

LOS RECURSOS PROCESALES  
EN LA REFORMA PROCESAL CIVIL  
Y EL IMPACTO QUE SIGNIFICAN  
EN EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES  
DE JUSTICIA EN CHILE.  
EN ESPECIAL, A PROPÓSITO DE LOS RECURSOS  
DE APELACIÓN Y EXTRAORDINARIO\*

PROCEDURAL RESOURCES  
IN THE CIVIL PROCEDURAL REFORM  
AND THE IMPACT THAT THEY MEAN  
IN THE ROLE OF THE SUPERIOR COURTS OF  
JUSTICE IN CHILE. ESPECIALLY,  
FOR THE PURPOSE OF APPEAL  
AND EXTRAORDINARY RESOURCES

*Emilio José Bécar Labraña\*\**

“La falibilidad humana no es atributo del cual estén  
exentos los miembros del Poder Judicial”  
(Alejandro Espinosa Solís de Ovando)

RESUMEN: El presente trabajo discute los efectos positivos y negativos que la reforma proyectada por el nuevo *Código Procesal Civil* de Chile en materia de recursos procesales, actualmente en discusión en el Congreso Nacional, podría significar en el papel que desempeñan los Tribunales Superiores de Justicia. El trabajo comienza con una descripción de los recursos procesales consagrados en el *Código de Procedimiento Civil*, a partir de los cuales se pro-

---

\* El presente manuscrito corresponde a un trabajo presentado ante el Curso de Transformaciones del Derecho, dictado en el Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Talca por el Prof. Dr. DIEGO PALOMO VÉLEZ.

\*\* Abogado. Licenciado en Derecho (Universidad Católica de la Santísima Concepción). Profesor adjunto de Derecho Civil de la Universidad San Sebastián (Campus Las Tres Pascualas, Concepción). Candidato a Doctor en Derecho de la Universidad de Talca. Becario CONICYT Doctorado Nacional (2017). Dirección Postal: Yungay 136, Cerro David Fuentes, Talcahuano. Correo Postal: 4261258. Correo electrónico: emilio\_becar@hotmail.com.

cede a syndicar las funciones que le corresponden a los Tribunales llamados a conocer de estos. Sigue luego con la exposición de aquellos recursos procesales propuestos en el proyecto de ley de nuevo *Código Procesal Civil*, con indicación de las principales diferencias que se presentan entre estos estatutos. Se concluye con una mirada en perspectiva hacia las principales dificultades que se irán produciendo del tenor de la reforma.

PALABRAS CLAVE: Recursos Procesales - Tribunales Superiores de Justicia - Reforma Procesal Civil - Recurso de Apelación - Recurso Extraordinario.

ABSTRACT: This paper discusses the positive and negative effects that the reform projected by the new Code of Civil Procedure of Chile in terms of procedural resources, currently under discussion in the National Congress, could mean in the role played by the Superior Courts of Justice. The work begins with a description of the procedural resources enshrined in the Code of Civil Procedure, from which proceeds to syndicate the functions that correspond to the Courts called to hear them. It then continues with the presentation of those procedural resources proposed in the Draft Law of the new Civil Procedure Code, indicating the main differences that arise between these statutes. It concludes with a perspective look at the main difficulties that will arise from the tenor of the reform.

KEYWORDS: Procedural Resources - Superior Courts of Justice - Civil Procedure Reform - Appeal - Extraordinary Appeal.

\* \* \*

## I. INTRODUCCIÓN

### § 1. *Antecedentes*

Un elemento crucial en el proceso judicial consiste de los recursos procesales. Lo es a tal punto que se afirma en nuestro constituir uno de los elementos integrantes del derecho fundamental al *debido proceso legal*<sup>1</sup>. Sería imposible

---

<sup>1</sup> La Constitución Política chilena no hace un señalamiento explícito ni del concepto de *debido proceso legal*, ni de la existencia de un *derecho al recurso*. En su lugar, se consignó la expresión “procedimiento (e investigación, según reforma posterior) racionales y justos”, respecto del cual los miembros de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política (Comisión Ortúzar) razonaron sobre la base que ella se refería efectivamente al “debido proceso legal”, según consta de la intervención del profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Chile señor José Bernales Pereira. Algunos de los manuales en circulación a la fecha observan

(y muy poco conveniente, según veremos a propósito de los fundamentos del recurso) que un procedimiento no prevea la posibilidad que las resoluciones que dicte el juez no puedan ser susceptibles de revisión alguna.

Considerando que una de las clases de actuaciones judiciales son las resoluciones judiciales, y que estas últimas engloban un acto de autoridad y de decisión por parte de los Tribunales de Justicia, estas generan consecuencias jurídicas importantes para las partes, y que tendrán incidencia en la solución de la controversia.

La inclusión de los recursos procesales, la clase de resoluciones respecto de las cuales procede, y las facultades dispuestas por la ley en el conocimiento y decisión de estos, son reveladores a su turno del papel que los Tribunales Superiores de Justicia pueden desempeñar dentro de la actividad pública consistente de la administración de justicia. No solo esta función queda explicitada en virtud de la posición orgánica asegurada al respectivo Tribunal sino, también, a través de las que se han asignado a los mecanismos de impugnación de las resoluciones judiciales dictadas por los tribunales inferiores<sup>2</sup>.

Por lo dicho, la creación y reforma de los procedimientos judiciales constituyen la oportunidad que el legislador dispone para reformular esa visión y papel que el Tribunal puede desplegar en la administración de justicia. Y la manera en que se propongan los recursos, tanto respecto de las resoluciones por las cuales procede como las facultades que gozan los Tribunales, tiene un efecto importante en el papel que este representa en el proceso, particularmente en lo que respecta al control del desarrollo de las actuaciones del proceso y de la aplicación debida del Derecho.

Esta afirmación tiene importantes consecuencias, tanto positivas como negativas. Positivas, ya que el establecimiento de un recurso constituye un medio que las partes tienen para impugnar una actuación judicial que se haya practicado sin observancia de las normas de procedimiento, o que ha resuelto con infracción de los principios y reglas jurídicas procesales y sustanciales. Negativas, en cuanto a que una sobredimensión respecto del papel del juez dentro del proceso, pudiera significar una oportunidad para actos

---

una referencia explícita al derecho al recurso como integrante de este cfr. BULNES (1987), pp. 453-454; TAVOLARI (2007), p. 48, y otros cfr. CRUZ-COKE (2009), pp. 391-392; PFEFFER (1987), p. 374 en los cuales se cita la opinión del comisionado y profesor de Derecho Constitucional señor Alejandro Silva Bascañán, quien no cita expresamente el derecho al recurso (Comisión Ortúzar, sesión N° 103, p. 15).

Veremos que esta afirmación no es compartida en el Derecho Comparado. Cfr. *infra* N° 73 del trabajo.

<sup>2</sup> La doctrina nacional y comparada ha señalado que el género lo constituyen los “medios de impugnación”, siendo los recursos procesales una especie. En cuanto a los primeros, CASARINO (2011), p. 129 y MOSQUERA & MATORANA (2013), pp. 23-26. Respecto de los segundos, ALVARADO & OAKLEY (2011), pp. 661-765 y ORTELLS *et al.* (2005), pp. 479-480.

de carácter arbitrario y discrecional, y que pretendiera ejercitar en nombre del Derecho.

Por último, no debe olvidarse que el sistema judicial chileno es de carácter jerárquico, de modo que los distintos Tribunales que lo componen se organizan de una manera ordenada y predeterminada. Siendo así, aquellos que detentan la parte superior de la pirámide orgánica son la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones. Estos son los Tribunales llamados a conocer de aquellos recursos procesales que tienen como propósito determinar si el proceso ha sido tramitado dando observancia a las reglas y principios a que se encuentra sujeto, y si se ha dictado sentencia que ha hecho una aplicación conforme del Derecho llamado a dirimir la controversia.

Debido a esta facultad esencial que detentan, constituyen aquellos Tribunales que precisamente tienen como tarea impedir actos de arbitrariedad que se cometan por los jueces inferiores en la jerarquía. Y podrán hacerlo en la medida que cuenten con las herramientas suficientes para ese propósito. De este modo, si los supuestos en que tienen lugar los recursos son escasos, entonces existen menos posibilidades de obtener control de lo que se resuelva o tramite por los tribunales inferiores.

## § 2. *Acerca del presente trabajo*

El presente manuscrito constituye un análisis sobre el impacto que las reformas al procedimiento civil introducen a los recursos procesales pueden significar en el papel o función que desempeñan los Tribunales Superiores de Justicia.

La aproximación al presente trabajo se justifica en el contexto actual que está atravesando el Derecho Procesal Civil chileno, el cual está en proceso de discusión y aprobación de un nuevo *Código Procesal Civil*, el cual vendrá en sustituir el estatuto contenido en el vigente *Código de Procedimiento Civil* (en adelante, *CPCCh.*)<sup>3</sup>. Este procedimiento, que ya lleva veinte más de una centuria<sup>4</sup>, se lo considera como un cuerpo anacrónico, y altamente ineficiente para una sociedad de las características como la nuestra<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Una síntesis del proceso de recodificación del Derecho Procesal Civil chileno, en NÚÑEZ (2007) y Mensaje Presidencial N° 432-359 (2012), pp. 5-12.

<sup>4</sup> Una semblanza con ocasión de su centenario, probablemente uno de los más amargos de la codificación chilena por su olvido (¿deliberado?), en OBERG (2003).

<sup>5</sup> El diagnóstico se ha mantenido constante en el curso del tiempo, y a la fecha constituye un punto respecto del cual parece existir unanimidad. Algunas de estas observaciones, en GARCÍA & LETURIA (2006); HARASIC (2006); MERY (2006); PALOMO (2006). Estos diagnósticos han derivado en que la opción que mayoritariamente se proponga, es la sustitución del *Código de Procedimiento Civil* por un nuevo *Código Procesal Civil*. Cfr. TAVOLARI (2007). Solo en forma minoritaria se ha propuesto que la adecuación se verifique solo a través de algunas reformas sustanciales del *Código* en actual vigencia, sin necesidad de su derogación, cfr. RODRÍGUEZ (2014), según queda de manifiesto en el "Anteproyecto de Reforma del Código de

Las reformas contenidas en el Proyecto, actualmente en el Congreso Nacional<sup>6</sup>, criticadas por la falta de participación de los especialistas de Derecho Civil e, incluso, por su mote “santiaguino”<sup>7</sup>, significan importantes cambios en los recursos procesales, de una forma tal en que podemos preguntarnos si estos cambios pueden adquirir alguna clase de efecto. Nuestra preocupación sobre el asunto se explica porque ya en lo lleva de iniciado el siglo XXI, se han verificado algunas reformas que han alterado sustancialmente la manera en que se concebía el litigio, introduciendo la oralidad y el principio de concentración del proceso en audiencias focalizadas. Ello ha ocurrido para los procesos penales, de familia y laborales.

Estos nuevos procedimientos han racionalizado el sistema de recursos, reasignando su procedencia y efectos, en términos tales que se han presentado algunas prevenciones acerca de la manera en que los Tribunales de Justicia han intervenido en dichos procesos, avanzando hacia modelos dirigidos por el juez, pero en términos tales que han significado en algunos casos que se cometan ciertos excesos y se adopten algunos criterios discrecionales e incluso arbitrarios en ciertos puntos.

Nos parece que la discusión del presente tema reviste interés por la circunstancia de tratarse de un esfuerzo de sistematización de una discusión que creemos que ha quedado demasiado encerrada en tratar sobre los efectos de una potencial eliminación o sustitución del recurso de casación en la forma y en el fondo, o de la consagración de un recurso de unificación de jurisprudencia, sin entrar en mayores atenciones generales al espectro de los recursos.

Por otro lado, esta discusión parcializada no se asemeja ni en parte a la discusión dogmática sobre los recursos procesales que actualmente existen.

---

Procedimiento Civil”, elaborado por la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo” UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO (2013).

<sup>6</sup> Debe acotarse que en el Congreso Nacional ha sido ingresado en dos ocasiones un Proyecto de nuevo *Código Procesal Civil*. El primero de ellos, corresponde al contenido en *Mensaje* N° 398-357, de fecha 18.5.2009, bajo la administración de la Presidenta de la República doña Michelle Bachelet Jeria, *Boletín* 6567-07. Este fue retirado 15 de marzo de 2012.

El segundo proyecto de ley corresponde al ingresado mediante *Mensaje* N° 432-359, de S.E. el Presidente de la República Sebastián Piñera Echeñique, *Establece el nuevo Código Procesal Civil* (Santiago, 12 de marzo de 2012, *Boletín* N.º 8197-07). A la fecha de redacción del presente manuscrito, se encuentra en segundo trámite constitucional ante el Senado, en su etapa de Primer Informe en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Todas las citas en el cuerpo de este manuscrito del texto atribuido al “Proyecto”, corresponden a aquel ingresado en 2012, salvo mención expresa en contrario.

<sup>7</sup> Como lo denuncia el profesor Mario Rojas Sepúlveda, el “Foro de la Reforma Procesal Civil”, y que constituyó el puntapié del actual Proyecto de Reforma, fue desarrollado “casi exclusivamente” por “profesores santiaguinos”, agregando “como es propio de la funcionalidad centralista que es usual en la cultural nacional y daña el desarrollo del país”. ROJAS (2009), p. 143.

En este sentido, ni siquiera podríamos sostener que los manuales existentes sean verdaderamente “Derecho Procesal”, y no sean más que explicaciones sobre el procedimiento civil<sup>8</sup>.

### § 3. *Objetivos*

El objetivo general del presente trabajo consiste de determinar de manera crítica el impacto que, en términos positivos y negativos, tendrá la reforma proyectada al régimen jurídico de recursos procesales, de acuerdo con el proyecto de ley de nuevo *Código Procesal Civil*.

A fin de alcanzar este objetivo general, hemos previsto los siguientes objetivos específicos.

1. Identificar los objetivos y fines que en un proceso civil tienen los recursos procesales.
2. Determinar los principales recursos que son actualmente de conocimiento de la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones en materia procesal civil, según el *Código de Procedimiento Civil*.
3. Establecer cuáles son las funciones y papeles que pueden asignarse a la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones a partir de los recursos que son de su conocimiento.
4. Analizar los principales recursos que se proyectan del conocimiento de la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones en materia procesal civil, según el proyecto de ley de nuevo *Código Procesal Civil*.
5. Comparar las funciones que son proyectadas para los Tribunales Superiores de Justicia en virtud de la reforma procesal civil.
6. Señalar las principales falencias que surgen de la reforma de los recursos procesales en las funciones de control judicial de los Tribunales Superiores de Justicia.

### § 4. *Hipótesis*

A fin de orientar el desarrollo del presente trabajo, hemos previsto como hipótesis la de sostener que la reforma procesal civil en curso procederá, con el fin de satisfacer el principio de celeridad, a reducir el margen de procedencia de los recursos que son de conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia, y a reducir únicamente su margen de procedencia hacia actividades de mero control de lo obrado en primera instancia.

---

<sup>8</sup> A modo de ejemplo, y tan solo en lo que toca a los recursos procesales, se observa esta dinámica procedimental en ALESSANDRI (1938), pp. 85-245; CASARINO (2011), pp. 129-232; CORREA (2005); ESPINOSA (1952); OBERG & MANSO (2009). Un mayor esfuerzo de profundización acerca de los aspectos esenciales de los recursos dispuestos en el sistema procesal chileno, en MOSQUERA & MATURANA (2013).

A fin de señalar esta hipótesis de trabajo, debemos descartar que el problema analizado tenga su fundamento en los caracteres de oralidad o de escrituración del proceso. Esto, porque medio o principio técnico en el cual se desenvuelve el proceso es irrelevante a la hora de sortear la mayor o menor cantidad de recursos posibles. En este sentido, un proceso oral puede tener tantos o menos recursos que un proceso escrito, y viceversa.

Muy contrariamente a lo dicho, sí creemos que tiene incidencia en el problema el alcance que quiera asignarse al principio de celeridad, particularmente en lo que refiere a su manifestación en los recursos procesales. Si se concibe al principio de celeridad en una forma tal que el recurso deba ser concluido a toda costa y al menor tiempo posible, entonces se tenderá a reducir el margen de recursos, y existe un mayor riesgo de arbitrariedades.

### § 5. Metodología

La metodología de investigación que será utilizada en el presente trabajo corresponde a la propia que se implementa en las ciencias jurídicas. Se apoyará en la recopilación de fuentes doctrinarias que estudian de manera tradicional los recursos procesales en el sistema chileno, y aquellos que han descrito y analizado críticamente el proyecto de ley de reforma en materia de justicia civil. En estas obras pretendemos identificar las características atribuidas a los recursos procesales cuyo conocimiento corresponde a la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, según el vigente *Código de Procedimiento Civil*. Estas opiniones las confrontaremos con los estudios preparados por la doctrina a propósito de la reforma procesal civil en general, y en lo que atañe específicamente a los recursos procesales.

Practicada esta recopilación, efectuaremos estudio y análisis crítico de ambos sistemas normativos, obteniendo de esta manera dar cumplimiento al objetivo general y objetivos específicos que han sido propuestos.

### § 6. Plan de estudio

El presente trabajo se estructura en dos partes. La primera de ellas parte de efectuar una revisión al estado actual del proceso civil chileno en materia de recursos procesales conocidos por los Tribunales Superiores de Justicia, y que fundamentalmente se contiene en el *Código de Procedimiento Civil* (II). En ella pretendemos exponer las condiciones en que han sido concebidos los recursos procesales en general, y su manifestación específica en el procedimiento civil nacional.

La segunda parte revisa la situación propuesta en el proyecto de ley de nuevo *Código Procesal Civil*. Veremos la manera en que han sido establecidos los recursos procesales en él y las facultades concedidas a la Corte

Suprema y las Cortes de Apelaciones. Presentados estos cuerpos normativos, procederemos a su confrontación, identificando qué clases de diferencias se pueden apreciar en lo que respecta al papel que los Tribunales Superiores de Justicia desplegarían a partir de la reforma que se ha diseñado. Debemos, finalmente, establecer si existe alguna diferencia sustancial entre el *Código de Procedimiento Civil* y el Proyecto de *Código Procesal Civil*, y qué implicancias tienen las reformas proyectadas en el papel y funciones que desplegarán en el futuro proyectado para los Tribunales Superiores de Justicia (III).

Acompañaremos al presente trabajo un conjunto de conclusiones, que sirvan para sintetizar lo expuesto y formular nuestras apreciaciones finales (IV).

## II. EL ESTADO ACTUAL DE LOS RECURSOS EN EL PROCESO CIVIL Y EL PAPEL QUE DESEMPEÑAN LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN SU CONOCIMIENTO Y DECISIÓN

De acuerdo con la estructura piramidal del sistema judicial civil en Chile, tienen la calidad de “Tribunales Superiores de Justicia” la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones. A la cabeza se encuentra el primero, quien detenta la superintendencia directiva, correccional y económica de los restantes tribunales del país (Const. Pol., art. 82 inc. 1°). A este le sigue; inmediatamente, las Cortes de Apelaciones presentes en el país.

Los anteriores constituyen tribunales que conocen de una diversidad de materias, dado que en su calidad de superiores jerárquicos de los tribunales inferiores, ejercen la función de conocer de los recursos interpuestos en contra de los diversos tribunales inferiores, tanto en materia civil, penal, laboral, tributaria, y de familia, entre otros asuntos<sup>9</sup>.

Su ubicación en la jerarquía planteada por la Constitución y el *Código Orgánico de Tribunales* no tiene importancia solo en lo que respecta a las potestades disciplinarias que pueden ejercitar respecto de los tribunales inferiores. Uno de los papeles que en forma más destacable desempeñan se encuentra en la de revisar las sentencias definitivas y demás resoluciones judiciales que han sido dictadas por los tribunales inferiores, a fin de controlar dos aspectos; el seguimiento conforme de las reglas de procedimiento previstas para la sustanciación del proceso y la aplicación debida de las normas sustanciales en la resolución de los conflictos planteados por las partes.

Los recursos procesales no constituyen un mero instrumento dilatorio del proceso. Ellos se basan en ciertos fundamentos (§ 1), que permiten iden-

---

<sup>9</sup> Una exposición sobre las tramitaciones de competencia de las Cortes de Apelaciones, en CHAIGNEAU (2002).

tificar el efectivo papel que los Tribunales Superiores de Justicia despliegan en el sistema procesal civil en actual curso (§ 2).

### § 1. *Fundamento de los recursos procesales*

¿Por qué un *Código Procesal Civil* contiene y debería contener un aparataje de recursos procesales? Este tema ha sido una de las preocupaciones de la doctrina, aunque debemos confesar que esta pregunta constituye una de las pocas cuestiones de carácter científico que se aprecian en los manuales en circulación corriente.

Revisar el contenido de estas apreciaciones no nos parece una cuestión de inferior relevancia, ya que nos ayudará a destacar la importancia del recurso en un sistema procesal y, asimismo, nos ayuda a comprender por qué deberían ser contemplados en un cuerpo normativo procedimental.

Los recursos procesales han sido concebidos, siguiendo la doctrina en este punto la concepción del jurista italiano Francesco Carnelutti, como una exigencia de justicia, ya que son un medio para fiscalizar la justicia de lo resuelto<sup>10</sup>. La exigencia de justicia que en concreto se considera, es que el recurso procesal sea el medio más idóneo para la corrección del error judicial<sup>11</sup>.

Estas tesis pueden resumirse del siguiente modo:

“Según algunos, a pesar de las medidas adoptadas por el legislador para que las resoluciones judiciales sean el fiel reflejo de la justicia, siempre existe la posibilidad de que ellas contengan injusticias, involuntarias o intencionadas, pues el hombre es por naturaleza falible, y las resoluciones son producto de él mismo.

Agregan que la existencia de disposiciones contenidas en diversos cuerpos de leyes, que no siempre guardan perfecta armonía o de disposiciones contenidas en una misma ley pero contradictorias, dificultan, la mayoría de las veces, la genuina y correcta aplicación de las leyes”<sup>12</sup>.

Esta naturaleza ha podido ser constatada desde un comienzo en la tradición procesalista. Se basa en un pasaje contenido en el *Digesto* de Justiniano, atribuido al jurisconsulto Ulpiano en el libro I de su obra *De Appellationibus* (Dig. 49, 1, 1 pr.)<sup>13</sup>:

<sup>10</sup> Esta afirmación se encuentra citada por OBERG & MANSO (2009), p. 2. La referencia al jurista italiano se observa tempranamente en las obras de ESPINOSA (1952), núm. 2, p. 16.

<sup>11</sup> CORREA (2005), p. 4; MOSQUERA & MATURANA (2013), p. 36; PFEIFFER (1998), p. 2.

<sup>12</sup> CASARINO (2011), p. 129.

<sup>13</sup> Este pasaje es utilizado como un criterio de autoridad que sirve de fundamento no sólo para el particular caso del recurso de apelación, sino también para cualquiera clase de recurso procesal, según sostiene COUTURE (2002), p. 277. Una nota histórica, en ROMERO (2014 b), pp. 105-106.

<p><i>Appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe quum iniquitatem iudicantium, vel imperitiam corrigat, licet nonnusquam bene laetas sententias in peius reformet; neque enim utique melius pronuntiat, qui novissimus sententiam laturus est.</i></p>	<p>“Nadie hay que ignore cuán frecuente, y cuán necesario, sea el uso de la apelación, porque ciertamente corrige la injusticia ó la impericia de los juzgadores, aunque a veces reforme en peor las sentencias bien preferidas; porque no siempre falla más bien el último que ha de proferir sentencia”.</p>
--	--

En cuanto fundamento inmediato de los recursos, estos aseguran en definitiva el correcto cumplimiento de las normas procesales y el acierto de las resoluciones judiciales<sup>14</sup>.

De este modo, los recursos procesales son diseñados directamente para corregir resoluciones judiciales, las cuales se han dictado en un determinado contexto, siendo el resultado de una cierta manera en que ha sido sustanciado el proceso en el caso particular, y haciendo aplicación de normas sustanciales y procesales. Con esta herramienta, se previene que el tribunal pueda desviarse de los medios o caminos señalados por el legislador para el correcto ejercicio de la actividad jurisdiccional, o que efectúe una errada o injusta aplicación de la ley de fondo<sup>15</sup>.

Los recursos procesales se basan en el hecho de que la naturaleza humana es falible, y tal defecto se encuentra presente, incluso, en la administración de justicia<sup>16</sup>, por mucho que existan procesos largos de preparación y de formación de los profesionales jurídicos.

Bajo estas premisas generales, vemos que los recursos procesales constituyen la oportunidad que los Tribunales Superiores tienen para formular un control de forma y de fondo de las resoluciones dictadas por los tribunales inferiores. Por lo pronto, con este control se asegura que se respeten las reglas del procedimiento judicial que han seguido estos últimos, y que, igualmente, hagan una correcta aplicación e interpretación de la ley, tanto sustancial como la procesal. Se consigue por esta vía que se corrijan las arbitrariedades en que puedan incurrir los jueces, asegurando de esta forma el debido ejercicio de la jurisdicción<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> OBERG & MANSO (2009), p. 2. La afirmación aparece literal en ORTELLS *et al.* (2005), p. 481. Completando la idea, el profesor Ortells destaca que si la anterior fuese la única explicación, entonces ocurriría que las resoluciones serían impugnadas de oficio, lo cual no ocurre porque existe un segundo elemento en juego, y que consiste de la insatisfacción subjetiva de la parte que se ha visto perjudicada por la resolución judicial, ORTELLS *et al.* (2005), p. 481. Para el Derecho chileno, recuerdan este fundamento individualista MOSQUERA & MATURANA (2013), p. 36.

<sup>15</sup> Cfr. CASARINO (2011), pp. 129-130.

<sup>16</sup> Como lo explicaba ESPINOSA (1952), N° 31, p. 36, a propósito del recurso de apelación: “La falibilidad humana no es atributo del cual estén exentos los miembros del Poder Judicial”. Coincide en el diagnóstico HERRENDORF (1998), p. 114.

<sup>17</sup> PFEIFFER (1998), p. 3.

Pero este control tiene la aptitud de provocar un efecto general. De acuerdo con el profesor Pfeiffer, los recursos

“permiten que los tribunales superiores vayan uniformando criterios en cuanto a la interpretación de las normas o en cuanto a la forma de dar aplicación a la discrecionalidad que la ley otorga a los magistrados”<sup>18</sup>.

Esta uniformidad significaría un resultado *justo*, ya que asuntos de la misma naturaleza serán resueltos del mismo modo<sup>19</sup>.

No solo se ha explicado el recurso procesal desde la perspectiva de su instauración. También ha sido brindada explicación, incluso, de la composición que debe tener el Tribunal Superior a la hora de tomar el conocimiento de los recursos procesales.

Es así que se ha dicho que se explica que una composición múltiple en cuanto a los integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia puede asegurar una mejor profundización en la revisión tanto de la substanciación como en la resolución del conflicto. Se explica que existen mayores posibilidades de alcanzar una decisión más correcta por el hecho que es analizada por dos o más personas, en vez que solo una<sup>20</sup>.

## § 2. *Papeles que cumplen los Tribunales Superiores de Justicia en el proceso civil a partir de los recursos procesales que son de su competencia*

Entre el conjunto de diversos recursos que son conocidos por los Tribunales Superiores de Justicia, nos queremos centrar, especialmente, en aquellos que han sido la base de los fundamentos expresados en forma precedente, y, en cuanto a su materia, aquellos que tienen incidencia en materia procesal civil<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> *Op. cit.*, p. 2. Esta misma opinión es observada en el Derecho Comparado, ya que el profesor Manuel Ortells Ramos menciona que “todo medio de impugnación ante un órgano jurisdiccional de grado superior favorece de hecho esa unificación y el igual tratamiento en concreto de los casos iguales”. ORTELLS *et al.* (2005), p. 481.

<sup>19</sup> PFEIFFER (1998), p. 2. Como se dijo, ORTELLS *et al.* (2005), p. 481.

<sup>20</sup> En este sentido: CORREA (2005), p. 5 y PFEIFFER (1998), p. 2.

<sup>21</sup> Dentro de los recursos procesales que no serán analizados en el presente trabajo, debemos brindar una explicación especial respecto del *recurso de queja*, COT., art. 545.

No se hará detalle de esta clase de recurso no por el solo hecho que se trata de uno no tratado dentro del Proyecto de Ley que pretende aprobar el nuevo *Código Procesal Civil*, con lo cual, formalmente, sería fundamento suficiente. El propósito que prosigue este recurso escapa a aquellos a los cuales haremos alusión en el desarrollo del presente manuscrito. Éste pretende dirigirse frente a la comisión de una falta o abuso grave que se hubiere cometido por el respectivo juez o tribunal, al momento en que se ha dictado la resolución impugnada. Su objetivo no es, directamente, la impugnación de la resolución en cuestión, sino, más bien, castigar la falta disciplinaria cometida por el respectivo magistrado. OBERG & MANSO, N° 47, p. 60.

Siendo así, concentraremos nuestra mirada en los recursos de apelación, casación en la forma y en el fondo, y el recurso de revisión.

## 2.1. Recurso de apelación

El recurso más básico que detentan los Tribunales Superiores de Justicia, en su condición de tales, es el de apelación. Nótese que, en cuanto al recurso de apelación, nos referiremos a aquel que es de conocimiento de las Cortes de Apelaciones, el cual es tan sustancial a esta clase de tribunales que permite que se los denomine de esa manera.

Estructuralmente, se trata de un recurso ordinario, ya que basta con que la parte recurrente manifieste un perjuicio como consecuencia de la sentencia respecto de la cual se promueve dicho recurso. No es necesario cumplir con causales específicas de procedencia del recurso.

En términos generales, el art. 186 del *CPCCh.* describe la apelación diciendo que ella “tiene por objeto obtener del tribunal superior respectivo que enmiende, con arreglo a derecho, la resolución del inferior”, *CPCCh.*, art. 186.

En cuanto a las resoluciones respecto de las cuales puede ser interpuesta, encontramos las siguientes:

1. Todas las sentencias definitivas y las interlocutorias de primera instancia, “salvo en los casos en que la ley deniegue expresamente este recurso”, *CPCCh.*, art. 187.
2. Los autos y los decretos. Estos últimos tienen como regla general el que “no son apelables cuando ordenen trámites necesarios para la substanciación regular del juicio”. *CPCCh.*, art. 188. Sin embargo, “son apelables cuando alteran dicha substanciación o recaen sobre trámites que no están expresamente ordenados por la ley”, caso en el cual la ley exige que sean interpuestos en carácter subsidiario de la solicitud de reposición y para el caso que esta no sea acogida, *CPCCh.*, art. 188.

El recurso de apelación es aquel que permite caracterizar al proceso civil chileno actual como un sistema de doble instancia<sup>22</sup>. De esta manera, la premisa bajo la cual opera el actual proceso civil, consiste que el fondo de la controversia sostenida entre las partes sea sujeta a un sistema de doble revisión, tanto los hechos como el Derecho. La posibilidad de contar estos tribunales con esta doble revisión es lo que permite caracterizar una “instancia”, según reiteradamente destaca la doctrina<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> En este sentido: ESPINOSA (1952), p. 36; MOSQUERA & MATURANA (2013), p. 123; OBERG & MANSO (2009), p. 15; JORQUERA (2000), p. 494. PFEIFFER (1998), p. 14. Para el Derecho alemán, STÜRNER (2014), p. 93.

<sup>23</sup> Por todos: CASARINO (2011), p. 134. Pero debe precisarse que no es lo mismo la apelación que la doble instancia; cfr. ORTELLS *et al.* (2005), pp. 495-497.

Por lo pronto, constituye la anterior una regla general, ya que solo se cuenta con algunos casos excepcionales de procedimientos para los cuales no existe la doble instancia.

En lo que tiene relación con el fundamento jurídico del recurso de apelación, se apoya en la necesidad en que se encuentran los tribunales de este tipo de evitar los errores judiciales en la resolución del conflicto<sup>24</sup>.

Este modelo funciona sobre la base de un pleno conocimiento de la falibilidad de la obra humana, y de la necesidad psicológica del ser humano de rebelarse en contra de la injusticia<sup>25</sup>. Ella puede sufrir desaciertos y errores, los cuales en esta clase de materias tienen una profunda consecuencia, ya que determinan la suerte del patrimonio de su respectivo titular, pudiendo incrementarlo o disminuirlo. Se sostiene que la decisión del asunto en manos de un solo hombre supone un compromiso particularmente severo, quien deberá evaluar de modo que se asegure a las partes un doble estudio del mismo caso<sup>26</sup>. Sobre la base de este hallazgo, la apelación atenúa o disminuye las posibilidades de error, a través de la revisión en doble instancia<sup>27</sup>, la cual se hará por varios jueces con experiencia<sup>28</sup>. Se postula, también en consonancia con estas ideas, que la apelación sea procedente cada vez que el tribunal inferior sea unipersonal, y que solo se lo elimine o se sustituya por alguna forma de recurso de nulidad en el caso que el tribunal que resuelva en primer grado sea colegiado<sup>29</sup>.

Igualmente, se visualiza la apelación como un instrumento de estímulo hacia los jueces inferiores, a fin que se esmeren en resolver el asunto de que conozcan con la mayor dedicación posible y de la forma más justa que la ley permita, ante la posibilidad de revisión de lo resuelto por ellos, ante sus superiores jerárquicos<sup>30</sup>.

## 2.2. Recurso de casación en la forma

El recurso de casación es descrito en términos tales por el *Código de Procedimiento Civil* chileno, que se dice que “se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados por la ley” (CPCCh., art. 764). Se lo

---

<sup>24</sup> MOSQUERA & MATURANA (2013), p. 124.

<sup>25</sup> CASARINO (2011), p. 133. Esta idea se asemeja en demasía a la ya recordada por COUTURE (2002), p. 288: “El impulso instintivo de desobediencia de parte del perdedor, se sustituye en el derecho procesal por un instrumento técnico que recoge esa misma protesta. El alzarse por sublevarse se sustituye por la alzada por apelar. La justicia por mano propia se reemplaza por la justicia de un mayor juez”.

<sup>26</sup> CORREA (2005), p. 22.

<sup>27</sup> CASARINO (2011), p. 133; ESPINOSA (1952), p. 37; PFEIFFER (1998), p. 14.

<sup>28</sup> PFEIFFER (1998), p. 14. En un sentido similar, MOSQUERA & MATURANA (2013), p. 36.

<sup>29</sup> En este sentido: GONZÁLEZ (2007), pp. 556-557.

<sup>30</sup> En este sentido: CASARINO (2011), p. 133; MOSQUERA & MATURANA (2013), p. 124 y PFEIFFER (1998), p. 14.

declara dividido en dos especies: “de casación en el fondo y de casación en la forma” (CPCCh., art. 765 inc. 1°). El primero, se declara contenido en el art. 767 del CPCCh. CPCCh., art. 765 inc. 2°, mientras que el segundo tiene lugar en los casos del art. 768 del CPCCh (CPCCh., art. 765 inc. 3°).

El recurso de casación en la forma constituye un recurso extraordinario, el cual es de conocimiento tanto de las Cortes de Apelaciones (respecto de las resoluciones dictadas en primera instancia) como de la Corte Suprema (respecto de las resoluciones dictadas por las Cortes de Apelaciones).

No constituye instancia, dado que el tribunal llamado a conocer del recurso solo se encuentra autorizado por la ley para determinar si se ha efectuado una correcta implementación de la ley procesal civil en la tramitación de la causa, en la dictación de la sentencia definitiva o ambas<sup>31</sup>. Por lo demás, para su interposición se hace necesario que el recurrente invoque alguna de las causales expresamente contempladas en el *Código de Procedimiento Civil*.

En cuanto a las resoluciones en contra de las cuales tiene cabida, se lo evidencia con un carácter excepcional. Como lo declara el art. 766 del CPCCh.:

“El recurso de casación en la forma se concede contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa.

*Procederá, asimismo, respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, con excepción de aquéllos que se refieran a la constitución de las juntas electorales y a las reclamaciones de los avalúos que se practiquen en conformidad a la ley N° 17.235, sobre Impuesto Territorial y de los demás que prescriban las leyes”.*

Se concibe a este recurso en un carácter excepcional igualmente porque procede solo por las causales mencionadas por el art. 768 del CPCCh.

De acuerdo con la expresión de la doctrina, el recurso de casación en la forma tiene como propósito asegurar el respeto de las reglas que la ley señala para la tramitación del proceso<sup>32</sup>.

Según esta lectura, el procedimiento se apoya en un conjunto de ritualidades que han sido predeterminadas por la ley, las cuales deberán ser satisfechas para que se estime en definitiva que el proceso ha cumplido con las exigencias de ser uno *debido*; vela entonces este recurso por el respeto de

<sup>31</sup> En este sentido: ALESSANDRI (1938), p. 118; MOSQUERA & MATURANA (2013), p. 240; PFEIFFER (1998), p. 74.

<sup>32</sup> En este sentido: CASARINO (2011), p. 159; CORREA (2005), p. 80; ESPINOSA (1952), p. 169; OBERG & MANSO (2009), p. 75.

la garantía del debido proceso<sup>33</sup>. Si dichas reglas no son observadas, constituye una oportunidad para afectar seriamente las pretensiones de las partes.

Por lo pronto, el respeto a las ritualidades no solo pretenden que se respete en el caso concreto el derecho al debido proceso que debe asegurarse a cada una de las partes litigantes, y tampoco se trata de asegurar un estado de respeto tan solo por la necesidad de cumplir con las reglas.

Se explica que el respeto a las reglas del procedimiento constituye en definitiva una garantía de seguridad para las partes y para la sociedad<sup>34</sup>. Constituye a crear un estado social de orden, el cual asegura a la sociedad la máxima de la igualdad, imparcialidad y el mínimo de conductas arbitrarias que pudieren restar valor y legitimidad al proceso judicial como mecanismo de solución de controversias. El respeto a las formas procesales asegura, bajo esta visión, el acierto de lo que se resolverá en la contienda sostenida entre las partes<sup>35</sup>.

### 2.3. Recurso de casación en el fondo

El recurso de casación en el fondo constituye uno de carácter extraordinario, cuyo conocimiento le corresponde a la Corte Suprema<sup>36</sup>. La particularidad en este punto se encuentra en que la regla general es que el conocimiento de este recurso puede hacerse por una de las Salas de la Corte, como incluso que sea en Pleno.

Nuevamente, se descarta que el conocimiento de la casación habilite la existencia de una tercera instancia, ya que únicamente la Corte entra al conocimiento de cuestiones de derecho; lo que pretende es determinar si ha existido una infracción de ley que tenga influencia sustancial en lo dispositivo del fallo<sup>37</sup>.

En cuanto a las resoluciones respecto de las cuales tiene cabida, menciona el art. 767 del *CPCCh.*:

“El recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hayan conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes, siempre

<sup>33</sup> MOSQUERA & MATURANA (2013), p. 36; PFEIFFER (1998), p. 77.

<sup>34</sup> CORREA (2005), p. 80.

<sup>35</sup> En este sentido: CASARINO (2011), pp. 159-160 y ESPINOSA (1952), p. 169.

<sup>36</sup> Un seguimiento histórico al origen y desarrollo del recurso de casación en el fondo, puede consultarse en ROJAS (2010), pp. 323-338.

<sup>37</sup> ALESSANDRI (1938), p. 19; MOSQUERA & MATURANA (2013), p. 295; PFEIFFER (1998), p. 74. Una nota crítica acerca de la imposibilidad de conocer de los hechos en sede de casación, desde la perspectiva del Derecho español, en NIEVA (2013), pp. 489-494.

que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia”.

La consagración de este recurso obedece a dos propósitos bien explicitados. Por una parte, se busca la aplicación del estándar impuesto por la Constitución Política consistente que se respete el *derecho fundamental de igualdad ante la ley* (Const. Pol., art. 19 N° 2°)<sup>38</sup>.

Nótese que el sistema jurídico continental, dentro del cual se inserta el Derecho chileno, se caracteriza porque el precedente judicial no constituye fuente formal; ello ha quedado de manifiesto desde el momento en que se indica por el *Código Civil* que las sentencias judiciales constituyen derecho solo respecto de las partes litigantes (CCCh., art. 3.° inc. 2°). Pues bien, el resultado de esta disposición consiste que los tribunales chilenos no se encuentran obligados a pronunciar sus sentencias de la manera en que ya se hubieren manifestado sus superiores jerárquicos; estos deberán ajustar sus sentencias conforme a la ley. Pero en este proceso de validez relativa de la sentencia judicial, pudiere darse el caso en que se vulnere de plano el sentido y alcance que debe asignarse al precepto legal. Es por ello que se contempla un mecanismo formal con el cual se asegure que todos los tribunales puedan implementar la ley en el mismo sentido y alcance respecto de todas las personas<sup>39</sup>, sin formular diferencias de ninguna especie de caso a caso.

En segundo lugar, la instauración del recurso de casación en el fondo obedece a una necesidad identificada por los autores en orden a perseguir la formación y unificación de la jurisprudencia, lo cual se consigue mediante la invalidación de la sentencia dictada contra la ley<sup>40</sup>.

Cabe observar que el propósito aparentemente inicial del recurso de casación en el fondo era, precisamente, que la jurisprudencia se erigiera como una fuente formal del Derecho chileno, a pesar del tenor de lo previsto en el art. 3° inc. 2° del CCCh. Se habría consignado en las Actas de la Comisión Mixta del Congreso Nacional encargada de la revisión y aprobación del Proyecto de *Código de Procedimiento Civil*, en su sesión N° 36 (2 de enero de 1902), que se reconociera a la jurisprudencia emanada de la Excma. Corte Suprema, “lográndose así una aplicación constante y uniforme de los preceptos legales”<sup>41</sup>. Fuera de esta circunstancia, la doctrina procesalista suele señalar que el recurso busca crear una fuerza moral en los tribunales<sup>42</sup>,

<sup>38</sup> En este sentido: CASARINO (2011), p. 195; CORREA (2005), p. 110; ESPINOSA (1952), p. 304; MOSQUERA & MATURANA (2013), p. 242; RODRIGUEZ (2014), p. 19.

<sup>39</sup> ESPINOSA (1952), p. 304.

<sup>40</sup> En este sentido: CASARINO (2011), p. 195; ESPINOSA (1952), p. 304; CORREA (2005), p. 110; MOSQUERA & MATURANA (2013), pp. 36-37; OBERG & MANSO (2009), p. 108.

<sup>41</sup> El dato es obtenido de ESPINOSA (1952), p. 304. Esta misma frase será reproducida en CASARINO (2011), p. 195.

<sup>42</sup> *Ibid.*

lo que, en todo caso, coincide con la mirada que desde la doctrina civilista se da respecto de este mismo punto, en donde se reitera que la interpretación judicial de la ley carece de fuerza obligatoria y que el juez no está obligado a fallar de la misma manera en otro caso<sup>43</sup>. Esta fuerza moral tendrá lugar en proporción al prestigio y superioridad jerárquica del Tribunal<sup>44</sup>, y se declara emanar, precisamente, de la facultad que tienen los máximos Tribunales ordinarios de cada Estado de anular las sentencias judiciales contrarias a la ley<sup>45</sup>.

Fuera de estas circunstancias, se previene que la jurisprudencia constituya una herramienta de la igualdad ante la ley. Al efecto, se dice que ella

“cumple la función de dar uniformidad a la interpretación judicial de las normas para preservar el principio de igualdad ante la ley y garantizar la seguridad jurídica”<sup>46</sup>.

Por lo demás, el propio Mensaje con que fue acompañado el Proyecto de *Código de Procedimiento Civil*, firmado por S. E. Presidente de la República don Jorge Montt (1 de febrero de 1893), hace alusión al papel que despliega el recurso de casación en la aplicación de la ley:

“La casación en el fondo introduce en nuestra legislación una novedad reclamada por las necesidades de dar uniforme aplicación a las leyes. Se ha limitado sólo a las sentencias de las Cortes de Alzada, como encargadas de dar la norma para el correcto funcionamiento de los tribunales inferiores”.

Aunque concebido, inicialmente, como un medio de unificación de la jurisprudencia, las reformas que fueron implementándose en el *Código de Procedimiento Civil* pretendieron ahondar en este punto, añadiendo una herramienta que pudiera dirimir las controversias existentes en la interpretación judicial de la ley.

Esto se consiguió en virtud de la ley N° 19.374 (DO. 18 de febrero de 1995), la cual introdujo el art. 780 del *CPCC*., el cual señala hoy que

“interpuesto el recurso de casación en el fondo, cualquiera de las partes podrá solicitar, dentro del plazo para hacerse parte en el tribunal ad quem, que el recurso sea conocido y resuelto por el pleno del tribunal. La petición sólo podrá fundarse en el hecho que la Corte Suprema, en fallos diversos, ha sostenido distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso”<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> ALESSANDRI *et al.* (1998), p. 184.

<sup>44</sup> *Op. cit.*, pp. 184-185; DUCCI (1980), p. 131; LARRAÍN (1994), p. 51.

<sup>45</sup> ALESSANDRI *et al.* (1998), p. 106; MERRYMAN (1995), p. 42.

<sup>46</sup> PÉREZ (2013), p. 208.

<sup>47</sup> Una descripción histórica y comentarios de esta disposición, en OTERO (2000), pp. 448-452.

### III. PROPOSICIONES DE LA REFORMA PROCESAL CIVIL Y SU INCIDENCIA EN LA REFORMULACIÓN DEL PAPEL DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Hemos descrito el estado dogmático y normativo de los recursos procesales conocidos por los Tribunales Superiores de Justicia, a la luz del vigente *Código de Procedimiento Civil*. Continuaremos el manuscrito con una exposición paralela del mismo contenido, replicado en el Proyecto de Ley que aprueba el nuevo *Código Procesal Civil*.

En cuanto al plan a seguir en esta parte, trataremos, a continuación, los recursos que han sido proyectados en el Proyecto (§ 1), para luego continuar con un análisis de las funciones que pueden extraerse a partir de estos proyectos (§ 2).

#### *§ 1. Recursos conocidos por los Tribunales Superiores de Justicia*

Una revisión preliminar al Proyecto de *Código Procesal* (en adelante *CPCCh.*) revela importantes cambios en la situación de los recursos procesales, tanto en lo formal como en lo sustancial.

La premisa metodológica bajo la cual se quiso trabajar en la reforma de los recursos procesales resulta expuesta en el Mensaje Presidencial con que fue ingresado el Proyecto de nuevo *Código Procesal Civil*:

“En esta materia, el Código realiza una reforma profunda al sistema recursivo actualmente vigente que refleja simplicidad y eficiencia, a la vez que un justo equilibrio entre tales aspiraciones y el debido proceso”<sup>48</sup>.

En primer lugar, se ha verificado una sistematización de los recursos, los que ahora se declaran contenidos en el proyectado libro III: *Los Recursos Procesales*.

---

<sup>48</sup> Mensaje presidencial N° 432-359 (2012), p. 22.

En un sentido similar se pronunciaba el anterior Mensaje presidencial N° 398-357 (18 de mayo de 2009, *Boletín* 6567-07), al decir: “El Libro III nos entrega un nuevo régimen de recursos en materia civil, que refleja simplicidad y eficiencia, a la vez de un justo equilibrio entre tales aspiraciones y el debido proceso”. “Se señala que podrán recurrir las partes y los terceros admitidos para obrar en juicio contra las resoluciones judiciales que les causen agravio, sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley”.

La sistemática proyectada, es del siguiente tenor:

Tít. I	Disposiciones generales	Arts. 359 a 372
Tít. II	El recurso de reposición	Arts. 373 a 378
Tít. III	El recurso de apelación	Arts. 379 a 399
Tít. IV	El recurso de hecho	Arts. 400 a 404
Tít. V	Recurso extraordinario	Arts. 405 a 416

Para los efectos del desarrollo del presente trabajo, nos concentraremos en los recursos de apelación (1.1.) y el extraordinario (1.2.).

### 1.1. Recurso de apelación

El primer gran cambio en materia de recursos se verificaría a propósito del recurso de apelación. Las principales implicancias de ese cambio son señaladas en el *Mensaje presidencial*:

“Así, en cumplimiento del mandato contenido en los tratados internacionales y la interpretación de las cortes internacionales sobre el contenido del denominado “derecho al recurso”, se consagra un recurso de apelación amplio, con revisión por el tribunal superior tanto de los hechos como del derecho, pero sin que ello importe la repetición de una nueva instancia o grado jurisdiccional que ha pasado a ser el concepto sustituto, en el cual se contemple la reanudación del debate y rendición de nuevas pruebas.

Con todo, en aras de la concentración del proceso, se establece una enumeración taxativa de las resoluciones apelables, las que, en general, deben ser resoluciones que ponen término al juicio o resuelven el conflicto. De este modo, se evita la proliferación de apelaciones respecto de resoluciones de mero trámite que importe una dilación del proceso, más propio de los procedimientos del sistema de *lato conocimiento* y desconcentrado que se sustituye.

Se elimina el recurso de casación en la forma cuyas causales de nulidad se funden en la regulación del nuevo recurso de apelación que pierde su tradicional condición de recurso de mérito, para asumir, simultáneamente, la condición de recurso de nulidad”<sup>49</sup>.

<sup>49</sup> Mensaje presidencial N° 432-359 (2012), pp. 22-23.

Por su parte, a la hora de tratar sobre el recurso de apelación, el anterior Mensaje presidencial N° 398-357 (18.5.2009, *Boletín* N° 6567-07), señalaba lo siguiente: “Así, el recurso de reposición procederá en contra de los decretos y de las sentencias interlocutorias, en tanto que la apelación sólo tendrá lugar en contra de las sentencias definitivas, las sentencias interlocutorias que pusieren término al juicio o hagan imposible su continuación, las resoluciones que ordenen el pago

Llama la atención que el Proyecto declare que las soluciones contenidas en este constituirían el resultado de una implementación del derecho al recurso, exigido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Veremos más adelante cómo es que, precisamente, este punto es criticado.

En cuanto al recurso de apelación, estimamos que resulta de interés centrar nuestra mirada en torno a dos puntos. Por una parte, en lo que respecta a las resoluciones susceptibles del recurso (a). Por otra, en cuanto a los propósitos por las cuales procede (b).

#### (a) Resoluciones recurribles

La posición en que se sitúa el proyectado recurso de apelación es más bien limitativa, según se constata en el inc. 1° del art. 380 del proyecto. Dice la norma:

“Resoluciones recurribles. El recurso de apelación sólo tendrá lugar en contra de las sentencias definitivas, de las sentencias interlocutorias que pusieren término al juicio o hagan imposible su continuación, las que se pronunciaren respecto de la admisión o denegación de la intervención de un tercero, las que ordenen el pago de costas por un monto superior a cien Unidades Tributarias Mensuales, las que desechen la incompetencia del tribunal, las que resuelvan acerca de la inhabilidad del juez o de falta de debido emplazamiento del demandado y las que se pronuncien sobre el otorgamiento, alzamiento, modificación, sustitución o cualquiera otra materia en relación con una medida cautelar, todas ellas pronunciadas por el tribunal de primer grado jurisdiccional. Todas las demás resoluciones serán inapelables, a menos que la ley dispusiere lo contrario”<sup>50</sup>.

---

de costas por un monto superior a 100 UTM y las que se pronuncien sobre el otorgamiento, rechazo, modificación y alzamiento de medidas cautelares, todas dictadas en primera instancia. Serán también apelables las sentencias dictadas en segunda instancia, que declararen de oficio la falta de jurisdicción o de competencia absoluta para conocer de un asunto. Todas las demás resoluciones serán inapelables, a menos que la ley dispusiere lo contrario”. “Este recurso, a diferencia del establecido en el actual Código de Procedimiento Civil, tendrá un objeto mucho más amplio, no limitado a la modificación o revocación de la sentencia, sino que podrá incluir la declaración de nulidad, ya sea del procedimiento o de la propia sentencia. Así, se señala que el objeto del recurso será obtener del tribunal superior respectivo, que enmiende o revoque conforme a derecho la resolución del inferior, total o parcialmente, con base precisa en los fundamentos de las pretensiones formuladas ante el tribunal inferior, pudiendo alegarse además, o bien exclusivamente, la infracción a normas o garantías procesales cometidas en la primera instancia, para obtener la invalidación del juicio y de la resolución respectiva, o solamente de ésta, y ello por las causales específicas señaladas. En este último caso el recurrente expresará en capítulos separados los motivos que justifiquen la enmienda o revocación, de aquellos que justifiquen la invalidación del juicio oral y de la resolución respectiva o sólo de esta, pudiéndose hacer valer la pretensión de enmienda o revocación, sólo en subsidio de la de invalidación”.

<sup>50</sup> En el proyecto de ley del año 2009, se contenía en el art. 335: “Resoluciones Recurribles. El recurso de apelación sólo tendrá lugar en contra de las sentencias definitivas, las sentencias interlocutorias que pusieren término al juicio o hagan imposible su continuación,

Como se observa en esta resolución, el margen de procedencia del recurso de apelación se hace sumamente limitativo, lo cual coincidiría con el diagnóstico formulado por algunos autores<sup>51</sup>. Sin embargo, viene a constituir una morigeración de un criterio más extremo que se propone por autores como el profesor Núñez, según el cual debería avanzarse hacia la supresión de la doble instancia por estimársela supuestamente contraria a los principios de oralidad, intermediación, concentración y con el sistema de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica<sup>52</sup>.

Si bien sigue manifestándose formalmente el sistema procesal civil como uno de doble instancia, las restricciones tuvieron lugar seriamente en el caso de las resoluciones menores, las cuales especialmente vienen en controlar la sustanciación regular del procedimiento.

De este modo, se mantiene la idea de que las Cortes de Apelaciones puedan conocer tanto del hecho como del derecho, de modo que se mantenga como concepto el que un tribunal colegiado pueda revisar si el tribunal inferior pudo hacer una adecuada ponderación de los medios de prueba a partir de los cuales determinó el derecho aplicable al caso en concreto, pero no mantiene la idea de permitir la procedencia del recurso de apelación para impugnar ciertas actuaciones que, si bien pueden considerarse secundarias en la tramitación del procedimiento, tienen relevancia para juzgar la legitimidad de las actuaciones procesales que ha desplegado.

## (b) Propósitos

Los propósitos perseguidos en virtud del recurso de apelación se encuentran compuestos de lo que, a nuestro juicio, sería la hipótesis corriente (i) y el caso especial (ii).

### (i) Regla general

En cuanto a la hipótesis corriente, se encuentra señalada en el inc. 1º del art. 379 del nCPCCh., que dice:

“Objeto del recurso. El recurso de apelación tiene por objeto obtener del tribunal superior respectivo, que enmiende o revoque conforme a derecho la resolución del inferior, total o parcialmente, con base precisa

---

las resoluciones que ordenen el pago de costas por un monto superior a 100 UTM y las que se pronuncien sobre el otorgamiento, rechazo, modificación y alzamiento de medidas cautelares, todas dictadas en primera instancia. Serán también apelables las sentencias dictadas en segunda instancia, que declararen de oficio la falta de jurisdicción o de competencia absoluta para conocer de un asunto. Todas las demás resoluciones serán inapelables, a menos que la ley dispusiere lo contrario”.

<sup>51</sup> GONZÁLEZ (2007), p. 557.

<sup>52</sup> NÚÑEZ (2007), p. 689.

en las pretensiones, excepciones o defensas formuladas en su caso, ante el tribunal inferior”<sup>53</sup>.

En tenor de esta disposición, vemos que continúa consagrando la causal genérica del recurso de apelación, que había consagrado hasta el momento el *Código de Procedimiento Civil*, aunque introduciendo una innovación en lo que respecta a las peticiones formuladas ante el tribunal inferior.

(ii) Caso especial:

Infracción de derechos y garantías procesales

La innovación que ha sido planteada para el recurso de apelación se encuentra en la inserción de una tercera y nueva causal, contemplada en el inc. 2° del art. 379 del nCPCCh., según el cual:

“Podrá alegarse además, o bien exclusivamente, la infracción a normas que consagren derechos o garantías procesales cometidas en primer grado jurisdiccional, para obtener la invalidación del juicio y de la resolución respectiva o solamente de ésta, y ello por las causales específicas señaladas en este Título. En este último caso el recurrente expresará en capítulos separados los motivos que justifiquen la enmienda o revocación, de aquellos que justifiquen la invalidación del juicio y de la resolución respectiva o sólo de esta. Con todo, la pretensión de enmienda o revocación, sólo se podrá hacer valer en subsidio de la de invalidación”<sup>54</sup>.

Puede observarse que el recurso de apelación ha sido extendido hacia aspectos de naturaleza estrictamente formal, que podemos denominar de manera genérica *infracciones a las garantías procesales*.

De acuerdo con la lógica seguida por el *Código de Procedimiento Civil*, la apelación autoriza directamente un conocimiento del hecho y del derecho aplicado en la resolución de un determinado asunto, y usualmente se refiere a asuntos que son de fondo, no de forma. Pues bien, la apelación se autoriza para ser ejercitada de manera específica y eventualmente exclusiva

---

<sup>53</sup> En el proyecto de ley del año 2009, se contenía en el inc. 1° del art. 334: “Objeto del Recurso. El recurso de apelación tiene por objeto obtener del tribunal superior respectivo, que enmiende o revoque conforme a derecho la resolución del inferior, total o parcialmente, con base precisa en los fundamentos de las pretensiones formuladas ante el tribunal inferior”.

<sup>54</sup> En el proyecto de ley del año 2009, se contenía en el inc. 2° del art. 334: “Podrá alegarse además, o bien exclusivamente, la infracción a normas o garantías procesales cometidas en la primera instancia, para obtener la invalidación del juicio oral y de la resolución respectiva, o solamente de ésta, y ello por las causales específicas señaladas en este Título. En este último caso el recurrente expresará en capítulos separados los motivos que justifiquen la enmienda o revocación, de aquellos que justifiquen la invalidación del juicio oral y de la resolución respectiva o sólo de esta. Con todo, la pretensión de *enmienda o revocación*, sólo se podrá hacer valer en subsidio de la de invalidación”.

para atacar la comisión de ciertas infracciones de la forma de sustanciación del proceso y de la resolución llamada a terminar con la controversia.

En los hechos, por vía de esta nueva causal se ha producido fusión entre el recurso de apelación y el de casación en la forma<sup>55</sup>, creándose, en los hechos, una forma que recuerda al recurso de nulidad existente en materia penal y laboral en la actualidad<sup>56</sup>. Esto queda de manifiesto si se toma en cuenta las causales por las cuales tiene procedencia, muchas de las cuales se han reiterado, según consta del siguiente cuadro comparativo:

Causales del recurso de casación en la forma según el art. 768 del CPCCh.	CAUSALES DEL RECURSO DE APELACIÓN POR INFRACCIÓN DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES SEGÚN EL ART. 381 nCPCCh.
CPCCh., art. 768: El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:	nCPCCh., art. 381: Causales específicas del recurso. Cuando el recurso de apelación se fundamente en la infracción a las normas que consagren derechos o garantías procesales cometidas en el primer grado jurisdiccional, deberá alegarse y configurarse una o más de las siguientes causales:
1 En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley;	a) Que la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, carente de jurisdicción o no integrado por jueces designados de conformidad a la ley; cuando hubiere sido pronunciada por un juez al que la ley le prohibiere intervenir en razón de haberse declarado o encontrarse pendiente su declaración de inhabilidad en conformidad a la ley; y cuando hubiere sido pronunciada por un juez con infracción a lo previsto en el artículo 202.
2 En haber sido pronunciada por un juez, o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación esté pendiente o haya sido declarada por tribunal competente;	
3 En haber sido acordada en los tribunales colegiados por menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley o con la concurrencia de jueces que no asistieron a la vista de la causa, y viceversa;	
4 En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley;	d) Que la sentencia se hubiere dictado ultrapetita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extrapetita, esto es, extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley;

<sup>55</sup> CORREA (2013), p. 231.

<sup>56</sup> PALOMO (2010), pp. 164-165.

5 En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170;	c) Que en la sentencia definitiva se hubieren omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 206 números 4), 5) 6), en los casos que ellos fueren exigibles, y 7), o bien, que en las sentencias interlocutorias se hubiere omitido su fundamentación al tenor de lo previsto en el artículo 205;
6 En haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio;	b) Que la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio;
7 En contener decisiones contradictorias;	e) Que la sentencia contenga fundamentos o decisiones contradictorios;
8 En haber sido dada en apelación legalmente declarada desierta, prescrita o desistida, y	
9 En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.	f) Que se hubiera omitido el emplazamiento del demandado en la forma prevista en el artículo 260 o la citación de las partes para la audiencia preliminar o para la audiencia de juicio;
	g) Que se hubieran rechazado diligencias probatorias ofrecidas oportunamente, hubieren sido rechazadas en forma indebida o se hubieren rendido esas diligencias en una forma no prevista en la ley; y,
	h) Que, en general, no se hubiere respetado los derechos y garantías procesales de las partes, dejándolas en la indefensión.
	No será admisible el recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia definitiva cuando se funde en un vicio o causal específica de impugnación que ya hubiere sido objeto de un recurso de apelación deducido en contra de una sentencia interlocutoria durante el procedimiento*.

\* En el proyecto de ley del año 2009, se contenía en el art. 336: "Causales Específicas del Recurso. Cuando el recurso de apelación se fundamente en la infracción a las normas o garantías procesales cometidas en la primera instancia, deberá alegarse y configurarse una o más de las siguientes causales: a) Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, carente de jurisdicción o no designado de conformidad a la ley; cuando hubiere sido pronunciada por un juez o con la concurrencia de un juez legalmente implicado o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente; y cuando

Puede observarse que el recurso de apelación por la causal que estamos analizando, se ha incrementado notoriamente en cuanto a las causales, ahondando en todo caso en el perfil en el cual se quiere concentrar. Por lo demás, esta propuesta que era apoyada por algunos autores<sup>57</sup>, planteaba como ventaja la de simplificar el método de impugnación sin provocar en el proceso la eliminación o reducción de los motivos que justifican su procedencia<sup>58</sup>; de hecho, esas causales aparecen ahora fuertemente incrementadas.

## 1.2. Recurso extraordinario

Otra importante modificación introducida por el proyecto consiste en la eliminación del recurso de casación en el fondo, para reemplazarlo por el llamado *recurso extraordinario*<sup>59</sup>.

De acuerdo con lo explicado en el Mensaje presidencial con que fue acompañado el proyecto de nuevo *Código Procesal Civil*:

“Finalmente, en lo que sin duda constituye una de las innovaciones más importantes que contempla el Código, se reemplaza el actual recurso de casación en el fondo, por un recurso extraordinario a través del cual se fortalece el rol del Corte Suprema como máximo tribunal de la República encargado de preservar los derechos fundamentales y de dar coherencia y unidad a los criterios de decisión de los tribunales del país.

---

hubiere sido pronunciada por un juez que no hubiere asistido a la audiencia de juicio; b) Cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia, pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio; c) Cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 310 números 4) 5) y 6), en los casos que estos requisitos fueren exigibles; d) Cuando la sentencia se hubiere dictado ultrapetita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley; e) Cuando la sentencia contenga fundamentos o decisiones contradictorias; g) Cuando se hubiera omitido el emplazamiento del demandado para la contestación de la demanda, la citación de las partes para la audiencia preliminar o la audiencia de juicio; h) Cuando se hubieran omitido diligencias probatorias ofrecidas oportunamente o hubieren sido rechazadas en forma indebida; i) Cuando se hubieren rendido diligencias probatorias en una forma no prevista en la ley; y, j) En todos aquellos casos de impedimentos o entorpecimientos infundados que hubieran imposibilitado que la parte conociera las diligencias probatorias decretadas, participare en la rendición de la prueba o ejerciera su derecho de contradicción”.

<sup>57</sup> Así GONZÁLEZ (2007), p. 557.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> Un comentario del recurso extraordinario, a la luz de los antecedentes históricos y comparados tenidos en cuenta para su formación, en ROMERO (2014a), pp. 64-70. Se advierte que la eliminación del recurso de casación en el fondo tendría como antecedente las ideas propuestas por el profesor Raúl Tavolari Oliveros, y su sustitución por el recurso extraordinario, en la redacción seguida por los profesores Cristián Maturana Miquel y Raúl Tavolari Oliveros. Cfr. ROJAS (2010), p. 318.

La Corte podrá avocarse al conocimiento de un asunto siempre que concurra un interés general que haga necesaria su intervención y ello con base en un sistema amplio de tipificación de causales que justifiquen ese interés general.

Se introducen, asimismo, criterios de discrecionalidad en la admisibilidad del recurso, de manera que corresponderá a la sala respectiva de la Corte Suprema decidir, soberanamente, si las razones invocadas por el justiciable cualifican o no con ser de interés general, y por ende si amerita avocarse o no al conocimiento del asunto<sup>60</sup>.

#### (a) Resoluciones recurribles

Se trata de un recurso que procede solo en contra de

“las sentencias definitivas e interlocutorias, inapelables, que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones” (nCPCC., art. 406)<sup>61</sup>.

En lo que respecta a la clase de resoluciones en contra de las cuales se declara procedente, corresponden prácticamente a aquellas por las cuales era procedente el recurso de casación en el fondo. Como se verá a continuación, los cambios se producirán más bien respecto de los supuestos en contra de los cuales viene en reaccionar.

#### (b) Propósitos

El perfil asignado al recurso extraordinario difiere sustancialmente respecto del seguido por el recurso de casación en el fondo, limitando la actividad de

---

<sup>60</sup> *Mensaje Presidencial* N° 432-359 (2012), p. 23.

El anterior *Mensaje Presidencial* N° 398-357 (18 de febrero de 2009, *Boletín* 6567-07), señalaba lo siguiente: “Finalmente, en lo que constituye el más importante cambio en materia de recursos, este Código introduce el denominado Recurso Extraordinario, el que tendrá por objeto que la Corte Suprema unifique la jurisprudencia con ocasión de una sentencia notoriamente injusta para el recurrente. El recurso además tendrá por objeto revocar la sentencia impugnada si se han vulnerado sustancialmente garantías constitucionales y solo procederá en contra de sentencias definitivas o interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, inapelables, y que hayan sido dictadas por Cortes de Apelaciones”. “La función de la Corte Suprema, entonces, será preservar la coherencia y unidad de los criterios de decisión en los tribunales del país en virtud de este recurso extraordinario, pudiendo ejercer su función de unificación cuando la sentencia recurrida se oponga a la jurisprudencia uniforme; la jurisprudencia previa fuere contradictoria entre sí, no existiere jurisprudencia sobre la materia, o nuevos contextos históricos, sociales o culturales justifiquen variar la tendencia jurisprudencial”. “Con todo, la Corte Suprema seleccionará para su conocimiento sólo aquellos casos que, cumpliendo con los requisitos anteriores, revistan interés público a juicio de a lo menos tres de sus ministros”.

<sup>61</sup> En el proyecto de ley del año 2009, se contenía en el art. 355: “Sentencias recurribles. El recurso sólo procederá en contra de sentencias definitivas o interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, inapelables, dictadas por Cortes de Apelaciones”.

la Corte Suprema hacia la de un papel estrictamente de *garante de la jurisprudencia*. Veamos cómo se manifiesta este propósito.

El objetivo del recurso extraordinario se ha hecho radicar en el tenor del art. 405 del nCPCCh., el cual expresa:

“Objeto. El agraviado por una sentencia podrá ocurrir excepcionalmente ante la Corte Suprema con los propósitos que en este Título se señalan y cumpliéndose los requisitos que se indican, para solicitarle que se avoque al conocimiento del asunto por estimarse afectado un interés general”<sup>62</sup>.

Las manifestaciones de cambio se producen, precisamente, en cuanto a la causal por la cual se declara procedente. Esto, porque mientras el recurso de casación en el fondo se declaraba procedente frente a una *infracción de ley* o un *error de derecho*, entendiéndose que en la dictación de la sentencia definitiva inapelable se había cometido tal defecto sustancial, el recurso extraordinario viene en reaccionar solo en caso que se estime afectado *un interés general*, el cual se encuentra descrito por el art. 409 del nCPCCh.

“Interés general. La Corte Suprema determinará avocarse al conocimiento del asunto cuando la mayoría de los miembros de la sala respectiva estime que concurre un interés general que haga necesaria su intervención. “Sólo podrá estimarse que concurre un interés general para avocarse al conocimiento del asunto en los siguientes casos:

a) Cuando se hubiere infringido en forma esencial, en la sentencia o en el procedimiento del cual ella emanare, un derecho o garantía fundamental contemplado en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y;

b) En caso que considere pertinente fijar, uniformar, aclarar o modificar, una doctrina jurisprudencial”.

Cabe precisar que se produjo una importante modificación en este punto, en relación con el proyecto original ingresado en 2009. En el mismo, decía su art. art. 359, titulado *Certiorari*, que

“la Corte Suprema seleccionará para su conocimiento sólo aquellos casos que, cumpliendo con los requisitos anteriores, revistan interés público a juicio de a lo menos tres de sus ministros”.

---

<sup>62</sup> En el proyecto de ley del año 2009, se contenía en el art. 353: “Objeto del Recurso. [inc. 1º] El recurso extraordinario tiene por objeto que la Corte Suprema unifique la jurisprudencia con ocasión de una sentencia notoriamente injusta para el recurrente. Se interpondrá directamente ante la Corte Suprema y lo fallado por ella será irrecurrible. [inc. 2º] El recurso además tendrá por objeto revocar la sentencia impugnada si se han vulnerado sustancialmente garantías constitucionales”.

La norma ha previsto un requisito de admisibilidad especial del recurso, que no se contemplaba por el recurso de casación en el fondo, y se lo prevé cuando tienen lugar dos hipótesis.

La primera de ellas consiste de responder frente a la comisión de infracciones esenciales cometidas al tiempo de dictarse la sentencia definitiva o de tramitarse el procedimiento, respecto de un derecho o garantía fundamental contenido dentro del denominado *bloque de constitucionalidad*<sup>63</sup>, integrado por la Constitución Política y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes; esto último, una clara relación al tenor de lo dispuesto en el art. 5.º inc. 2.º Const. Pol. Esta clase de causal, que no había sido contemplada en ninguna parte del *Código de Procedimiento Civil* y se la sitúa por primera vez en el texto del actual *Código Procesal Penal*, parece una respuesta normativa a aquella jurisprudencia que rechazaba la procedencia del recurso de protección frente a resoluciones judiciales. Con esto, se termina de contemplar la existencia de un medio específico por el cual se puede reaccionar frente a actos lesivos de los derechos fundamentales que sean cometidos, por lo menos, por las Cortes de Apelaciones. Nótese que se trata de una causal que solo procede frente a las resoluciones emanadas de dichos tribunales, no de los restantes inferiores, de modo que en definitiva seguirá existiendo como pregunta sobre lo que puede hacer el justiciable frente a la vulneración de sus derechos por parte de la administración de justicia, y si procede en definitiva en su contra un recurso o acción de protección.

En lo que respecta a la segunda causal del recurso extraordinario, se verifica un importante cambio del papel que desplegaba la Excma. Corte Suprema, y que marca un proceso de transición que se podría considerar justificado en *la acumulación insoportable de asuntos*; desde el de protector del ordenamiento jurídico por vía de la casación de la sentencia contraria a derecho, a otro modelo en que la única labor relevante de su cargo sería la de crear una jurisprudencia uniforme<sup>64</sup>. Llamada a conocer en el caso concreto de la aplicación conforme del derecho al caso concreto, ahora se la sitúa en una función de resguardo de la jurisprudencia, ya que ahora solo procede en caso que se estime necesario “fijar, uniformar, aclarar o modificar, una doctrina jurisprudencial”.

---

<sup>63</sup> Sobre el bloque de constitucionalidad y su implementación en el Derecho chileno, pueden consultarse NOGUEIRA (1997), pp. 85-88; NOGUEIRA (2006), pp. 244-259.

<sup>64</sup> Para el Derecho español, es el diagnóstico que formuló NIEVA (2009), p. 419. Se ha venido en insistir sobre la existencia de una *crisis* en materia de recurso de casación, derivado de problemas de exceso de carga en la actividad de los Tribunales Superiores que conocen de dichos recursos, pero existe una fuerte desconfianza sobre si la sustitución de esta clase de recursos será la respuesta más apropiada o conveniente. Una discusión sobre el asunto, en TARUFFO (2007) y SILVA (2014).

Como se verá, el objeto de atención del recurso extraordinario es la *doctrina jurisprudencial*. Deja de ser una mera corrección del derecho aplicable al caso, y pasa a tener las capacidades de crear, uniformar, aclarar o modificar una interpretación jurisprudencial seguida hasta el momento. Se explicita ahora el papel de la Corte Suprema en su tarea de uniformar la jurisprudencia, la cual, parcialmente, había quedado consagrada en el antiguo *Código de Procedimiento Civil*<sup>65</sup>.

En este punto, hubo una suerte de actitud más conservadora respecto de la unidad de la jurisprudencia a la cual aspiraba. Esto, porque si la comparamos con el proyecto 2009, nos damos cuenta que, inicialmente, estaba siendo considerada una actitud mucho más radical. Se decía en ese proyecto:

“Unificación de la Jurisprudencia. La función de la Corte Suprema es preservar la coherencia y unidad de los criterios de decisión en los tribunales del país en virtud del recurso extraordinario. En consecuencia, ejercerá su función de unificación cuando:

- a) La sentencia recurrida se oponga a la jurisprudencia uniforme.
- b) La jurisprudencia previa fuere contradictoria entre sí.
- c) No existiere jurisprudencia sobre la materia.
- d) Nuevos contextos históricos, sociales o culturales justifiquen variar la tendencia jurisprudencial”.

La determinación de la existencia de un *interés general* quedará determinado por la misma Corte Suprema, la que seleccionaría libremente<sup>66</sup>, lo cual hace bajo la categoría jurídica del *certiorati* (*selección previa del caso*)<sup>67</sup>.

## § 2. *Papel que desempeña el Tribunal Superior de Justicia y el significado de la reforma en los recursos procesales*

El resultado de las reformas que se proponen para los recursos significa en los hechos el aparente incremento de las facultades de las Cortes de Apelaciones (2.1.), a costa de un reduccionismo de la participación de la Corte Suprema (2.2.).

Esta clase de decisiones tiene un impacto en la perspectiva que puedan asumir los tribunales inferiores, sobre lo cual trataremos de explicar hacia el final (2.3.).

<sup>65</sup> La principal crítica formulada a los papeles otorgados a la Corte Suprema consiste en que estas funciones mencionadas en el Proyecto son una tarea de los doctrinadores, no de los jueces. En este sentido: RODRÍGUEZ (2014), p. 19.

<sup>66</sup> ROJAS (2009), p. 162; SILVA (2014), p. 53.

<sup>67</sup> ROJAS (2010), p. 342. Un análisis descriptivo de la figura, en DELGADO (2010).

## 2.1. En cuanto al papel y funciones de las Cortes de Apelaciones

Si discutimos la cuestión solamente en lo que respecta a las facultades conferidas y la posibilidad de revisión de lo resuelto por el respectivo Tribunal, vemos que el protagonismo del proceso civil lo tendrán a partir de ahora las respectivas Cortes de Apelaciones.

De acuerdo con la reforma proyectada, las Cortes de Apelaciones pasan a controlar en forma exclusiva la observancia de la forma en que los procedimientos han sido implementados por las partes. Esto ha sido el resultado, precisamente, de la fusión entre el recurso de apelación y el de casación en la forma, y plantea como efecto el que no proceda la casación en la forma en contra de lo que se resuelva por la Corte.

El resultado final de esta reforma ha sido que el examen formal que la Corte de Apelaciones brinda no podrá ser nuevamente discutido ante la Excma. Corte Suprema, quedando radicado, definitivamente, el control de los aspectos procedimentales en manos de este tribunal de segunda instancia.

### (a) Aspectos positivos

Considerando los aspectos positivos de la reforma, ella supone un desafío para las Cortes de Apelaciones, ya que estas quedarán en calidad de exclusivas garantes de la aplicación conforme del procedimiento seguido por las partes, y de supervigilar el respeto a las reglas de tramitación que hagan los tribunales inferiores.

Constituye una reforma positiva la fusión de los recursos de apelación y casación en la forma, en el entendido de que esto simplifica los trámites de acceso ante los Tribunales Superiores de Justicia, provocando en consecuencia la eliminación de aquellos engorrosos requisitos a los que se encontraba sujeta la casación formal.

¿Qué clase de grave alteración se produjo en los hechos por esta reforma? Ya se advertía en la jurisprudencia la presencia de casos en los cuales eran interpuestos, conjuntamente, los recursos de apelación y casación en la forma, conforme lo autoriza el *Código de Procedimiento Civil*, en los cuales resultaban rechazadas las casaciones formales en el entendido que coincidían con los objetivos perseguidos por el recurso de apelación. Esta clase de resolución no constituye propiamente la manera en que la ley llama a conocer y resolver esos recursos; primero debe resolverse el recurso de casación en la forma, y acogerse en caso de identificar un vicio de tramitación.

Otro factor que contribuyó en los hechos a la fusión de los recursos de casación en la forma y apelación consistió en que diversas resoluciones, en que se cometían vicios de carácter formal, eran susceptibles solo de recurso de apelación, en vez de la casación en la forma. Con ello, queda demostrado que la dinámica de la apelación no queda reservada para el fondo de la con-

troversia, sino también sirve para la corrección del procedimiento, de modo que esta innovación no sería tan exagerada.

#### (b) Dificultades

Una de las dificultades que se especula engendraría la reforma procesal civil consiste de la disminución de las hipótesis por las cuales procede el recurso de apelación.

Si se razona que el único recurso por el cual el tribunal superior podría intervenir en la causa, a fin de ordenar la corrección de la tramitación seguida en primer grado, entonces el efecto o consecuencia que se derivaría consiste que varios asuntos para los cuales podría ser necesaria su interposición, ahora ya no será posible. La única manera por la cual se corregirán un gran porcentaje de errores de tramitación quedará radicada, exclusivamente, ante el mismo tribunal que incurrió en dichos errores.

La ausencia de un control mediante apelación crea un escenario de vacío que los jueces inferiores podrían aprovechar para el ejercicio de potestades, con vulneración de las propias reglas de tramitación.

Este acto de confianza del sistema hacia los tribunales inferiores plantea, igualmente, un desafío, puesto que tendrán como exclusiva responsabilidad la de velar por el adecuado respecto al proceso judicial. Desafortunadamente, tenemos razones para sospechar, a la luz de las experiencias habidas en las reformas a la justicia de familia y laboral, que los jueces de primer grado, si no cuentan con una adecuada preparación en materia procesal, aprovecharán la improcedencia del recurso de apelación para sustentar y consentir en actuaciones que eventualmente se alejen de los requisitos contemplados en la ley procesal.

Respecto de esta crítica, sostenemos que, contando con un ámbito en que solo procede recurso de reposición, existe riesgo de actuaciones discrecionales.

Podría pensarse en contra de estas notas críticas que los actuales marcos del proceso civil en vigencia consienten en trámites dilatorios y sumamente lentos, y entre los factores que se cuentan contribuyendo a dicho estado, se encontraría la excesiva procedencia del recurso de apelación. De acuerdo con la misma, debería sostenerse que una pluralidad de recursos impide que las materias puedan ser resueltas prontamente.

Sin embargo, esta crítica no puede asumirse de manera inmediata. La gran mayoría de asuntos en que procede el recurso de apelación, como medio de impugnación de resoluciones judiciales secundarias, no permiten la suspensión de lo obrado en cuerda principal e, incluso, se tratan a ratos de resoluciones que no son susceptibles de recurso alguno o no procede apelación respecto de ellos<sup>68</sup>. Lo anterior significa que la gran mayoría de las

---

<sup>68</sup> Observan esta particularidad ALVARADO & OAKLEY (2011), p. 689.

resoluciones admiten apelación efecto devolutivo. Dada la forma de tramitación de estos recursos, en nada afectan la marcha del proceso, y solo vienen en afectarla en caso de acogerse dichos recursos.

Por otro lado, cabe observar que, incluso aquellos autores que consienten en que no todas las resoluciones del proceso admitan recursos, observan con resignación que

“habrá que buscar –otra vez imaginación mediante– un sistema que permita la ulterior revisión del agravio actual que no tolera alzamiento inmediato”<sup>69</sup>.

Algunos autores, desafortunadamente sin muchas explicaciones, señalan que la confusión entre la apelación y la casación formal, las cuales responden a tradiciones jurídicas y propósitos distintos, provocan en los hechos que las ideas bajo las cuales se estructure el nuevo recurso puedan *extraviarse*<sup>70</sup>.

Finalmente, los autores que han defendido el sistema de doble instancia, particularmente a propósito de la procedencia del recurso de apelación, indican que

“es preferible que los juicios demoren un poco más en su sustanciación, pero que a través de ellos pueda asegurarse a las partes que el asunto controvertido será debidamente estudiado por dos tribunales diferentes, los que tratarán de resolver en la forma más justa que la ley permita”<sup>71</sup>.

El tiempo no siempre lo es todo.

## 2.2. *En cuanto al papel y funciones de la Corte Suprema*

### (a) Innovaciones

Los cambios más radicales en materia de recursos procesales se encuentran en aquellos que eran del conocimiento de la Excma. Corte Suprema. Como consecuencia de estas reformas, se propone la eliminación del recurso de casación en la forma en contra de las resoluciones dictadas por las Cortes de Apelaciones. También se proyecta la eliminación del recurso de casación en el fondo, y su sustitución por un *recurso extraordinario*<sup>72</sup>.

Este cambio significa la imposibilidad inicial a la cual se encuentra este Tribunal para controlar el derecho aplicado en un caso concreto, y en su

<sup>69</sup> ALVARADO & OAKLEY (2011), p. 689.

<sup>70</sup> ROJAS (2009), pp. 160-161.

<sup>71</sup> PFEIFFER (1998), p. 15.

<sup>72</sup> Esta reforma ha causado particular molestia en algunos autores. A modo de ejemplo, RODRÍGUEZ (2014); ROJAS (2014); TAVOLARI (2014a).

lugar se autoriza solo si estima que existe un interés general comprometido, entre los cuales se cita la necesidad de ajustar la sentencia a una jurisprudencia ya existente, o se pretenda crear o modificar dicha jurisprudencia.

Este modelo replica el esquema adoptado en el proceso laboral vigente, contenido en materia del recurso de unificación de jurisprudencia. La reforma significa que la Excma. Corte Suprema se dedicará solo a resguardar la jurisprudencia existente.

Se trata de un enorme cambio a la lógica a la cual se encontraba sujeta la Teoría General del Derecho, ya que consagra a la jurisprudencia como una fuente formal del Derecho. Y este efecto se produce porque, si se estima que el fallo de segundo grado ha vulnerado esta jurisprudencia, el fallo deberá ser invalidado por la Corte, y deberá resolverse el caso de la misma forma que se observa en dicha jurisprudencia.

Esta clase de modelo significa una ruptura evidente con el principio de efecto relativo de las sentencias judiciales, consagrado en el *Código Civil* chileno. No obstante ello, creemos que se trata de una reforma que viene en sincerar el estado jurídico del recurso de casación en el fondo, el cual era concebido doctrinariamente como un mecanismo de unificación de la jurisprudencia, y ahora se explicitará esa función por vía de dirimir entre visiones judiciales contradictorias. A partir de esta reforma se podrá decir, a ciencia cierta, si la jurisprudencia será entendida definitivamente como una fuente formal del derecho. A nuestro juicio, la respuesta afirmativa resulta evidente.

La reforma podría estimarse positiva si se piensa que el ejercicio del recurso de casación en el fondo se convertía, en los hechos, de instaurar una etapa procesal en la cual la sentencia definitiva no podía ser cumplida en virtud de la interposición del recurso. En los hechos, la práctica forense fue edificando este recurso como una fórmula extravagante similar a la de una *instancia*, sin tratarse de una tal por no existir discusión de los hechos que fueron acreditados por los tribunales de fondo.

En la práctica, la interposición de un recurso de casación en el fondo era concebida como un instrumento dilatorio dispuesto por la ley a fin de ganar tiempo para el cumplimiento de la sentencia, asumiéndose que esta se confirmará en definitiva<sup>73</sup>. Siendo así, se podría sostener que la reforma introduce en este punto una dosis de celeridad, de modo que se limite, precisamente, este propósito fáctico, al restringir los casos en que pueda intervenir el máximo tribunal de la república<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> Coincide en el diagnóstico TAVOLARI (2007), p. 47.

<sup>74</sup> En definitiva, se persigue que el juicio termine a todo costo, a la mayor velocidad posible. Cfr. ROJAS (2009), p. 162.

## (b) Dificultades

Una de las características del recurso de casación en el fondo, en la lógica en que actualmente existe, consiste en servir como un medio de encauzamiento de la interpretación de la ley general en el caso concreto, de modo tal que la Excma. Corte Suprema pretende por esta vía la corrección de la interpretación de la ley.

Fuera de las exigencias formales, se trata de un recurso que pretende señalar un esfuerzo de compromiso en el caso concreto, por vía de encauzar el debido entendimiento de la norma legal, sin necesidad que se trate de una infracción de una determinada jurisprudencia ya existente<sup>75</sup>. Por lo pronto, esta diferencia queda del todo clara cuando se distingue el supuesto normal de recurso de casación en el fondo que es conocido por la respectiva Sala de la Corte, respecto de aquellos casos de casación en el fondo que son conocidos por el Pleno. E incluso este último caso ha sido diseñado por el *Código de Procedimiento Civil* como un medio de resolver disputas interpretativas en las cuales existe disparidad de criterios, lo cual no necesariamente supone jurisprudencia, entendida esta última como una reiteración de una determinada doctrina judicial.

De este modo, las opciones actuales de la casación en el fondo consisten de dos. La primera de ellas es la de adecuar la interpretación de la ley efectuada en el caso concreto por los tribunales de fondo. La segunda es dirimir controversias sobre interpretación jurisdiccional de la ley, advirtiéndose que la Corte Suprema ha tenido interpretaciones distintas sobre la materia objeto del recurso (*CPCCh.*, art. 780). Bajo el modelo vigente, se trata de un instrumento de unificación de la jurisprudencia que emana de la misma Corte Suprema, no de las restantes Cortes de Apelaciones<sup>76</sup>, y que en los hechos trastorna el sistema de fuentes del Derecho chileno, al atribuir efectos generales a las sentencias que se dicten, eventualmente, por la Corte Suprema<sup>77</sup>, sin provocar alteración alguna al tenor de lo previsto en el art. 3.º inc. 2.º del *CCCh.*

En los términos previstos por la reforma, el papel de la Excma. Corte Suprema en la aplicación e interpretación de la ley en el caso concreto se reduce a la de corregir o modificar o alterar jurisprudencia ya existente. El acceso a este, en virtud de las causales para las cuales ha sido previsto, lo hacen un recurso sumamente excepcional y de difícil acceso<sup>78</sup>.

El resultado concreto de este cambio es que la creación de la jurisprudencia quedará primeramente a cargo de las Cortes de Apelaciones, lo

---

<sup>75</sup> En un sentido similar, se ha dicho que el recurso extraordinario viene en instaurar un *divorcio definitivo* entre la judicatura y la población. Así, RODRÍGUEZ (2014), p. 19.

<sup>76</sup> Como lo pone en evidencia la doctrina, los fallos contradictorios solo pueden emanar de la Corte Suprema, no de otros tribunales. Por todos: MOSQUERA & MATORANA (2013), p. 319.

<sup>77</sup> ALVEAR & COVARRUBIAS (2013), p. 32.

<sup>78</sup> En este sentido: ALVEAR & COVARRUBIAS (2013), p. 33; ROJAS (2010), p. 340.

cual plantea como problema lo que podría ocurrir cuando cada una de estas jurisdicciones pretenda imponer su propia interpretación de la ley.

Asimismo, desde la óptica estructural de la variación de las metas perseguidas por el recurso extraordinario, ha supuesto una confusión entre el medio, cual era la uniformización de la jurisprudencia, con el fin que era la protección del ordenamiento jurídico<sup>79</sup>.

También se ha criticado la extrañeza de las condiciones para las cuales procede este recurso, ya que se ha convertido desde un recurso de impugnación de razonamientos de carácter civil y comercial, a uno en que razona bajo una lógica constitucionalista, si es que han resultado afectados derechos fundamentales<sup>80</sup>. ¿Qué es lo que protege el recurso? ¿La aplicación de la ley o los derechos fundamentales de las partes? ¿Y qué hay del recurso de protección? ¿Será acaso una manifestación de un *sentimiento de culpa* derivado de la improcedencia del recurso de protección en contra de resoluciones judiciales, que engendró la ampliación de un recurso de naturaleza civil a cuestiones constitucionales?

Algunos autores han sostenido que la potestad de la Corte Suprema para determinar cuándo existe un interés general comprometido, el cual permite que el recurso sea declarado admisible, constituiría una *clara denegación de justicia*, la cual se presta para la comisión de arbitrariedades, en términos análogos a lo que ocurre en materia penal con el recurso de nulidad<sup>81</sup>.

Otro punto secundario en que tiene lugar la reforma a la competencia de la Excma. Corte Suprema es mediante la eliminación del recurso de casación en la forma que se dirigía en contra de las resoluciones judiciales dictadas por las Cortes de Apelaciones. El primero carece de la facultad inicial para conocer de la vulneración de eventuales requisitos formales de tramitación en manos de los segundos. Aunque se trate de un tribunal colegiado, la posibilidad de error judicial se hace igualmente presente en este punto<sup>82</sup>.

Sobre este punto, trata el profesor Mario Rojas Sepúlveda:

“¿Qué sentido y qué ventaja se deriva de una ficticia presunción de derecho de regularidad formal del fallo de segundo grado? Una vez más, la pretensión de rapidez en la resolución del conflicto sepulta las

<sup>79</sup> NIEVA (2009), p. 420.

<sup>80</sup> En este sentido: ALVEAR & COVARRUBIAS (2013), p. 33.

<sup>81</sup> CORREA (2013), p. 232.

<sup>82</sup> Algunos autores manifiestan su tranquilidad que la experiencia de los integrantes de las Cortes de Apelaciones *hacen más difícil* en que se equivoquen. Así se pronuncia PFEIFFER (1998), p. 2.

Pero el que sea más difícil no significa que no existan esa clase de errores. Tan sólo una manifestación; si tales errores no existieran, entonces ¿cómo se explica que existan sentencias dictadas por Cortes de Apelaciones que son invalidadas mediante recursos de casación en la forma e incluso casaciones de oficio por parte de la Corte Suprema?

exigencias más básicas del control de regularidad formal de los fallos. Si una multiplicidad de fallos anulatorios de la Corte Suprema demuestra que las Cortes de Apelaciones suelen obviar esas exigencias formales mínimas, ¿es que se pretende que un proyecto transformará en necesariamente ajustados a las exigencias del debido proceso unos fallos que frecuentemente las omiten?

Me parece que esta abrogación presenta una extraordinaria gravedad, que esa experiencia concreta demuestra y que es más reprochable en un país en que las decisiones del Poder Judicial no se someten al control garantístico de un Tribunal Constitucional exógeno<sup>83</sup>.

El efecto de *repliegue* que han identificado algunos autores del recurso de casación en el fondo<sup>84</sup>, a favor del recurso de apelación, significaría en los hechos que la Corte Suprema dejaría de investir la cabeza de la pirámide organizacional, quedando las Cortes de Apelaciones por sobre su superior jerárquico, desde el momento que estos últimos tendrían la decisión final del asunto<sup>85</sup>. Asimismo, se denuncia que por las facultades que le son conferidas estaría incluso invadiendo la competencia del Tribunal Constitucional<sup>86</sup>.

Nos parece que la crítica deja en evidencia la reducción de los papeles que hemos señalado más atrás, pero discrepamos que en los hechos se alteren las jerarquías constitucionales. La Corte Suprema sigue siendo designada como el único tribunal capaz de efectuar una interpretación conforme de la ley, incluso con la potestad de invalidar las resoluciones dictadas por las Cortes de Apelaciones que se separen de la jurisprudencia.

Otro punto en que sí se trata de una crítica justa es que existían otros mecanismos tendientes a alivianar la carga laboral del máximo Tribunal de la República, sin que para ello fuese necesaria la sustitución del recurso de casación en el fondo; pudo haberse tenido en cuenta alguna clase de factor de cuantía o de materia<sup>87</sup>.

En definitiva, el diagnóstico brindado sobre el recurso extraordinario es muy negativo. Se lo tilda de una “mala copia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica”<sup>88</sup>. El propio proyecto se declara el resultado de un proceso de *collage*, en que se han tomado elementos de distintas reformas

---

<sup>83</sup> ROJAS (2009), p. 161.

<sup>84</sup> Se trataría de un progresivo proceso de alejamiento del papel de la Corte Suprema, disminuyendo sus actividades, lo cual, paradójicamente, no se condice con la mantención de su número de integrantes. Cfr. CORREA (2013), p. 233.

<sup>85</sup> En este sentido: RODRIGUEZ (2014), p. 18. También se critica que la reforma resta, de manera silenciosa, las funciones a la Corte Suprema, cfr. TAVOLARI (2014), p. 92.

<sup>86</sup> ALVEAR & COVARRUBIAS (2013), pp. 33-34.

<sup>87</sup> CORREA (2013), p. 232.

<sup>88</sup> ALVEAR & COVARRUBIAS (2013), p. 33.

procesales<sup>89</sup>, en vez de haber optado simplemente por una. En definitiva, un *injerto extranjerizante*, parafraseando al profesor Eduardo Soto Kloss.

### 2.3. *Perspectivas de las reformas respecto de la acción de los tribunales inferiores*

Para cerrar el conjunto de comentarios acerca del proyecto de nuevo *Código Procesal Civil*, debemos, igualmente, denunciar qué clases de impactos tendrá la reformulación del papel de los Tribunales Superiores de Justicia en la manera en que se desarrolla la actividad jurisdiccional en primer grado.

Nuevamente, vemos que se trata de una reforma que tiene muchas luces y sombras, algo que es difícil de aceptar respecto de una materia en la cual la corrección del procedimiento resulta clave para que pueda ejercitarse de una manera efectiva el derecho al debido proceso.

Nos parece que una reforma limitativa de los recursos ordinarios vulnera en los hechos los márgenes mínimos previstos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo que respecta a los márgenes mínimos del derecho fundamental a tutela judicial efectiva<sup>90</sup>.

Aunque se trata de un parámetro que ha sido consagrado respecto de sentencias penales, vemos que de todos modos el derecho al debido proceso legal tiene lugar con prescindencia de la naturaleza del Tribunal; sea civil, penal, tributario, laboral, etc. Dicha jurisprudencia exige que los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos deberán contar, dentro de sus respectivos estatutos de recursos procesales, con un punto mínimo de un recurso de carácter ordinario, al cual pueda accederse en su ejercicio sin ninguna clase de limitación sustancial. Tal propósito no se consigue si se limita el margen de ejercicio del recurso de apelación respecto de una determinada clase de resoluciones judiciales, declarándola improcedente, precisamente, en puntos que son cruciales para la buena marcha del procedimiento.

Esta crítica podría refutarse en dos sentidos. El primero de ellos consiste que las reformas no afectan substancialmente la procedencia de la apelación en contra de la sentencia definitiva, siendo aquí donde mayor interés debería tener el problema que estamos denunciando, y que la exigencia del derecho al recurso se limita a los de carácter ordinario, no a los extraordinarios. Por otro lado, debe observarse que la exigencia de la jurisprudencia regional es

---

<sup>89</sup> ROJAS (2009), pp. 151 y 162.

<sup>90</sup> Cfr. ALVARADO & OAKLEY (2011), pp. 701-702. Para la discusión del derecho al recurso en materia procesal civil, puede consultarse PALOMO (2010), pp. 156-159. En el caso del Derecho Procesal Laboral, en el cual la sentencia definitiva solo admite en su contra el recurso de nulidad, de carácter extraordinario, se discute su conformidad con la Constitución y las normas internacionales, en LORCA (2015).

solo válida en lo que respecta a esta área, ya que una mirada al Derecho Comparado nos permite señalar que existen algunas jurisdicciones en las cuales se niega que el acceso a los recursos forme parte del derecho a la tutela judicial efectiva, como lo sostiene el Tribunal Constitucional de España<sup>91</sup>.

Resulta conveniente, en definitiva, que se persista con un procedimiento basado en la lógica de la doble instancia. Se trataría de la alternativa más respetuosa tanto con las exigencias constitucionales, como las previstas por el sistema interamericano de derechos humanos<sup>92</sup>.

En términos generales, una simplificación de los recursos procesales parece más eficiente en cuanto a los requisitos de procedencia de recursos que existen actualmente<sup>93</sup>, como los de casación en la forma y en el fondo, y que ya no se contemplarán. Podría sostenerse que el sistema parece ganar en cuanto a la facilidad para la interposición del recurso<sup>94</sup>.

Fuera de las críticas que en lo sustancial se han formulado respecto del recurso extraordinario, se ha destacado la falta de necesidad de sustituir la casación en el fondo por un recurso que supuestamente puede velar por la observancia de la jurisprudencia, en el entendido que nuestra doctrina había venido afirmando de manera constante que uno de los fines de la casación en el fondo era la uniformidad de la jurisprudencia<sup>95</sup>.

Sin embargo, estos beneficios van aparejados de importantes dudas en lo que respecta al papel que los tribunales inferiores desplegarán a la hora de procurar la buena marcha del procedimiento; básicamente, por la improcedencia en varias ocasiones del recurso de apelación en contra de dichas resoluciones.

Toda clase de sistema procesal, respecto del cual no existe un mecanismo de revisión superior, encierra un enorme poder y riesgo correlativo. El tribunal inferior será el exclusivo guía en el seguimiento respetuoso del procedimiento; decidirá si el proceso se ha conducido conforme a Derecho, y eventualmente revisará su propio diagnóstico inicial por vía de juzgar el recurso de reposición. Pero en rigor, el recurso de reposición es un acto de juzgamiento que el juez se hace a sí mismo; solo autoriza una suerte de *arre-*

---

<sup>91</sup> Según es indicado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional de España, el art. 24 de la Constitución española no obligaría al legislador a establecer recursos, ni tampoco se deriva esa exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva. Coincide en esta afirmación ORTELLS *et al.* (2005), pp. 480-481 y p. 484.

<sup>92</sup> Es una de las conclusiones a las cuales arriba PALOMO (2010). En el mismo sentido, TAVOLARI (2007), p. 48.

<sup>93</sup> En contra, podría sostenerse que para los ciudadanos es mucho mejor contar con varios mecanismos judiciales en contra de los errores que se cometan en las sentencias; por ejemplo, STÜRNER (2014), p. 103.

<sup>94</sup> Es favorable a una reforma que quite excesiva rigurosidad a los recursos extraordinarios, TAVOLARI (2007), p. 51.

<sup>95</sup> En este sentido: TAVOLARI (2014), pp. 89-92.

*pentimiento* o de *conformación* con un poco más de fundamento que el brindado en la resolución que fue recurrida por ese medio.

Las experiencias recientes en los nuevos procedimientos en curso, en especial los de familia y laboral, nos mueven a acusar la necesidad de ser cautelosos con el consentimiento de actividades jurisdiccionales sin un control represivo por parte de los Tribunales Superiores de Justicia. Siendo así, nuestra preocupación apunta a que un reduccionismo del margen de intervención de las Cortes podría facilitar márgenes de discrecionalidad de parte de los juzgados inferiores, si es que no existe un efectivo control por parte de los superiores jerárquicos<sup>96</sup>.

Para finalizar nuestras observaciones sobre la reforma procesal civil sobre el papel que cumplirán los Tribunales Superiores de Justicia, debemos indicar que, con prescindencia de las decisiones que se tomaran para autorizar la consecencial reforma orgánica de la justicia civil, que una alteración de los recursos previstos en materia procesal civil deberá hacerse con inclusión de una reformulación o corrección del margen de procedencia del recurso de queja.

Sin una innovación en torno a este recurso, nos fuerza a sostener que la queja siga siendo utilizada como un mecanismo alternativo frente a la improcedencia de los recursos apelación y de casación en la forma en ciertos casos.

## CONCLUSIONES

Tras este examen, procederemos a concluir con las siguientes observaciones:

1. El *Código de Procedimiento Civil* contempla una pluralidad de recursos, cuyo conocimiento corresponde a las Cortes de Apelaciones y a la Excma. Corte Suprema. Entre dichos recursos, aquellos en los que se manifiesta el control formal y de fondo de lo resuelto son los de apelación, casación en la forma y en el fondo.
2. Por el proyecto de nuevo *Código Procesal Civil*, se alteran sustancialmente los recursos que son de competencia de los Tribunales Superiores de Justicia. Los recursos de casación en la forma y de apelación se fusionan en uno solo denominado *apelación*. El recurso de casación en el fondo es eliminado y reemplazado por un *recurso extraordinario*. Deja de existir el recurso de casación en la forma en contra de las sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones.

---

<sup>96</sup> Un diagnóstico del estado y vicios que se han sucedido en la aplicación práctica del procedimiento laboral en curso, puede consultarse en MATAMALA (2015), y en forma más resumida, en ROJAS (2014), p. 41, n. 36. Sobre los inconvenientes de una reducción de los márgenes del recurso de apelación, en pos del incremento de poderes oficiosos en el juez, también lo plantea como un problema PALOMO (2010), p. 160.

3. El recurso de apelación que es proyectado por la reforma opera bajo una regla de excepcionalidad; solo procede en los casos para los cuales la ley lo haya previsto expresamente. Con esta innovación, se pierde la posibilidad de impugnar resoluciones de mera tramitación, con la consecuencia de quedar radicada la observancia de la tramitación regular en forma casi privativa a los tribunales inferiores.
4. En cuanto al recurso extraordinario, el enfoque asignado a la Excmá. Corte Suprema cambia; deja de ser un contralor de la aplicación de la ley en el caso concreto, y se convierte, específicamente, en un garante de la jurisprudencia.
5. La consagración del recurso extraordinario, en la forma en que se propone, incurre en fuertes riesgos de no sobrepasar un control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional.
6. Las reformas tienden a ser limitativas del control formal de las actuaciones de primera instancia, bajo un pretendido sentido de celeridad, el cual significa un riesgo de discrecionalidad de los tribunales inferiores.

Al fin y al cabo, la reforma procesal civil pareciera proponernos a los intérpretes y aplicadores del Derecho Procesal como cuestión fundamental el problema de la confianza en los jueces. ¿Debe existir, de acuerdo con los parámetros propuestos en el proyecto? ¿Cuál será el resultado de esa confianza? ¿Los prácticos seremos capaces de confiar en los jueces? ¿Podrán los jueces confiar en sí mismos, atendido el poder de que puedan gozar en virtud de la reforma?

De mantenerse el estado del proyecto, en la forma que ha sido ofrecida a la discusión parlamentaria, tendremos que hacer esta pregunta en más de alguna ocasión, y, fundamentalmente, antes de ingresar a la sala de audiencia. Solo tras la salida de esa respectiva audiencia, dejaremos de hablar de fe y hablaremos de una cierta realidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI, Arturo, Manuel SOMARRIVA y Antonio VODANOVIC (1998): *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General* (6ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Tomo I.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Fernando (1938): *Curso de Procedimiento Civil. Profesado por don [...] en la Universidad de Chile. Apuntaciones tomadas por don Manuel Urrutia Salas y don Óscar Filipi. Revisados por el profesor don Manuel Urrutia Salas* (2ª ed., Santiago, Editorial Nascimento) Tomo I.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2011): *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Compendio del libro "Sistema Procesal: Garantía de la libertad". Adaptado a la Legislación Chilena por Hugo Botto Oakley* (Santiago, Editorial PuntoLex / Thomson Reuters).

- ALVEAR TÉLLEZ, Julio y Ignacio COVARRUBIAS CUEVAS (2013): “Observaciones constitucionales al proyecto de nuevo Código Procesal Civil”, en: *Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo)*, año XIV N° 27 (enero): pp. 29-61.
- BULNES ALDUNATE, Luz (1987): “El debido proceso legal”, en Emilio PFEFFER URQUIAGA: *Manual de Derecho Constitucional. Basado en explicaciones de los profesores Luz Bulnes Aldunate y Mario Verdugo Marinkovic* (Santiago, Editorial Jurídica Ediar ConoSur) Tomo I: pp. 451-454.
- CASARINO VITERBO, Mario (2011): *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil*, (6ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Tomo IV.
- CHAIGNEAU DEL CAMPO, Alberto (2002): *Tramitaciones en las Cortes de Apelaciones. Sus principales materias* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CORREA SELAMÉ, Jorge (2013): “Comentario crítico al proyecto de Código Procesal Civil”, en: *Ars Boni et Aequi* (Revista de Derecho de la Universidad Bernardo O’Higgins), Año 9, N° 2: pp. 213-236.
- CORREA SELAMÉ, Jorge (2005): *Recursos Procesales Civiles* (Santiago, Editorial Lexis-Nexis).
- COUTURE, Eduardo J. (2002): *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (4ª ed., Buenos Aires, Editorial B de F).
- CRUZ-COKE OSSA, Carlos (2009): *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional* (Santiago, Ediciones Universidad Finis Terrae).
- Cuerpo de Derecho Civil Romano*, a doble texto, traducido al castellano del latino publicado por los hermanos Hermann y Ossenbrüggen Kriegel con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencia por D. Ildefonso L. García del Corral. Primera Parte: *Digesto* (Barcelona, Jaime Molinas, Editor, 1897), Tomo III.
- DELGADO CASTRO, Jordi (2010): “El certiorari: Un agente extraño en manos de nuestra Corte Suprema”, en: *Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo)*, N° 22 (Julio): pp. 361-375.
- DUCCI CLARO, Carlos (1980): *Derecho Civil. Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ESPINOSA SOLIS DE OVANDO, Alejandro (1952): *Manual de Procedimiento Civil. Recursos Procesales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- GARCÍA G., José Francisco y Francisco J. LETURIA I (2006): “La Justicia Civil y Comercial Chilena en Crisis: Bases para el Diseño de la Reforma Procesal Civil”, en José Pedro SILVA P., José Francisco GARCÍA G. y Francisco J. LETURIA I. (eds.): *Justicia Civil y Comercial. Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la Reforma Procesal Civil* (Santiago, Fundación Libertad & Desarrollo / Pontificia Universidad Católica de Chile / Universidad Autónoma de Madrid): pp. 27-82.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Hernán (2007): “Propuestas para un nuevo sistema de Impugnaciones”, en Andrés DE LA OLIVA y Diego Iván PALOMO VÉLEZ (coord.): *Proceso Civil. Hacia una nueva Justicia Civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile): pp. 547-560.

- HARASIC Y., Davor (2006): "Justicia Civil: Transformación necesaria y urgente", en José Pedro SILVA P., José Francisco GARCÍA G. y Francisco J. LETURIA I., (eds.): *Justicia Civil y Comercial. Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la Reforma Procesal Civil* (Santiago, Fundación Libertad & Desarrollo / Pontificia Universidad Católica de Chile / Universidad Autónoma de Madrid): pp. 383-410.
- HERRENDORF, Daniel E. (1998): *El poder de los jueces. Cómo piensan los jueces. Qué piensan* (3ª ed., Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot).
- JORQUERA LORCA, René (2000): *Síntesis de Derecho Procesal Civil* (5ª ed., Santiago, Editorial Jurídica La Ley) Tomo II.
- LARRAIN RÍOS, Hernán (1994): *Lecciones de Derecho Civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- LORCA POBLETE, Nelson (2015): "El recurso de nulidad laboral y su falta de correspondencia con la garantía del derecho al recurso", en Diego PALOMO VÉLEZ (dir.): *Proceso y Justicia Laboral: Lecturas a contracorriente* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago): pp. 303-354.
- MATAMALA SOUPER, Pedro (2015): "Juez laboral y proceso igualitario. Disfunciones orgánicas y una mirada desde la otra vereda", en Diego PALOMO VÉLEZ (dir.): *Proceso y Justicia Laboral: Lecturas a contracorriente* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago): pp. 177-187.
- MERRYMAN, John Henry (1995): *Sistemas Legales en América Latina y Europa. Tradición y Modernidad*, [trad. Eduardo L. Suárez] (2ª ed., Santiago, Fondo de Cultura Económica).
- MERY NIETO, Rafael (2006): "Una aproximación teórica y empírica a la litigación civil en Chile", en José Pedro SILVA P., José Francisco GARCÍA G. y Francisco J. LETURIA I. (eds.): *Justicia Civil y Comercial. Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la Reforma Procesal Civil* (Santiago, Fundación Libertad & Desarrollo / Pontificia Universidad Católica de Chile / Universidad Autónoma de Madrid): pp. 83-135.
- MOSQUERA RUIZ, Mario y Cristián MATURANA MIQUEL (2013): *Los Recursos Procesales* (2ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- NIEVA FENOLL, Jordi (2009): *Jurisdicción y Proceso. Estudios de Ciencia Jurisdiccional* (Madrid, Editorial Marcial Pons).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2012): *Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Editorial Abeledo-Perrot LegalPublishing / Thomson Reuters), Tomo I.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2006): *Lineamientos de Interpretación Constitucional y del Bloque Constitucional de Derechos* (Santiago, Editorial Librotecnia).
- NÚÑEZ OJEDA, Raúl (2007): "Crónica sobre la reforma del sistema procesal civil chileno (Fundamentos, historia y principios)", en Andrés DE LA OLIVA y Diego Iván PALOMO VÉLEZ (coord.): *Proceso Civil. Hacia una nueva Justicia Civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile): pp. 677-695.
- OSBERG YAÑEZ, Héctor y Macarena MANSO VILLALÓN (2009): *Recursos Procesales Civiles. Recursos de Reposición, Aclaración, Rectificación, Queja, Apelación, Hecho y Casación* (4ª ed., Santiago, Editorial LegalPublishing).

- OBERG YAÑEZ, Héctor (2003): “La centuria olvidada (100 años de vigencia del Código de Procedimiento Civil)”, en: *Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo)*, año IV, N° 8 (julio): pp. 165-169.
- ORTELLS RAMOS, Manuel, María José MASCARELL NAVARRO, Ricardo JUAN SÁNCHEZ, Luis A. CUCARELLA GALIANA, Juan CÁMARA RUIZ, José BONET NAVARRO, Rafael BELLIDO PENADÉS y José MARTIN PASTOR (2005): *Derecho Procesal Civil* (6ª ed., Cizur Menor, Editorial Thomson Aranzadi).
- OTERO LATHROP, Miguel (2000): *Derecho Procesal Civil. Modificaciones a la Legislación. 1988-2000* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PALOMO VÉLEZ, Diego (2010): *Reforma Procesal Civil. Oralidad y poderes del juez* (Santiago, Editorial Abeledo-Perrot / LegalPublishing).
- PALOMO VÉLEZ, Diego (2006): “Reforma del Proceso Civil chileno: Algunos apuntes”, en: José Pedro SILVA P., José Francisco GARCÍA G. y Francisco J. LETURIA I. (eds.): *Justicia Civil y Comercial. Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la Reforma Procesal Civil* (Santiago, Fundación Libertad & Desarrollo / Pontificia Universidad Católica de Chile / Universidad Autónoma de Madrid): pp. 445-474.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2013): *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica* (11ª ed., Madrid, Editorial Tecnos).
- FEFFER URQUIAGA, Emilio (1987): *Manual de Derecho Constitucional. Basado en explicaciones de los profesores Luz Bulnes Aldunate y Mario Verdugo Marinkovic* (Santiago, Editorial Jurídica Ediar ConoSur) Tomo I.
- PFEIFFER RICHTER, Alfredo (1998): *Apuntes de Derecho Procesal del profesor Pfeiffer. Recursos Procesales* (Santiago, Impresos Ranco) Tomo VI.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2014): “Abolición del Recurso de Casación”, en: *Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo)*, año XV, N° 29 (enero): pp. 15-23.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario (2014): “En defensa de la casación”, en: *Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo)*, año XV, N° 29 (enero): pp. 25-42.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario (2010): “El rol de la Corte Suprema en el Proyecto del nuevo Código Procesal Civil”, en: *Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo)*, N° 22 (julio): pp. 315-360.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario (2009): “Claves de la Reforma Procesal Civil”, en: *Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo)*, N°20 (julio), Tomo I: pp. 143-162.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2014 a): “Reforma Procesal Civil y los trasplantes jurídicos”, en: *Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo)*, año XV, N° 29 (enero): pp. 55-82.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2014 b): “Visión crítica de la actual regulación del recurso de apelación en el Código de Procedimiento Civil”, en Álvaro PÉREZ RAGONE y Pía TAVOLARI GOYCOOLEA (coord.): *Derecho Procesal Comparado. Aportes para las reformas a la Justicia en Latinoamérica. Liber Amirocum Rolf Stürmer* (Santiago, Editorial LegalPublishing / Thomson Reuters): pp. 105-112.
- SILVA PRADO, José Pedro (2014): “Recurso extraordinario y precedente”, en: *Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo)*, año XV, N° 29 (enero): pp. 43-53.

- STÜRNER, Rolf (2014): "Recursos en el Proceso Civil Alemán", en ÁLVARO PÉREZ RAGONE Y PÍA TAVOLARI GOYCOOLEA (coord.): *Derecho Procesal Comparado. Aportes para las reformas a la Justicia en Latinoamérica. Liber Amirocum Rolf Stürner* (Santiago, Editorial LegalPublishing / Thomson Reuters): pp. 93-104.
- TARUFFO, Michelle (2007): "¿Una reforma de la Casación Civil?", en Andrés DE LA OLIVA y Diego Iván PALOMO VÉLEZ (coord.): *Proceso Civil. Hacia una nueva Justicia Civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile): pp. 517-545.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2014): "La eliminación de la casación civil: marchando contra los tiempos. (Una propuesta de conciliación)", en: *Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo)*, año XV, N° 29 (enero): pp. 83-97.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2007): "Bases y criterios para el nuevo Proceso Civil Chileno", en Andrés DE LA OLIVA y Diego Iván PALOMO VÉLEZ (coord.): *Proceso Civil. Hacia una nueva Justicia Civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile): pp. 35-52.
- UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO – FACULTAD DE DERECHO (2013): "Anteproyecto de Reforma del Código de Procedimiento Civil", en: *Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo)*, año XIV, N° 28 (julio): pp. 11-184.

### Normas

Constitución Política de la República de Chile (Const. Pol.).

*Código Civil de la República de Chile* (CCCh.).

*Código de Procedimiento Civil de la República de Chile* (CPCCh.).

### Otras fuentes

Mensaje N° 398-357, de S. E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de Ley que aprueba el nuevo Código Procesal Civil (Santiago, 18.5.2009, Boletín 6567-07).

Mensaje N° 432-359, de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de Ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil (nCPCCCh.) (Santiago, 12 de marzo de 2012: Disponible en <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>) [fecha de consulta: 22 de noviembre de 2015]: