

*Director*

Diego Palomo Vélez

*Coordinadores*

Jordi Delgado Castro

Raúl Núñez Ojeda

# Recursos Procesales

## Problemas Actuales

DER EDICIONES, es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Co-ediciones, Revistas y Obras Prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información escribanos a [info@derediciones.com](mailto:info@derediciones.com) o visite nuestra página web [www.dereediciones.com](http://www.dereediciones.com)

Recursos Procesales Problemas Actuales

© Diego Palomo Vélez

2017 DER EDICIONES LIMITADA

Santa Magdalena 10, oficina 26, Comuna de Providencia, Ciudad de Santiago, Chile.

Teléfono +56 22 906 00 02

[www.dereediciones.com](http://www.dereediciones.com)

Registro de Propiedad Intelectual: N° 282695

ISBN: 978-956-9959-04-2

Primera edición, septiembre de 2017 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 200 ejemplares

Impresión: Andros Impresores

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.





## INDICE

PRÓLOGO.....	1
PRESENTACIÓN DEL DIRECTOR.....	21
1. SISTEMA RECURSIVO EN LOS MODELOS REFORMADOS DE LA JUSTICIA CHILENA: ¿UN AVANCE O UN RETROCESO?, DIEGO PALOMO VÉLEZ Y NELSON LORCA POBLETE.....	25
1.1. Introducción. Chile: Tiempo de reformas a la justicia.....	25
1.2. Hacia dónde han apuntado las reformas a la justicia chilena.....	26
1.3. La restricción del sistema recursivo, como corolario del nuevo modelo de justicia.....	37
1.4. Colofón.....	72
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....	74
NORMAS JURÍDICAS CITADAS.....	80
JURISPRUDENCIA CITADA.....	80
2. HACIA UN REFORMA GLOBAL DEL SISTEMA DE RECURSOS ANTE LAS CORTES DE APELACIONES: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN, RAÚL NÚÑEZ OJEDA Y PABLO BRAVO HURTADO.....	89
2.1. Introducción.....	89
2.2. Dimensión de beneficios.....	90
2.3. Dimensión de los costos.....	92
2.4. La supuesta garantía constitucional del derecho al recurso.....	96
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	100
NORMAS JURÍDICAS CITADAS.....	104
JURISPRUDENCIA CITADA.....	105

3. LA CASACIÓN CIVIL EN EL FONDO: UN ÚLTIMO INTENTO PARA NO CANTARLE UN RÉQUIEM, JORDI DELGADO CASTRO .....	107
3.1. Introducción .....	107
3.2. Características destacables de nuestro actual recurso de casación .....	108
3.3. Los <i>males</i> de nuestra actual casación.....	110
3.4. Alcances histórico-dogmáticos importantes: los modelos clásicos .....	115
3.5. La uniformidad en la jurisprudencia: aspecto central de la reforma.....	123
3.6. Una lanza por el <i>ius litigatoris</i> .....	126
3.7. Cómo mejorar la casación: una pequeña propuesta a modo de conclusión....	129
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	131
4. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN SOLIDARIA Y SU PROYECCIÓN PROCESAL, ALEJANDRO ROMERO SEGUEL .....	137
4.1. Presentación del problema .....	137
4.2. Concepto de obligación solidaria.....	138
4.3. Naturaleza jurídica de la obligación solidaria.....	139
4.4. La unidad del objeto o identidad de la prestación.....	150
4.5. Conclusiones .....	152
BIBLIOGRAFÍA CITADA .....	154
JURISPRUDENCIA CITADA .....	156
5. EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL SISTEMA PROCESAL CIVIL CHILENO: UNA INSTANCIA MÁS, JUAN CARLOS MARÍN GONZÁLEZ.....	159
5.1. Introducción .....	159
5.2. Siglo XIX: dos instancias y nulidad formal.....	161
5.3. Los primeros intentos legislativos por incorporar un recurso por infracción de ley durante el siglo XIX.....	166
5.4. Siglo XX: las tres instancias en el proceso civil.....	182
5.5. A modo de colofón.....	203
BIBLIOGRAFÍA.....	205
NORMAS JURÍDICAS CITADAS.....	207
6. LOS FINES DE LA CASACIÓN POR VALORACIÓN DE LA PRUEBA, JORGE LARROUCAU TORRES	209
6.1. Dos enfoques a un problema clásico.....	209

6.2. Forma y fondo.....	212
6.3. Casación en la forma por motivación defectuosa .....	214
6.4. Casación en el fondo por infracción de ley reguladora de la prueba .....	218
6.5. La casación chilena .....	225
6.6. Conclusión .....	229
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	232
JURISPRUDENCIA CITADA .....	235
7. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN CIVIL, FÓRMULAS PARA SU RACIONALIZACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL <i>IUS LITIGATORIS</i> , PAMELA ASTORGA PÁEZ .....	239
7.1. Introducción .....	239
7.2. El derecho al recurso en materia civil y el derecho a la casación.....	241
7.3. Finalidad u objeto del recurso de casación .....	246
7.4. La selección de asuntos.....	252
7.5. Conclusiones .....	259
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	261
8. LA PERVIVENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL PROCESO CIVIL, CRISTIÁN CONTRERAS ROJAS.....	265
8.1. Cuestiones generales.....	265
8.2. Algunos apuntes sobre el error judicial.....	266
8.3. El examen vía recurso de apelación.....	272
8.4. Un problema de compatibilidad.....	277
8.5. Una cuestión de racionalidad .....	283
8.6. Palabras al cierre .....	288
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	290
9. EL DEBATE SOBRE LOS RECURSOS EN MATERIA CIVIL Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CLAUDIO FUENTES MAUREIRA Y CRISTIÁN RIEGO RAMÍREZ.....	295
9.1. Introducción .....	295
9.2. ¿El derecho internacional de los derechos humanos exige el derecho al recurso para procedimientos civiles?.....	298
9.3. ¿Es efectivo que la Corte Interamericana ha sostenido que existe un derecho a recurrir en juicios civiles?.....	300

9.4. ¿Pueden las garantías del artículo 8.2 ser completamente extrapoladas a materias no penales? .....	305
9.5. Conclusión .....	310
BIBLIOGRAFÍA CITADA .....	312
JURISPRUDENCIA CITADA .....	313
10. LA IMPUGNACIÓN CONTRA SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO: ESPECIAL REFERENCIA AL RECURSO DE APELACIÓN. ESTUDIO CONSTITUCIONAL Y LEGAL, MÓNICA BUSTAMANTE RÚA.....	315
10.1. El derecho a la impugnación frente a las sentencias condenatorias desde los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	315
10.2. El recurso de apelación contra sentencia condenatoria en Colombia: omisión legislativa declarada por la Corte Constitucional .....	321
10.3. ¿Qué sucede en la práctica judicial colombiana ante el vacío legal?.....	328
10.4. Planteamientos desde la doctrina en torno al derecho de impugnación y los cuestionamientos que surgen para el caso colombiano .....	337
BIBLIOGRAFÍA CITADA .....	346
NORMAS JURÍDICAS CITADAS .....	347
JURISPRUDENCIA CITADA .....	348
11. SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL RECURSO QUE CABE CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA EN EL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO, GUILLERMO OLIVER CALDERÓN.....	351
11.1. Introducción .....	351
11.2. De la oralidad y, en especial, de la intermediación .....	352
11.3. Del recurso contra la sentencia definitiva en el procedimiento simplificado .....	356
BIBLIOGRAFÍA CITADA .....	366
JURISPRUDENCIA CITADA .....	370
12. EL RECURSO DE QUEJA EN EL PROCESO PENAL: UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL, FELIPE GORIGOITÍA ABBOTT.....	371
12.1. Introducción .....	371
12.2. Algunas generalidades acerca del recurso de queja .....	372
12.3. Procedencia en el proceso penal .....	373
12.4. Casos en los que procede y dificultades.....	375



12.5. ¿Qué se entiende por falta o abuso grave?.....	387
12.6. ¿Qué ocurre cuando se acoge un recurso de queja?.....	390
12.7. Las facultades oficiosas de la Corte Suprema.....	392
12.8. Conclusiones.....	393
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	395
JURISPRUDENCIA CITADA.....	396
13. LOS ALCANCES DEL DERECHO AL RECURSO Y EL RECURSO DE NULIDAD, CLAUDIO FUENTES MAUREIRA Y CRISTIAN RIEGO RAMÍREZ.....	401
13.1. Introducción.....	401
13.2. Los recursos en la reforma procesal penal.....	402
13.3. La jurisprudencia de la Corte IDH.....	404
13.4. Conclusiones.....	421
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	424
NORMAS JURÍDICAS CITADAS.....	426
JURISPRUDENCIA CITADA.....	426
14. EXAMEN CRÍTICO DEL ROL DE LA CORTE SUPREMA EN SEDE LABORAL EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES, FRANCISCO FERRADA CULACIATI.....	427
14.1. Introducción.....	427
14.2. La aparente objeción sistémica.....	428
14.3. El objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia.....	431
14.4. Los derechos fundamentales procesales.....	434
14.5. El expediente del recurso de queja.....	437
14.6. La utilización de la nulidad de oficio.....	443
14.7. ¿Hay doctrina constitucional al respecto?.....	446
14.8. Resumen del panorama.....	447
14.9. Una propuesta.....	448
14.10. Conclusiones.....	451
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	453
NORMAS JURÍDICAS CITADAS.....	455
JURISPRUDENCIA CITADA.....	456

15. LECTURA CRÍTICA DEL RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA LABORAL CHILENO, ENRIQUE LETELIER LOYOLA .....	457
15.1. El recurso de unificación laboral en el contexto impugnativo patrio.....	457
15.2. Las garantías que rodean al recurso. Accesibilidad, idoneidad y eficacia .....	460
15.3. La competencia de la Corte Suprema .....	468
15.4. Conclusiones .....	474
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	477
16. BREVES NOTAS SOBRE DECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS, OMAR ASTUDILLO CONTERAS	481
16.1. Introducción .....	481
16.2. La Corte Interamericana, Chile y el derecho al recurso.....	483
16.3. Ciertas notas sobre nuestra regulación legal en materia de valoración probatoria .....	486
16.4. Explorando una posible manera de propender a la “revisión integral”.....	488
16.5. Conclusiones .....	499
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	501
17. LA ACCIÓN DECLARATIVA DE MERA CERTEZA, UN MUY ÚTIL MECANISMO PROCESAL PARA HACER FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, EDUARDO SOTO KLOSS .....	503
17.1. Introducción .....	503
17.2. Objeto de la acción declarativa de mera certeza .....	504
17.3. Efectos.....	507
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	513
NORMAS JURÍDICAS CITADAS.....	513
JURISPRUDENCIA CITADA .....	513
18. CÓMPUTO DE PLAZOS PARA EJERCER ACCIONES JURISDICCIONALES ADMINISTRATIVAS, ALEJANDRO VERGARA BLANCO.....	515
18.1. Introducción .....	515
18.2. Cómputo de plazos al ejercer la Acción Jurisdiccional Administrativa .....	516
18.3. Agotamiento de la vía administrativa e interrupción del plazo para ejercer posteriores acciones jurisdiccionales .....	524
18.4. CODA: continuidad de las líneas jurisprudenciales .....	531
18.5. Conclusiones .....	531

BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	533
NORMAS JURÍDICAS CITADAS.....	533
JURISPRUDENCIA CITADA.....	534
19. SIETE DISTORSIONES CATEGORIALES EN EL RÉGIMEN RECURSIVO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO, GABRIEL BOCKSANG HOLA.....	537
19.1. Introducción.....	537
19.2. La distorsión de denegación.....	540
19.3. La distorsión de segregación.....	542
19.4. La distorsión de onerosidad.....	544
19.5. La distorsión de dislocación.....	546
19.6. La distorsión de pseudo-especialización.....	550
19.7. La distorsión de descalificación.....	552
19.8. La distorsión de reconceptualización.....	555
19.9. Conclusión.....	559
BIBLIOGRAFÍA.....	561
NORMAS JURÍDICAS CITADAS.....	563
JURISPRUDENCIA CITADA.....	563
20. SISTEMA RECURSIVO EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA, ANDRÉS FUCHS NISSIM.....	567
20.1. Introducción.....	567
20.2. Atribuciones del TDLC y Procedimientos regulados en el DL N° 211.....	570
20.3. Resoluciones susceptibles de ser impugnadas vía recurso de reclamación....	578
20.4. Forma y alcance del recurso de reclamación.....	587
20.5. Nuestra tesis sobre cómo se debe interpretar la forma y alcance del recurso de reclamación.....	593
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	597
JURISPRUDENCIA CITADA.....	599



## PRÓLOGO

Con satisfacción, podemos ya reconocer que la realización de Jornadas Procesales nacionales ha devenido en una enriquecedora tradición, como fruto del entusiasmo, talento y esfuerzo de un grupo de procesalistas jóvenes que se empeñan en entregar, periódicamente, a la cultura del país y así ciencia procesal, el producto de sus afanes y agobios.

El volumen que, generosamente, se me ha pedido prologar, es cabal comprobación de lo que expongo.

¿Cuántos temas procesales podrían ser objeto de análisis y estudio en unas jornadas de especialistas? Es casi imposible exponerlos todos. Cientos de institutos están allí, a disposición de los que deseen profundizar en sus historias, en sus manifestaciones, en sus clasificaciones en sus importancias jurídicas y sociales. En fin, ¿para qué seguir? La lista es interminable, pero, con la misma certeza, se puede afirmar que, practicada una selección, el tema de los recursos figurará entre los preferidos.

Hay tantos motivos que explicarían este aserto, que no tiene sentido detenernos en ellos por ahora.

Con todo, la lectura de los trabajos recopilados en este libro, junto con permitir reforzar antiguas convicciones, abre la puerta a consideraciones, a reflexiones nuevas, alentadas por construcciones intelectuales ingeniosas, ilustradas, audaces, pero también, por aquellas con las que nuestra discrepancia tiene tanta fuerza, que, casi espontáneamente, nos imponen detenernos a rebatirlas.

Desde otro ángulo, el material recopilado denota, en su rica variedad, un conjunto de perspectivas que retratan a los autores. No es revivir el

viejo desencuentro entre prácticos y procedimentalistas, ni entre éstos y los procesalistas. No, tal no es el punto. No se trata de confrontar a FEBRERO, a ELIZONDO, a HEVIA BOLAÑOS al CONDE LA CAÑADA ni a GUTIÉRREZ, el renombrado autor del Cuadernillo, con TARUFFO o con alguno de los doctrinantes españoles contemporáneos. No, a lo que apunto es a que los trabajos son el producto de quienes los dieron a luz y ello se nota.

La aproximación recursiva de quienes militan en el campo penal o laboral es claramente diferente a la del comercialista o del civilista; tampoco se puede prescindir de las ideologías que, legítimamente, afloran en los comentarios, a lo menos, para contrastar miradas desde el ángulo individual frente al colectivo.

Igualmente, identificadora, me parece, es la visión del que ejerce la abogacía en tribunales del que, en cambio, dedica sus afanes a la academia. No hay juicio de valor en las distinciones; no pretendo que una lectura sea mejor que la otra. Apenas preciso que son diferentes, aunque tampoco puedo negar que, en mi concepto, el ideal -a despecho del mayor desenfado con que, comparado con el litigante, el profesor emite sus opiniones- lo conforma la combinación de las actividades, especialmente cuando el tema es el de los recursos, uno de los institutos de mayor incidencia en la actividad tribunalicia y que ofrece tanta situación compleja, tanta faceta evolutiva y cambiante.

Esa que -parafraseando a SENTÍS MELENDO en la nota necrológica de CALAMANDREI- lleva a descubrir, en la defensa de los intereses de los clientes, facetas no contempladas ni imaginadas por el juez ni por el académico. De allí la relevancia del aspecto y eso explica la fuerza con la que SENTÍS afirma que “CALAMANDREI fue abogado. Lo fue con todas las potencias de su alma. Sintió esa misión y vivió esa función...”.

A estas alturas, me sorprenden las teorías que, a propósito de la impartición de justicia y, especialmente, en materia de recursos, enfatizan, con caracteres definitorios, la incidencia de aspectos de eficiencia y de costos económicos de la actividad, como elemento determinante para eliminar o modificar institutos. *Justice delayed is justice denied* dijeron en el mundo anglosajón y da la impresión que se ha tratado de un lema o slogan seductor que ha tenido más suerte que la que le correspondía. El punto aflora a propósito de tantos aspectos. Es cierto, todos queremos justicia rápida, justicia que cumpla su cometido, que resuelva la cuestión, pero a nadie le cabe

duda alguna cuál justicia preferir cuando ha de optarse entre justicia rápida y justicia de calidad adecuada o, si me permite el pleonismo, más justa.

Tema diverso es el de encontrar modos, formas, maneras de evitar los excesos a que puede dar lugar la tardanza judicial; ello va desde las cautelares, precisamente, según CALAMANDREI, llamadas a dar tiempo a la jurisdicción, hasta modalidades de ejecución provisional garantizada con debidas cauciones. Pasa, también, por la adopción de nuevos institutos como medidas autosatisfactivas y/o con el adecuado manejo, entre nosotros, por ejemplo, de la protección constitucional, medio expedito, simple y barato que brinda solución inmediata y deja abierta la posibilidad para la rediscusión ordinaria.

Lo cierto es que a la justicia hay que otorgarle y respetarle sus plazos.

Para la maduración del proceso, escribía MORELLO, es imprescindible pagar ciertos peajes: tiempo, costo, la falibilidad de los jueces, etc.; no es posible sacar de quicio el punto de inflexión entre la espera y la esperanza, a despecho me parece, de esa suerte de candoroso romanticismo juvenil, que parece animar, de pronto, a quienes abogan por decisiones instantáneas, por resoluciones preliminares, como si en cuanto se le favorezca o se le perjudique, cada uno de nosotros no tuviera el derecho a que la sentencia judicial que afectará a su persona o a sus derechos, sea el fruto de una reflexión serena y pausada, lejos de precipitaciones e improvisaciones.

Denegar, en cambio, el derecho a la impugnación del fallo dañoso, perjudicial, equivocado o simplemente de aquel con el que no se concuerda, me parece orwellianamente perverso contra los derechos de las personas. La falta de celeridad, de rapidez, impone recordar, según apuntaba VESCOVI, citando a MONTESQUIEU, que ciertas formas constituyen, precisamente, el precio que los ciudadanos debemos pagar para la custodia de nuestras libertades y derechos.

Por otra parte, estimo que no hay beneficios o aspectos económicos estatales o sociales que invocándose, al establecerse el sistema de recursos judiciales de un ordenamiento, justifiquen el sacrificio de libertades o derechos individuales básicos, simplemente porque, como he dicho en otras ocasiones, comparto sin vacilaciones el juicio de RAWLS, en orden a que la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos -y agrego, de derechos fundamentales- se vuelva justa por el hecho de que un mayor bien sea compartido por otros o, en sus palabras, que comparto el que “cada persona

posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar”.

Es el conflicto que subyace a la controversia entre la justificación casacional del *jus litigatoris* o del estatizante *jus constitutionis*, con arreglo al cual el Estado asume la tutela del interés en remover los fallos adversos por medio de la casación, solo en cuanto coincida el interés del privado con el interés público. La tutela del interés privado -afirmaba a los inicios, CALAMANDREI (más tarde cambiaría de parecer)- se extiende sólo hasta donde coincida con el interés público, pero no más allá, frente a lo cual VÁZQUEZ SOTELO escribe, con indesmentible molestia, que el argumento le parece absolutamente inadecuado, especialmente en una época de exigencias sociales como la actual, en la que la justicia se consagra como exigencia ineludible y básica de todo Estado de Derecho. Es como si, tratándose de la sanidad pública -gráfica- el Estado dijese a un paciente: nos vamos a ocupar de su enfermedad solo hasta donde su padecimiento interese a la sanidad pública...

El tema de recursos impone pronunciarse acerca de su procedencia en procedimientos orales, teniendo en cuenta que, a estas alturas, en primer lugar, la revisión integral del fallo, esto es, la aptitud para revisar los hechos y del derecho del mismo, es lo que define a todo recurso.

Cito más adelante, el fallo argentino en el caso *Casals*, en el que la Suprema Corte trasandina recurre a la teoría, consagrada en la doctrina y jurisprudencia alemanas, denominada *Leistungsfähigkeit*, que sería el agotamiento de la capacidad de revisión. *Leistung* es el resultado de un esfuerzo y *Fähigkeit* es capacidad -la expresión se ha traducido también como capacidad de rendimiento-, con lo cual se quiere significar, en esa doctrina, que el tribunal de casación -y yo agregó, que cuánta mayor razón se aplica la teoría al simple recurso de apelación- debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable. Formulada esta teoría, la Corte se pregunta qué es lo no revisable y conviene en que, lo único no revisable, es lo que surja directa y únicamente de la inmediación, tema sobre el cual vuelvo para comentarlo más adelante.

Es claro que, empero, al final, el tema es el de la justicia, por lo que es relevante en lo que, dando inicio al volumen, advierten Diego PALOMO VÉLEZ y Nelson LORCA POBLETE, poniéndonos en guardia frente a esta concepción reformadora de la justicia chilena, que pareciera poner todas las



apuestas en la celeridad de la actividad, ritmo que, además, se atribuye, casi privativamente, a la oralidad. Del mismo modo, criteriosamente nos invitan a tener en cuenta que no cabe depositar toda la suerte de la justicia en los jueces que, por lo pronto, son tan humanos como los abogados, idea, recuerdo ahora, que el mismo CALAMANDREI compartía cuando comentaba, con admiración, el subtítulo que el traductor al alemán del “Elogio...” escogió para la obra y que simplemente decía “También los jueces son hombres...”.

Esta búsqueda, a toda costa, de la celeridad en el enjuiciamiento, que ha afectado la imagen de la justicia reformada en Chile, sostienen, al parecer sólo interesada en el cumplimiento de índices o metas cuantitativas y al final, y especialmente en cuanto a marcas dice relación, todo lo que se vincula con el reforzado papel que se espera puedan cumplir los jueces chilenos cada vez más poderosos y cada vez menos controlados por sus superiores.

Ofrecen, estos autores, sólidos argumentos para reiterar la idea de que la celeridad de la gestión judicial y la oralidad, con su modalidad básica de inmediatez, son elementos importantes de un proceso debido, pero ni los únicos ni, por lejos, los más importantes, por lo que, destacando la garantía que importa para los justiciables, el derecho al recurso, demuestran que el mismo excede los ámbitos del proceso penal.

Al efecto, -permítaseme una reflexión personal en esta actividad meramente descriptiva- no puedo sino congratularme de la referencia a la Opinión Consultiva 11/90 de la Corte Interamericana, que desde tanto tiempo vengo invocando entre nosotros, precisamente, para reiterar que las garantías que el art. 8.2 del Pacto de San José establece, para quien se somete a un proceso penal, se extienden idénticamente a procesos en los que se debaten derechos de otra naturaleza, sobre lo cual volveré más adelante.

Confirmando la riqueza que al libro confiere esta exposición de posiciones encontradas, pero sustentadas, todas ellas, en argumentos serios y fundados, encontramos visiones que, enfatizando una concepción economicista y eficientista del quehacer judicial, como la de Raúl NÚÑEZ OJEDA y Pablo BRAVO HURTADO, nos explican que la meta de la eficiencia económica es la maximización de los beneficios y minimización de los costos provenientes de cierta actividad, para afirmar que si el beneficio de los recursos procesales es la corrección de errores, la pregunta siguiente, desde

un punto de vista económico, es determinar en qué medida tal corrección cuenta como un bien privado o público, lo que importa plantear que el origen del financiamiento de la actividad dependerá de la calificación que se confiera a la actividad.

En abono, recordarán -como ocurre en un par de artículos más- que “justicia tardía es justicia denegada” afirmación que, estiman, refleja correctamente, desde un punto de vista económico, el fenómeno que para un litigante va perdiendo valor una sentencia, aun siendo favorable, a medida que es dictada con cada vez más demora.

Lo anterior, en sustento de la idea de que un recargo de trabajo en tribunales superiores, por la generosidad del derecho a impugnar, obsta al otorgamiento de justicia rápida a la que se aspira, sin perjuicio del alto costo público que ello genera.

Naturalmente, se plantea en el trabajo, y se contesta negativamente, la interrogante en torno a si la noción constitucional de debido proceso incluye al derecho al recurso, salvo, claro está, respecto del proceso penal y particularmente a favor del afectado por una sentencia condenatoria. Es improcedente -se lee en el documento- sostener la existencia de un derecho al recurso en el proceso civil chileno, pues ello carece de raigambre normativa y jurisprudencial, tanto a nivel del derecho interno chileno como del derecho internacional ratificado por Chile, opinión que comparte la Ponencia de FUENTES y RIEGO, tras analizar los Tratados Internacionales y, en especial, el artículo 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, y efectuar una relectura de *Herrera Ulloa con Costa Rica* y, particularmente, de la Opinión Consultiva 11/90 de la Corte Interamericana, que personalmente y desde hace tanto tiempo -como adelanté- he citado en sentido contrario al de los autores, todos ellos originarios, principalmente, de la vertiente penalista.

Como es sabido, el fenómeno es consecuencia de la reticencia penal a estimar la existencia de una Teoría General del Proceso que, alentada por la penalística alemana, confía la enseñanza del derecho procesal a quienes militan en la ciencia penal.

El “ordinario” recurso de apelación, diríamos el recurso por antonomasia, recibe preferente atención de los autores que el libro recoge, lo que en mi concepto exige reconocer que, a pretexto de la celeridad de la decisión y del irrestricto respeto a la inmediación, con notoria demagogia e

irreflexión, no solamente se ha proclamado entre nosotros que debe eliminarse la apelación, esto es, la segunda instancia, sino que, en los hechos, en relevantes facetas del ordenamiento jurídico nacional procedimental, efectivamente se la ha marginado totalmente.

Esta filosofía fue acogida por nuestro distraído legislador, a quien, literalmente, entre gallos y medianoche, por concepciones políticas disfrazadas de modernismo científico, le llevaron a eliminar la doble instancia en materia laboral, sin el resguardo esencial del sistema penal que -restringiendo notablemente el recurso de apelación- tuvo, sin embargo, la precaución de instaurar un tribunal colegiado para que asumiera el primer juzgamiento. Este mismo proceder llevó a Alfredo VÉLEZ, el notable procesalista argentino, a fines de la primera mitad del siglo pasado, a enfrentar las críticas que se le hicieron por haber generado una fórmula igual para el Código de Proceso Penal de Córdoba, a sostener, no sin apreciable ironía y humor, que en su Proyecto no había eliminado la segunda instancia, sino la primera...

Por su parte, tras sostener que la revisión que se realiza en segunda instancia constituye un quiebre a la inmediación, entendida en su sentido más estricto, pues el tribunal de alzada no tendrá un contacto personal, directo, *in situ*, con las pruebas practicadas, Cristián CONTRERAS ROJAS se pregunta si es necesario que el tribunal revisor tenga esa relación inmediata con los elementos del proceso o, incluso, si es posible exigir un respeto absoluto de la inmediación en todas las instancias del proceso.

Reiterando la idea, vulgarizada por lo atractiva y simplona que resulta, CONTRERAS formula la pregunta clásica ¿Cómo es posible que personas que no asistieron a la audiencia del juicio, puedan imponer su decisión sobre la de aquel que percibió y se relacionó directamente con las partes y pruebas?

Acertadamente, el autor contesta la interrogante desvirtuándola, lo que me parece que contribuye a desmitificar esta suerte de dogma que se ha formado con la idea de que los juicios orales no admiten apelación, por la lejanía del tribunal de segundo grado con la prueba rendida.

Al efecto, vale bien recordar lo resuelto el 20 de septiembre de 2005, por la Suprema Corte argentina en el emblemático caso “*Casals*”, ocasión en la que, a propósito de la casación, pero en términos absolutamente aplicables a la apelación, sostuvo: “...se plantea como objeción, que esta revisión es incompatible con el juicio oral, por parte del sector doctrinario

que magnifica lo que es puro producto de la intermediación. Si bien esto sólo puede establecerse en cada caso, lo cierto es que, en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la intermediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera, es controlable por actas lo que éstos deponen.

Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; no sería admisible, por ejemplo, que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le cause un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etc.

A lo resuelto por la Corte es preciso agregar que, para que la referida impresión personal que al juez le produjo el testigo o el modo en que le influyó la firmeza de sus aseveraciones o, por el contrario, la incoherencia de sus dichos resulte determinante en la decisión, es indispensable que el sentenciador deje constancia de ello en el fallo, lo que la Corte habrá de considerar para evaluar o ponderar la prueba.

Esto importa, en mi concepto, que no es ética ni legalmente admisible que un juez se deje llevar por el dicho del testigo -hombre o mujer- que le causó impresión, por su aspecto, por su dicción o por consideraciones tan subjetivas como las anteriores, de las cuales, sin embargo, no deja constancia en el fallo para que el tribunal superior las tenga en cuenta.

En apoyo del autor, cito nuevamente, hoy, la vapuleada Opinión Consultiva 11/90 de la Corte Interamericana, de 10 de agosto de 1990, que en términos que no requieren de interpretación técnica especializada, proclama, simplemente, que "...en materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral de 8.2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal...".

Acontecen, empero, los mismos penalistas que concluyen, con razón, que el derecho al recurso consagrado en el art 8.2 letra h) del Pacto de San

José de Costa Rica, es una garantía mínima del imputado en causa penal; sostienen que ella no se extiende a los procesos civiles, lo que parece una contradicción insuperable a la luz de lo señalado por la propia Corte Interamericana, que ha sostenido que tal derecho, como los restantes del artículo 8.2 del Pacto, no pueden dejar de extenderse a las causas en las que se discutan derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En torno a la casación, resulta gratificante la exposición de Jordi DELGADO CASTRO, cuyo trabajo se centra, en mi opinión, fundada y talentosamente, en la defensa de nuestra casación, demostrando, con sólidos argumentos, las razones por las cuales el cambio a un modelo en que, con criterios colectivos, prime la defensa del interés general por sobre el individual de las personas que han recurrido en procura de justicia, termina -obviamente- perjudicando al justiciable y, a su vez, a la imagen de los órganos jurisdiccionales.

Juan Carlos MARÍN GONZÁLEZ, en cambio, en exposición histórica de alto interés y de primerísima calidad, se pregunta por qué la casación nacional constituye una instancia más y, recorriendo críticamente los senderos por los que transcurrieron por décadas y décadas, tanto la práctica forense como la jurisprudencia del siglo anterior, engarza el tema con el malhadado recurso de queja -devenido en tercera instancia, gracias a los hábitos de los operadores nacionales- para concluir en que, solamente desde 1995 en adelante, han vuelto las aguas a su cauce original y la casación en el fondo ha renacido como última opción de los litigantes para obtener la justicia del caso concreto.

No menos crítico se muestra Jorge LARROUCAU TORRES al analizar la relación de la casación con la valoración de la prueba, actividad que le lleva a censurar las reiteradas afirmaciones de la Corte, en el sentido que siendo, en general, las normas sobre valoración de pruebas, facultativas para los jueces de la instancia, ellas no constituyen leyes reguladoras de la prueba, lo que conduce al rechazo de los recursos que impugnan tal ponderación. Sorprende al autor el que la Corte no haya reparado en que el art. 428 del Código de Procedimiento Civil no faculta, sino que ordena al juez preferir la prueba “más conforme con la verdad”, cuando se ve enfrentado a pruebas contradictorias, lo que constituye un mandato imperativo, cuya vulneración debería autorizar la procedencia de la casación.

La tesis que exagera el rol de las creencias y de la prudencia judicial -escribe- se ha visto desafiada por los fallos en que la propia Corte Suprema incluye dentro de las leyes reguladoras de la prueba a las reglas “que disciplinan la forma cómo el sentenciador debe realizar la ponderación comparativa entre los medios de la misma especie y entre todos los reconocidos por el ordenamiento legal”. De acuerdo con este último enfoque, concluye, reglas legales como la sana crítica, la presunción judicial y el citado art. 428 CPC, son normas cuya aplicación en el caso concreto puede ser controlada a través de la casación en el fondo.

Con gran sentido de la realidad y con una visión protectora del derecho de las personas que comparto, Pamela ASTORGA PÁEZ enfatiza que una regulación normativa que establezca una selección discrecional y que impida la protección del *ius litigatoris*, privilegiando exclusivamente el *ius constitutionis* o interés público de la casación, se alejaría de los fines naturales de la casación, afectando el derecho al recurso, por lo que semejantes criterios no pueden tener cabida en la configuración legal del recurso.

Con expresiones categóricas reitera que una configuración legal, que niegue el acceso a un recurso de manera discrecional, transformaría el derecho al recurso en una mera declaración, la que carecería de un correlato en la realidad, lo que en definitiva hace desaparecer el derecho al recurso.

En un primer trabajo, Claudio FUENTES MAUREIRA y Cristián RIEGO RAMÍREZ adelantan que se proponen demostrar que, al contrario de lo que se cree, los tratados internacionales, en materia de derechos humanos, no ordenan nada parecido a un derecho a un recurso, reiterando que no existen razones para sostener que el derecho internacional de los derechos humanos exija a los Estados latinoamericanos la existencia de recursos para todos los procesos de carácter no penal, entre ellos, los específicamente civiles.

Criteriosamente, estiman que una buena discusión sobre el régimen recursivo y que aborde el problema de manera constructiva, debiera, en primer lugar, basarse en un diseño procesal que ponga el acento en la vigencia de las garantías principales en los procedimientos de la instancia básica, para luego atender lo referente a la contribución del régimen, tanto en lo que se refiere a la calidad de las decisiones específicas como a la coherencia y previsibilidad de conjunto del sistema, ponderando también cuidadosamente sus costos, tanto económicos como de demora.

Concluyen, con razón, que lo más probable es que las soluciones a las que se logre arribar deban ser diferenciadas, lo que impone abrirse a la posibilidad de sistemas diferenciados, en los que existan procedimientos con y sin recursos o procedimientos con recursos más amplios o más limitados, dependiendo de diversas circunstancias, como complejidad, montos patrimoniales involucrados, etc.

En un segundo estudio, los mismos autores revisan la situación del recurso de nulidad penal nacional, frente a la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, desde los años del fallo *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, destacando, en su concepto, un incremento en la convicción de que una apelación amplia derive en una condena en segunda instancia que no esté sometida a un régimen ordinario de impugnación. Afirman que el fallo del caso *Mohamed* supone un alejamiento de la noción inicial de que la solución frente a los cuestionamientos a los nuevos sistemas recursivos consistía en el restablecimiento de la doble instancia.

Finalmente, exponen, que en *Norín Catrimán* la Corte parece haber buscado una cierta conciliación entre el valor del derecho a recurrir y las demás garantías que se han ido estableciendo y desarrollando por medio del avance de los procesos penales orales y se podría razonablemente interpretar que la Corte Interamericana reconoce que la regulación de los recursos debe articular la vigencia de las garantías del juicio oral con la del derecho al recurso y que, por lo tanto, una regulación restrictiva de este último no es necesariamente problemática, siempre que el diseño del recurso permita una revisión de todos los aspectos relevantes de la condena y que los tribunales revisores utilicen en la práctica esas facultades y no se amparen en una interpretación tradicional, de acuerdo con la cual sólo los aspectos normativos pueden ser objeto de revisión. En consecuencia, concluyen, parece claro que la jurisprudencia interpretativa del derecho al recurso por la Corte no cuestiona el diseño legislativo del recurso de nulidad regulado en el Código Procesal Penal chileno.

Como ha dicho una autoridad nacional, me parece que la conclusión final corresponde a un *wishful thinking*: admitamos que cometimos entonces un error, o creamos, en cambio, que lo que aprobamos como Código Procesal Penal está en lo cierto; es claro que por vía del recurso de nulidad no se permite que el tribunal que conoce de él valore las pruebas y establezca los hechos. Tal fue la intención de los redactores, del legislador y es

lo que consta en el articulado vigente. Lo que se diga en contrario simplemente no se ajusta a la realidad.

Todavía en el ámbito penal, Guillermo OLIVER CALDERÓN llama la atención acerca de la importancia de afirmar la improcedencia del recurso de nulidad y la procedencia del de apelación contra la sentencia que se dicta, cuando en el procedimiento simplificado el imputado admite responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, lo que en su idea salta fácilmente a la vista. Ello repercute, entre otros aspectos, tanto en la interposición del recurso -el plazo para recurrir no será de diez días (art. 372, inc. 2° CPP), sino de cinco (art. 366 CPP)-, como en la competencia del tribunal superior éste podrá volver a valorar los antecedentes de la investigación y confirmar o revocar la sentencia impugnada, debiendo, en esta última hipótesis, dictar una nueva sentencia, sin que pueda ordenar la repetición del procedimiento.

El autor, sin embargo, de inmediato advierte que el nuevo artículo 37, que la Ley N° 20.603 de 2012, incorporó a la Ley N° 18.216 de 1983, sobre penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, la decisión que concede o deniega una pena sustitutiva -la que formalmente está contenida en la sentencia definitiva- ha resultado apelable para ante el tribunal de alzada respectivo. De esto se desprende que cabe apelación contra la decisión de conceder o denegar una pena sustitutiva, contenida en la sentencia definitiva dictada en el procedimiento simplificado, haya o no admitido el imputado responsabilidad en los hechos del requerimiento, es decir, haya habido o no audiencia de juicio. Por lo tanto, los efectos de la aceptación de su planteamiento se proyectan sólo en el ámbito de la valoración de los antecedentes de la investigación y del establecimiento de los hechos que se den por probados, además, desde luego, del derecho aplicable a los mismos, materias en las cuales el tribunal superior tendría amplias facultades.

Al analizar la jurisprudencia sobre los recursos de queja deducidos en materia penal, Felipe GORIGOITÍA ABBOT recuerda que este recurso, hoy recogido en el artículo 82 de la Constitución, tiene una vinculación con la Carta tan fuerte para nuestro supremo tribunal, que ha llegado a decir que “la eliminación del recurso de queja en un procedimiento jurisdiccional importa limitar indebidamente el ejercicio de una facultad constitucional exclusiva y excluyente de los tribunales superiores de justicia, cual es la



disciplinaria. En efecto, el recurso de queja reconoce su fuente en el artículo 82 de la Constitución Política de la República, como una manifestación concreta de la superintendencia directiva y correccional de la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la Nación, facultad y deber que no puede limitarse ni menos eliminarse por la vía legal, sin contrariar una norma de carácter superior como la señalada”.

Recuerda opiniones que estiman improcedente este recurso por resoluciones que fallan un recurso de nulidad penal, tanto porque éstas no son calificables como sentencias definitivas ni interlocutorias como por el tenor del inciso primero del art. 387 CPP, pero consigna que, excepcionalmente, la Corte Suprema haciendo caso omiso a su propia doctrina y sin dar mayores explicaciones de su actuar, entra a conocer el fondo de algunas quejas cuando juzga que el defecto denunciado es suficientemente grave.

Normalmente, afirma, este recurso no acarrea consecuencias disciplinarias para los jueces involucrados, debido a la inaplicación de facto que hace la Corte Suprema del inciso final del art. 545 COT, lo que termina por configurar a la queja como un medio de impugnación que, más allá de la formalidad, no tiene reales connotaciones disciplinarias.

Finalmente, termina lamentando que la facultad para actuar de oficio de la Corte Suprema distorsione aún más el sistema, debido a que termina por permitir que cualquier resolución pueda ser, a la larga, modificada por esta vía, si es que ella lo estima conveniente.

Francisco FERRADA CULACIATI propone una crítica aproximación al rol que, en el campo laboral, ha jugado la Corte Suprema en materia de lo que denomina derechos fundamentales procesales.

Se pregunta por el destino de los vicios procesales en que se incurre con ocasión del conocimiento y fallo del recurso de nulidad, y de la sentencia que se dicta en su virtud, y afirma que el recurso de unificación de jurisprudencia, en este terreno, tiene por misión lograr una jurisprudencia uniforme sólo en materia sustantiva, no en temas adjetivos o procesales.

Tras reiterar que la noción de derecho fundamental procesal se encuentra históricamente presente y reconocida a nivel de tratados internacionales, constitucional, como de jurisprudencia y de doctrina, explica que la Corte Suprema tiene dos vías para conocer de vulneraciones a las garantías

procesales en esta sede, el recurso de queja y la nulidad de oficio de actos procesales, ambas inidóneas para cumplir con tal finalidad.

Concluye, acertadamente, sosteniendo que se hace indispensable que la Corte Suprema recupere el rol tutelar en materia de derechos fundamentales procesales en sede laboral.

También, mirando censuradoramente el proceder de nuestro máximo tribunal, en materia de recurso de unificación y jurisprudencia laboral, Enrique LETELIER LOYOLA escribe que, con el predicamento que el recurso es una garantía para los justiciables, si el legislador adopta la decisión de configurar una vía impugnativa bajo la forma de recurso, debe dotarlo de algunas cualidades que aseguren su accesibilidad, eficacia e idoneidad, estándares ampliamente desarrollados por la jurisprudencia del sistema interamericano de los derechos humanos.

Formula reparos a la Corte por la muy estricta interpretación que hace de los requisitos formales para la interposición del recurso de unificación laboral, lo que, finalmente, desvirtúa al recurso como vía para remover un agravio, pues el recurso de unificación jurisprudencial se activa por la interposición de un litigante legitimado y se resuelve en una sentencia de reemplazo, no siendo de la clase de recurso establecido en el solo interés de la ley.

Siendo que con el recurso de unificación de jurisprudencia laboral se tiende a la uniformidad en la aplicación jurisdiccional del derecho, es preciso acudir a las reglas del precedente, por las que el juez *ad quem* ha de verificar la necesaria analogía entre los hechos del caso que actualmente conoce y los hechos de las sentencias invocadas como fundamento del recurso; interpretar la *ratio decidendi* y decidir si la o las que se proponen por el recurrente tienen fuerza vinculante en el caso actual.

El requisito normativo de fundabilidad del recurso, explica, consiste en que los Tribunales Superiores de Justicia del país hayan sostenido distintas interpretaciones respecto de la materia de derecho, objeto del juicio, lo que resulta del artículo 483 del Código del Trabajo, de las que aparece que la finalidad unificadora del recurso revela que la Corte Suprema debe necesariamente conocer y comparar hechos, pues toda interpretación de una norma jurídica general, de la que se deriva la aplicación de una regla jurídica a un caso concreto, parte de la determinación judicial de unos hechos probados.

La facultad de la Corte para declarar, por unanimidad, inadmisibile el recurso, en su opinión, debe ser interpretada y utilizada restringidamente sólo a los casos en que el recurso adolezca de manifiesta o notoria falta de fundamentos.

Concluye, sosteniendo que cabe repudiar la aplicación restrictiva de los recursos que afecte, principalmente, en su accesibilidad, idoneidad y eficacia según las finalidades que el sistema de las impugnaciones le atribuye.

Todavía en el ámbito laboral, Omar ASTUDILLO CONTRERAS aboga por incrementar la capacidad de rendimiento del recurso de nulidad laboral, instrumento a través del cual el tribunal superior debe cumplir con el deber de hacer efectivo el derecho al recurso de las personas.

Coincide en que, conforme a la Corte Interamericana, son aplicables las garantías del proceso penal a otros órdenes del Derecho, añadiendo que la intermediación no es obstáculo para la revisión, dado que no es un método para el convencimiento del juez, sino una técnica para la ejecución de las pruebas, de manera -expone agudamente- que seguir viendo trabas en ella, más bien semeja un salvoconducto para evitar toda clase de control.

Sin citarla, su opinión está en plena armonía con la recordada sentencia argentina del caso *Casals*, como se comprueba al leer que, en su concepto, si de lo que se trata es de examinar y validar el razonamiento probatorio, de fiscalizar una actividad intelectual o racional, no es preciso haber estado en el juicio, bastando con leer la sentencia y servirse de la información que proporciona a su lector, a cualquier lector.

En una amplia concepción de la noción de impugnación, debe cobijarse también al juicio que se entable para obtener la modificación, revocación o anulación de una resolución o de un acto administrativo.

En esta línea, Eduardo SOTO KLOSS, tras analizar características e historia de la acción declarativa de mera certeza, concluye en que ella constituye un muy útil medio procesal para proteger, amparar y defender los derechos de las personas frente a la Administración y permitirles su goce efectivo.

Coherente con el tema -la actividad administrativa y acciones jurisdiccionales- Alejandro VERGARA BLANCO destaca que el régimen recursivo en el derecho administrativo chileno padece de diversas distorsiones, tanto en la vía recursiva administrativa como en la vía recursiva jurisdiccional, sin que exista un factor único que las haya introducido. En su parecer, ellas se derivan de una confluencia de factores legislativos, administrativos,

jurisdiccionales y doctrinarios, si bien, determinados tipos de distorsiones están sujetos a influencias específicas preponderantes.

Tras determinar que estas distorsiones -y otras tantas que pueden hallarse en nuestro régimen jurídico- constituyen elementos que contrarían el debido funcionamiento del Estado de Derecho, el autor concluye que resulta aconsejable que sean examinadas y corregidas en beneficio de los derechos de las personas, de la servicialidad de la acción estatal, de la efectividad en el control de la Administración y de la primacía del bien común, prevista en el artículo 1° inciso 4° de la Constitución Política de la República.

Próximo al dominio administrativo y, concretamente, incursionando en el derecho de la Libre Competencia, Andrés FUCHS NISSIM enfatiza que toda la revisión judicial depende centralmente de la interrelación existente entre dos variables: el carácter especializado o generalista del revisor de la decisión (variable orgánica) y del ámbito que le es conferido para decidir (variable sustantiva); sin embargo, admite, cualquiera sea el diseño institucional escogido, el caso irá a un tribunal generalista, ya sea desde un comienzo en último término, mediante la correspondiente revisión que le corresponderá hacer a la respectiva Corte Suprema.

Por lo mismo, opina que la variable más importante no es la naturaleza del órgano revisor, sino que la del decisor primario y, en consecuencia, de lo que se trata es de poder establecer un control judicial que, junto con garantizar los fines propios que le corresponden a la revisión judicial, pueda ser coherente con los valores escogidos por el diseño institucional, todo lo cual, entendemos, se debe predicar con indiferencia de la naturaleza del asunto cometido a la jurisdicción.

Cuando el diseño institucional escogido, explica, cuenta un decisor especializado, como ocurre un modelo administrativo bifurcado o un sistema administrativo, el principal valor que se quiere asegurar es la experticia del adjudicador. En consecuencia, dado que el principal valor del diseño chileno es la especialización, ello debería repercutir en el rol de la Corte Suprema y su ámbito de control.

Por lo mismo, explica, debido a la carencia de conocimiento experto en libre competencia por parte de esta última, uno esperaría que ella no examine todos los aspectos de la decisión previa, sino que su examen se circunscriba a los aspectos procesales y a verificar que no existan vulneraciones flagrantes del derecho.

En su concepto, la Corte Suprema chilena no ha reconocido la naturaleza de especialista del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y no ha sido deferente al momento de revisar sus sentencias.

Le parece del todo ilógico que, luego del complejo diseño institucional creado respecto de ese Tribunal, el legislador haya optado por desconocerlo completamente, entregando la posibilidad que, por vía de un medio de impugnación amplio, un órgano jurisdiccional no especializado, como la Corte Suprema, se pronuncie de forma definitiva sobre todos y cada uno de los aspectos que ha conocido el TDLC.

Estima, con toda razón, que es la insuficiente propia regulación sobre el recurso de reclamación la que ha permitido a la Corte Suprema actuar con un escaso grado de deferencia, ya que las dos variables importantes para estos efectos, esto es, la naturaleza del órgano primario y el ámbito de revisión, han sido combinados de manera inexacta.

Conclusivamente, aboga por lo que llama un estándar acotado, lo que permitiría evitar que, en lo sucesivo, se puedan seguir produciendo errores conceptuales en los casos complejos y aun en los simples. Propone dotar de coherencia al diseño institucional con el rol de la Corte Suprema, lo que no le impediría modificar las decisiones cuando considerara que ha existido un error de derecho.

Comenzando a concluir la sucinta descripción del contenido de este volumen, destaco un trabajo con características procesales generalísticas, presentado con su habitual talento y severidad intelectual por Alejandro ROMERO SEGUEL, encaminado a exponer y a lidiar con los variados problemas procesales que promueven las obligaciones solidarias, destacándose entre los más recurrentes: i) la necesidad de delimitar si la legitimación para ejercitar la acción contra o por los codeudores es individual o conjunta, lo que repercute en el tipo de litisconsorcio que se debe configurar para reclamar a varios o por varios (voluntario, necesario o unitario); ii) la identidad subjetiva y objetiva para efectos de la procedencia de la excepción de litispendencia y de cosa juzgada; iii) el modo de extinguir el proceso en el caso de procesos paralelos para satisfacer el mismo interés económico; iv) los efectos comunes o personales de los recursos interpuestos por alguno de los codeudores, frente a la pasividad de otros; v) la eficacia de la sentencia respecto de otros codeudores solidarios que no ha sido parte de la relación procesal.

Tras analizar la naturaleza jurídica de las obligaciones solidarias y efectuar un versado paso por las doctrinas civilísticas, destaca ROMERO que, junto a la pluralidad de relaciones jurídicas presentes en la obligación solidaria, otro rasgo distintivo de este vínculo es la denominada unidad del objeto.

Aclara que el art. 1512 del Código Civil, señala que “la cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma”. Y recuerda que, sobre este elemento, PEÑAILILLO puntualiza que en la solidaridad pasiva la unidad de objeto debe entenderse en su significado jurídico más que material; no se trata de que cada uno deba su prestación, que resulta idéntica a la de los otros; simplemente todos deben lo mismo.

Concluye, finalmente, afirmando:

1ª) Las denominadas tesis de romana y francesa, desarrolladas principalmente por los autores de derecho civil del siglo XIX, para explicar la naturaleza de la obligación solidaria, no resultan actualmente satisfactorias para resolver los problemas procesales que surgen en la reclamación judicial de este tipo de relación jurídica con pluralidad de sujetos.

2ª) La doctrina que concibe a las obligaciones solidarias como una pluralidad de vínculos con unidad de prestación, en cambio, permite compatibilizar el concepto de parte en sentido procesal con el de parte en sentido material. Esa explicación también permite conciliar, de mejor forma, los límites que impone el principio de la bilateralidad o audiencia en la exigibilidad judicial de las obligaciones solidarias.

3ª) El obligado solidario que no forma parte de la relación procesal, donde se reclama una obligación solidaria, debe ser considerado como un tercero en sentido técnico.

Finalmente, en el libro se incluye un trabajo de la profesora colombiana, Mónica BUSTAMANTE RÚA, denominado “La Impugnación contra Sentencias Condenatorias en el Proceso Penal colombiano: Especial Referencia al Recurso de Apelación. Estudio Constitucional y Legal”.

Recuerda la autora que el derecho de impugnación en Colombia deriva de los contenidos de los artículos 29, 31 y 229 de la Constitución Política y que la Corte Constitucional se ha ocupado del denominado “principio de impugnación y con él de los recursos judiciales en general”. El trabajo se hace cargo del conocido problema a que da lugar el hecho de que un

tribunal superior revoque la sentencia absolutoria y dicte otra condenatoria, frente a lo cual surge la interrogante en torno a cómo ejercerá ese condenado el derecho que le otorgan los Pactos para recurrir la sentencia condenatoria, si, en primer término, no había antes un fallo que lo condenara y, en segundo lugar, la condena la impone el tribunal superior o que conoció de la apelación. Expone el trabajo que, como en Colombia no existe solución legal frente a un requerimiento particular, la Corte Constitucional de Colombia se pronunció a través de la sentencia C 792, del 29 de octubre de 2014, declarando la inconstitucionalidad por omisión legislativa con efectos diferidos, en cuanto se omite la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, concretamente, la posibilidad de apelación de sentencias condenatorias proferidas por primera vez en segunda instancia.

Destaca la autora sentencias de comienzo de los 90', que establecieron desde los primeros años de existencia de la Corte Constitucional, que:

- a) la Constitución y la ley promueven, a través de diversos recursos, la consecución de un resultado justo como desarrollo de la actividad judicial,
- b) la Constitución asigna a los recursos ordinarios y extraordinarios que puedan proponerse contra las providencias judiciales una importancia decisiva como mecanismos que permitan al aparato judicial depurar los contenidos injustos de las decisiones jurisdiccionales,
- c) la concesión de los recursos no debe supeditarse a un excesivo ritualismo o sobre carga de requisitos formales habida consideración de su cometido de justicia,
- d) es la ley la que define los mecanismos de impugnación y, en consecuencia, los recursos,
- e) la cosa juzgada marca el límite que la ley establece a las impugnaciones y mutaciones de que puede ser objeto una sentencia judicial,
- f) impugnar una sentencia es oponerse con razones a lo resuelto en ella,
- g) el artículo 29 de la Constitución Política utiliza el verbo “impugnar” que es genérico, no se refiere a una forma de impugnar en particular, como tampoco menciona recurso alguno,
- h) otro medio de impugnar las sentencias condenatorias consiste en la nulidad, e i) el derecho a impugnar la sentencia condenatoria hace parte del núcleo esencial del debido proceso.

Concluye el trabajo consignando que los citados son los lineamientos de interpretación que, finalmente, deberán ser valorados por el legislador colombiano al momento de definir el mecanismo de impugnación que resolverá el vacío existente en torno a la ausencia de recurso ordinario contra la primera sentencia de condena que se produce en segunda instancia, tal y como quedó planteada la cuestión en su trabajo.

Al finalizar estas palabras, solamente resta felicitar a los organizadores de las Jornadas, a las autoridades universitarias y a los demás responsables que, con paciencia, constancia y generosidad, se han esforzado en su publicación.

Raúl TAVOLARI OLIVEROS



## **PRESENTACIÓN DEL DIRECTOR**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca tuvo el honor y la responsabilidad de organizar la V Jornada Nacional de Derecho Procesal, que se desarrolló durante los días 3 y 4 de noviembre de 2016, en el Campus Talca, de nuestra Casa de Estudios. Estas Jornadas se constituyen como el encuentro de mayor importancia de la comunidad procesalista del país. Son organizadas al alero de un sólido consorcio de Facultades nacionales de prestigio, que cuentan con un especial sesgo y sensibilidad por el desarrollo del Derecho Procesal, las que han terminado por consolidarse como referentes del área en nuestro entorno jurídico.

Es por esta razón que, anualmente, el Derecho Procesal se da cita con el objeto de posicionar temas de actualidad en la discusión científica, lo que redundando directamente en las ansias de fortalecer, dar crecimiento y contribuir al desarrollo de esta rama del Derecho, dejando atrás antiguas etiquetas que califican, con no poca ignorancia, en ocasiones supina, de meramente procedimentalista, formalista y adjetiva esta área del estudio del Derecho.

Esta instancia ha dado testimonio en los años anteriores de venir desarrollando paneles de gran nivel científico que, a la postre, terminan por generar un interés sobre todo tipo de operador jurídico, ya no relacionado estrecha y exclusivamente con la academia, sino aquel que es parte de nuestra práctica jurídica cotidiana en los Tribunales de Justicia.

Esta constatación deja en claro que actividades de esta índole ya no cumplen un rol de generación de conocimiento solamente abstracto y teórico, sino que guardan una ceñida relación con la realidad y ejercicio de la profesión.

En particular, en esta ocasión, las Jornadas abordaron un tema transversal: el estudio en los recursos procesales en los diferentes tipos de procedimiento, haciéndose cargo tanto de sus aspectos prácticos como teóricos, con la clara intención de abrir los debates a un público amplio y heterogéneo.

Esperamos haber cumplido una declarada aspiración, cual es, que la V Jornada Nacional de Derecho Procesal, desarrollada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, se haya convertido en el evento científico de referencia del año 2016 y, además, sirvan como modelo al resto de instancias de este tipo en nuestro país.

En el corto plazo, esta iniciativa pretende continuar la senda de la consolidación y prestigio nacional que ha seguido hasta el día de hoy. Muestra de ello es que, a la fecha de estas líneas, nos encontramos en la cuenta regresiva para la VI Jornada Nacional, a realizarse los días 19 y 20 de octubre próximo, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Además, en una decisión del Consorcio en su integración original, se asumió el compromiso de hacer entrega formal a la comunidad de los resultados científicos obtenidos mediante publicaciones que recojan las ponencias y comunicaciones de los participantes en estas Jornadas. Evidencia del cumplimiento de este compromiso es la obra que ahora ponemos a disposición de los lectores y que lleva por título *Recursos Procesales: Problemas Actuales. Estudios reunidos de la V Jornada Nacional de Derecho Procesal*, que recoge, en un solo volumen, trabajos de gran relevancia y calidad, que han sido objeto de revisión ciega por parte de pares expertos en la materia, como corresponde a una publicación que responda a los estándares de calidad y rigurosidad que se respetan por las Facultades integrantes del Consorcio en general, y la Universidad de Talca en particular.

Agradezco especialmente la colaboración de los coordinadores de la obra, profesores Dr. Jordi DELGADO y Dr. Raúl NÚÑEZ, a quienes admiro sinceramente por su compromiso puesto en sacar este proyecto adelante, sin vacilaciones. Agradezco, asimismo, la gentileza del maestro D. Raúl TAVOLARI, de acceder a prologar esta obra, lo que es especialmente significativo por la reconocida e indiscutida relevancia que ha tenido para el desarrollo del Derecho Procesal en el país y en la región. Agradezco también al Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de mi

Universidad, la Universidad de Talca, Dr. Raúl CARNEVALI, por el apoyo incondicional prestado para concretar esta obra. Finalmente, agradezco, a DER EDICIONES y su profesional equipo editorial por confiar en la seriedad de nuestra propuesta, que esperamos sea sólo la primera de muchas que vengan en el futuro.

Aprovecho, finalmente, de dar la bienvenida formal a los nuevos integrantes del Consorcio, las prestigiosas Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y de la Universidad de Los Andes.

Espero que esta obra sea de utilidad e interés para académicos, investigadores, abogados, jueces y estudiantes. A ellos estuvieron dirigidos nuestros mejores esfuerzos.

Prof. Dr. Diego PALOMO VÉLEZ

Universidad de Talca

En Talca, julio de 2017