

## Una aproximación al estándar de revisión en el proceso civil chileno\*

An Approximation to the Standard of Review in the Chilean Civil Process

Jesús Ezurmendia Álvarez <sup>a\*\*</sup>

Universidad de Chile, Chile

jezurmendia@derecho.uchile.cl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0616-2823>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj72.aerp>

Recibido: 01 noviembre 2022

Aceptado: 08 febrero 2023

Publicado: 31 julio 2023

### Resumen:

Este artículo presenta una primera aproximación hacia los estándares de revisión en el derecho del common law y su posibilidad de aplicación en el sistema procesal civil chileno, planteados como una medida o umbral de deferencia o respeto de las cortes de apelaciones respecto del contenido de las decisiones de los tribunales inferiores de cara a su posibilidad de revocación. En ese esfuerzo, se analiza la estructura, función y contenido de los estándares en el derecho de anglosajón, principalmente de Estados Unidos y se expresa la importancia que reconocer su existencia en el derecho procesal contemporáneo puede tener tanto para la configuración como para la operatividad de un sistema de justicia.

**Palabras clave:** apelación, estándar de revisión, recursos, justicia civil.

### Abstract:

The present article intends to present a first approach towards the common law standards for judicial decisions revision and the possibilities of its application to Chilean procedural system, seen as a measure or threshold for deference or respect Appeal Courts should have towards the contents of a judicial decision when having to decide whether to overrule it. In this effort, the present conducts an analysis of the structure, function and content of those common law standards, mainly from American jurisprudence, expressing the relevance that recognizing their acknowledgment within contemporary procedural law could have in the design and functioning of a justice system.

**Keywords:** appeal, standard of review, judicial remedy, civil justice.

## Introducción y marco conceptual

El presente artículo tiene como objeto la descripción de una de las instituciones procesales más relevantes en la tradición del *common law*, especialmente en Estados Unidos y Canadá, y que no ha tenido prácticamente ninguna recepción por parte de su contraparte del derecho continental. Se trata del denominado, o en estricto rigor denominados —pues son variados— *Standars of Review*, los que preliminarmente conceptualizaremos como estándares de revisión, sin perjuicio de intentar una descripción que permita dar mayor autosuficiencia al concepto.

En general, la literatura y jurisprudencia anglosajona ha definido al estándar de revisión como el nivel de deferencia que existe entre dos tribunales que tienen competencia para el conocimiento de una cuestión en el que entre ellos existe una relación jerárquica que posiciona a uno como el revisor de las decisiones del otro<sup>1</sup>. El vehículo o mecanismo que hace posible esa revisión es un recurso, entendido en términos amplios como *appeal*, que eleva el conocimiento desde un tribunal de base a un tribunal superior, al que se solicita la revisión de lo resuelto<sup>2</sup>.

Como puede comenzar a vislumbrarse, se trata de una cuestión relevante para diversos aspectos del proceso civil, que van desde la orgánica del sistema y su estructura más o menos jerárquica, la existencia de recursos

### Notas de autor

\*\* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile; Magister en Derecho (LLM) University College of London. Doctor en Derecho EHU, España. Profesor Departamento Derecho Procesal Universidad de Chile. Dirección Postal: Pío Nono 1, Providencia, Santiago, Chile. Contacto: [jezurmendia@derecho.uchile.cl](mailto:jezurmendia@derecho.uchile.cl). Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0616-2823>

<sup>a</sup> Autor de correspondencia: [jezurmendia@derecho.uchile.cl](mailto:jezurmendia@derecho.uchile.cl)

de apelación o segundas instancias y su alcance, el nivel de acceso a dichos recursos y, especialmente, la competencia funcional de la que dispone el tribunal superior para modificar la sentencia impugnada<sup>3</sup>.

Lo anterior ha permitido que alguna parte de la doctrina procesal civil en Estados Unidos haya dado al estándar de revisión un rol tan importante que le permite posicionarse como la piedra angular de toda la maquinaria de recursos y revisiones en todo el sistema de justicia<sup>4</sup>, y que su diagramación es, al mismo tiempo, la del propio diseño del sistema completo en función de cumplir una función de émbolo respecto de las apelaciones y su contenido de cara a la revisión de los tribunales superiores.

En tal sentido, parece evidente que la teorización sobre la existencia —a mi juicio indiscutible— de estándares de revisión en un sistema de recursos caracterizado por la doble instancia en el derecho continental y, en específico en el caso de Chile, resulta un ejercicio atractivo y, hasta cierto punto, necesario para problematizar ciertas cuestiones procesales, que la doctrina tradicional consideraría tanto “orgánicas como funcionales”<sup>5</sup>, en torno al papel que desempeña la apelación y su rol como elemento de vinculación entre dos decisiones judiciales relacionadas en un nivel jerárquico, así como ayudarnos a establecer el modelo de recurso de instancia que queremos adoptar como sistema, al tenor de las facultades más o menos amplias que la revisión por la vía de la enmienda entregada a las cortes de apelaciones.

Lo anterior supone unir cuestiones relevantes no siempre vistas como relacionadas, aun de manera secante, como son la procedencia de la apelación respecto de ciertas resoluciones judiciales, los requisitos de esa apelación, las facultades de la Corte en la revisión, la posibilidad de modificación de los hechos y el derecho, la rendición de prueba en segunda instancia, las facultades oficiosas o inquisitivas del tribunal superior en perspectiva a las peticiones concretas de las partes, y la función de la revocación como resultado de la revisión en el sentido de modificar o reemplazar la sentencia originalmente dictada por el tribunal inferior.

## Estándares de revisión en el derecho anglosajón

En el derecho del *common law*, especialmente en Estados Unidos se ha esbozado una definición de estándar de revisión, entendiéndolo como la “medida o grado de deferencia que el tribunal revisor (de segunda instancia) tiene para con el de grado inferior y las resoluciones que este ha dictado<sup>6</sup>. En ese sentido, dicho nivel de deferencia puede transitar desde uno particularmente alto, en el que la Corte revisora solo revocará o modificará una resolución del inferior en casos de errores manifiestos o evidentes; hacia niveles muy bajos o casi inexistencia de deferencia, en la que no existe mayor respeto por el contenido fáctico o normativo de la sentencia impugnada, siendo la Corte revisora proclive a una revisión integral y, eventualmente, a la modificación completa si lo estima necesario, no entendiéndose comprometida con las conclusiones de su inferior jerárquico.

Se trata del prisma a través del cual las cortes lidian con el error —o la posibilidad de error— de sus inferiores y como se aproximan a su potencial corrección. Como señala Peters, se trata de un baremo que establece el equilibrio y balance de poder entre los tribunales, promoviendo la economía procesal y estandarizando los procesos de revisión por la vía de la apelación al establecer medidas uniformes de revisión<sup>7</sup>.

Por su parte, el mismo autor continúa señalando que en la revisión de una sentencia las cortes buscan el error que pudiere haber cometido el inferior, pero cada cuestión que es apelada puede tener un nivel de error tolerado diverso, es decir, las cuestiones de hecho y derecho pueden responder a diversos parámetros de tolerancia, e incluso dentro de cada una de esas premisas —fáctica y jurídica— haber, a su vez, parámetros diversos, según los intereses en liza<sup>8</sup>. Para esto, los estándares de revisión se utilizan como guía o referencia de “cuan equivocada” ha estado la decisión de la Corte, y, finalmente, si ese *quantum* supera el parámetro del estándar, permitir revocar la sentencia<sup>9</sup>.

Así, un estándar de revisión es fundamentalmente un mecanismo que describe, y tal vez media, la relación entre el tribunal de revisión y el tomador de decisiones bajo revisión. Representa un medio tangible de medir la autoridad y competencia de los dos órganos de toma de decisiones<sup>10</sup>.

En el Reino Unido no ha existido una teorización equivalente de estos umbrales, pero existe consistencia, tanto en jurisprudencia como en doctrina, sobre la idea de distinguir una apelación revisora (*review*) de una de tipo re-audiencia (*re-hearing*)<sup>11</sup>, siendo la primera de estas dos la regla general, consagrada de forma explícita en el CPR en la regla 52.11(2). Asimismo, la jurisprudencia ha comprendido que existe un “apropiado espectro de respeto” en relación con las decisiones tomadas por los tribunales inferiores<sup>12</sup>, lo que supone la construcción de criterios similares a los de su contraparte americana al otro lado del atlántico.

## Funciones de los estándares de revisión

En general, desde una perspectiva cognoscitivista, la fijación de umbrales de suficiencia para una determinada toma de decisión suele justificarse en razones que no suelen ser exclusivas, sino que, por el contrario, responden a una incardinación de motivos que operan de forma simultánea y concatenada, que sirven conjuntamente como pilares sobre los cuales se erige dicho umbral o listón. En el caso de los estándares de revisión existen principalmente cuatro razones descritas en la literatura y jurisprudencia que justifican su existencia e implementación, permitiendo considerárseles como uno de los pilares sobre los que se estructura el sistema de revisión vertical del sistema de justicia<sup>13</sup>.

## Equilibrio de poder entre cortes

La primera justificación que la doctrina constitucional de las principales jurisdicciones del *common law* esgrime para sustentar la necesidad de la existencia de estándares de revisión es la distribución de poderes entre los distintos órganos del estamento judicial —*judiciary*— en virtud de establecer entre ellos un equilibrio que, además de jerárquico, sea funcional a la operación del sistema. Se trata, como señala Rosenberg, de comprender que en un esquema elemental, pero no por eso menos común en cualquier sistema relativamente sofisticado<sup>14</sup>, existe un tribunal de base o inferior y al menos un tribunal revisor o superior, y bajo este ideario una división de atribuciones para la operativización del sistema.

Dicha distinción se erige sobre la premisa de que los tribunales inferiores, generalmente unipersonales, tienen a su cargo, como tarea fundamental, la determinación de los hechos, para aplicar a dicho componente fáctico la norma jurídica (*principle of law*) correspondiente al caso concreto. En dicha función, se sostiene que los jueces de base tienen una ventaja comparativa respecto de los tribunales superiores, en relación con su posibilidad de percepción directa e inmediata de los acontecimientos del proceso, particularmente del juicio, en especial en materia relacionadas con la evidencia y las interacciones entre los intervinientes durante dicho procedimiento, respecto de los cuales los jueces cumplen una función directiva (*managing*)<sup>15</sup>. De estas cuestiones, además, no suele quedar una constancia exhaustiva en el expediente, por lo que la experiencia del juez o jueza en tanto sujeto presente al momento del desarrollo de la rendición de la prueba.

Como correlato de esta ventaja en la función de averiguación de los hechos, los tribunales superiores tienen un mandato centrado en la depuración de la aplicación del derecho, centrando su foco de actuación en el componente jurídico-normativo de la decisión. Esta noción, además, suele ir acompañada de que los tribunales de apelación con colegiados (*multi-judge panels*) pueden tener mayor especialización o experticia en la materia, además de contar con la posibilidad de una deliberación respecto a la revisión de la aplicación del derecho<sup>16</sup>. No están, como contrapartida, en una buena posición para juzgar los hechos, pues no cuentan

con las herramientas análogas a las del juez de primera instancia, atendida la imposibilidad de percepción directa de aquellas circunstancias específicas que llevaron a las conclusiones fácticas.

En este escenario, la existencia de estándares de revisión obliga a ambos niveles jurisdiccionales a reconocer la importancia y las “fortalezas comparativas del otro”, aceptando las cortes revisoras la mejor posición de su contraparte inferior en lo que a la averiguación de los hechos se refiere, y, en principio, a conceder un nivel de deferencia por la aplicación del derecho a dichos hechos. Así, los tribunales superiores comprenden que la primera instancia no es simplemente “un calentamiento para la verdadera litigación” que se llevará ante ellas<sup>17</sup>, sino que, por regla general, será la etapa en la que se tomará la decisión definitiva, salvo que reconozcan un error manifiesto que conlleva un grave menoscabo tanto para alguna de las partes como para la administración de justicia<sup>18</sup>.

Por su parte, los tribunales inferiores están conscientes de los poderes revisores de las cortes, así como de su composición colegiada y especialización, lo que repercute en un mayor celo en la aplicación del derecho (ante la posibilidad de revisión) que trasunta en que, en general, dicha acuciosidad se traduzca en una aplicación generalmente correcta o conforme al criterio de los superiores de la premisa normativa. A su vez, la noción de que por regla general los hechos son fijados por la instancia inicial entrega un grado de confianza a los jueces de base para sus conclusiones fácticas, así como la noción de responsabilidad que esto conlleva, ante las dificultades de revisión en la instancia superior.

## Economía procesal (judicial)

La economía, entendida como el manejo más eficiente de los recursos, tanto estatales, involucrados en la administración del sistema judicial, como privados, originados en los costos y gastos que el proceso irradia a las partes, presenta una justificación comúnmente aceptada para la existencia de estándares de revisión<sup>19</sup>. En sintonía con la función distributiva del poder vista más arriba, se entiende que la existencia de umbrales de deferencia permite diferenciar el trabajo de las cortes y, luego, dividir su trabajo de forma que se favorezca la división de las funciones y se evite la repetición de procesos, es decir, que la segunda instancia sea una repetición de aquello ocurrido ante el tribunal inferior<sup>20</sup>.

Si la segunda instancia funciona como un rejuicio de la primera, las decisiones del tribunal de base pierden sentido, deviniendo incluso irrelevantes. Por lo tanto, en un sistema en que el costo —y el tiempo— opera como factor *sine qua non* en el diseño e implementación del aparato judicial, repetir procesos en cada instancia es un gasto de recursos que supone un lujo que el sistema de justicia puede darse.

De esta manera, como ha señalado la Corte Suprema de Estados Unidos, “una revisión completa en sede de apelación solo redundaría en la negligencia de una peor y menos acertada decisión sobre los hechos y en un enorme mal uso de recursos judiciales”<sup>21</sup>.

Este enfoque permite que cada corte cumpla su función y ahorre tiempo y costo a todos los intervinientes, ya que la Corte, al tener un determinado nivel de deferencia por las decisiones inferiores, aplica un doble filtrado, primero respecto a qué sentencias del total apeladas va a revisar y, luego, a qué decisiones, dentro de dichas sentencias, revisará, lo que por regla general se centrará en la premisa normativa, dejando los hechos fijados en la instancia y reforzando así la determinación hacia que los recursos en la fijación de los hechos se inviertan en los tribunales de base<sup>22</sup>.

Por lo tanto, cuando una determinada cuestión contenida en una sentencia es admitida para su revisión, la Corte centra todo su tiempo y recursos humanos y materiales en dicho asunto, provocando, al menos, bajo este presupuesto, una mejor administración de los recursos judiciales<sup>23</sup>. Por su parte, el ejercicio antes descrito se extiende a las partes, especialmente en sistemas en los que el costo de la litigación y el sistema de transferencias de costas (*costs*) alcanzan niveles punitivos<sup>24</sup>.

## Estandarización de la revisión

Posiblemente, en la idea de un estándar de revisión, la intención de uniformidad de criterios de qué es lo que debe revisarse y, más específicamente, cuándo debe revisarse, ocupa un lugar prioritario. Se trata de la fijación baremos de que fijen un nivel aceptado de error que permita descartar la revisión, pero que, por el contrario, cuando sea superado el listón, la revisión deba seguir adelante por parte de la Corte, y el especificar ese listón —cuestión capital del estándar de revisión— traerá, como consecuencia, la estandarización y aplicación constante de dicho criterio.

En el derecho del *common law*, se sostiene que la estandarización resulta como una necesidad en la estructura de las cortes y los recursos, pues, de lo contrario, se transforma al tribunal superior en un sustituto del juez inferior, o en el caso de un tribunal por jurado en un verdadero jurado “N° trece”<sup>25</sup>. Adicionalmente, la fijación de estándares de revisión evita la dispersión entre las cortes y, más aún, entre los jueces de dichos tribunales, evitando la que el examen se vuelva subjetivo y, por lo tanto, imprevisible para los litigantes. De esta manera, el criterio de la Corte, respecto que debe revisarse —y hasta donde debe revisarse— será siempre el mismo para el mismo tipo de asuntos, promoviendo que siempre se tenga la misma aproximación<sup>26</sup>.

De la misma manera, la uniformidad y estandarización del criterio de revisión permite reformar la práctica constante de los tribunales, dándoles consistencia respecto de sus decisiones previas, lo que, como señala Cook, resulta indispensable para el funcionamiento del precedente, pues la solución jurisprudencial que sienta la doctrina no puede aplicarle se forma correcta si es que en ocasiones subsecuentes se decide revisar con un nivel de deferencia distinto que en la sentencia que fija el precedentes<sup>27</sup>. Es decir, para que el *stare decisis* funcione, es necesario que la Corte aplique la misma solución a un caso en el que lo que ha podido conocer sea lo mismo desde la perspectiva de cuántas cuestiones está dispuesta a revisar, ni más ni menos, pues de lo contrario, se produciría una disincronía entre sentencias. Si en el caso A, la corte decide que puede revisar todas las cuestiones de derecho de la causa, aunque no sean el núcleo de la controversia, puede que esas cuestiones alteren la percepción de la Corte de cara a un precedente que fue acordado en vista de una revisión de solo lo esencial.

## Informan a las partes

Como consecuencia de la estandarización revisada en el literal anterior, la conducta consistente y uniforme de los tribunales superiores, respecto al umbral de suficiencia de error y ámbito de cuestiones que dan paso a la revisión, permite a los tribunales de primera instancia, pero sobre todo a las partes, prever el resultado de una posible decisión de apelar, pudiendo tomar decisiones informadas al respecto<sup>28</sup>. Se trata entonces de la generación de expectativas razonables para los litigantes, tanto respecto de un eventual éxito como de un fracaso. Así, litigantes que, a la luz del estándar fijado, parecieran tener menos posibilidades de éxito, decidirán evitar la impugnación, reduciendo el número de apelaciones “frívolas” o dilatorias<sup>29</sup>.

De esta forma, como se ha mencionado, un correcto estándar de revisión condena aniquila apelaciones desde el principio, antes siquiera de que sean presentadas, y, al mismo tiempo, define y moldea las expectativas de triunfo de los clientes<sup>30</sup>. Lo anterior, además de disminuir la cantidad de recursos presentados, provoca que se llegue a acuerdos conciliatorios o extrajudiciales en los que se pondera dicha posibilidad de éxito como uno de los aspectos críticos para autocomponer<sup>31</sup>.

## Principales estándares del espectro

En el estudio de la literatura, respecto del estándar de revisión, es posible distinguir una gran cantidad de formulaciones diversas, tanto dentro de un mismo tipo de procedimiento, o que atienden al mismo tipo de intereses, así como entre diversos órdenes jurisdiccionales. Sin embargo, históricamente, se ha señalado que son tres los que con más frecuencia son usados y que los otros que se han formulado podían subsumirse en aquellos. A continuación, se presentarán dichos cuatro baremos.

### Abuso de discreción

El denominado *abuse of discretion* es el estándar de mayor deferencia que entrega a las decisiones de los tribunales inferiores, y, en general, existe consenso en que sea aplicable a cuestiones meramente procedimentales determinadas por el juez de instancia. Asimismo, si se considera a las cuestiones relativas a la prueba como meramente procedimentales, este será el baremo para utilizar<sup>32</sup>. Al respecto, se ha señalado, por la jurisprudencia de Estados Unidos, que por “procedimental” se entiende el conjunto de actuaciones que llevan a la rendición de la prueba, como el procedimiento del *discovery*, o la forma en que se presentan los documentos, más que a cuestiones como carga o valoración, muchas veces consideradas sustantivas y no procesales<sup>33</sup>.

Sin perjuicio de ser relativamente pacífico a qué cuestiones aplica, no es igualmente conteste la opinión de qué constituye realmente el estándar y cuándo realmente se entendería superado, ya que existe una gran dispersión de criterios, a su respecto, de diversas jurisdicciones, tanto dentro de Estados Unidos, como en otros países de tradición anglosajona. Por ello se ha llegado a decir que “resulta tan amorfo, ya que significa todo [...] y nada a la vez, por lo que carece de utilidad como herramienta analítica”<sup>34</sup>. En general, ante este dividido escenario, en su construcción de contenido, sí ha podido establecerse que es un esquema que fija la deferencia a un nivel tan alto que puede definirse en negativo, es decir, la regla general es que este estándar no permita la revisión de lo resuelto “a menos” que exista un “abuso” —de ahí su denominación—, que puede ser asociado a una decisión, “claramente arbitraria o derechamente irracional”, o que simplemente no aplica el derecho vigente o el tribunal actúa en la manifiesta ilegalidad<sup>35</sup>.

Asimismo, la noción del precedente vinculante ha permeado la discusión, existiendo quienes sostienen que se produce el abuso de discreción cuando el juez de instancia se aparta de las posibilidades que el caso presenta. Es decir, ante un determinado asunto, se plantea que existe una cantidad abierta pero limitada de soluciones posibles, y que, por lo tanto, cualquiera de ellas, aplicada discrecionalmente al caso concreto, puede considerarse adecuada, pero en caso de que el juez decida por una posibilidad que no es parte de ese rango de posibilidades estará sobrepasando sus facultades e incurriendo en el abuso<sup>36</sup>.

De cualquier manera, y pese a que se trata de una discusión abierta, por ser un estándar de tan alta deferencia, suele ser muy difícil de superar, por lo que, desde una perspectiva estratégica, no suelen apelarse aquellas cuestiones que la jurisprudencia entiende caen bajo el marco del *abuse of process*<sup>37</sup>.

### Claramente erróneo

El estándar denominado *clearly erroneous* es un estándar que se ubica en un grado menor de deferencia hacia las decisiones de los jueces de primera instancia, pero de todos modos en el extremo mayor de la escala. Se trata de un estándar comúnmente utilizado por las cortes de Estados Unidos para lidiar con las conclusiones sobre los hechos a las que han llegado los tribunales de base (*fact-finding*) y que guardan relación con aspectos

de la prueba, entendida no como una perspectiva meramente procedimental sino de mayor grado sustantivo, atendida la percepción del juez respecto de la evidencia<sup>38</sup>.

Este baremo es particularmente mencionado, pues cuenta con reconocimiento expreso en las Federal Rules of Civil Procedure, que en la regla 52 (a) (6) señala que

“las conclusiones sobre los hechos, ya sea basadas en evidencia oral o de otro tipo, no deben ser revertidos a menos que exista que sean claramente erróneos, y que la Corte de revisión deba tomar en consideración la oportunidad que tuvo el tribunal de juicio para examinar la credibilidad de los testimonios.”<sup>39</sup>

Se trata, entonces, del umbral de suficiencia exigido para revisar la construcción de la premisa fáctica, especialmente asociada al momento de la actividad probatoria de la valoración de la prueba, entendida como asignación de grado corroborativo que los elementos de juicios aportan en el ejercicio racional llevado a cabo por el sentenciador<sup>40</sup>. Se dice que es un estándar para los hechos, y la apreciación que ha llevado a cabo el juez inferior de los medios de prueba, por lo que suele asociarse al valor que se les ha dado a los testigos (dentro de los que se incluye testigos expertos y peritos).

Si bien existe claridad en cuanto a su objetivo o ámbito de aplicación, no es tan claro el contenido mismo del estándar, tal como ocurre en el caso antes visto del abuso de discreción. La literatura y la jurisprudencia han tratado de definir que debe entenderse por “claramente erróneo”, siendo la tendencia el señalar que no basta la mera equivocación, o un error que no implica mayores consecuencias, o ni siquiera que ante las mismas evidencias las conclusiones del tribunal superior hubiesen sido distintas, sino de una equivocación que sea notoria y, además, relevante para el resultado del proceso<sup>41</sup>.

En tal sentido, la mejor aproximación a un contenido concreto y controlable se encuentra en el célebre fallo *Anderson v. City of Bessemer*, en el que se esgrimió por la Corte que una conclusión sobre los hechos “será claramente errónea, cuando a pesar de contar con evidencia que lo apoya, la revisión de la Corte de toda la evidencia en conjunto deja en dicho tribunal la convicción firme y definitiva de que se ha cometido un error”<sup>42</sup>, por lo que se considera que el estándar de revisión ha sido superado cuando, en un análisis panóptico y holístico de la prueba, el tribunal superior considera que ha existido un error sobre los hechos que no puede ser mantenido, debiendo revocar la sentencia apelada.

## De novo

Se trata del estándar que menor deferencia muestra respecto de las decisiones de los tribunales inferiores, y se suele describir como el otro extremo del péndulo respecto del abuso de discreción<sup>43</sup>. La voz *De Novo* viene del latín “nuevamente” o “desde el principio” y supone la posibilidad de revisar completa e integralmente aquello que ha sido decidido, incluso como si nunca hubiera sido decidido antes<sup>44</sup>. Este baremo es el comúnmente utilizado por las cortes de apelaciones del *common law* para revisar cuestiones de derecho<sup>45</sup>, especialmente la aplicación de conceptos jurídicos a casos concretos, lo que toma particular relevancia en el sistema de precedentes, en el que una de las formas de cometer un error por parte del tribunal de primera instancia es, precisamente, apartarse del precedente vertical<sup>46</sup>.

Que este umbral sea el de menor exigencia se justifica en el rol constitucional y procesal que tiene cada tribunal. El tribunal de base tiene a su cargo la determinación de los hechos, cuestión en la que invierte gran parte de su energía, recursos y tiempo, y la que demanda la mayor dificultad en su labor; mientras que las cortes de apelaciones no tienen como cometido la revisión del componente fáctico, sino que su función estriba en la aplicación correcta del derecho, lo que incluye el rol de controlador respecto de sus inferiores, así como una función creadora y desarrolladora de las normas por medio de la *ratio decidendi* de sus sentencias<sup>47</sup>.

Por ello, es que se sostiene que no puede garantizarse un nivel de deferencia muy bajo respecto del componente jurídico del fallo, pues a quien realmente le corresponde velar por la uniforme y correcta

aplicación del derecho es a las cortes, dotados de mayor autoridad y compuestos de forma colegiada, incluso especializada, en determinadas área del derecho, lo que se asocia a un mejor conocimiento y, por lo tanto, mejor construcción de la premisa normativa y su aplicación a los hechos, respecto de los cuales no existe mayor interés, ya que dicha tarea ha correspondido al juez de primera instancia.

## ¿Estándares de revisión en el proceso civil chileno?

De acuerdo con lo tratado, corresponderá ahora reflexionar sobre cuál es la utilidad de la recepción de los estándares de revisión en el derecho procesal civil de tradición continental, y, en lo específico, en el caso chileno como ordenamiento tributario de dicha tradición. Atendida la naturaleza de este estudio, aun preliminar, por motivos metodológicos, parece pertinente dividir la exposición en dos hebras, en función de lo que podemos considerar repercusiones orgánicas del sistema de justicia de cara a los tribunales que intervienen; y repercusiones funcionales asociadas a la configuración y forma de los recursos procesales, especialmente el recurso de apelación.

Como se ha expresado, la aparición de los estándares de revisión en el derecho anglosajón va íntimamente ligado a la falta de distinción —tanto lingüística como conceptual— que existe entre “recurso” y “apelación”, los que, al considerarse dentro del concepto de *appeal*<sup>48</sup>, impiden la distinción clásica de origen francés referida a la casación y su sempiterna diferenciación con los denominados recursos de “enmienda”, típicamente categorizados así en atención que constituirían “instancia”, debido a las facultades del tribunal de conocer y fallar tanto los hechos como el derecho<sup>49</sup>.

En ese contexto, la necesidad de baremos de suficiencia para poder establecer qué es aquello que los tribunales superiores pueden conocer y fallar, y qué nivel de deferencia deben observar respecto de lo decidido en los tribunales de base se hace indispensable, pues no existen recursos que estén estrictamente abocados al conocimiento exclusivo de la premisa normativa, como sería supuestamente la casación civil continental<sup>50</sup>, de manera tal que la forma en que se lidia con las conclusiones del juez de instancia en el tribunal superior debe estar sujeto a un control por la vía de los mencionados umbrales.

De lo anterior podría colegirse que en un sistema de recursos en el que existe una normativa y tradición dogmática, que ha diferenciado claramente los recursos, sus clasificaciones y funciones, especialmente, entre apelación y casación, no hace necesario siquiera la reflexión sobre dichos estándares, pues es la diferencia de recursos, su procedencia contra ciertas resoluciones y las facultades que la ley le otorga al tribunal en conocimiento de cada recurso quien reemplaza dicha tarea<sup>51</sup>.

Pues bien, nuestra idea en este artículo es precisamente señalar lo contrario, a saber, que existe en toda configuración normativa del aparato impugnativo de un sistema de justicia una decisión político-legislativa respecto al nivel de deferencia que se entregará a los hallazgos de hecho y a la aplicación del derecho por parte de los tribunales de primera instancia. Dicha decisión, nos parece, va implícita en la decisión de incluir o no recursos “extraordinarios” en un determinado orden jurisdiccional, así como establecer la procedencia de la apelación de forma más o menos amplia, o respecto de ciertas —y no todas— las resoluciones judiciales<sup>52</sup>. Lo anterior es fácilmente detectable en los procesos de reforma procesal que ha observado nuestro ordenamiento durante los últimos 20 años, considerando la reforma procesal penal (2000), la reforma a la justicia de familia (2005) y la reforma a los tribunales y procedimientos laborales (2008), así como la pendiente reforma procesal civil.

A continuación, intentaremos sistematizar la explicación desde una perspectiva de organización y diseño del sistema de justicia (a) y desde su operatividad (b):

## Relevancia orgánica y de diseño

La forma en que un sistema de justicia diseña y configura las vías de impugnación puede ser considerada como una de las más distintivas vías de caracterización de dicho sistema, siendo habitual que se hable de un “sistema de única instancia” por alteridad a un sistema de “doble instancia”, casi en los mismos términos que se habla de un sistema adversarial y dispositivo respecto de uno inquisitivo y oficioso<sup>53</sup>. Por ello, el nivel de deferencia que se entrega por parte de las cortes revisoras a las decisiones de los tribunales de base puede ser muy relevante para dicho diseño<sup>54</sup>.

La relevancia orgánica redundante en que, si se plantea un sistema con muy poca deferencia para los tribunales inferiores, tanto para *questio facti* como para *questio iure*, deberá existir un sistema vertical de revisión extenso y robusto, caracterizable como una verdadera “cultura de la apelación”<sup>55</sup>.

Por otro lado, si existe una mayor deferencia (en el sentido amplio) existirán menores vías verticales, restringiendo la apelación, y dejando los recursos para casos específicos. La consecuencia orgánica (y hasta cierto punto funcional) es que las vías de impugnación se vuelven horizontales, generalmente, por medio del debate y los recursos de reposición<sup>56</sup>. El control de calidad, entonces, pasa a la audiencia, lo que va de la mano de la instauración de un conjunto o “set” de principios —realmente reglas o formas procesales— como la oralidad, la inmediación y la “libertad de prueba” que pretenden dotar a las partes de una relación más directa con el juez, y, por lo tanto, generar una instancia inicial enriquecida, respecto de la cual existe una gran inversión de recursos y tiempo en los que el Estado busca agotar la discusión, especialmente sobre los hechos, dejando la revisión para casos excepcionales.

Si esta excepcionalidad se asocia al nivel de tolerancia del error, no queda otra posibilidad que situarnos nuevamente en el ámbito de los estándares de revisión, pues cuál es la entidad del error que el sistema está dispuesto a tolerar para permitir la impugnación y cuanto error parece tolerable por las cortes, conociendo de tal impugnación no son sino aplicaciones de umbrales de tolerancia y, por lo tanto, de deferencia, hacia las decisiones inferiores.

Por ello, la decisión política de reformar los procedimientos y fortalecer la base de la pirámide tiende a repercutir en un aumento de los niveles de deferencia, indiscutiblemente respecto de los hechos y, potencialmente, respecto del derecho, por parte de las cortes, lo que se traduce en menos resoluciones recurribles, menos recursos y menos casos en las cortes (y eventualmente un modelo y composición de la Corte adecuado a ese nuevo escenario)<sup>57</sup>.

## Relevancia funcional

Establecer estándares de revisión en los recursos en Chile supone una tarea aparentemente difícil, pero esto en función de lo “novedoso” y ajeno que puede parecer el concepto, no porque en realidad no sean aplicables. En materia civil, el recurso de apelación se presenta como un medio vertical de impugnación de resoluciones judiciales que es procedente, cumpliendo ciertos requisitos, contra todo tipo de resoluciones judiciales<sup>58</sup>. Sin perjuicio de ello, su núcleo principal de actuación está referido a las sentencias definitivas, respecto de las cuales incluso se plantea ser “el recurso propio” y “natural”<sup>59</sup>.

En ese contexto, nuestra apelación civil consagrada en el CPC de 1903 supone la consagración de una doble instancia caracterizada como amplia respecto de su procedencia, pero “limitada”, de acuerdo con nuestra doctrina<sup>60</sup>, respecto a las facultades revisoras entregadas al tribunal superior, diciéndose, por ejemplo, que no se trata de una repetición de la primera instancia, sino que de un control del cometido del juez inferior. Para ello, se suele esgrimir, como argumento, la posibilidad “meramente excepcional” de rendición de prueba en segunda instancia, como dicta el artículo 207, así como la inexistencia de un contradictorio propiamente

tal en la tramitación del recurso ante la Corte. Si ese fuera el panorama, corresponde entonces preguntarse, partiendo de la premisa planteada de que los estándares de revisión existen y son aplicables a nuestro proceso civil, ¿cuál es el nivel de deferencia de la Corte de Apelaciones respecto de las decisiones de los tribunales de primera instancia?

Al respecto, primero, parece necesario señalar que en nuestro sistema no se distinguen las facultades de las cortes de apelaciones respecto de cuestiones de hecho o derecho, quedando comprendidas ambas bajo el concepto de enmienda. Sin embargo, la constante noción de que existen facultades probatorias menores en segunda instancia, como se ha hecho referencia más arriba, y la existencia del denominado “primer grado de competencia”, como dicta el artículo 208, como regla general en materia civil dan una luz respecto a que el enfoque principal de la apelación civil es la enmienda en la aplicación del derecho o, al menos, una preminencia de dicha enmienda respecto a la de aquello considerado *questio facti*. No se trata, empero, de señalar —tal como ocurre en la discusión en el *common law*— de que la Corte revisora no tenga facultades para modificar los hechos, pues ciertamente las tiene, sino que el foco del recurso es la búsqueda de la aplicación correcta del derecho, y que, en función de ello, dispone de facultades respecto de la premisa fáctica.

Abona a esta posición el que la competencia funcional de la corte, en virtud del principio de congruencia — artículo 160—, está dada por las peticiones concretas de las partes respecto a aquello estrictamente contenido de la sentencia de primera instancia, es decir, el referido primer grado de competencia, el que se ha definido de forma mucho más normativa que fáctica, centrándose en los conceptos de “acciones y excepciones”, más que determinaciones sobre los hechos.

En el contexto de los procedimientos reformados, la apelación ha visto disminuido su ámbito de aplicación de forma drástica, especialmente en materia penal y laboral. En el CPP solo es procedente cuando existe norma expresa —sin perjuicio de la cláusula abierta del artículo 370— y está asociada a sentencias interlocutorias específicas de particular relevancia —como las medidas cautelares— y solo excepcionalmente respecto de la sentencia definitiva en el procedimiento abreviado, en el que resalta la poca dedicación que la Corte destinará a los enunciados sobre los hechos, pues estos requieren ser aceptados como “los hechos que consten en la investigación”<sup>61</sup>, para siquiera permitir la aplicación del procedimiento mismo, por lo que el trabajo de la Corte quedará inevitablemente centrado en la revisión de cuestiones normativas, es decir, en el error de derecho que hubiese podido cometerse, teniendo presente la improcedencia del recurso de nulidad respecto de dicha sentencia.

Su contraparte laboral presenta una apelación aún más restringida, pues no existen sentencias definitivas que puedan ser apeladas, ni siquiera en los procedimientos monitorios, quedando relegada solo a las hipótesis expresas respecto de ciertas sentencias interlocutorias<sup>62</sup>.

De lo que se ha venido expresando, nos parece que puede concluirse que, en la configuración de nuestro sistema de apelación, especialmente civil, existe un grado diferenciado en cuanto a la importancia que se da al error, es decir, se presenta a la segunda instancia como una forma principal de corrección del error en el componente jurídico, sin perjuicio de que en cuanto a facultades conferidas por el recurso a la Corte se puedan también enmendar los hechos. Si aceptamos esta diferencia, deberemos entonces resolver si la diferencia significa, entonces, deferencia. Lo dicho redundaría en que sí existe un grado mayor de deferencia por las conclusiones sobre los hechos a las que ha arribado el tribunal inferior y un grado menor de deferencia respecto de su aplicación del derecho.

Si tal fuera la conclusión, no parece este el momento de señalar, de forma categórica, cuál sería dicho estándar de revisión, más no parece dudoso que respecto de los hechos será más alto que respecto del derecho, respecto del cual es posible aventurar, incluso, una postura cercana al umbral *de novo*, mientras que respecto de los hechos fijados en la instancia sería, en nomenclatura del derecho anglosajón un umbral intermedio, como el “claramente erróneo”.

Asimismo, la configuración de la casación en el fondo —y con ciertos matices en la forma— supone otra pregunta relevante, respecto a si la imposibilidad, salvo hipótesis excepcionales construidas por la

jurisprudencia<sup>63</sup>, de pronunciarse sobre los hechos y no constituir instancia presenta a este recurso como el de mayor grado de deferencia para con el o los inferiores.

Los motivos que han llevado a la consagración de recursos de casación, como mecanismos de revisión de la aplicación correcta del derecho, son variados y se encuentran ampliamente tratados en múltiples fuentes<sup>64</sup>; pero la idea de esta reflexión es señalar si, entonces, es posible considerar a la casación como la hipótesis de mayor deferencia sobre los hechos, más aún que cualquier estándar de revisión del *common law*, pues tal es el grado de esta deferencia que no resulta siquiera posible revisarlos, quedando por completo fijados por las facultades de los jueces inferiores, máxime si suele señalarse como característica de su aplicación el denominado *principio de protección* o trascendencia, en el que solo procede la casación como vía de nulidad cuando exista un perjuicio solo reparable por la vía de la invalidación —artículo 768 CPC), de forma tal que existe un reconocimiento expreso a la tolerancia a “errores menores” que se entiende pueden ser cometidos por los tribunales aguas abajo, pero respecto de los que existiría una determinada deferencia que no permite su anulación sin que medie un perjuicio irreparable.

Lo anterior vale también para los recursos de nulidad en materia laboral y penal, que tienen una configuración análoga respecto de los hechos, donde, incluso, es más visible esta hipótesis, pues no existe doble instancia, y los recursos son conocidos por las cortes de apelaciones, salvo casos excepcionales del artículo 373 del CPP, directamente desde los tribunales de base.

En ese sentido, puede sostenerse, como un camino intermedio, la tesis de la equivalencia funcional. Desde un punto de vista comparativista cabría la crítica sobre si en el derecho chileno existen equivalentes funcionales de los estándares de revisión y que, por lo tanto, no harían útil su importación, y, por consecuencia, su particular análisis. Por equivalencia funcional entendemos la existencia de instituciones diversas, en este caso, entre sistemas jurídicos, que respondan a la misma necesidad, pese a sus distintas configuraciones, es decir, que cumplan la misma función<sup>65</sup>, entonces, el estándar de revisión en sí mismo no es relevante sino la función que cumple en el esquema del proceso, y como dicha función es recogida por otras estructuras en Chile (y en el derecho continental). Un estándar alto de deferencia, como el que atiende a los recursos de nulidad (como las casaciones), supondrá que, en vez de declarar un estándar de deferencia como el “abuso de discreción”, nuestro sistema codifica lo que considera intolerable como error del tribunal inferior en una causal específica del recurso, entendida como error en la aplicación de ley procesal, por ejemplo, las causales del 768 N° 9 en relación con el 795 del CPC.

Así, se llega a los mismos resultados, pero no como una construcción de la discrecionalidad de la jurisprudencia, como sería el caso del *common law*, sino como un mandato definido por el legislador, concordante con el sistema de fuentes formales de cada familia o tradición jurídica<sup>66</sup>.

De la misma manera, respecto del estándar “claramente erróneo” podrían señalarse como equivalentes causales del recurso de nulidad laboral relativas al control de los hechos<sup>67</sup>, o la configuración de la premisa fáctica en la justificación de la sentencia penal<sup>68</sup>. Se trata de controles caracterizados como excepcionales, de derecho estricto y que se presentan ante una equivocación manifiesta<sup>69</sup>. De esa guisa, podría señalarse que se trata de una causal que pretende cumplir la misma función de deferencia intermedia para con los tribunales inferiores, dejándoles amplio margen de resolución, pero controlando aquellas cuestiones que se consideren lo suficientemente relevantes y que dan origen a que el legislador haya incluido la causal.

Con todo, pese a que podría establecerse que existen una equivalencia funcional entre los estándares de revisión y las causales o grupos de causales de los recursos en el sistema procesal chileno (y continental), habría que transitar, en opinión de este artículo, hacia cuál es el nivel de deferencia que el legislador considera aplicable a cada decisión al establecer las respectivas causales. En ese contexto, los estándares de revisión seguirían existiendo radicados en la voluntad del legislador, es decir, aunque no los construya, la jurisprudencia, siguen operando<sup>70</sup>.

Asimismo, no puede dejarse de tener presente que la decisión sobre la admisibilidad de esos recursos sigue estando entregada a la decisión de las cortes, y que en la toma de esa decisión va envuelto, más que un mero examen formal, un umbral de tolerancia a la posibilidad del error del tribunal inferior.

## Conclusiones

El presente trabajo ha presentado, de forma inicial y todavía muy preliminar, la discusión sobre estándares de revisión en tanto umbrales de deferencia de los tribunales superiores al revisar las sentencias de sus inferiores. En tal cometido, se han explicado los diversos estándares que la doctrina y jurisprudencia del derecho del *common law* ha señalado, de acuerdo con cada aspecto de la sentencia, pudiendo dividirse de forma clara el nivel de deferencia entre el componente fáctico y el normativo. A tal respecto, se sostiene que la deferencia por las conclusiones sobre los hechos es mucho mayor, incluso casi total y salvo casos de abuso, mientras que existe mucho menos sobre las conclusiones jurídicas y la aplicación del derecho, donde se permite una revisión exhaustiva, asociada al baremo *de novo*.

La discusión prácticamente inexistente en Chile supone un ejercicio necesario para problematizar sobre la configuración del sistema de justicia de cara a su régimen vertical de recursos, particularmente, respecto de la noción de segunda instancia y la amplitud del recurso de apelación. Se sostiene, asimismo, que, en el actual régimen de recursos de apelación, la ley entrega una mayor deferencia por las conclusiones sobre los hechos, reservando una intención, no necesariamente explícita, de mayores facultades respecto del derecho, y que las causales de derecho estricto de los recursos de invalidación podrían contener decisiones legislativas respecto a estos estándares.

## Bibliografía

- Adrian Zuckerman, *Zuckerman on Civil Procedure*, Sweet and Maxwell (2014).
- Amanda Peters, *The Meaning, Measure, and Misuse of Standards of Review*, 13 *Lewis & Clark Law Review* 1, 233-278 (2009).
- Andrés Bordalí, Gonzalo Cortez & Diego Palomo, *Proceso civil: los recursos y otros medios de impugnación* (Thomson and Reuters, 2016).
- Andrew Franklin Peterson, *Ten Years of Pena: Revisiting the Utah Mixed Question Standard of Appellate Review*, 19 *BYU Journal of Public Law* 1, 261-278, 263 (2004).
- Carlos del Río Ferreti, *La casación civil: el desafío de la correcta racionalización y jurisprudencia novit curia en una futura reforma legal*, 42 *Revista Chilena de Derecho* 2, 483-513 (2015).
- Crissa A. Seymour Cook, *Constructive Criticism: Phillips v. AWH Corp. and the Continuing Ambiguity of Patent Claim Construction Principles*, 55 *University of Kansas Law Review* 1, 225-268 (2006).
- Diego Palomo & Williams Valenzuela, *Declaraciones de inadmisibilidad del recurso de nulidad laboral como restricción indebida al derecho al recurso: jurisprudencia correctiva de la E. Corte Suprema*, 18 *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2 399-415 (2011).
- Earl R. III Waddell & Tracy L. Abell, *A New Evidentiary Standard for Criminal Appellate Review: Clewis v. State*, 3 *Texas Wesleyan Law Review* 2, 235-282 (1997).
- Fernando Atria, *Comentario jurisprudencial. La casación como problema*, 2 *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, 249-353 (2005).
- Henry W. McGee, Jr. & Brock W. Howell, *Washington's Way II: The Burden of Enforcing Growth Management in the Crucible of the Courts and Hearings Boards*, 31 *Seattle University Law Review* 3, 549-592, 552-553 (2008).
- Jeffrey C. Dobbins, *Changing Standards of Review*, 48 *Loyola University Chicago Law Journal* 1, 205-252 (2016).

- Jeffrey P. Bauman, *Standards of Review and Scopes of Review in Pennsylvania - Primer and Proposal*, 39 Duquesne Law Review 3, 513-550 (2000).
- Jesús Ezurmendia, *Diseño institucional y modelo de justicia civil simbiosis orgánica y funcional*, en Principios de Justicia Civil (Bosch, 2022).
- Jesús Ezurmendia, *El recurso de reposición: tratamiento en el derecho procesal vigente y en el proyecto de reforma procesal civil* (Ed. Libromar, 2014).
- John Anthony Jolowicz, *The new appeal: re-hearing or revision or what?* 20 Civil Justice Quarterly 1, 7-12.
- John H. Beisner, *Discoveringa Better Way: The Need for Effective Civil Litigation Reform*, 60 Duke Law Journal 3, 547-596 (2010).
- Juan Colombo, *La jurisdicción en el derecho chileno*, 8 Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales 8 (1968).
- Juan Figueroa & Erika Morgado, *Recursos procesales civiles y cosa juzgada* (Thomson Reuters, 2014).
- Juan Montero Aroca & José Flors Maties, *Tratado de recursos en el proceso civil*, 2. ed. (Tirant lo Blanch, 2014).
- Kelly Kunsch, *Standard of Review (State and Federal): A Primer*, 18 Seattle University Law Review 1, 11-50 (1994).
- Kevin Casey *et al.*, *Standards of Appellate Review in the Federal Circuit: Substance and Semantics*, 11 Federal Circuit Bar Journal 2, 279-386 (2001).
- Konrad Zweigert & Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law* (Clarendon Press, 1998).
- Mario Mosquera & Cristian Maturana, *Los recursos procesales* (Ed. Jurídica de Chile, 2010).
- Martha S. Davis, *Standards of Review: Judicial Review of Discretionary Decisionmaking*, 2 Journal of Appellate Practice and Process 1, 47-84 (2000).
- Mary Beth Beazley, *A practical guide to appellate advocacy*, 2. ed. (Wolters and Kluwer, 2006).
- Maurice Rosenberg, *Appellate Review of Trial Court Discretion. Federal Research Division*, 79 Federal Research Division 173 (1978).
- Michele Taruffo, *La prueba* (Marcial Pons, 2008).
- Mirjan Damaska, *Las caras de la justicia y el poder del Estado* (Ed. Jurídica de Chile, 2001).
- Neil Andrews, *The Three Paths of Justice: Ius gentium* (Springer, 2012).
- Omar Astudillo, *El recurso de nulidad laboral: algunas consideraciones técnicas* (Legal Publishing, 2012).
- Pauline T. Kim, *Lower Court Discretion*, 82 New York University Law Review 2, 383-442 (2007).
- Ralf Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, en Reimann Mathias & Reinhard Zimmermann, eds., *The Oxford Handbook of Comparative Law* (Oxford University Press, 2006).
- Raúl Núñez, *El sistema de recursos en el ámbito civil en un Estado democrático de derecho*, 14 Ius et Praxis 1, 199-223 (2008).
- Simon Whittaker, *Precedent in English Law: A View from the Citadel*, 14 European Review of Private Law 5, 705-746 (2006).
- Sofie M. F. Geeroms, *Comparative Law and Legal Translation: Why the Terms Cassation, Revision and Appeal Should Not Be Translated...*, 50 The American Journal of Comparative Law 1, 201-228 (2002).
- Steve Calandrillo & Joseph Davison, *Standards of Review in Law and Sports: How Instant Replay's Asymmetric Burdens Subvert Accuracy and Justice*, 8 Harvard Journal of Sports & Ent. L. 1-38 (2017).
- Steven Alan Childress, *A 1995 Primer on Standards of Review in Federal Civil Appeals*, 161 F.R.D. 128 (1995).
- Theodore Eisenberg & Geoffrey P. Miller, *The English vs. The American Rule on Attorneys Fees: An Empirical Study of Attorney Fee Clauses in Publicly-Held Companies' Contracts*, 1-46, NYU Law and Economics Research Paper Series, Working Paper n.º 10-52 (2010).
- Thomas D. Rowe, *Shift Happens: Pressure on Foreign Attorney-Fee Paradigms from Class Actions*, 13 Duke Journal of Comparative and International Law 125-150 (2003).

## Notas

- \* Artículo de Investigación
- 1 A. Peters, *The Meaning, Measure, and Misuse of Standards of Review*, 13 Lewis & Clark Law Review 1, 233-278, 233 (2009). En el caso del Reino Unido se ha esbozado una conceptualización similar denominada “*spectrum of appropriate respect*”, especialmente desde la entrada en vigencia del CPR en 1999 (en lo relativo a la .r 52.11(3)). A. Zuckerman, *Zuckerman on Civil Procedure*, Sweet and Maxwell, 1178 (2014).
  - 2 K. Kunsch, *Standard of Review (State and Federal): A Primer*, 18 Seattle University Law Review 1, 11-50, 11 (1994).
  - 3 M. S. Davis, *Standards of Review: Judicial Review of Discretionary Decisionmaking*, 2 Journal of Appellate Practice and Process 1, 47-84, 47 (2000).
  - 4 A. Peters, *supra* nota 1, pág. 234.
  - 5 Refiriéndonos a la distinción entre derecho procesal relativo a la organización y atribuciones de los tribunales, por un lado; y a la que regula la funcionalidad de los procedimientos, por el otro. No siendo partidarios de la distinción, no puede negarse su arraigo en la cultura procesal y parece adecuado seguirla para fines metodológicos ante la innovación propuesta. Véase, por ejemplo, J. Colombo, *La Jurisdicción en el Derecho chileno*, 8 Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales 8 (1968). J. Ezurmendia, *Diseño institucional y modelo de justicia civil simbiosis orgánica y funcional*, en Principios de Justicia Civil 42 (Bosch, 2022).
  - 6 S. Calandrillo & J. Davison, *Standards of Review in Law and Sports: How Instant Replay’s Asymmetric Burdens Subvert Accuracy and Justice*, 8 Harvard Journal of Sports & Ent. L. 1-38, 12 (2017).
  - 7 A. Peters, *supra* nota 1, págs. 238-239.
  - 8 M. Rosenberg, *Appellate Review of Trial Court Discretion*, 79 Federal Research Division 173 (1978).
  - 9 M. Beth Beazley, *A practical guide to appellate advocacy*, 2.a. ed., 12 (Wolters and Kluwer, 2006).
  - 10 J. C. Dobbins, *Changing Standards of Review*, 48 Loyola University Chicago Law Journal 1, 205-252, 207-208, (2016).
  - 11 A. Zuckerman, *supra* nota 1, pág. 1177.
  - 12 *EI Du Pont de Nemours and Co v ST Dupont* [2003] EWCA Civ 1368. Párrafo 94.
  - 13 A. Peters, *supra* nota 1, pág. 238.
  - 14 M. Rosenberg, *supra* nota 8, pág. 184.
  - 15 K. Kunsch, *supra* nota 2, pág. 35.
  - 16 P. T. Kim, *Lower Court Discretion*, 82 New York University Law Review 2, 383-442, 385 (2007).
  - 17 A. Peters, *supra* nota 1, pág. 239.
  - 18 *Id.*
  - 19 K. Casey *et al.*, *Standards of Appellate Review in the Federal Circuit: Substance and Semantics*, 11 Federal Circuit Bar Journal 2, 279-386, 359 (2001).
  - 20 A. Peters, *supra* nota 1, pág. 240.
  - 21 *Anderson v. City of Bessemer City*, 470 U.S. 564, 574-75 (1985).
  - 22 K. Casey, *et al.*, *supra* nota 19, pág. 359.
  - 23 E. R. III Waddell & T. L. Abell, *A New Evidentiary Standard for Criminal Appellate Review: Clewis v. State*, 3 Texas Wesleyan Law Review 2, 235-282, 271-272 (1997).
  - 24 En los países del *common law*, uno de los grandes problemas de la litigación civil es su alto costo. Este se origina principalmente en las tasas judiciales (*fees*), los honorarios legales y las sanciones en contos. Incluso en el Reino Unido existe el denominado *cost shifting system*, que quiere decir que el litigante derrotado no solo debe cumplir con el costo de la pretensión y sus propios costos de defensa, sino que inmediatamente todos los costos legales en que haya incurrido la otra parte, poniéndolo en el extremo de una verdadera triple condena. Para una explicación detallada, véase: T. D. Rowe, *Shift Happens: Pressure on Foreign Attorney-Fee Paradigms from Class Actions*, 13 Duke Journal of Comparative and International Law 125-150, 128 (2003). N. Andrews, *The Three Paths of Justice: Ius gentium*, 132 (Springer, 2012). Para un detalle de los sistemas de tasas y costes del proceso civil en Estados Unidos, mediante un estudio empírico, véase: T. Eisenberg & G. P. Miller, *The English vs. The American Rule on Attorneys Fees: An Empirical Study of Attorney Fee Clauses in Publicly-Held Companies’ Contracts* 1-46, NYU Law and Economics Research Paper Series, Working Paper No. 10-52 (2010).
  - 25 *Tibbs v. Florida*, 457 U.S. 31, 42 (1982).
  - 26 A. Peters, *supra* nota 1, pág. 241.
  - 27 C. A. Seymour Cook, *Constructive Criticism: Phillips v. AWH Corp. and the Continuing Ambiguity of Patent Claim Construction Principles*, 55 University of Kansas Law Review 1, 225-268, 266 (2006).
  - 28 J. P. Bauman, *Standards of Review and Scopes of Review in Pennsylvania - Primer and Proposal*, 39 Duquesne Law Review 3, 513-550, 521 (2000).

- 29 En tal sentido, se ha dicho que los estándares de revisión envían un mensaje a la profesión legal respecto a que quede claro que “no todos los casos deben ser apelados” (*send a clear message to the bar that not all matters should be appealed*). Véase A. Peters, *supra* nota 1, pág. 242.
- 30 *Id.*
- 31 *Id.*
- 32 *Beech Aircraft Corp. v. Rainey*, 488 U.S. 153, 172 (1988). También en *Burger King Corp. v. Weaver*, 169 F.3d 1310, 1315.
- 33 J. H. Beisner, *Discovering a Better Way: The Need for Effective Civil Litigation Reform*, 60 *Duke Law Journal* 3, 547-596, 547 (2010).
- 34 *Hurtado v. Statewide Home Loan Co.*, 213 Cal. Rptr. 712, 714 (Cal. Ct. App.1985).
- 35 A. Peters, *supra* nota 1, pág. 244.
- 36 *Zervos v. Verizon New York, Inc.*, 252 F.3d 163, 168-69 (2d Cir. 2001).
- 37 A. Peters, *supra* nota 1, pág. 245.
- 38 H. W. McGee, Jr. & B. W. Howell, *Washington's Way II: The Burden of Enforcing Growth Management in the Crucible of the Courts and Hearings Boards*, 31 *Seattle University Law Review* 3, 549-592, 552-553 (2008).
- 39 Federal Rules of Civil Procedure 52 (a) (6): “[findings of fact, whether based on oral or other evidence, must not be set aside unless clearly erroneous, and the reviewing court must give due regard to the trial court's opportunity to judge the witnesses' credibility”.
- 40 M. Taruffo, *La prueba* 37 (Marcial Pons, 2008).
- 41 *Anderson v. City of Bessemer City*, 470 U.S. 564, 573-75 (1985).
- 42 *Anderson v. City of Bessemer City, N.C.*, 470 U.S. 564, 573 (1985) (citando a *United States v. U.S. Gypsum Co.*, 333 U.S. 364, 395 [1948]) “[a] finding is ‘clearly erroneous’ when, although there is evidence to support it, the reviewing court on the entire evidence is left with the definite and firm conviction that a mistake has been committed”.
- 43 A. F. Peterson, *Ten Years of Pena: Revisiting the Utah Mixed Question Standard of Appellate Review*, 19 *BYU Journal of Public Law* 1, 261-278, 263 (2004).
- 44 A. Peters, *supra* nota 1, pág. 246
- 45 S. A. Childress, *A 1995 Primer on Standards of Review in Federal Civil Appeals*, 161 *F.R.D.* 128 (1995) (quien señala que en este estándar el nivel de deferencia con la decisión inferior es inexistente);
- 46 S. Whittaker, *Precedent in English Law: A View from the Citadel*, 14 *European Review of Private Law* 5, 705-746, 713-714 (2006).
- 47 En este sentido, la Corte Suprema de Estados Unidos ha señalado lo siguiente: “district judges preside alone over fast-paced trials: of necessity they devote much of their energy and resources to hearing witnesses and reviewing evidence [...] Thus, trial judges often must resolve complicated legal questions without benefit of extended reflection or extensive information. ‘In contrast’, courts of appeals [...] are structurally suited to the collaborative juridical process that promotes decisional accuracy. With the record having been constructed below and settled for purposes of the appeal, appellate judges are able to devote their primary attention to legal issues”. *Salve Regina Coll. v. Russell*, 499 U.S. 225, 231-32 (1991).
- 48 J. A. Jolowicz, *The new appeal: re-hearing or revision or what?* 20, *Civil Justice Quarterly*, 1, 7-12, 7. En el mismo sentido, ante la dificultad de traducir estos conceptos de forma coherente, véase Sofie M. F. Geeroms, *Comparative Law and Legal Translation: Why the Terms Cassation, Revision and Appeal Should Not Be Translated...*, 50 *The American Journal of Comparative Law* 1, 201-228 (2002).
- 49 J. Montero Aroca & J. Flors Maties, *Tratado de recursos en el proceso civil*, 2.a ed., 274, 289-290 (Tirant lo Blanch, 2014). En Chile, véase M. Mosquera & C. Maturana, *Los recursos procesales* 46-47 (Ed. Jurídica de Chile, 2010).
- 50 J. A. Jolowicz, *supra* nota 48, pág. 8.
- 51 En ese sentido Mosquera y Maturana señalan que es un presupuesto de los recursos que “la existencia del recurso debe ser prevista por el legislador, determinando el Tribunal que debe conocer del mismo y el procedimiento que debe seguirse para su resolución”. M. Mosquera & C. Maturana, *supra* nota 49, pág. 22. En España, en el mismo sentido, véase J. Montero Aroca & J. Flors Maties, *supra* nota 49, pág. 44
- 52 A este respecto, tómesese como referencia lo dicho en España “El recurso de apelación no limita en sí mismo el ámbito de la cognición por el órgano competente, mientras que en el recurso de casación y en el extraordinario por infracción procesal el ámbito de la competencia del tribunal competente queda reducido al examen de los motivos previstos expresamente en la ley. Así, y aunque parezca paradójico, puede decirse que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional con menor ámbito de competencia, pues no puede conocer del conjunto de una causa”. véase J. Montero Aroca & J. Flors Maties, *supra* nota 49, pág. 37.
- 53 M. Damaska, *Las caras de la justicia y el poder del Estado* 86 (Ed. Jurídica de Chile, 2001).
- 54 R. Núñez, *El sistema de recursos en el ámbito civil en un Estado democrático de derecho*, 14 *Ius et Praxis* 1, 199-223 (2008).
- 55 J. Ezurmendia, *El recurso de reposición: tratamiento en el derecho procesal vigente y en el proyecto de reforma procesal civil* 52 (Ed. Libromar, 2014).
- 56 *Id.*

- 57 *Id.*, pág. 43.
- 58 Así es posible que se recurran sentencias definitivas e interlocutorias de acuerdo al artículo 187 del CPC, pero también, cumpliendo los requisitos del artículo 188, los autos y decretos. Código de Procedimiento Civil [CPC] Ley N°1552 de 1903. 30 de agosto de 1902 (Chile).
- 59 J. Montero Aroca & J. Flors Maties, *supra* nota 49, pág. 38. M. Mosquera & C. Maturana, *Los recursos procesales* 58.
- 60 M. Mosquera & C. Maturana, *supra* nota 49, págs. 133-135. A. Bordialí, G. Cortez & D. Palomo, *Proceso civil: los recursos y otros medios de impugnación* (Thomson and Reuters, 2016) (versión *proview*): “La configuración normativa de nuestra segunda instancia se sitúa una posición intermedia entre una y otra clase de apelación, aunque las disposiciones de los arts. 186 y 207 CPC, revelan una marcada tendencia hacia la consagración de una apelación limitada. En efecto, como se verá, el principio general es que nuestro recurso de apelación está configurado como un nuevo examen de lo resuelto y no como un nuevo juicio”. En el mismo sentido, J. Figueroa & É. Morgado, *Recursos procesales civiles y cosa juzgada* (Thomson Reuters, 2014).
- 61 CPP art. 406 inciso segundo. “Para ello, será necesario que el imputado, en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que la fundaren, los acepte expresamente y manifieste su conformidad con la aplicación de este procedimiento”. Código Procesal Penal [CPP]. Ley N°19.696 de 2000. 12 de octubre de 2000 (Chile).
- 62 CT art. 476. “Sólo serán susceptibles de apelación las sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, las que se pronuncien sobre medidas cautelares y las que fijen el monto de las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social”. Código del Trabajo [CT]. DFL 1 Fija el Texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. 16 de enero de 2003 (Chile).
- 63 Se ha dicho por la Corte Suprema que la infracción a determinadas normas reguladoras de la prueba da origen a la posibilidad de una revisión de los hechos, como sería el caso de la alteración de la carga de prueba, la alternación del valor probatorio, la no aceptación de un medio de prueba que la ley permite expresamente y la aceptación de uno que la ley prohíbe. M. Mosquera & C. Maturana, *supra* nota 49, pág. 316.
- 64 F. Atria, *Comentario jurisprudencial. La casación como problema*, Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez 2, 249-353 (2005). M. Mosquera & C. Maturana, *supra* nota 49, págs. 310 y ss., C. del Río Ferreti, *La casación civil: el desafío de la correcta racionalización y iurisprudentia novit curia en una futura reforma legal*, 42 Revista Chilena de Derecho 2, 483-513 (2015).
- 65 R. Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, en Reimann Mathias & Reinhard Zimmermann, eds., *The Oxford Handbook of Comparative Law* 340-342 (Oxford University Press, 2006). K. Zweigert & H. Kötz, *Introduction to Comparative Law* 4, 38-40 (Clarendon Press, 1998).
- 66 *Id.*
- 67 Código del Trabajo, art. 478: “Procederá el recurso de nulidad, además: b) Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; c) Cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior”.
- 68 Código Procesal Penal, art. 374 letra e.
- 69 D. Palomo & W. Valenzuela, *Declaraciones de inadmisibilidad del recurso de nulidad laboral como restricción indebida al derecho al recurso: jurisprudencia correctiva de la E. Corte Suprema*, 18 Revista de Derecho Universidad Católica del Norte 2, 399-415 (2011). Véase también O. Astudillo, *El recurso de nulidad laboral: algunas consideraciones técnicas* 80-82 (Legal Publishing, 2012).
- 70 Algo similar ocurre en el establecimiento de los estándares de prueba, en tanto umbrales de suficiencia, que en el *common law* tienen una fuente jurisprudencial y en el derecho continental una fuente legal codificada, como el artículo 340 del CPP.

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

*Para citar este artículo/To cite this article:* Jesús Ezurmendia Álvarez, *Una aproximación al estándar de revisión en el proceso civil chileno*, 71 Vniversitas (2023). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj72.aerp>