



## ¿Recurso Extraordinario o Recurso de Casación?

### I. Introducción

Próximamente se votarán, en el capítulo del Nuevo Código de Procedimiento Penal, las reglas sobre los recursos procesales, en especial la propuesta del Ejecutivo de poner término al recurso de casación, sustituyéndolo por un recurso extraordinario. La propuesta tiene por finalidad reemplazar este mecanismo de impugnación vigente desde hace décadas en Chile, sea en la forma o en el fondo, por uno que se pretende novedoso: el Recurso Extraordinario.

Esta modificación sería una de las más importantes que contempla el proyecto de ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil, pues en opinión de sus promotores aportaría coherencia y unidad de criterio a las decisiones de los tribunales del país.

#### RESUMEN EJECUTIVO

Dentro de pocos días se votará en el Senado una de las reformas más importantes del Nuevo Código de Procedimiento Civil: el llamado Recurso Extraordinario que pone fin al recurso de casación, tanto en la forma como en el fondo. Dicha modificación implica mucho más que una mera reforma procedimental. De lo que se trata es de discernir, en realidad, la verdadera naturaleza, función y fines de la Corte Suprema en la institucionalidad de la resolución de causas del país.

No obstante, la prudencia parece indicar que el recurso de casación en el fondo no debe suprimirse de la legislación chilena, por numerosas razones, expuestas de manera bastante clara y convincente, por destacados juristas nacionales.<sup>1</sup>

Esta reforma excede a un mero cambio a los procesos civiles. De lo que se trata es de discernir, en realidad, la verdadera naturaleza, fines y posición de la Corte Suprema en el sistema político y en la institucionalidad de la resolución de causas del país. Es evidente que la reforma también tiene consecuencia políticas, y es necesario advertir que el poder que podría restarse a la Corte Suprema quedaría radicado en las Cortes de Apelaciones, cuyas decisiones serían, en adelante, prácticamente inexpugnables. En efecto, sólo en la medida que el error de derecho cometido por un Tribunal de Alzada entre en contradicción con otras sentencias pronunciadas por tribunales superiores, será posible de remediar por la vía del recurso extraordinario. Por lo demás, la experiencia que ya se puede tener a la vista por la introducción de este arbitrio en materia laboral no parece alentadora.

La finalidad del recurso de unificación, conforme a la propuesta, es la de hacer valer las garantías constitucionales, y la de fijar, uniformar, aclarar o modificar una doctrina jurisprudencial. Conviene examinar si ese propósito debiera ser el principal perseguido por un medio de impugnación de esta clase. Si se pone atención a la naturaleza y fisonomía de la casación en el fondo, podrá descubrirse que el propósito de esta última es el mismo, con la diferencia que prevalece aquí el interés de la parte agraviada para echar a andar el mecanismo de revisión por parte del Máximo Tribunal. Se dice que no es aceptable que una Corte Suprema se avoque a la resolución de causas particulares en las que no concurra un interés público de carácter general. Sin embargo, este argumento no tiene en cuenta que la aplicación correcta de la ley tiene ese mismo alcance, aunque quien acuda a la Corte sea un particular. Es necesario tener presente que la Corte Suprema no es un centro de estudios jurídicos, sino el lugar donde se toman las decisiones de los conflictos sometidos a su conocimiento por las partes. Además, debe tenerse presente que la esencia y el fin primario y directo de la labor judicial es la resolución de conflictos y no la producción de doctrina jurisprudencial, aunque indirectamente ese fin propio tenga como consecuencia la elaboración doctrinal.

## II. Contenido del proyecto

Algunos rasgos que conviene destacar del Recurso Extraordinario contemplado en los artículos 405 y siguientes del proyecto son los siguientes:

Su objeto, según el artículo 405 del texto propuesto, es que la Corte Suprema se avoque al conocimiento de un asunto judicial por estimarse afectado un interés general. Quien puede deducirlo

---

1. Véase Raúl Tavorari Oliveros en el artículo “La eliminación de la casación civil: una marcha contra los tiempos” en <http://derecho-scl.udd.cl/files/2013/06/La-eliminaci%C3%B3n-de-la-casaci%C3%B3n-civil.pdf>

es el agraviado por la sentencia, con arreglo al artículo 405. La petición sometida a la decisión de la Corte consiste en solicitar que se avoque al conocimiento de un asunto.

Los requisitos del recurso contemplados en el artículo 408 son: que se deduzca por escrito; que se expresen los agravios que causa al recurrente; que contenga las razones por las cuales se estima concurrente el interés general; y las peticiones concretas sometidas al conocimiento y decisión de la Corte Suprema.

Para definir qué se debe entender por concurrencia de un interés general (que pueden constituir en la realidad las causales del recurso), el artículo 409 del proyecto enuncia dos hipótesis diferentes:

a) Infracción en forma esencial, cometida en la sentencia o en el procedimiento, de un derecho o garantía fundamental de aquellos que establecen la Constitución o los Tratados Internacionales suscritos por Chile, o que se encuentren vigentes.

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

El inciso segundo del artículo 413 contiene las exigencias formales de la sentencia del Recurso Extraordinario: 1) exposición de los fundamentos que se consideraron para declarar la admisibilidad del recurso; 2) explicación de la forma en que se verifica la infracción esencial; 3) la manera en que deberá ser interpretada una norma o principio jurídico; 4) y la declaración de la confirmación, modificación, revocación o invalidación de la sentencia o del procedimiento en que fue pronunciada. Contra esa sentencia no hay recursos, con una sola excepción: si se demostrare que el fallo contradice otra sentencia pronunciada por la sala especializada, sin que se hubiere dejado constancia de la voluntad de modificar la doctrina anterior. Finalmente, la publicidad que debe darse a la sentencia, más allá de la notificación legal a las partes, es su publicación en la página web del Poder Judicial y ser incluida en los informes de la Cuenta Anual dada por el Presidente de la Corte Suprema.

### **III. El recurso de casación en el ordenamiento jurídico vigente**

Por intermedio del recurso de casación se pretende invalidar las sentencias pronunciadas con infracción de ley, siempre que tal infracción lleve aparejada una influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia. Se dice que constituye un recurso extraordinario porque procede contra ciertas y determinadas sentencias, y sólo por las causales y motivos que admite la ley.

Puede interponerlo quien revista el carácter de parte agraviada por la sentencia impugnada.

Las peticiones que debe contener un recurso de casación es que se lo tenga por interpuesto, que sea invalidada la sentencia impugnada y que en su lugar, la propia Corte dicte, acto seguido y sin nueva vista, una sentencia de reemplazo, transformándose así, sin reenvío al *ad quem*, en un tribunal del grado. Para ser conocido por la Corte, primeramente debe sortear un examen de admisibilidad que permita dictar el respectivo decreto “autos en relación”. Dicha sentencia interlocutoria no se dictará si en esta sede previa el recurso es declarado inadmisibile por incumplimiento de requisitos formales (plazo, resolución recurrida, patrocinio de abogado), o por sentencia que declara su manifiesta falta de fundamento.

La declaración de manifiesta falta de fundamento es hoy en día la fórmula de control previo aceptada por el Código y más corrientemente aplicada por la Corte Suprema. De prosperar el Recurso Extraordinario, será sucedida por la Declaración de Interés General.

#### IV. Recurso Extraordinario

Lo primero que llama la atención del proyecto en comento es que su objetivo sea el reemplazo del recurso de casación por el Recurso Extraordinario, en circunstancias que este último es caracterizado, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, como un recurso extraordinario. Parece razonable pensar que la naturaleza ordinaria o extraordinaria de un recurso puede examinarse desde dos perspectivas diferentes: por un lado, desde las causales o motivos que permiten su interposición, y por otro, teniendo en cuenta las potestades de la Corte Suprema para conocerlo y fallarlo como tribunal *ad quem*.

Sobre el marco constitucional que tendría que tenerse presente para el diseño de las impugnaciones que debiera conocer el Máximo Tribunal en cuestiones civiles, tanto para su interposición como para su conocimiento, se debe advertir que, a diferencia de otros países de la región que en años recientes han modificado su régimen jurisdiccional y de recursos procesales<sup>2</sup>, la Constitución Política no asigna a la Corte Suprema en términos explícitos la labor de conocer de recursos procesales determinados. El rol que la Carta Fundamental asigna a aquella es ejercer la superintendencia directiva, correccional y económica de los tribunales que componen el Poder Judicial<sup>3</sup> (art. 82).

Además, un sistema de recursos procesales debiera tener presentes algunas consideraciones propias de la dogmática constitucional, tales como las siguientes:

1. Las tareas que la ley asigne a la Corte debieran orientarse a los fines del Estado contemplados en el artículo 1° de la Constitución, esto es, contribuir al Bien Común.

---

2. Es el caso de Ecuador y Colombia.

3. Véase Art. 82 C.P.R.

2. El tratamiento procesal de los recursos debiera concebirse en términos que permitan afirmar el pleno respeto del principio de igualdad y la prohibición de diferencias arbitrarias (Art. 19 N° 2 C.P.R.).
3. El sistema debiera propender a la igual protección de la ley a las personas en el ejercicio de sus derechos, garantía que se concreta en la ley como del derecho a tutela judicial efectiva proporcionado en términos igualitarios a la población, sujetándose siempre a los criterios propios de un racional y justo procedimiento ( art. 19 nro. 3° ).
4. Un mecanismo de selección de causas y de conocimiento sustantivo de asuntos litigiosos debe necesariamente respetar el principio de inexcusabilidad, tal como ya lo ha sostenido el tribunal Constitucional en sentencia de 1995 sobre el proyecto de ley de Reformas Judiciales y Modificaciones a los Recursos de Casación y de Queja.

El profesor Raúl Tavolari ha tratado el problema de mantener vigente o no el Recurso de Casación, aportando argumentos que parecen dar razón a los que instan por su abolición. Esas ideas se pueden sintetizar del siguiente modo:

1. Tanto abogados como jueces, han terminado por transformar a esta impugnación en un medio excesivamente formalista y ritual.
2. La Corte Suprema lo ha transformado, a través de doctrinas que se han arrastrado por décadas, en un instrumento que privilegia el culto a la ley por encima de la solución racional y justa de las contiendas judiciales. Es habitual que se mire la casación como “un homenaje a la ley”, o que se diga que los jueces “son verdaderos esclavos de la ley”. Ello explica cómo en el pasado se hizo uso indiscriminado del recurso de queja, cuya esencia y finalidad es disciplinaria, para transformarlo en la práctica en una verdadera tercera instancia jurisdiccional, en detrimento de la casación. Si bien la Ley 19.374 puso término a esta situación, ello no acarreó un incremento sustantivo de las sentencias definitivas de casación.

Un aspecto que subrayan quienes buscan abolir la Casación es el de la negativa a considerar siquiera la existencia de un recurso jurisdiccional efectivo según las pretensiones del interés particular que sea digno de ser conocido por la Corte Suprema. Parece obvio que instar por la correcta aplicación de la ley o por invalidar una sentencia que hace una errónea aplicación del derecho son cuestiones que inciden en el interés general. Aunque la decisión del recurso termine favoreciendo sólo a una parte determinada, lo cierto es que decidir el derecho, sea éste la ley, un principio general o la equidad, es una materia que en definitiva cederá en beneficio de toda la comunidad jurídica. La finalidad puramente destinada a crear, fijar, uniformar, aclarar o modificar doctrinas jurisprudenciales hace ver a la Corte Suprema como un Centro de Altos Estudios de la Ciencia Jurisprudencial, y no ejercer la labor jurisdiccional de manera inexcusable y que compete al Estado y al Poder Judicial, y su Máximo Tribunal, por excelencia.

La propuesta del Ejecutivo de reemplazar un recurso por otro es audaz. Ciertamente, el fundamento de la misma puede estar en el propósito de acabar de una vez por todas con los lastres que llevaron a la casación chilena a transformarse en un mecanismo muchas veces excepcional, por la excesiva formalidad en la interpretación de sus requisitos sustantivos. Algunos son propios del régimen procesal chileno, y otros son problemas que también se han manifestado en otras naciones, tales como la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, y los errores *in iudicando e in procedendo*. Sin embargo, no parece que esa explicación sea suficiente para idear un nuevo recurso reacio a examinar el contenido de las decisiones de una Corte de Apelaciones, o de pretensiones correctoras en caso de infracción de derechos y garantías, o de estimar, la Corte Suprema, que debe instaurar, modificar o poner término a planteamientos doctrinarios.

Si se pudieran trazar los rasgos que definen la fisonomía del Recurso Extraordinario reglamentado en el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil, se advertirá que se lo define más por sus límites que por su contenido esencial. Tales son los que se describirán a continuación:

1. Un límite al recurso a deducirse para ante la Corte Suprema debiera ser el análisis de la prueba que necesariamente debió producirse en audiencias, pues para eso está la labor de las Cortes de Apelaciones. El control de legalidad y de mérito propios del recurso de apelación debiera bastar para el desarrollo de esta tarea. No obstante, si la falsa valoración de los hechos se lleva a cabo por una Corte de una manera que implique transgresión a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conduciendo a una incorrecta aplicación del Derecho, la Corte Suprema puede y debe avocarse al conocimiento y fallo del asunto.
2. La segunda restricción ha sido definida de manera demasiado general por el proyecto, y consiste en que se exige la concurrencia de agravio o perjuicio para el recurrente. La expresión “agravio” —más propia de la apelación del derecho común que de un recurso extraordinario— sugiere que la sentencia que se trata de atacar por esta vía debe causar daño al ocurrente en términos que justifiquen acudir a la máxima jurisdicción.
3. Un tercer límite está constituido por las causales del recurso —los motivos de impugnación— que son los que deben satisfacerse para que el asunto sea digno de revisión por parte de la Corte Suprema, en lo que el proyecto denomina “*interés general*”.
4. Cabe añadir, además, que el solo empleo de la denominación de “*extraordinario*”, tanto en el epígrafe del título correspondiente como a lo largo de los artículos que regulan el recurso, es indiciario de la voluntad del legislador de dar carácter excepcional o inusual a este remedio jurisdiccional.

No obstante lo anterior, parece prudente considerar los siguientes elementos como concurrentes a la construcción de un sistema de revisión de causas por parte de la Corte Suprema para el Código contenido en el proyecto.

1. Debe someterse a las exigencias constitucionales a las que ya se hizo referencia (orientación al bien común, igualdad ante la ley, igual protección, tutela judicial efectiva, racional y justo procedimiento, inexcusabilidad), evitando la adopción de mecanismos de rechazo *in limite* que dependan de la mera voluntad de la Corte para avocarse al conocimiento de causas.
2. Debe constituir un medio eficaz para revisar la juridicidad de las decisiones de una Corte de Apelaciones, sin que por eso sea aceptable transformarlo en un recurso ordinario de control de mérito de las decisiones de las Cortes de Apelaciones (en otras palabras, en una apelación de la apelación), ni en un control de pura legalidad (en desprecio de otras fuentes del Derecho de similar o mayor jerarquía).

## V. Conclusión

Los argumentos que se vienen exponiendo permiten formular una propuesta de indicaciones cuya finalidad es satisfacer los estándares señalados, de manera que no se desnaturalice la labor, en esencia jurisdiccional, que cabe cumplir a la Corte Suprema en el sistema de resolución de controversias. Estas indicaciones, marcadas en negrita y cursiva, posibilitarían no poner término abrupto a una tradición jurisdiccional más que centenaria, evitando que los defectos asociados a la casación deban manifestarse en el recurso que se propone incorporar a la legislación chilena.

Art. 409. 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;

***b) Cuando en la sentencia se hubiere cometido errónea aplicación del derecho.***

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

Art. 413.- Fallo del recurso. La Corte Suprema actuando en Sala o en Pleno según el caso, deberá fallar el recurso dentro de los veinte días siguientes a la fecha en que hubiere terminado la audiencia de vista.

En la sentencia la Corte Suprema deberá exponer los fundamentos que se tuvieron presente para declarar la admisibilidad del recurso y si se acogiere, la forma en que se ha verificado la infracción esencial del derecho fundamental o la manera en la cual deberá ser interpretada o aplicada una determinada norma o principio jurídico y concluirá declarando la **confirmación, modificación, revocación o** invalidación de la sentencia recurrida y del procedimiento del cual emanare en su caso. ... ***Si la Corte Suprema al acoger el recurso extraordinario anulare la sentencia recurrida, para dictar acto seguido y sin nueva vista*** sentencia de reemplazo. Si anulare el juicio en el cual se hubiere pronunciado, determinará el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenará la comunicación al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio.