

ediciones  
**DER**



*Coordinadores*

Priscila Machado Martins

Jorge Larroucau Torres

# Estudios de Derecho procesal

*Prólogo de Francisco Ramos Méndez*

CoEdiciones

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, Coediciones, 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.derediciones.com](http://www.derediciones.com)

ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL.

LIBRO DE AMIGOS DEL PROFESOR DR. RAÚL NÚÑEZ OJEDA

© Priscila Machado Martins y Jorge Larroucau Torres (coordinadores)

2019 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

Teléfono +56 22 402 96 66

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

Registro de Propiedad Intelectual N° 308332

ISBN 978-956-9959-59-2

Primera edición, octubre de 2019

DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

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.

## ÍNDICE

PRÓLOGO.....	XI
Francisco Ramos Méndez	
INTRODUCCIÓN: EL DERECHO PROCESAL COMO DISCIPLINA JURÍDICA.....	XV
Priscila Machado Martins - Jorge Larroucau Torres	
1. EL PROCESALISMO CIENTÍFICO.....	XVII
2. EL ESTADO DE DERECHO DEMOCRÁTICO DELIBERATIVO.....	XXII
3. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO .....	XXV
Bibliografía.....	XXIX
PRUEBA JUDICIAL.....	1
1. EL DEBER DE REVELAR SECRETOS EN EL JUICIO CIVIL. LOS LÍMITES A LA EXHIBICIÓN DOCUMENTAL DE TERCEROS COMO EJEMPLO DE UN PROBLEMA DOGMÁTICO.....	3
Thomas Vogt Geisse	
1.1. Introducción.....	3
1.2. Principio de esclarecimiento judicial íntegro.....	4
1.3. El secreto como límite constitucional al principio de esclarecimiento íntegro.....	5
<i>A) Secretos privados (artículo 19 N° 4, 5 CPR)</i> .....	5
<i>B) Secretos empresariales (artículo 19 N° 25 III, N° 21 I CPR)</i> .....	6
<i>C) Secretos profesionales (artículo 19 N° 3 II, N° 9, N° 12 CPR)</i> .....	7
<i>D) El conflicto entre secreto y esclarecimiento, y el rol de la ley procesal</i> .....	8
1.4. La protección de secretos como límite al deber de exhibición documental de terceros.....	9

A)	<i>Exigencia de una orden de exhibición ponderada</i> .....	10
B)	<i>Constatación de una colisión de principios</i> .....	11
C)	<i>Utilidad y necesidad de la exhibición</i> .....	11
D)	<i>Medidas para una exhibición de secretos resguardada</i> .....	12
a.	Relación entre esclarecimiento, publicidad y protección de secretos.....	12
b.	Necesidad de medidas restrictivas de la publicidad.....	14
c.	Sobre la posibilidad de una exhibición bajo medidas restrictivas de publicidad.....	15
E)	<i>Denegación de la exhibición en caso de afectación esencial de derechos fundamentales</i> .....	20
1.5.	Conclusión.....	21
	Bibliografía.....	22
2.	SOBRE LA TEORÍA DEL CASO Y LAS CUESTIONES PROBATORIAS A PARTIR DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL AÑO 2000.....	25
	Jorge Larroucau Torres	
2.1.	Introducción.....	25
2.2.	El control de la información en la justicia penal chilena.....	27
A)	<i>La investigación oficial del Ministerio Público</i> .....	28
B)	<i>El deber judicial de establecer la verdad del caso</i> .....	30
2.3.	Las cuestiones probatorias.....	35
A)	<i>El control de identidad como acceso a la información</i> .....	36
B)	<i>Las presunciones en la prisión preventiva</i> .....	44
C)	<i>La exclusión de prueba por irrelevancia</i> .....	47
D)	<i>La exclusión de prueba por ilicitud</i> .....	50
a.	La prueba de descargo.....	51
b.	Las actuaciones en un juicio nulo.....	52
c.	La prueba obtenida en procedimientos administrativos.....	55
d.	La oportunidad procesal para excluir.....	56
e.	La apelación ante la Corte.....	57
E)	<i>La presunción de inocencia como garantía procesal</i> .....	60
a.	Regla de trato.....	61
b.	Regla de juicio.....	62
F)	<i>Más allá de toda duda razonable como estándar de prueba</i> .....	63
a.	La aplicación del estándar de prueba a juicios no penales.....	69
b.	El estándar de prueba en los juicios por violación de derechos humanos.....	70
c.	El rol del voto disidente en el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal.....	75
G)	<i>La condena de inocentes</i> .....	77
H)	<i>La compensación del error</i> .....	84
2.4.	Conclusiones.....	89
	Bibliografía.....	91

3. PRUEBA CIENTÍFICA: NAVEGANDO ENTRE ESCILA Y CARIBDIS. PROPUESTAS PARA UNA MEJOR COMPRESIÓN DE LA PRUEBA CIENTÍFICA.....	103
Andrés Fuchs Nissim - Diego Hernández De Lamotte	
3.1. Introducción.....	103
3.2. De la necesidad de evitar los riesgos de caer en el escepticismo y de delegar la función jurisdiccional .....	107
A) Necesidad de no caer en el escepticismo y la consecuente renuncia a la búsqueda de la verdad .....	107
B) Necesidad de no caer en la delegación de la función del juez en el experto .....	110
C) Sobre la posibilidad de sortear estos dos riesgos.....	111
3.3. Una alternativa institucional que permita alcanzar una más acabada comprensión de la prueba científica .....	112
A) Introducción. Diseños institucionales para enfrentar los desafíos de la evaluación de la prueba científica .....	112
B) Diseño institucional. Hacia un modelo de educación en los distintos momentos de la actividad probatoria .....	113
C) Admisibilidad .....	116
a. Testigos expertos presentados por las partes: ¿cuáles deben ser los criterios para admitirlos? .....	116
b. Testigos expertos nombrados por el tribunal: ¿cuáles deben ser los criterios para seleccionar al experto? .....	120
D) Práctica.....	122
a. Remedios para subsanar el sesgo estructural de los peritos nombrados por las partes.....	122
b. Remedios para poder dirimir los desacuerdos entre los expertos .....	123
E) Valoración y decisión.....	124
3.4. Conclusiones.....	125
Bibliografía.....	127
 DERECHO PROCESAL COMPARADO.....	 131
4. TIEMPO PARA JUZGAR: SOLUCIONES A LA SOBRECARGA DE LA CORTE SUPREMA CHILENA DESDE UNA PERSPECTIVA ECONÓMICA.....	133
Pablo Bravo-Hurtado	
4.1. Introducción.....	133
4.2. Los servicios de la justicia civil.....	135
A) El mercado de la justicia civil .....	135
B) Bienes privados y públicos de la justicia civil .....	139
C) La Corte Suprema como productora de bienes públicos .....	143
4.3. Sobrecarga de la Corte Suprema .....	148

A) <i>Primera dimensión: retraso</i> .....	152
B) <i>Segunda dimensión: propósitos</i> .....	155
C) <i>Tiempo para juzgar como condición necesaria</i> .....	158
D) <i>Midiendo el tiempo para juzgar</i> .....	161
4.4. <i>Efectos y evaluación de las reformas</i> .....	165
A) <i>Un modelo económico para las reformas</i> .....	165
B) <i>Oferta de la Corte Suprema</i> .....	167
C) <i>Demanda por la Corte Suprema</i> .....	167
D) <i>Representación de la sobrecarga</i> .....	168
E) <i>Situación actual</i> .....	170
4.5. <i>Conclusión</i> .....	183
<i>Bibliografía</i> .....	185
5. <i>EL CASE MANAGEMENT EN EL PROCESO CIVIL FRANCÉS: LOS CONTRATOS PROCESA- LES Y LA FLEXIBILIDAD PROCESAL COMO HERRAMIENTAS DE EFICIENCIA</i> .....	193
<i>Ramón García Odgers</i>	
5.1. <i>Introducción</i> .....	193
5.2. <i>Síntesis evolutiva</i> .....	197
A) <i>El Code de Procédure Civile de 1806</i> .....	197
B) <i>Las reformas al Código de 1806. La apuesta (tímida) por aumentar     los poderes del juez como mecanismo de eficiencia</i> .....	199
C) <i>La introducción del “juge de la mise en état”. El surgimiento del     case management moderno en Francia</i> .....	201
D) <i>El Código de Procedimiento Civil de 1976. La cooperación como     filosofía de procedimiento</i> .....	202
5.3. <i>El case management en el proceso civil francés</i> .....	204
A) <i>Las funciones del juge de la mise en état: supervisar y asegurar el     correcto y rápido desenvolvimiento del proceso</i> .....	204
B) <i>Los circuitos o tracks procesales. La diferenciación en el tratamiento     de los casos y la proporcionalidad</i> .....	207
a. <i>Circuito corto (circuit court o ultracourt)</i> .....	208
b. <i>Circuito mediano (circuit moyen)</i> .....	209
c. <i>Circuito largo</i> .....	209
C) <i>Los contratos procesales y los acuerdos colectivos en Francia. El     consensualismo como herramienta de case management</i> .....	210
a. <i>Los contratos procesales: una forma de gestión colaborativa de la         instancia</i> .....	211
b. <i>Los acuerdos colectivos: uniformando criterios consensual-         mente</i> .....	213
5.4. <i>El case management francés. Tendencias y perspectivas comparadas</i> .....	214
A) <i>Cooperación y flexibilidad del procedimiento: una apertura al     consensualismo como mecanismo de gestión</i> .....	214

B) <i>Case management, flexibilidad procesal, consensualismo: el decaimiento de la legalidad procesal</i> .....	218
5.5. Conclusiones.....	222
Bibliografía.....	223

## PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

6. ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE ACCESO A LA JUSTICIA? UN INTENTO POR ILUMINAR EL DEBATE .....	233
Macarena Vargas Pavez	
6.1. Introducción.....	233
6.2. El derecho de acceso a la justicia a la luz de la doctrina y jurisprudencia nacional.....	235
A) <i>Doctrina nacional</i> .....	236
a. Acceso a la justicia y asistencia jurídica gratuita.....	236
b. Derecho a la acción.....	239
B) <i>Jurisprudencia nacional</i> .....	241
6.3. ¿Qué debemos entender por derecho de acceso a la justicia?.....	245
6.4. A modo de conclusión.....	251
Bibliografía.....	252
7. EL TIEMPO Y EL PROCESO CONCURSAL: INCENTIVOS PARA LA EFICIENCIA CONCURSAL “EX ANTE”.....	257
Nicolás Carrasco Delgado	
7.1. Introducción.....	257
7.2. Un modelo simplificado para examinar la eficiencia concursal “ex ante”.....	259
7.3. Procedimientos concursales suaves y duros.....	262
7.4. La influencia de la ley concursal en su apertura oportuna.....	266
A) <i>El tiempo oportuno para el inicio del concurso</i> .....	266
B) <i>Tratamiento favorable al concurso frente a otras alternativas procedimentales</i> .....	277
a. Incentivos de regulación de los procedimientos concursales.....	278
b. Incentivos para la entrada al proceso concursal.....	284
7.5. Conclusiones.....	288
Bibliografía.....	289
8. LOS LÍMITES SUBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA EN EL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL.....	297
Priscila Machado Martins	
8.1. Introducción.....	297

8.2.	La imperatividad como eficacia natural de la sentencia .....	298
8.3.	La firmeza de la decisión y la cosa juzgada .....	301
8.4.	La cosa juzgada .....	302
8.5.	Los límites subjetivos de la cosa juzgada .....	303
	A) <i>El principio del contradictorio</i> .....	307
	B) <i>La prejudicialidad</i> .....	310
	C) <i>Efecto de la sentencia en beneficio del tercero</i> .....	312
8.6.	El artículo 218 del Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil .....	314
8.7.	Conclusiones .....	316
	Bibliografía .....	317
9.	EL PERJUICIO EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL CHILENO .....	319
	Lionel González González	
9.1.	Introducción .....	319
9.2.	Depuración, homologación, innovación y distorsión en la definición de perjuicio del PCPC (2012) .....	322
	A) <i>Depuración y homologación conceptual del perjuicio</i> .....	322
	B) <i>Innovación del perjuicio en el proceso civil: el vicio extraformal</i> .....	327
	a. Diferencias entre el modelo procesal civil y penal .....	327
	b. Formas procesales: concepto y elementos .....	329
	c. Forma-contenido .....	331
	d. Requisitos extraformales: concepto y diferencias con los requisitos formales .....	333
	C) <i>Innecesaria distorsión: “[...] afectando su garantía a un debido proceso [...]”</i> .....	337
9.3.	Diferencia entre los conceptos de perjuicio e indefensión .....	341
	A) <i>Dos significados del término indefensión</i> .....	341
	B) <i>La indefensión es el estado superlativo del perjuicio</i> .....	345
	C) <i>La indefensión equivale a la presunción de derecho de perjuicio</i> .....	347
9.4.	Consecuencias derivadas de configurarse el perjuicio o la indefensión: régimen de ineficacia aplicable .....	349
9.5.	Conclusiones .....	351
	Bibliografía .....	352
10.	LA LITISPENDENCIA IMPROPIA O POR CONEXIDAD EN MATERIA PROCESAL CIVIL Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL .....	359
	Isabel Echeverría Donoso	
10.1.	Consideraciones previas .....	359
10.2.	Breve referencia al derecho a la tutela judicial y el respeto por la cosa juzgada como parte de su contenido esencial .....	362



10.3. La litispendencia por identidad en materia procesal civil .....	368
A) <i>Prejudicialidad en materia civil</i> .....	373
B) <i>Conexidad en materia civil</i> .....	376
a. ¿Debe existir identidad legal de partes para que opere la litispendencia por conexidad o puede afectar también a terceros? .....	377
b. ¿Cuándo existen elementos conexos entre dos procesos? .....	382
10.4. Efectos de la litispendencia por conexidad .....	386
10.5. Conclusiones.....	390
Bibliografía.....	392
11. MOTIVACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN CHILE: PROLEGÓMENOS A PARTIR DEL ARTÍCULO 69 DEL CÓDIGO PENAL .....	397
Ramón Beltrán Calfurrapa	
11.1. Introducción y planteamiento .....	397
11.2. La regla del artículo 69 del Código Penal .....	401
11.3. La motivación de las resoluciones judiciales en Chile .....	406
11.4. Motivación e individualización judicial de la pena en Chile .....	415
A) <i>El número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes...</i>	418
B) <i>La mayor o menor extensión del mal producido por el delito</i> .....	421
11.5. A modo de conclusión: las tareas aún pendientes en el deber de motivación de la pena .....	426
Bibliografía.....	431
12. PROYECTO DE LEY DE IMPRESCRIPTIBILIDAD EN DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL INFANTIL: PRUEBA, PROCESO Y JUSTICIA .....	441
Pablo Becerra Poblete	
12.1. Introducción .....	441
12.2. Problemas de aplicación: prescripción extintiva y debido proceso.....	443
A) <i>La actividad probatoria en el proceso</i> .....	443
B) <i>Imprescriptibilidad y garantías de un debido proceso</i> .....	446
12.3. Problemas de justificación: pena, acción penal y reglas de imprescriptibilidad.....	450
A) <i>Generalidades</i> .....	450
B) <i>Retribución y prescripción extintiva</i> .....	451
C) <i>La prevención especial</i> .....	453
D) <i>La prevención general. La idea del “olvido” como fundamento de la prescripción</i> .....	455
E) <i>La “seguridad jurídica”</i> .....	458
12.4. Un derecho al tiempo para niños y niñas de ayer y hoy.....	460
A) <i>El fundamento del Proyecto no radica en la gravedad de los ilícitos a que se refiere</i> .....	460

B) <i>La prescripción extintiva penal, a la deriva. El lugar de la doctrina ...</i>	462
C) <i>Una deuda de justicia</i> .....	467
Bibliografía.....	470
13. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL CON PLURALIDAD DE PARTES: UN DIFÍCIL EQUILIBRIO Y COORDINACIÓN .....	475
Carolina Salinas García	
13.1. Planteo del tema .....	475
13.2. La complejidad subjetiva en el arbitraje: problema sustantivo-procesal....	478
A) <i>Los distintos escenarios contractuales</i> .....	480
B) <i>Diferentes escenarios arbitrales (el acuerdo arbitral)</i> .....	481
13.3. La cláusula arbitral y la extensión de sus efectos.....	483
A) <i>El consentimiento y la voluntad de participar del arbitraje</i> .....	484
B) <i>¿Sucedáneos del consentimiento?</i> .....	486
13.4. Terceros interesados y participación en el arbitraje.....	489
13.5. Las técnicas procesales en el arbitraje para dar respuesta a la pluralidad de partes: acumulación, intervención y consolidación.....	492
A) <i>La acumulación</i> .....	495
B) <i>Acumulación e intervención</i> .....	498
C) <i>Consolidación de múltiples arbitrajes</i> .....	499
13.6. Consecuencias procesales y sustantivas de la pluralidad de partes y el rol de terceros interesados de partes en el arbitraje comercial internacional .....	503
A) <i>Debido proceso: árbitro, foro, garantías procesales</i> .....	504
B) <i>Cumplimiento factible de lo decidido</i> .....	507
13.7. Conclusiones.....	507
Bibliografía.....	509
14. SUJETOS PROCESALES EN SEDE CONSTITUCIONAL.....	513
Valeria Lübbert Álvarez	
14.1. Introducción.....	513
14.2. Derecho procesal y constitucionalismo .....	515
A) <i>El proceso y sus matices</i> .....	515
B) <i>Derecho procesal constitucional y neoconstitucionalismo</i> .....	517
14.3. El Tribunal Constitucional.....	520
A) <i>Independencia orgánica</i> .....	520
a. Conformación y formas de nombramiento .....	520
b. Requisitos para ser juez constitucional .....	525
c. Inamovilidad versus responsabilidad.....	527
B) <i>Imparcialidad: aplicación de implicancias y recusaciones al juez constitucional</i> .....	529

14.4. Sujetos legitimados.....	535
A) <i>Legitimación activa de órganos y autoridades</i> .....	536
B) <i>Legitimación abierta: acción popular es excepcionalísima</i> .....	539
C) <i>Problemas de legitimidad activa en la regulación de la acción de inaplicabilidad</i> .....	540
14.5. Conclusiones.....	544
Bibliografía.....	545

## FILOSOFÍA DEL DERECHO PROCESAL

15. DELIBERACIÓN Y CÁMARA DE DIPUTADOS.....	553
Diego Pardo Álvarez - Constanza Toro	
15.1. Introducción.....	553
15.2. Democracia deliberativa.....	555
15.3. Deliberación en el Parlamento.....	559
A) <i>Dos tradiciones</i> .....	560
B) <i>Pluralismo y escepticismo: SCHMITT y KELSEN</i> .....	564
C) <i>Deliberación y negociación: una tensión inherente al parlamentarismo</i> .....	566
15.4. Deliberación en la Cámara de Diputados.....	568
A) <i>Una comprensión deliberativa de la orgánica del Congreso</i> .....	569
B) <i>Una comprensión deliberativa del procedimiento legislativo</i> .....	571
C) <i>Un balance: la interpretación deliberativa del Congreso</i> .....	575
Bibliografía.....	578
16. PROCEDIMENTALIZACIÓN Y DERECHOS SUBJETIVOS EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE JÜRGEN HABERMAS.....	587
Daniel Dodds Berger	
16.1. Paradigmas del derecho.....	588
A) <i>El paradigma formal burgués y el modelo del Estado social</i> .....	589
B) <i>El paradigma procedimental del derecho</i> .....	592
16.2. Los derechos subjetivos y la procedimentalización del derecho.....	596
A) <i>El concepto de derecho subjetivo</i> .....	596
B) <i>Los derechos subjetivos en la filosofía del derecho de Jürgen HABERMAS</i> .....	599
16.3. Los derechos subjetivos más allá de la comunicación: la crítica de la procedimentalización del derecho dentro de la teoría crítica.....	604
A) <i>Axel HONNETH: derechos subjetivos y reconocimiento</i> .....	605
B) <i>Christoph MENKE y el carácter paradójico de los derechos subjetivos</i> .....	608
Bibliografía.....	614