

Abolición del recurso de casación

PABLO RODRÍGUEZ GREZ

Decano

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

RESUMEN: La abolición del recurso de casación en el fondo se analiza desde la perspectiva general del proyecto de nuevo Código Procesal Civil. Se describen las razones que aconsejan mantener el actual Código de Procedimiento Civil, introduciendo en él modificaciones trascendentes que hagan posible su actualización. Asimismo, se destaca la influencia de los principios que inspiran el Código Procesal Penal y la inconveniencia de su introducción en el campo de la justicia civil. Lo que se consigna en el articulado del proyecto en actual discusión constituye un cambio en la estructura judicial, en la cual el recurso de casación en el fondo juega un papel fundamental en lo concerniente a la interpretación y aplicación de la ley. El nuevo recurso de “unificación de jurisprudencia” que se propone, fundado en un hipotético y difuso “interés general”, provocará el congelamiento de jurisprudencia de la Corte Suprema, dejando ésta de fijar la recta interpretación de la ley. Se destaca y describe, muy especialmente, la importancia de la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país, así como el rol que le cabe en diseño institucional.

I.- Un proyecto inconveniente.

Como es de conocimiento público y se ha comentado en esta misma revista, se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional un proyecto de ley sobre nuevo Código Procesal Civil, inspirado en un modelo tipo elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y, más remotamente, en un proyecto del año 1945 de que es autor el ilustre procesalista uruguayo Eduardo Couture. Se trata de una materia jurídica difícil de apreciarse por la ciudadanía, la cual debería medirse, preponderantemente, en función de su eficiencia y de una razonable certeza de sus resultados.

El derecho procesal tiene un objetivo práctico. Por lo mismo, nos hallamos ante una disciplina adjetiva, destinada a hacer valer y poner en movimiento el derecho sustantivo. De aquí su importancia vital para el buen funcionamiento del ordenamiento jurídico. Cuando un sistema procesal hace crisis no sólo se afecta íntegramente la juridicidad, sino que ello redundará en un severo desprestigio del derecho como instrumento de convivencia pacífica. Nada conmueve más a la

ciudadanía que la sensación de que sus tribunales no funcionan o de que ellos lo hacen imperfectamente. De aquí el cuidado que debe poner quien ejerce la potestad legislativa a la hora de introducir modificaciones de esta naturaleza.

No es fácil, entonces, sustituir un cuerpo legal de esta especie cuando se ha mantenido vigente por más de un siglo (nuestro Código de Procedimiento Civil data de 1903), ni abrogar instituciones y principios que se han consolidado a través de varias generaciones. Desde luego, existe una vasta jurisprudencia que ha ido definiendo el alcance de cada una de sus normas en miles de procesos, patrimonio que no puede desdeñarse por un afán modernista de muy dudosa legitimidad. Lo anterior debe unirse a un bagaje doctrinario que facilita la aplicación de las normas y que proviene de insignes procesalistas de muy diverso origen e inspiración, que han dejado una huella profunda en el desarrollo de esta disciplina y, por sobre todo, una clara identidad de jueces, abogados y personal administrativo con su operatividad de cada día. Nada de todo esto ha sido debidamente considerado por nuestros legisladores que, hasta donde se sabe, han ido analizando someramente cada uno de los artículos incorporados al proyecto de nuevo Código Procesal Civil, prestándoles su aprobación a instancias de los promotores de la iniciativa.

Es cierto que la cambiante realidad social exige actualizar la legislación, sobre todo en nuestro país, que en los últimos 30 años ha experimentado una transformación muy notable que poco se refleja en la renovación jurídica. Pero los afanes reformistas, tan en boga en este momento, no deben arrastrarnos a la modificación de las leyes para satisfacer consignas circunstanciales, sin otra justificación de que ellas tienen un origen demasiado antiguo. Bastaría, a este respecto, con pensar en la influencia de cuerpos legales antiquísimos, como las Partidas de Alfonso X el Sabio, que siguen gravitando en juristas y legisladores ilustrados.

II.- Influencia del Código Procesal Penal.

Curiosamente, entre nosotros, la influencia del Código Procesal Penal parece ser el factor que más ha impulsado el anhelo de replicarlo en un Código Procesal Civil que, de este modo, recoja los principios inspiradores del primero. De aquí nace la introducción del principio de "oralidad", la "inmediación", la "concentración", etcétera. Porfiadamente, no quiere repararse en el hecho de que entre el proceso penal y un proceso civil existen diferencias inconciliables que exigen dar a cada uno de ellos un tratamiento diferente, acorde a la naturaleza y alcance del conflicto y a los intereses cautelados.

Hemos sostenido que constituye un error fundamental imponer "el impulso procesal" en materia civil al tribunal, subordinando la actividad de las partes a las actuaciones de aquél, no obstante tratarse de un conflicto entre sujetos

privados. Igualmente erróneo es admitir el cumplimiento provisional del fallo antes de que éste se halle ejecutoriado, sin siquiera exigir una caución para asegurar las resultas de los recursos pendientes. La imposición a los jueces de tareas desproporcionadas en audiencias recargadas de decisiones (como la “audiencia de preliminar” del juicio ordinario en la que se impone al juez conocer y resolver CATORCE cuestiones relacionadas con el desarrollo del procedimiento), no hará sino trastocar el funcionamiento de los tribunales, provocando un caos de proporciones a muy corto plazo. Agréguese a lo anterior la reducción de los plazos para dictar sentencia e, incluso, la anulación del procedimiento si estos no se respetan. Lo que ocurre actualmente en los Tribunales de Familia, puede darnos una pauta de la gravedad de la situación que puede generarse. En ellos resulta imposible a los jueces estudiar con mesura y dedicación cada uno de los procesos que conocen, lo que los ha llevado a sustituir el estudio por decisiones precipitadas que se acomodan a la celeridad que demanda el sistema. Por el camino que describimos se llegará, inevitablemente, a un severo desmejoramiento de la calidad de nuestra Justicia.

Tampoco se ha querido reparar en el hecho de que el antiguo sistema procesal penal fue íntegramente reemplazado porque hizo crisis –cuestión que nadie se ha atrevido a discutir– y por inconsistencias insuperables (como aquella, vigente desde el año 1932, de transformar al juez en conductor de la investigación y en fiscal a cargo de cautelar el interés público). Ni remotamente ocurre lo mismo en materia procesal civil. En esta última, los tribunales sufren un sobrecargo de trabajo, derivado de los llamados “juicios ejecutivos” y del aumento progresivo del ingreso como consecuencia del mejoramiento de la situación económica de la mayor parte de la población. Para aliviar la tarea de los tribunales civiles bastaría con asignar la gestión administrativa de los juicios ejecutivos a una “fiscalía de cobranza” u “oficial de ejecución”, materia en que parece existir consenso.

La persistencia en adoptar un nuevo Código de Procedimiento Civil puede arrastrarnos a un colapso que redundará fatalmente en el desprestigio de nuestras instituciones. Para eludir esta crítica, se afirma que en Uruguay un Código semejante ha dado espléndidos resultados, al decir de los especialistas. Sin embargo, no se repara en que ese país pasó de las leyes españolas, vigentes en la Colonia, al nuevo Código, sin que mediara una legislación intermedia (nosotros la tenemos desde 1903). Por otra parte, Uruguay tiene una población de 3.400.000 habitantes (nosotros bordeamos los dieciocho millones). Sólo en Montevideo hay más de 100 juzgados civiles (en Chile hay apenas 224 tribunales civiles y muchos de ellos con competencia en materia de familia, laboral, incluso penal). En otras palabras, se trata de dos realidades incomparables, lo cual reafirma las dudas que exponemos. Tan desmedrada es la situación de la judicatura civil en nuestro país que, en contraste, hay 345 Municipalidades, una en cada Comuna, pero no hay en todas ellas un tribunal civil.

Los antecedentes y razonamientos consignados llevaron a la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo a proponer una modificación profunda del Código de Procedimiento Civil, pero sin afectar su estructura básica ni sus instituciones fundamentales, hoy plenamente vigentes. Como se dijo, no puede confundirse una crisis estructural con un trastorno por recargo de trabajo, cuestión que, a nuestro parecer, perciben todos quienes actúan ante esta magistratura. Urge, entonces, aliviar a los jueces civiles del peso que representa para ellos abocarse al conocimiento de “juicios” más aparentes que reales, en los cuales predominan gestiones de carácter administrativo, que bien pueden traspasarse a un auxiliar de la administración de justicia, como se propone en nuestro proyecto y en el proyecto oficial. Todavía más, confiar a los jueces civiles la ejecución forzosa de obligaciones incumplidas implica la concesión de subsidios en favor de determinados sectores (grandes bancos, cadenas comerciales, centros financieros, etcétera), en desmedro de quienes ocurren a los tribunales en demanda de justicia para resolver sus conflictos.

III.- Cambio en la estructura judicial.

El proyecto oficial va todavía mucho más lejos. Afecta los cimientos fundamentales de nuestro actual sistema procesal civil. Lo primordial en la estructura judicial desaparece para ser reemplazado por un híbrido que desnaturaliza y minimiza, principalmente, el rol que corresponde a la Corte Suprema. Las funciones de este tribunal marcan, atendido el principio jerárquico en que se inspira todo el sistema, el estilo y sentido de que está dotado el Poder Judicial en su totalidad. No en balde el artículo 82 de la Constitución Política de la República señala que *“La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación”*. En la medida que se despoje al Máximo Tribunal de sus atribuciones (tendencia que ha cobrado muchos adeptos en el último tiempo por diversas razones principalmente ideológicas), se coloca a los jueces de segundo grado (Cortes de Apelaciones) por encima de su superior jerárquico, entregando a aquellos la decisión final del asunto controvertido, sin distinguir entre el establecimiento de los hechos y la interpretación y aplicación de la ley, como ocurre en el día de hoy. Lo señalado altera no sólo lo funcional, sino, también, lo orgánico de la potestad jurisdiccional. Por reducidos que sean los casos que llegan a la Corte Suprema en recurso de casación en el fondo (se ha sostenido que correspondería al 0,3% de los juicios, cifra cuya efectividad desconocemos), ello asegura la supremacía de esta Corte en materia tan trascendente como es lo que concierne a la interpretación de la ley, en cuanto mecanismo para su aplicación y, por consiguiente, a la efectiva realización de la garantía constitucional de “igualdad ante la ley”.

La judicatura en Chile gira en función de la justicia aplicada a conflictos intersubjetivos (específicos). La Corte Suprema no imparte instrucciones sobre qué

alcance debe darse a la ley ni a la forma en que ella debe aplicarse. Su función unificadora de la interpretación (en cuanto procedimiento para aplicar la norma) se alcanza a través de la revisión de las diversas sentencias pronunciadas en asuntos que llegan a su conocimiento por la interposición del recurso de casación en el fondo. En otras palabras, de la solución de casos particulares pueden extraerse las tendencias generales que informan la recta aplicación del derecho, sin afectar la flexibilidad con que actúan los jueces ni el efecto relativo de las sentencias. No cabe, entonces, llamar a los magistrados de la Corte Suprema a *“fijar, uniformar, aclarar o modificar, una doctrina jurisprudencial”*, como reza el proyecto oficial, esta es tarea de los doctrinadores que analizan, sistematizan y proyectan la jurisprudencia en el marco del conflicto sometido a su decisión. En otras palabras, ello se alcanza a través de los fallos recaídos en el recurso de casación en el fondo, al cual tienen acceso todos quienes estimen que la sentencia de segundo grado ha incurrido en infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la misma.

Así funciona el sistema, razón por la cual es ajeno a su estructura un recurso exótico reservado para situaciones meramente hipotéticas. Todavía más, no puede ignorarse que cada juicio da cuenta de una controversia distinta que puede tener semejanzas con otra, pero no identidad. De aquí que no siempre sea fácil precisar en qué medida una interpretación alcanza la que corresponde emplearse en otro proceso.

Como es sabido, nuestro sistema procesal civil es de doble instancia, participando el tribunal de primer grado (juez de letras), y de segundo grado (Corte de Apelaciones). Concluidas estas etapas, pueden las partes recurrir a la Corte Suprema mediante el recurso extraordinario de casación en el fondo. Este arbitrio judicial, que caracteriza y da sentido a la tarea del Máximo Tribunal, como se explicó, tiene por objeto revisar las sentencias inapelables de las Cortes de Apelaciones, evitando que ellas se funden en errores jurídicos de importancia. De la manera señalada, sin lesionarse la independencia interna de los jueces, la Corte Suprema va fijando los criterios que deben seguirse para hacer realidad la *“igualdad ante la ley”*. Este recurso confiere al justiciable la seguridad de que la *“igualdad ante la ley”* no es un mero postulado sin arraigo en la realidad, sino una forma de hacerla efectiva al más alto rango dentro del sistema judicial. Transformar el recurso de casación en el fondo en un instrumento institucional, al margen de la justicia en el caso concreto, redundará en el debilitamiento de la juridicidad y en un divorcio definitivo entre la judicatura y la población.

IV.- Un nuevo recurso.

El proyecto oficialista, a pretexto de la necesidad de modernizar el procedimiento, postula reemplazar el recurso de casación en el fondo por un recurso

de unificación de jurisprudencia, que sería procedente a condición de que el "interés general" justifique la intervención del Tribunal Supremo.

Sólo podrá estimarse que concurre el "interés general" si se hubiere infringido un derecho o garantía fundamental consagrado en la Constitución Política de la República o en un tratado internacional ratificado por Chile y que se encuentre vigente, y cuando se considere pertinente fijar, uniformar o modificar una doctrina jurisprudencial (como si fuera tan sencillo detectarla y comprenderla). De la manera indicada, el recurso se transforma en un escollo insuperable para enmendar los errores de derecho de que adolecen las sentencias de segundo grado, sustituyéndose el interés de las partes litigantes por un difuso "interés general" que apreciará discrecionalmente la misma Corte Suprema.

No cabe duda que un recurso de esta naturaleza congelará la jurisprudencia del Máximo Tribunal y frenará toda intención de hacer justicia a quienes reclaman la intervención de la judicatura en todos sus niveles. En cierta medida, se menosprecia la resolución de los conflictos particulares, a cambio de satisfacer un hipotético "interés general", sin advertir que el sistema vigente permite lograr este fin no afectando los derechos de los litigantes ni la independencia de los jueces.

Si, como se afirma, el 99,7% de los asuntos civiles no llega a la Corte Suprema, mayor razón existe para mantener el recurso de casación en el fondo, porque, a través del 0,3% restante, es posible proyectar a los demás tribunales del país una jurisprudencia esclarecedora sobre la recta aplicación del derecho. Afirmar lo contrario constituye un error que tendrá graves consecuencias para el futuro de la judicatura e incrementará la ya tradicional insatisfacción de la población para con el Poder Judicial.

En el proyecto alternativo de nuestra Facultad se admite lo que en el derecho anglosajón se conoce como el *certiorari*, esto es, facultad de la Corte Suprema para abocarse a aquellas materias que estima trascendentes, desdeñando otras sin importancia en el campo de la hermenéutica jurídica. Dicha proposición se funda en la circunstancia de que actualmente, por la vía de la admisibilidad, la Corte Suprema practica esta selección, generando muchas veces resoluciones muy discutibles, dictadas, en todo caso, en el marco de sus atribuciones. Creemos preferible sincerar esta cuestión y consagrar expresamente dicha facultad en provecho de un trabajo bien organizado y mejor proyectado.

V.- Jurisprudencia de casación.

No puede desconocerse que nuestra Corte Suprema, por diversas razones, no ha conseguido formar una jurisprudencia enriquecedora en materia jurídica. Durante varios años el recurso de queja sustituyó al de casación, relegándose el

análisis profundo y exhaustivo de las disposiciones legales más controvertidas. Por otro lado, la misma Corte sufrió el recargo que implicó el recurso de protección, amparo económico y una multitud de reclamos que en virtud de leyes especiales se confiaron a los jueces de la instancia o las Cortes de Apelaciones. Así las cosas, en cierta medida, se debilitó la importancia de la casación, cuyos requisitos de interposición, incluso, se simplificaron para hacerla más accesible a los litigantes. Este fenómeno ha gravitado poderosamente en el ánimo de jueces, profesores y comentaristas que, alucinados por experiencias foráneas, creen llegada la hora de alinearse con otros modelos judiciales.

Por consiguiente, lo que cabe es fortalecer el recurso de casación en el fondo (lo cual, en alguna medida, se ha conseguido al restringir el recurso de queja a aquellas resoluciones que no pueden ser objeto de recurso alguno), y optar por la formación de un catálogo de fallos que sirva de antecedente, a todo nivel, para orientar la adecuada aplicación de la ley.

El recurso de casación en el fondo, inevitablemente, confronta, muchas veces, la recta interpretación de la ley con la equidad natural, en cuanto sentido intuitivo de justicia aplicado a un caso concreto con prescindencia del derecho positivo. Si no se configura una infracción de ley, pero el juicio parece mal fallado, los jueces experimentan un impulso irrefrenable de corregir lo resuelto. Llevada esta cuestión a extremo, nos topamos con aquellos jueces que han sido denunciados en el marco de un supuesto "activismo judicial", cuyos fines se logran haciendo mal uso de sus funciones. Ciertamente esta tendencia choca frontalmente con el rol que cabe al recurso de casación en el fondo en nuestro sistema judicial. Diversos caminos se emplean para estos efectos. Entre ellos, justificar la anulación de un fallo por un vicio de casación formal que puede declararse de oficio, dejando al Tribunal en situación de dictar sentencia de reemplazo, asumiendo las mismas prerrogativas que la Corte de Apelaciones. Quienes ejercen activamente la profesión en el área forense saben que cada vez que no es posible casar en el fondo una sentencia, por no reunirse las exigencias legales para enmendar lo que se consideran fallos errados, la Corte Suprema recurre a un vicio de casación en la forma que se declara de oficio, anulando dicho fallo y pronunciado, acto seguido, sentencia de reemplazo que corrige lo que se considera equivocado. Lo descrito constituye un mal precedente que nos coloca en el campo de la arbitrariedad. Una nueva razón para concluir que es necesaria una reforma al Código de Procedimiento Civil, pero sin afectar con ello las instituciones fundamentales en que se basa nuestro sistema procesal.

VI.- El rol de la Corte Suprema hoy.

La importancia de la materia que tratamos debe apreciarse a la luz de la actual competencia de la Corte Suprema. Es un hecho, que no admite discusión, que

diversas leyes especiales han confiado a este Tribunal la facultad de resolver materias a las cuales se atribuye gran importancia. Tal ocurre, por vía de ejemplo, con las sentencias pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de ilegalidad contra las resoluciones de las Municipalidades, la revisión de las decisiones pronunciadas por las Superintendencia de Valores y Seguros, de Bancos e Instituciones Financieras, de Electricidad y Combustible, etcétera. Sería largo enumerar todos los recursos confiados a la revisión del máximo Tribunal del país. Por cierto, ello ha redundado en un aumento considerable de las tareas que competen a esta magistratura. Lo indicado hay que unirlo a un conjunto de requerimientos de carácter político, producto del propósito de las autoridades de la Administración de transferir las responsabilidades propias de sus cargos a los tribunales de justicia. Esta materia no ha sido suficientemente considerada ni medida, razón por la cual se mantiene en tinieblas para estudiosos y comentaristas, causando un daño permanente y de proporciones.

Los dos fenómenos indicados permiten concluir que existe una atmósfera enrarecida en lo que concierne a las funciones de la Corte Suprema. Para comprobarlo basta mencionar lo que sucede con los recursos de protección, a través de los cuales nuestros jueces entran a conocer de una vasta gama de materias, muchas de ellas de carácter técnico, convirtiéndose, en definitiva, en la autoridad administrativa que resuelve cuestiones que caen de lleno en el campo de otras potestades.

Se hace necesario, entonces, revisar la competencia de la Corte Suprema, que anualmente tiene un ingreso superior a 8.000 causas, cifra que por sí sola demuestra la distorsión que existe. Piénsese que la Corte Suprema de los Estados Unidos pronuncia anualmente no más de 80 fallos, en contraste con la nuestra que dicta miles de sentencias cada año. Es cierto que esta última corresponde a un Tribunal Federal (cada uno de los Estados tiene su propia Corte Suprema), pero, aun admitiendo esta diferencia, las cifras algo indican.

Ante esta realidad, la peor solución la da el proyecto oficial sobre nuevo Código Procesal Civil, porque, en lugar de encarar los factores mencionados y abogar por una revisión de la competencia de la Corte Suprema, elimina el recurso de casación en el fondo para reemplazarlo, como se explicó, por un oscuro recurso de unificación de jurisprudencia que, al menos en materia laboral, ha dado pésimos resultados. La sola invocación de un supuesto "interés general que haga necesaria su intervención" (de la Corte Suprema) hace todavía más difusa su importancia.

VII.- Falta de debate.

Finalmente, es lamentable que esta materia, que sin exagerar compromete la suerte de la justicia civil por muchos años, no haya sido ampliamente debatida.

Las superficiales deliberaciones habidas en el Congreso Nacional (fundamentalmente en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados) en nada aseguran un análisis y una decisión meditada sobre la materia. Creemos indispensable –sin que ello implique una inducción al asambleísmo– convocar a los profesores de Derecho Procesal, los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia y los estudiosos de este tema, en general, a fin de examinar con ellos el contenido y alcance de esta reforma. Tampoco debe prescindirse de los abogados que ejercen la profesión en esta rama de las ciencias jurídicas, porque su experiencia reviste una importancia muchas veces fundamental.

Hasta aquí nuestra apreciación ante la inquietante modificación que parece aproximarse.