretación que ha conducido a declarar, sin ninguna excepción, que la circunstancia de hacerse valer causales incompati-

⁶⁰ “Bases y Criterios Para el Nuevo Proceso Civil Chileno”, en *Proceso Civil, Hacia una Nueva Justicia Civil*, Editorial Jurídica de Chile, 2007, páginas 35 y siguientes.

⁶¹ Trabajo citado, página 48.

bles conduce al inmediato rechazo de la casación, en razón de constituir ella un ‘recurso de derecho estricto’, críptica fórmula suprema permanentemente invocada, pero que no consigue explicar la causa por la cual si la ley –art. 17 del Código– permite deducir pretensiones incompatibles para ser materia del juicio mismo, por qué motivo en una cuestión menor de ese propio juicio –un simple recurso– no se podrían hacer valer causales incompatibles”⁶²;

3ª Anota las palabras de Calamandrei que, **en torno a la distinción entre el enjuiciamiento de hecho, no impugnabile en casación de fondo, y el enjuiciamiento de derecho, sí impugnabile en esta sede**, la calificó, en su operatoria práctica en la casación italiana, como si pareciera “expresamente creada para llevar a la exasperación las exigencias equitativas del caso concreto”, preguntándose “si la primera responsable de la reducción de la justicia a un juego de lógica formal, no es precisamente la Corte de Casación que casi desdeñando el impuro contacto de los casos controvertidos, por excesivo amor a la pureza lógica, llega a una fabricación en serie de abstractas premisas mayores que obligan a los jueces de reenvío a concluir el silogismo en contraste con las exigencias de la realidad, a menudo con las de sus conciencias”⁶³; en este contexto, agrega Tavolari Oliveros que “de siempre, nuestra Corte fue impermeable a los intentos de generar la mencionada casación ‘bastarda’, lo que llevó a que, ante la situación angustiosa que se producía, el legislador introdujera, en la década de los 40 del siglo pasado, como causal de casación en el fondo, la de haber incurrido el fallo en infracción de las leyes reguladoras de la prueba, abriendo así una puerta de esperanza a la actividad impugnadora real de lo resuelto”, pero “el resultado no fue del todo satisfactorio, porque, a poco andar, se comenzó a exigir que a la causal se adicionara, necesariamente, otra, y luego porque, trasladada la idea al campo civil, aunque en general la Corte –siguiendo los más clásicos modelos que distinguen entre cuestión de hecho y cuestión de derecho– evita entrar a revisar el establecimiento de hechos efectuado por los tribunales de la instancia, de tarde en tarde algunas interpretaciones resultan tan discutibles que el intérprete no puede menos que estimar que la Corte ha buscado un pretexto para revocar una sentencia con cuya idea de justicia no comulgaba”⁶⁴;

4ª “... sigue campeando un **formalismo hermenéutico casacional inimaginable** que no vacila en reproducir los excesos de cuarenta años atrás y que provoca gravísimas consecuencias”; “constituye una formidable brecha de inseguridad jurídica: el litigante ignora si –de haber incurrido en lo que al tribunal parezca una omisión– tal conducta representará la declaración de inadmisibilidad de

⁶² Trabajo citado, página 48, nota 32.

⁶³ Trabajo citado, página 49, nota 34.

⁶⁴ Trabajo citado, páginas 50 y 51.

su recurso, desde que en ocasiones se impone la sanción, y en otras se prescinde de ella”; “lo que me resulta más grave es que no me parece que existan argumentos que lleven a un tribunal –quizás el más alto del país– a negarse a ejercer jurisdicción y, por tanto, a brindar la tutela efectiva que corresponde, a pretexto de temas formales de tan escasa consideración como los que anoto”⁶⁵;

5ª “En síntesis, tenemos un recurso ante el tribunal superior cuyo estatuto legal le impone enormes limitaciones para su procedencia y que, todavía más, **se interpreta azarosamente**, sumiendo a los justiciables siempre en la incertidumbre de superar un difícil examen de admisibilidad, y, más tarde, no sólo en la duda que siempre y razonablemente acompaña a toda actividad impugnadora, sino además en otra, representada por el desconocimiento en orden a si el tribunal encontrará, no que el reproche es injusto, sino si en su motivación se ha omitido nombrar un artículo que a la Corte le parezca determinante”⁶⁶;

6ª “Es llegada, pues, la hora de pensar –sin temores– en eliminar la casación y reemplazarla por una simple impugnación que permita al tribunal superior conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho comprendidas en el asunto y que le obligue a fundar debidamente sus resoluciones, sea al acoger el recurso, sea al denegarlo”; añade que:

(a) no puede sostenerse que un recurso de esta especie colapsaría a la Corte, desde que un argumento de esa especie “implícitamente, afirma que la dureza interpretativa formal de la Corte, para declarar inadmisibles o rechazar casaciones erradamente formalizadas, constituye un mecanismo de alivio del trabajo judicial”;

(b) invita a “analizar la posibilidad de establecer un **real mecanismo de cerciorati** a fin de que la Corte autodetermine su propia competencia”, en términos tales que “desde los inicios, todo litigante sepa que su pretensión será revisada en un régimen de doble instancia...”⁶⁷.

VI.2. Detalle de la propuesta de recurso extraordinario del Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil

Describiremos, en las líneas que siguen, los contenidos básicos propuestos para el recurso extraordinario planteado en el Proyecto.

⁶⁵ Trabajo citado, página 50.

⁶⁶ Trabajo citado, página 51.

⁶⁷ Trabajo citado, página 51.

Tribunal competente:

Corte Suprema (353).

Objetos del recurso (353, 354, 356):

A. Unificar la jurisprudencia (353.1), subsanando la injusticia notoria con que se hubiere afectado al recurrente, del modo que el tribunal estime procedente en derecho (361.2);

O,

B. Revocar la sentencia impugnada si: (i) se han vulnerado garantías constitucionales (353.2); y (ii) la vulneración es sustancial (353.2).

Requisitos de forma:**A. Recurribilidad de la sentencia (355):**

Son recurribles (i) sentencias definitivas, inapelables, dictadas por Cortes de Apelaciones; y (ii) sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, inapelables, dictadas por Cortes de Apelaciones.

Nota:

Es sentencia definitiva (185.2): (i) la resolución que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio; y (ii) la resolución que pone fin al respectivo recurso deducido en contra de una sentencia definitiva.

Es sentencia interlocutoria (185.3): (i) la resolución que falla un incidente; (ii) la resolución que resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o de otra interlocutoria; y (iii) la resolución que se pronuncia sobre un recurso deducido en contra de una resolución diversa a una sentencia definitiva.

B. Interposición del recurso ante tribunal competente:

Debe interponerse directamente ante la Corte Suprema (353.1).

C. Interposición oportuna (356.1):

Debe interponerse dentro de 15 días contados desde la notificación de la sentencia dictada por el tribunal inferior.

D. Interposición formal (356.1):

Escrita.

E. Cumplimiento de exigencias del escrito de interposición (356):

El escrito debe:

Uno. (356.2) Expresar en forma fundada: **(i)** en qué consiste la injusticia notoria con que la sentencia recurrida haya afectado al recurrente; **(ii)** cuál es el interés público del caso; y **(iii)** los motivos que justifican que el tribunal deba avocarse al conocimiento del asunto, ya sea por: **(iii.a)** la necesidad de unificación de jurisprudencia; o **(iii.b)** la vulneración de garantías constitucionales.

Dos. (356.3) Acompañar copia de la sentencia recurrida.

Tres. (356.3) Acompañar una certificación del tribunal inferior en que conste la fecha de notificación al recurrente del fallo impugnado.

Nota:

El escrito puede acompañar un Informe en Jurisprudencia (356.3).

Control de admisibilidad del recurso (358):

A. Resolución de admisibilidad: El tribunal declarará admisible el recurso cuando estime que se cumplen los requisitos formales (358.1). **Oposición del recurrido:** Admitido a tramitación el recurso, el recurrido tendrá el plazo de 10 días para hacer valer las razones por las cuales estima procedente que el tribunal no se avoque al conocimiento del asunto (358.2).

O,

B. Resolución de inadmisibilidad: Si el tribunal estimare que no se cumplen los requisitos formales, lo señalará fundadamente en la resolución que rechace la tramitación del recurso. **Plazo de subsanación:** El recurrente tendrá el plazo de cinco días para subsanar dichos defectos.

Selección previa del caso ("Cerciorati") (359, 360):

La procedencia de la vista del recurso por la Corte Suprema exige que, además de habersele declarado admisible por cumplir con los requisitos formales, el caso haya sido expresamente seleccionado por el tribunal: **(i)** en razón de: revestir interés público, **(ii)** a juicio de a lo menos tres de sus ministros.

Vista del recurso (360):

Una vez admitido a tramitación y favorablemente seleccionado el caso, la Corte Suprema ordenará sin más trámite el decreto autos en relación para su vista:

A. En la Sala respectiva (360.1).

O,

B. Extraordinariamente, a petición de parte, la Corte Suprema podrá ordenar que el recurso sea conocido por el Pleno, cuando se justificare por la relevancia que tenga la resolución del mismo atendida la trascendencia jurídica del asunto (360.2).

Plazo de fallo (361):

Dentro de los veinte días siguientes a la fecha en que hubiere terminado su vista.

Requisitos de fondo de acogimiento del recurso:**A. Concurrencia de injusticia notoria:**

Que la sentencia impugnada sea notoriamente injusta para el recurrente (353.1).

B. Concurrencia de motivo justificativo (353.2, 354, 356.2):**Primer motivo: Necesidad de unificación de jurisprudencia (354):**

Que: (i) la sentencia recurrida se oponga a la jurisprudencia uniforme; (ii) la jurisprudencia previa fuere contradictoria entre sí; (iii) no existiere jurisprudencia sobre la materia; o (iv) nuevos contextos históricos, sociales o culturales justifiquen variar la tendencia jurisprudencial.

O,

Segundo motivo: Violación sustancial de garantías constitucionales:

Que la sentencia impugnada: (i) vulnere garantías constitucionales (353.2); y (ii) la vulneración sea sustancial (353.2).

Definición de función de la Corte Suprema en el recurso extraordinario por motivo justificativo de necesidad de unificación de jurisprudencia:

Preservar la coherencia y unidad de los criterios de decisión en los tribunales

del país en virtud del recurso extraordinario (354).

Contenido del fallo del recurso (361):

A. Sea que acogiere o no el recurso, el tribunal deberá exponer: **(i)** los fundamentos que sirvieran de base a la selección del caso; **(ii)** las razones para proceder a la unificación de la jurisprudencia en su caso; y **(iii)** la decisión definitiva del asunto (361.2).

B. Ordenará lo que estime procedente en derecho para subsanar la injusticia notoria en que se hubiere incurrido (361.2).

Nota:

Los contenidos descritos en esta regla legal son los propios en lo concerniente al recurso por el primer motivo justificativo (necesidad de unificación de jurisprudencia). La regla del artículo 356.2 (...“ya sea”...), **demuestra fuera de toda** duda que el segundo motivo justificativo (vulneración de garantías constitucionales) **es alternativo**; pero la regla no explicita los contenidos del fallo en este caso.

Carácter del fallo de la Corte Suprema (353.1):

Irrecurrible.

Publicación de la sentencia (362):

La sentencia que falle un recurso extraordinario deberá ser publicada en la Página Web del Poder Judicial, conteniendo: **(i)** especialmente un extracto de la doctrina jurisprudencial que se haya establecido con motivo del fallo; y, **(ii)** señalamiento nominativo de los ministros redactores de los votos de mayoría, de minoría y quienes solamente concurrieron a la vista y acuerdo, sin haber intervenido en la redacción.

Efectos de la interposición del recurso (357):

No suspende los efectos de la sentencia recurrida, salvo que:

A. Su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la sentencia que se dicte si se acoge el recurso, decidiendo en este caso el tribunal, de manera fundada, previa petición de parte, la suspensión del cumplimiento del fallo, de sus efectos, o de ambos.

B. El tribunal decreta orden de no innovar, de plano o previo traslado al recu-

rrido que hubiere comparecido ante ella.

VI.3. ¿Tiene sentido abrogar la casación de fondo?

Parece extraordinariamente singular que propongamos en Chile la abrogación de un medio de impugnación como la casación de fondo que, bien en su modelo clásico francés, bien en el modelo español que exhibe matices distintivos, bien en la modalidad de la revisión alemana, lo cierto es que se aplica en naciones desarrolladas como Francia, Italia, España, Austria, Alemania, y encuentra cimiento en una frondosa doctrina dogmática y jurisprudencial, que contribuye notoriamente a la pretensión de certeza de los litigantes; y que por otra parte tiende a la realización de los derechos fundamentales de garantía de los derechos –juridicidad– y de igualdad de trato; y lo hace eficazmente, en **Chile**, como lo demuestran, verbigracia, las nada menos que **treinta sentencias anulatorias dictadas por la Corte Suprema en el mes de octubre de 2009**.

Estas solas razones técnicas y empíricas debieran conducir, a priori, a oponerse a la abrogación de la casación, a menos que la propuesta se halle fundada en motivos demostrables y demostrados.

No compartimos las críticas formuladas por el profesor Tavolari Oliveros a la operación empírica actual de la casación de fondo en Chile, **al menos en una intensidad que justifique la abrogación que propusiera en su ponencia al seminario talquino de 2006**, por las razones que pasamos a expresar:

1ª Es cierto que la Corte Suprema suele declarar inadmisibles por insuficiente explicación de error de derecho aquellas impugnaciones de fondo que omiten denunciar la infracciones de leyes decisorias de la litis, puesto que se ha resuelto que “el recurrente de casación en el fondo, al describir el error de derecho que esgrime, **debe denunciar la vulneración de las disposiciones substantivas que establecen o regulan el derecho discutido en el juicio**, aunque aquél incida directamente en otras normas, reguladoras de la prueba o de otra especie, que, por sí solas, no deciden la litis”, añadiendo que “si el recurrente no procede así, **el eventual error carece de influencia en lo dispositivo del fallo** y el recurso debe ser desestimado, toda vez que las normas decisorias de la litis deberían igualmente entenderse a todo evento bien aplicadas, sin que el tribunal de casación pueda alterar esta aplicación”⁶⁸; empero:

(a) con esta doctrina la Corte Suprema no hace más que aplicar las reglas legales contenidas en los artículos 767 y 772 del Código de Procedimiento

⁶⁸ Por ejemplo, véanse los fallos dictados en los autos Roles N°s 268/03, 391/03, 2967/02, 3143/02, 798/03, 880/03, 4542/02, 1609/03, 3578/02, 325/04, 416/04, 1005/04, 870/06, 3172/07, 7025/09, 6798/09, 4819/09.

Civil, desde que, por mucho que con la Ley N° 19.374 se haya simplificado el acto de interposición del recurso, los preceptos aquellos exigen la explicación del error de derecho que se denuncia, esto es, del modo en que se han vulnerado las leyes que se reclaman infringidas, **vulneraciones que han de incidir sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado**; y es que **una cosa es simplificar la impugnación en casación de fondo, que continúa siendo un recurso de derecho, y otra diversa es vulgarizarla**;

(b) la Corte Suprema, actualmente, no aplica esta exigencia del modo pretérito, calificado con justicia como absurdo, sino que la esgrime acertadamente en supuestos obvios y claros, en que el defecto de la impugnación de fondo es de responsabilidad del recurrente; es así que ha decidido:

– Si las liquidaciones lo son de Impuesto a la Renta, no basta con que el contribuyente que recurre denuncie la vulneración de normas de la Ley N° 18.320, o de normativa probatoria, sino que debe denunciar, además, la vulneración de las normas legales que establecen o regulan el Impuesto a la Renta (Rol N° 91/03; similares: Roles N°s 2988/02, 2989/02, 1669/03, 1838/03 y 1124/04);

– Si se ha reclamado el valor de la indemnización provisionalmente determinada por causa de expropiación, no basta con que el recurrente denuncie la vulneración de una regla legal que estima reguladora de la prueba, sino que es imprescindible que denuncie, además, la vulneración del artículo 38 del DL 2.186, que precisa el concepto de dicha indemnización y es decisoria de la litis, puesto que si se omite esta última denuncia, la norma en cuestión debe entenderse correctamente aplicada, sin que el Tribunal de Casación pueda alterar esta aplicación (Roles N°s 115/03, 2956/02, 4750/02, 5018/02, 930/03, 1250/03, 1353/03, 1539/03 y 493/04);

– De la lectura del recurso se advierte que en él se han denunciado como infringidos por el fallo únicamente los artículos 9° letra b) del DL N° 2.186 y 318 del CPC; sin embargo, no se señaló como vulnerada la norma básica en este tipo de juicios, que es el artículo 38 del Decreto Ley ya referido, que contiene la Ley Orgánica de Procedimientos de Expropiación; hay que consignar que la norma decisoria litis que se echa de menos en el recurso dispone que cada vez que en la ley indicada se emplee el término indemnización, se ha de entender que se refiere al daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma; en la especie, no se ha reclamado precisamente del monto de la indemnización fijada por los jueces del fondo, sino que se ha demandado para que se disponga la expropiación total de otra sección del inmueble propiedad del reclamante, porque la expropiación parcial le acarrea un perjuicio patrimonial por la desvalorización consecencial del saldo no expropiado; sin embargo, si no se estimó vulnerado el citado artículo 38, ello significa que lo resuelto por los jueces del fondo

es lo adecuado, el problema está bien fallado, y no habría error de derecho en la decisión tomada en la sentencia que se intenta impugnar, porque se ha invocado la infracción de normas jurídicas que, por sí solas, no afectan lo resuelto; ello, en efecto, significa que, para el actor, la porción del inmueble cuya expropiación se pidió no carece por sí sola de significación económica, ni se hace difícil o imposible su explotación o aprovechamiento, desde que considera bien aplicado el artículo 38 tanta veces mencionado y satisfecha su aspiración patrimonial con motivo de la expropiación (Rol N° 3894/02);

– Si en un juicio laboral por despido injustificado se reclama de la valoración de la prueba, denunciándose la vulneración de los artículos 455 y 456 del CT, reglas que regulan dicho asunto pero que por sí solas no deciden la litis, pero se omite denunciar la vulneración del artículo 160 del CT, norma legal que es la decisiva del juicio, no concurre influencia en lo dispositivo, por cuanto el Tribunal de Casación no puede revisar o modificar lo decidido en la sentencia impugnada (Rol N° 343/03);

– En el recurso de casación en el fondo se señala que los jueces de segundo grado habrían infringido por errada interpretación el artículo 10 (ex 9°) de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado, por cuanto ellos estimaron que el recurso de reposición allí consagrado no suspendería el plazo para interponer la reclamación consagrada en el artículo 171 del Código Sanitario, por lo que el reclamo habría sido interpuesto extemporáneamente; se agrega que, por las mismas razones, se habrían vulnerado los artículos 38 de la CPE, en relación con sus artículos 19 N° 3 inciso 5° y 63; como puede advertirse, en el escrito en el que se contiene el recurso de casación no se ha señalado como infringida la disposición legal sustantiva que establece el derecho a deducir reclamo ante la justicia ordinaria civil en contra de las multas impuestas por el Servicio de Salud, esto es, el artículo 171 del Código Sanitario; de lo que cabe inferir que la parte recurrente la estimó bien aplicada en el presente caso, cuando la sentencia negó su derecho a reclamar, fundando solamente el recurso en la trasgresión de normas relativas al recurso de reposición y otras sustantivas que, por sí solas, no afectan lo resuelto (Rol N° 5015/02);

– Las inversiones de que se trata fueron gravadas en conformidad a lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la LIR, el primero de los cuales reviste la naturaleza jurídica de norma decisoria litis, y, sin embargo, no fue estimado transgredido por el recurrente, lo que lleva a este Tribunal a tener que considerar que, para éste, se encuentra correctamente aplicado, lo que determina la imposibilidad de acoger el recurso que se analiza, porque aun en el caso de que se concordare con el recurrente en orden a estimarse vulnerada la única disposición invocada, no podría hacerse lugar a la casación anulándose el fallo impugnado, pues no se podría dictar una sentencia de reemplazo, desde que al no darse por violentada

esa disposición, ha quedado determinado que el contribuyente no probó el origen de los fondos con que efectuó las inversiones que se han cuestionado; cabe agregar que tampoco se dieron por vulneradas en él las normas legales que establecen los tributos cursados (Roles N°s 1139/03 y 1070/04);

– El recurrente denuncia la infracción de los artículos 2.514, 2.515 inciso 1° y 2.518 inciso 3° del CC, sosteniendo, en síntesis, que la prescripción civil tiene su causa en la voluntad y un acto del perjudicado, concretamente determinado: la demanda interpuesta ante un tribunal de justicia, agregando que la sola interposición de ella basta para demostrar la voluntad del ofendido para poner término al curso del plazo de extinción de acciones. Cabe señalar, que el recurrente no denuncia el quebrantamiento de norma alguna de aquellas que decidieron la litis, en este caso concreto el artículo 43 de la Ley N° 16.643, sobre Abusos de Publicidad, de manera que aun cuando existieran los supuestos errores de derecho denunciados, este Tribunal no podría entrar a la revisión del derecho aplicado y decidir de manera distinta a la que se hizo, circunstancia que permite, desde ya, rechazar en esta etapa el recurso de que se trata, por adolecer de manifiesta falta de fundamento (Rol N° 459/04);

(c) Como se ha explicado precedentemente, **con posterioridad a la Ley N° 19.374 los casos de declaración de inadmisibilidad de las casaciones de fondo se han reducido notoriamente, desde el promedio de 48,82% alcanzado en el período 1981/1989⁶⁹, a, por ejemplo, el 12,58% de la totalidad de los casos fallados en octubre de 2009**, de modo que la crítica del profesor Tavolari Oliveros se formula con una generalidad que los datos empíricos no respaldan; una extensa práctica en el recurso de casación de fondo nos permite expresar fundadamente que la Corte Suprema aplica, actualmente, de un modo razonable las exigencias formales, sólo para inadmitir impugnaciones que constituyen casos obvios de impugnación defectuosa.

2ª El clásico problema de la difusa diferenciación entre el enjuiciamiento de hecho –no impugnable– y la cuestión de derecho –impugnable–, en la casación de fondo, extensamente tratado por la doctrina especializada⁷⁰, **presenta diversas soluciones**, tales como las doctrinas de la absurdidad del fallo, o del error patente, en otras latitudes, que no cabe detallar aquí.

Pero es en el espíritu de estas doctrinas que, entre nosotros, **la Corte Suprema ha utilizado frecuente y razonablemente el instrumento de la casación formal para anular sentencias en múltiples situaciones incidentes en la cuestión de hecho**; así, por ejemplo:

⁶⁹ Vargas, Juan Enrique, y Correa Sutil, Jorge, trabajo citado, página 51.

⁷⁰ Por ejemplo, entre muchos otros, Guasch Fernández, Sergi, *El Hecho y el Derecho en la Casación Civil*, Editorial Bosch, 1998; De Midon, Gladys, *La Casación, Control del Juicio de Hecho*, Editores Rubinzal Culzoni, 2001.

– en el caso en que “en la controversia se ha debatido acerca de si la situación de autos queda regulada por el inciso 1° o por el inciso 2° del artículo 669 del CC, de modo que **la circunstancia de si el dueño del terreno, bien el actual, bien sus antecesores, tuvieron o no conocimiento acerca de la edificación por intercalero en su propiedad, era trascendente**, con lo que la sentencia debió contener consideraciones a ese respecto, en términos tales que la carencia implica que carece de las consideraciones que la ley le exige, de manera que debe ser declarada nula, procediéndose de oficio”⁷¹;

– en el caso en que “**la sentencia impugnada efectuó una errada interpretación de los hechos de la causa, ya que analizó sesgadamente los antecedentes recopilados**, atribuyendo al Director General de Aguas el reconocimiento de una circunstancia que éste no ha reconocido, sobre cuya base sentó un hecho que la condujo a una conclusión equivocada; **así las cosas, el fallo recurrido no cumple con el requisito de contener consideraciones de hecho, porque las que se estamparon corresponden a circunstancias totalmente desfiguradas**, que no permiten a este tribunal de casación aceptar que se respetó el N° 4° del artículo 170 del CPC; por todo lo anterior, la sentencia de que se trata incurrió en la causal de nulidad formal del N° 5° del Código previamente aludido, en relación con el N° 4° del artículo 170, también aludido; dicho error influyó substancialmente en lo dispositivo de la sentencia, porque merced a él se acogió una reclamación improcedente, convalidando con ello un procedimiento de un particular, llevado a cabo en condiciones que no pueden ser aceptadas; dicho vicio no puede subsanarse sino mediante la invalidación de tal resolución, lo que esta Corte hace de oficio, por las razones anotadas”⁷²;

– en el caso en que “de la lectura de los fallos de primer y segundo grado, **se advierte que el tribunal sólo hace una estimación general de la prueba rendida, pero no realizó un análisis y ponderación de las probanzas**, en concordancia con el auto de prueba que fue fijado en autos, omisión que se advierte en el considerando octavo de la sentencia de primera instancia, que se limita a transcribir lo dicho por los testigos, por lo que el fallo será invalidado”⁷³ (5125/02);

– en el caso en que la sentencia “incurrir en el vicio de casación de forma previsto en el artículo 768 N° 5° del CPC, en relación con su artículo 170 N° 4°, la sentencia de la Corte de Apelaciones que desecha la demanda de precario, por no estar acreditada la tenencia del demandado respecto de la cosa que

⁷¹ Rol N° 4487/02.

⁷² Rol N° 1041/04.

⁷³ Rol N° 5125/02.

es objeto de la acción, puesto que **el referido fallo omite analizar la prueba pericial que concluye en esa tenencia**⁷⁴;

– en el caso en que “el fallo recurrido no cumple el requisito previsto en el N° 4° del artículo 170 del CPC, toda vez que la Corte de Apelaciones, al revocar el fallo de primer grado y rechazar la demanda, **omitió toda consideración y análisis sobre las razones por las cuales, en su concepto, la presunción legal del inciso 2° del artículo 199 del CC no es grave**, puesto que la gravedad de la presunción viene dada por la misma ley, de suerte que si la sentencia del tribunal de alzada señala, como lo hace, que tal presunción no reúne tal carácter de gravedad, debe entregar las razones en que fundamenta tal aserto, lo que de ninguna manera ha sucedido en la especie, de modo que se acogerá el recurso de nulidad de forma impetrado por la demandante”⁷⁵;

– en el caso en que “**el fallo que se revisa no hizo consideración alguna respecto del interés que debe tener aquella parte que solicita la nulidad absoluta de acuerdo al artículo 1683 del CC**; sólo hace consistir el interés en una eventual calidad de heredero aparente del actor, no analizando que tal interés debió traducirse en obtener la posesión efectiva de la herencia de la vendedora o deducir la acción de petición de herencia respectiva, lo que no hizo el actor, luego no cumplió el requisito exigido para impetrar la nulidad; de este modo, al haberse omitido toda reflexión acerca del aspecto señalado, se cometió el vicio previsto en el N° 5° del artículo 768 del CPC en relación con el artículo 170 N° 4° del mismo cuerpo legal, esto es, las consideraciones de hecho que sirven de fundamento al fallo, de modo que este tribunal está facultado para invalidar de oficio la sentencia de que se trata”⁷⁶;

– en el caso en que “el fallo recurrido no cumple con este requisito toda vez que la Corte de Apelaciones, al revocar el fallo de primer grado y rechazar la demanda, **no expresa razón alguna que lleve a restar mérito probatorio a los documentos que se leen a fs. 108 y fs. 194 y a los que ya se ha hecho referencia**; en efecto, la sentencia se limita a afirmar en su motivación 5ª que el documento que indica pone en duda lo aseverado en aquellos agregados a fs. 108 y 194 que dan cuenta que la vivienda no contaba con recepción municipal, lo que importa el no hacerse cargo de ninguna manera del valor probatorio que dichos instrumentos tienen, como emanados de una institución pública como lo es la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Concepción y que dan cuenta, precisamente, de lo que la Corte pone en duda, a saber, que el inmueble arrendado carece de recepción municipal definitiva”⁷⁷;

⁷⁴ Rol N° 5061/02.

⁷⁵ Rol N° 145/03.

⁷⁶ Rol N° 3345/02.

⁷⁷ Rol N° 4213/02.

– en el caso en que “la sentencia, de acuerdo con el artículo 170 N° 4° del CPC, en relación con los números 5° y 6° del Auto Acordado de esta Corte de 30 de septiembre de 1920, debe contener las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento; en la especie, **el fallo recurrido no cumple con este requisito toda vez que la Corte de Apelaciones, al confirmar el fallo de primer grado, no expresa razón alguna que lleve a preferir el contrato acompañado por el demandado por sobre aquel que, al deducir la demanda, acompañó la actora**; simplemente se dijo, como se dejó constancia en la letra d) del motivo primero de esta sentencia, que habiéndose agregado a los autos dos contratos, apreciándose la prueba en conciencia, se prefería el del demandado, sin consignar las razones que llevaron al tribunal a tomar tal decisión; la omisión anotada constituye el vicio de casación formal establecido en el artículo 768 N° 5° del CPC y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 775 del mismo texto legal, se anulará de oficio la sentencia recurrida”⁷⁸;

– en el caso en que “se invalida de oficio la sentencia dictada en juicio de alimentos mayores que confirmó el fallo de primer grado que condenó a pagar pensión alimenticia al demandado, con declaración de rebaja de su monto, puesto que **la sentencia bajo examen no proporciona fundamento alguno para la referida disminución**, sino que se sustenta en los mismos argumentos que habían servido al fallo apelado para establecerla en una cantidad mayor, de modo que adolece del vicio previsto en el N° 5° del artículo 768 del CPC”⁷⁹;

– en el caso en que “es nula la sentencia de la Corte de Apelaciones que aplica la regla de prescripción del inciso 1° del artículo 2522 del CC a un contrato de confección de una obra material mueble, relativa aquélla a los artesanos que venden al menudeo, porque **si bien contiene consideraciones atinentes a la calidad de artesano del actor, no tiene fundamentos que demuestren que éste vendió al menudeo**, de manera que carece de las consideraciones que exige el N° 4° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil”⁸⁰;

La Corte Suprema ha concebido, además, otras soluciones, por la vía de la casación en el fondo, no sólo por infracción a las leyes reguladoras de la prueba, sino también en el sistema de apreciación conforme a la sana crítica, al resolver, por ejemplo:

– “En el sistema de apreciación de la prueba con arreglo a la sana crítica, **los sentenciadores del fondo son soberanos, a menos que hayan procedido con desatención de las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas**

⁷⁸ Rol N° 3774/02.

⁷⁹ Rol N° 4773/02.

⁸⁰ Rol N° 4347/02.

o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de tales probanzas”⁸¹;

– “Conforme lo razonado, **se ha verificado en el fallo atacado la hipótesis que posibilita a esta Corte intervenir los hechos establecidos por los jueces de la instancia como consecuencia de haber incurrido éstos, al asentarlos y, anteriormente a ello, al inferirlos de los medios de prueba allegados por las partes, en atentados a la coherencia, congruencia y razón suficiente que las motivaciones del tribunal deben plasmar**, pues ellas, en relación a la confesional y testimonial de autos, no se presentan como verdaderas ni suficientes en su derivación y posterior sucesión hasta la conclusión respectiva; en la especie, ello importa la inexistencia de elementos que permitan, desde la perspectiva de la lógica y las máximas de experiencia, asentar la conducta imputada a la actora como justificativa de su desvinculación y, por ende, rechazar las pretensiones de resarcimiento de la actora, como viene resuelto; la infracción a las normas contenidas en los artículos 455 y 456 del CT en que incurrieron los sentenciadores, de la forma ya explicada, fue gravitante, pues derivó en la falsa aplicación de la norma decisoria litis, artículo 160 N° 7 del mismo código, al entender concurrente la causal de término de contrato esgrimida por el banco empleador y, seguidamente, sustraer a la trabajadora de los derechos indemnizatorios que le son propios, contemplados en el artículo 168 del cuerpo legal citado, efecto que conforma la influencia sustancial exigida por el legislador para la operatividad de la nulidad de fondo impetrada y en razón de la cual ésta será acogida”⁸².

Con todo, **si las soluciones jurisprudenciales se estimaren insuficientes, bien podría alterarse el estatuto legal de la casación de fondo, para recoger las ya mencionadas doctrinas de la absurdidad del fallo, o del error patente**; de modo que lo argumentado por la doctrina que se critica no es suficiente sostén para abrogar la impugnación de derecho que tiene tradición formada en los sistemas jurídicos propios de nuestra cultura.

3ª La cuestión de las argumentaciones de derecho incompatibles entre sí de ninguna manera conlleva la necesidad de abrogar la casación de fondo, desde que la argumentación suprema, de estimarse impropia –aspecto discutible que no es de interés abordar aquí– tiene solución por la vía legislativa, tal como se halla regulada en el artículo 378 del Código Procesal Penal.

⁸¹ Roles N°s 70/03, 323/03, 1536/03, 1542/03, 1576/03, 1609/03, 1610/03, 3321/02, 3322/02, 3325/02, 3340/02, 3344/02, 3413/02, 3414/02, 3453/02, 3476/02, 3477/02, 3511/02, 3530/02, 3594/02, 3602/02, 3615/02, 3642/02, 3698/02, 3757/02, 3785/02, 3791/02, 3804/02, 3805/02, 3851/02, 3871/02, 3889/02, 3914/02, 3937/02, 3949/02, 3958/02, 3988/02, 4222/02, 1652/03, 1707/03, 1879/03, 2007/03, 63/04, 67/04, 82/04, 91/04, 211/04, 408/04, 425/04, 1066/04.

⁸² Rol N° 3038/09.

VI.4. Corolario: Crítica al recurso extraordinario en la perspectiva de los derechos fundamentales

Nos parece que la operación actualmente eficiente de la casación en el fondo, derivada de la reforma de la Ley N° 19.374, así como del cambio de actitud de los ministros de la Corte Suprema que han ejercido la función jurisdiccional en los últimos años, empíricamente demostrado, debiera ser razón suficiente para mantener la impugnación de derecho en términos similares a los actuales.

El planteamiento del profesor Cristian Maturana Miquel, en el sentido que “los procedimientos orales no resisten más de una revisión” y que “si alguien quisiera plantear un procedimiento oral con tres tribunales interviniendo, los que somos partidarios de los procedimientos orales hicimos una gran concesión en aceptar un recurso de apelación con tanta amplitud”⁸³, se basa en una **petición de principio**, desde que no se sostiene en fundamento racional y concreto.

Frente a este tipo de planteamientos, el tratadista Augusto Morillo ha expresado con acierto: “La respuesta, sin embargo, es negativa y exige la idónea y fiel registración (técnica moderna que se espeja en el video, etc.) de lo actuado. Siempre habrá necesidad de ese control superior de otras instancias de legalidad, pero también de motivación fáctica y del acierto o no de la lógica del judicante y de la composición valiosa de un resultado justo. No parece que en el horizonte inmediato de nuestra casación se apague el control del juicio de hecho, ni se evaporen las doctrinas del absurdo y de la arbitrariedad de la sentencia”⁸⁴.

El recurso extraordinario propuesto, descrito ya en sus rasgos fundamentales, deja al litigante al mero arbitrio de las subjetividades de los ministros de la Corte Suprema, que pueden examinar, o no, su impugnación, en función de una hipótesis enteramente indeterminada (si reviste interés público a juicio de a lo menos tres ministros e injusticia notoria).

¿Cómo puede concebirse que este modelo recursivo constituya suficiente garantía de los derechos –juridicidad– y de trato igual?

La verdad es que, **en este esquema propuesto, es lo más probable que las treinta sentencias anulatorias que dictó la Corte Suprema en octubre de 2009 no habrían sido pronunciadas y la injusticia hubiere triunfado lamentable e irreparablemente**; el Poder Legislativo ha de cuidarse que no

⁸³ http://www.colegioabogados.cl/htm/FORO_CIVIL_JPSILVA.pdf.

⁸⁴ *La Casación*, obra citada, página 92.

ocurra lo que sucedió con el recurso de unificación de jurisprudencia en materia laboral: en octubre de 2009 fueron falladas diez impugnaciones, nueve de las cuales fueron rechazadas por razones formales, la modernidad jurídica e irreflexiva como se ha demostrado en este caso. No siempre aporta progreso.

**ANEXO ESTADÍSTICO N° 1:
Corte Suprema - Fallos pronunciados en octubre de 2009
Recurso de Casación de Forma y de Fondo. Consolidados***

RECURSO DE CASACIÓN CORTE SUPREMA	Cantidad	%	Promedio de tiempo de tramitación
Casación en la Forma Inadmisibles	51	8.6	55.8
Casación en la Forma Rechazada	26	7.3	382.8
Casación en la Forma Acogida	8	2.2	102
Casación en la Forma de Oficio	9	2.5	215.4
Casación en el Fondo Inadmisibles	35	9.9	34.1
Casación en el Fondo Rechazada por Manifiesta Falta de Fundamento	133	37.7	29.9
Casación en el Fondo Rechazada	80	22.7	329.9
Casación en el Fondo Acogida	29	8.2	381.9
Casación en el Fondo de Oficio	1	0.2	548
TOTAL	332	100	191.7

* La tabla no considera los recursos de casación desistidos ni los declarados desiertos.

ANEXO ESTADÍSTICO N° 2:
Corte Suprema - Fallos pronunciados en octubre de 2009
Recurso de Casación de Forma y de Fondo. Individual por Sala*

RECURSO DE CASACIÓN Primera Sala	Cantidad	%	Promedio de tiempo de tramitación
Casación en la Forma Inadmisible	9	8.6	68.8
Casación en la Forma Rechazada	12	11.5	540.5
Casación en la Forma Acogida	0	0	0
Casación en la Forma de Oficio	1	0.9	540
Casación en el Fondo Inadmisible	11	10.5	48.9
Casación en el Fondo Rechazada por Manifiesta Falta de Fundamento	27	25.9	76.4
Casación en el Fondo Rechazada	29	27.8	437.1
Casación en el Fondo Acogida	15	14.4	407.8
Casación en el Fondo de Oficio	0	0	0
TOTAL	104	100	268.8
RECURSO DE CASACIÓN Segunda Sala	Cantidad	%	Promedio de tiempo de tramitación
Casación en la Forma Inadmisible	1	3.3	14
Casación en la Forma Rechazada	5	16.6	378.2
Casación en la Forma Acogida	1	3.3	345
Casación en la Forma de Oficio	4	13.3	285.2
Casación en el Fondo Inadmisible	8	26.3	24
Casación en el Fondo Rechazada por Manifiesta Falta de Fundamento	0	0	0
Casación en el Fondo Rechazada	10	33.3	284
Casación en el Fondo Acogida	1	3.3	333
Casación en el Fondo de Oficio	0	0	0
TOTAL	30	100	225.2

* La tabla no considera los recursos de casación desistidos ni los declarados desiertos.

RECURSO DE CASACIÓN Tercera Sala	Cantidad	%	Promedio de tiempo de tramitación
Casación en la Forma Inadmisible	2	4.6	91.5
Casación en la Forma Rechazada	5	11.6	449
Casación en la Forma Acogida	0	0	0
Casación en la Forma de Oficio	0	0	0
Casación en el Fondo Inadmisible	4	9.3	78.7
Casación en el Fondo Rechazada por Manifiesta Falta de Fundamento	9	20.9	83.4
Casación en el Fondo Rechazada	15	34.8	565.1
Casación en el Fondo Acogida	7	16.2	604.8
Casación en el Fondo de Oficio	1	2.3	54.8
TOTAL	43	100	389.6

RECURSO DE CASACIÓN Cuarta Sala (Laboral)	Cantidad	%	Promedio de tiempo de tramitación
Casación en la Forma Inadmisible	15	10.7	10.2
Casación en la Forma Rechazada	3	2.1	60.6
Casación en la Forma Acogida	7	5	67.2
Casación en la Forma de Oficio	3	2.1	70
Casación en el Fondo Inadmisible	9	6.4	11.5
Casación en el Fondo Rechazada por Manifiesta Falta de Fundamento	78	55.7	11.8
Casación en el Fondo Rechazada	20	14.2	76
Casación en el Fondo Acogida	5	3.5	59.6
Casación en el Fondo de Oficio	0	0	0
TOTAL	140	100	27.5

RECURSO DE CASACIÓN Cuarta Sala (Familia)	Cantidad	%	Promedio de tiempo de tramitación
Casación en la Forma Inadmisible	4	13.3	12
Casación en la Forma Rechazada	0	0	0
Casación en la Forma Acogida	0	0	0
Casación en la Forma de Oficio	1	3.3	48
Casación en el Fondo Inadmisible	3	10	15.3
Casación en el Fondo Rechazada por Manifiesta Falta de Fundamento	19	63.3	13.1
Casación en el Fondo Rechazada	2	6.6	45.5
Casación en el Fondo Acogida	1	3.3	9.3
Casación en el Fondo de Oficio	0	0	0
TOTAL	30	100	19.2

RECURSO DE CASACIÓN Cuarta Sala (Minería)	Cantidad	%	Promedio de tiempo de tramitación
Casación en la Forma Inadmisible	0	0	0
Casación en la Forma Rechazada	1	20	230
Casación en la Forma Acogida	0	0	0
Casación en la Forma de Oficio	0	0	0
Casación en el Fondo Inadmisible	0	0	0
Casación en el Fondo Rechazada por Manifiesta Falta de Fundamento	0	0	0
Casación en el Fondo Rechazada	4	80	198
Casación en el Fondo Acogida	0	0	0
Casación en el Fondo de Oficio	0	0	0
TOTAL	5	100	204.4

ANEXO ESTADÍSTICO N° 3:
Corte Suprema - Fallos pronunciados en octubre de 2009
Recurso de Queja. Consolidado e Individual por Sala*

RECURSO DE QUEJA CORTE SUPREMA	Cantidad	%	Promedio de tiempo de tramitación
Recurso de Queja Inadmisible	38	82.6	17.6
Recurso de Queja Rechazado	7	15.2	70.7
Recurso de Queja Acogido	1	2.1	90
TOTAL	46	100	27.3

RECURSO DE QUEJA Primera Sala	Cantidad	%	Promedio de tiempo de tramitación
Recurso de Queja Inadmisible	10	76.9	12.1
Recurso de Queja Rechazado	2	15.3	59
Recurso de Queja Acogido	1	7.6	90
TOTAL	13	100	25.3

RECURSO DE QUEJA Segunda Sala	Cantidad	%	Promedio de tiempo de Tramitación
Recurso de Queja Inadmisible	13	81.2	29.8
Recurso de Queja Rechazado	3	18.7	97
Recurso de Queja Acogido	0	0	0
TOTAL	16	100	42.4

* La tabla no considera los recursos de queja desistidos.

RECURSO DE QUEJA Tercera Sala	Cantidad	%	Promedio de tiempo de tramitación
Recurso de Queja Inadmisible	7	87.5	11.5
Recurso de Queja Rechazado	1	12.5	41
Recurso de Queja Acogido	0	0	0
TOTAL	8	100	15.2

RECURSO DE QUEJA Cuarta Sala (Laboral)	Cantidad	%	Promedio de tiempo de tramitación
Recurso de Queja Inadmisible	5	83.3	11.4
Recurso de Queja Rechazado	1	16.6	45
Recurso de Queja Acogido	0	0	0
TOTAL	6	100	17

RECURSO DE QUEJA Cuarta Sala (Familia)	Cantidad	%	Promedio de tiempo de tramitación
Recurso de Queja Inadmisible	3	100	8.3
Recurso de Queja Rechazado	0	0	0
Recurso de Queja Acogido	0	0	0
TOTAL	3	100	8.3

RECURSO DE QUEJA Cuarta Sala (Minería)	Cantidad	Porcentaje	Promedio de tiempo de tramitación
Recurso de Queja Inadmisible	0	0	0
Recurso de Queja Rechazado	0	0	0
Recurso de Queja Acogido	0	0	0
TOTAL	0	0	0

ANEXO ESTADÍSTICO N° 4:
Corte Suprema - Fallos pronunciados en octubre de 2009
Recurso de Nulidad Penal. Segunda Sala*

RECURSO DE NULIDAD	Cantidad	%	Promedio de tiempo de tramitación
Recursos de Nulidad Inadmisible	1	7.1	27
Recursos de Nulidad Derivados a Cortes de Apelaciones	9	64.2	39.3
Recurso de Nulidad Rechazado	1	7.1	85
Recurso de Nulidad Acogido	3	21.4	102
TOTAL	14	100	55.1

* La tabla no considera los recursos de nulidad desistidos ni los declarados desiertos.

ANEXO ESTADÍSTICO N° 5:
Corte Suprema - Fallos pronunciados en octubre de 2009
Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral. Cuarta Sala*

RECURSO DE UNIFICACION DE LA JURISPRUDENCIA	Cantidad	%	Promedio de tiempo de tramitación
Recurso de Unificación Inadmisible	9	90	40.5
Recurso de Unificación Rechazado	0	0	0
Recurso de Unificación Acogido	1	10	68
TOTAL	10	100	43.3

* La tabla no considera los recursos de unificación de la jurisprudencia desistidos ni los declarados desiertos.