

Buena Fe Procesal y potestades sancionatorias del juez civil. Empresa Eléctrica Cochrane Spa. Contra Sociedad GNL Gas Natural S.A.

Procedural Good Faith and sanctioning powers of the civil judge. Empresa Eléctrica Cochrane Spa. V. Sociedad GNL Gas Natural S.A.

Leonardo Llanos Lagos

Concepción, Chile.

Correo electrónico: leonardo.llanos.lagos@gmail.com. <https://orcid.org/0009-0003-5819-8718>

Recibido el 24/01/2025

Aceptado el 27/07/2025

Publicado el 31/07/2025

<http://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2025.n46.08>

RESUMEN: En este comentario se analiza resolución que declara la nulidad de una prueba pericial usando como argumento el principio de la Buena Fe Procesal establecido en Ley N°20.886. El problema detectado es su indeterminación y el alcance de la facultad sancionadora del juez. Antes de dar una respuesta, se realiza una taxonomía a la buena fe vista como carga, deber u obligación procesal y se discute su consagración meramente legal, lo que repercute en el límite al deber de cooperación y el derecho a la defensa. También se indaga en su origen como principio positivizado en el derecho adjetivo y se establece un paralelo con la lealtad contractual. Luego se intenta una solución compatible con garantías procesales, la que implica preferir la potestad jurisdiccional de prevenir y corregir un comportamiento objetivo contrario a la mala fe por las

ABSTRACT: This comment analyzes a resolution that declares the nullity of an expert test using as an argument the principle of Procedural Good Faith established in law 20,886. The problem detected is its indeterminacy and the scope of the judge's power to sanction. Before giving an answer, a taxonomy of good faith seen as a burden, duty or procedural obligation is made and its purely legal consecration is discussed, which affects the limit of the duty of cooperation and the right to defense. Its origin as a positivized principle in adjective law is also investigated and a parallel is established with contractual loyalty. Then, a solution compatible with procedural guarantees is attempted, which implies preferring the jurisdictional power to prevent and correct objective behavior contrary to bad faith on the part of the parties, without prejudice to leaving open the possibility of

partes, sin perjuicio de dejar abierta la posibilidad de imponer sanciones si aquellas están previamente determinadas.

imposing sanctions if those are previously determined.

PALABRAS CLAVE: Buena fe procesal, carga procesal derecho a la defensa, nulidad.

KEY WORDS: *Procedural good faith, procedural duty, right to defense, procedural nullity.*

I. INTRODUCCIÓN

El presente comentario versa sobre sentencia de apelación que anuló prueba pericial solicitada como medida prejudicial en un eventual litigio civil por daño extracontractual. El fallo ROL n. 527-2024 de la Corte de Antofagasta dispuso de tres medidas sancionatorias dentro del contexto de la nulidad procesal- acerca de acta de reconocimiento e informe pericial evacuado en causa ventilada ante el Juzgado de Letras y Garantía de Mejillones (rol C-6-2024).

El objeto del análisis es trazar ciertos límites a la potestad judicial establecida mediante Ley N°20.886 que obliga, de oficio o a petición de parte, a *prevenir, corregir o sancionar* toda acción u omisión contraria a la buena fe.

El problema advertido en la decisión es el uso del principio de la buena fe procesal (desde ahora, BFP) señalado en la letra d) del artículo 2° de la Ley N°20.886 como herramienta que justifica sancionar procesalmente una probanza con la nulidad. Tal decisión inhibe al juez de su valoración probatoria en la etapa pertinente y, por ende, aun no se configura el supuesto perjuicio que irroga a alguna de las partes. Es decir, no existe trascendencia. Lo complejo es que la norma no se señala cuál es la tipificación, el contenido y procedimiento para sancionar una conducta contraria a la BFP. Por tanto, no se entiende si se trata de una sanción sui generis independiente de aquellas que ya existen en las normas procesales o no. Lo mismo ocurre con relación a sus efectos.¹

No ayuda a aclarar lo anterior que los conceptos *buena fe, prevenir, corregir y sancionar* son palabras que contienen cierta vaguedad potencial debido a su imprecisión (textura abierta).² Esto implica que indefectiblemente aparecerán dificultades en la subsunción de un caso particular en una cierta categoría, como es el analizado y la necesidad y pertinencia de anular la pericia.³ Así, incluir a la BFP como sustento de una eventual sanción genera “una incertidumbre incompatible con una mínima garantía de legalidad”.⁴

¹ CARRETTA (2008), p. 121. Ejemplo de este tipo de sanciones es la del artículo 88 del Código de Procedimiento Civil sobre los incidentes o la del artículo 531 del Código Orgánico de Tribunales.

² NINO (2001), pp. 264-269.

³ ALCHOURRÓN (2021), p. 677 y GONZÁLEZ (2021), p. 89.

⁴ GORIGOTÍA (2008), p. 157 y ALSINA (1941), p. 288.

II. ALCANCE Y SENTIDO DE LA INCLUSIÓN DE LA BFP COMO PRINCIPIO EN LA LEY N°20.886.

La ley que positiviza la BFP data del año 2015 y se refiere a la tramitación electrónica. Sin embargo, la BFP no es un principio nuevo ni pacífico, aunque su tratamiento y proyección por la jurisprudencia y la doctrina es reciente y heterogéneo.⁵ Por lo anterior es que la BFP necesita ser delimitada en su sentido y alcance a efectos de no erigirse en un concepto indeterminado o demasiado ambiguo.⁶ La norma señala: “Artículo 2°. Principios. La tramitación de las causas regidas por la presente ley se sujetará a los siguientes principios generales: d) Principio de buena fe. Las partes, sus apoderados y todos quienes intervengan en el proceso conforme al sistema informático de tramitación deberán actuar de buena fe. El juez, de oficio o a petición de parte, deberá prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe”⁷

Por su parte, el artículo 29 del Código de Procedimiento Civil (en adelante, CPC) modificado por el artículo 12 de la Ley N°20.886- señala que todos los procesos civiles serán digitales. Por tanto, la BFP permea a todos los pleitos ventilados ante tribunales civiles a partir de la publicación y gradual entrada en vigencia de la ley.

A. BFP ¿Carga, deber u obligación?

Una primera lectura de la norma consiste en asumir que la BFP impone, aparentemente, deberes a las partes y al juez y no meramente cargas procesales. En efecto, señala explícitamente que aquellas deberán actuar de buena fe. Lo anterior precisa hacerse cargo del distingo entre las cargas, deberes y obligaciones procesales. Sobre estos conceptos, en la doctrina se presentan distintas lecturas. Así, para Montero el proceso civil se basa en que las partes actúan movidas por su propio interés, no al servicio de intereses ajenos. Es decir, lo que mueve a las partes son cargas, no las obligaciones ni los deberes. Para él, la distinción entre carga y deber es que solo el incumplimiento de este último conlleva una sanción.⁸

Por su parte, carga y obligación tienen en común el elemento formal consistente en el vínculo de la voluntad, pero difieren en que el primero tutela un interés propio y en el segundo, uno ajeno o incluso

⁵ ROMERO (2003); GORIGOTITIA (2008); HUNTER (2008); CARRETTA (2008); CARRETTA (2018); LARROUCAU (2013); LARROUCAU (2020); RUAY (2013); y AGUIRREZÁBAL (2015). En España se destaca la obra de PICÓ (2013).

⁶ Se debe evitar el riesgo de convertirse en una muletilla de resoluciones jurisdiccionales discrecionales o inmotivadas como ocurre a veces con el interés superior del niño en sede de familia establecido en Ley N°19.968, de 2004, en donde se usa este principio sin mayor trasfondo y sin aclarar si se usa como regla de interpretación o de integración. ACUÑA (2019), p. 27; CARRETTA (2021), p. 238; y BÉCAR (2020), p. 539.

⁷ Artículo 2° Ley N°20.886, de 2015.

⁸ En el mismo sentido, CARRETTA (2008), p. 110. Couture hace un distingo entre carga y derecho procesal, la carga procesal es una institución jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él; en cambio, el derecho a realizar un acto de procedimiento es una facultad que la ley otorga al litigante en su beneficio [COUTURE (1959), p. 211]. Larroucau señala seguir a Couture en este distingo el cual se encuentra en las consecuencias procesales [LARROUCAU (2013), p. 265].

colectivo, idea que es contraria a un proceso garantista.⁹

Afirma que en el proceso no pueden existir deberes no adscritos correlativamente a un titular de un derecho subjetivo concreto, “*pues el deber se impone como imperativo del interés general y por ello el incumplimiento del deber lleva a la imposición de una sanción (...)*”.¹⁰ Por tal, en el proceso no existen obligaciones, ya que “*suponen la existencia de un titular de un derecho subjetivo correlativo, el cual podría exigir coactivamente el cumplimiento de la obligación y, en caso de incumplimiento, la reparación o indemnización consiguiente*”.¹¹ Así, concluye que en el proceso civil descansa sobre cargas procesales potestativas, en el sentido de que a su realización se vinculan consecuencias beneficiosas para la parte y su omisión acarrea consecuencias perjudiciales.¹²

Para Picó el deber procesal es similar al concepto de Montero, pero admite la existencia de cargas, deberes y obligaciones. Y, respecto de todos aquellos se puede aplicar la BFP para sancionar conductas.¹³ En forma similar opina Maite Aguirrezabal quien estima que la BFP es un deber que obliga a todos los intervinientes y busca la correcta realización del proceso. Así prima el interés común por sobre el individual del litigante y se refleja en su actuar leal.¹⁴

Por su parte, Palacio señala que la actividad de las partes en el proceso se manifiesta, primordialmente mediante el cumplimiento de cargas, pero no descarta la existencia de ciertos deberes procesales, en especial, el respeto al tribunal y el de lealtad y buena fe.¹⁵

Después de analizar y parangonar qué se entiende por carga, deber y obligación en el proceso civil se verifica un potencial problema en la norma en comento. Aquel consiste en que, si se estima que la BFP es un deber derivado de un principio procesal, éste adolece de la capacidad de exigir forzosamente una conducta acorde. No existe normativamente una sanción para corregir una conducta contraria a la BFP independiente de aquellos reproches preestablecidos de carácter pecuniario, personal o disciplinario, los que sí son deberes u obligaciones procesales.

Por ejemplo, en España el numeral 3 del artículo 247 de la LEC señala que si los tribunales estiman que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal podrán imponer multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera

⁹ MONTERO (2006a), pp. 120-122. En el mismo sentido, COUTURE (1959), pp. 212 y 213.

Para Rocco se habla de carga cuando una norma establece que determinado sujeto debe observar cierto comportamiento, si quiere obtener y conseguir un resultado favorable. Es una obligación (*obbligo*) cuando la ley impone y manda que se observe cierta conducta para satisfacer un interés ajeno con sacrificio del propio. Rocco (1976), p. 174.

¹⁰ MONTERO (2006a), pp. 120-122.

¹¹ MONTERO (2006a), pp. 120-122.

¹² MONTERO (2006a), pp. 121 y 122.

¹³ PICÓ (2013), p. 132.

¹⁴ AGUIRREZABAL (2015), p. 306.

¹⁵ PALACIO (2003), p. 230.

parte de la cuantía del litigio.¹⁶

Por su parte, en los artículos 3 y 241 de las Reglas modelo europeas de proceso civil adoptadas por ELI y UNIDROIT en 2020 sostienen que la buena fe es un deber de las partes, el que debe ser considerado al regular las costas.¹⁷

B. BFP y su (mala) fama histórica

El problema de la falta de reproche señalado en el título anterior no es el único que presenta la BFP. En efecto, una segunda dificultad estriba en su carácter abstracto y cómo reconocer cuando la conducta procesal es desleal o efectuada de mala fe.¹⁸

Esto se concatena indefectiblemente con aquella mirada que sostiene que la BFP exige al justiciable un deber de cooperación que implica preterir sus propios intereses en el litigio. Se trata de una propuesta solidaria y que constituye una reminiscencia a la concepción del proceso civil construida durante los totalitarismos del siglo XX.

Por esto que no es baladí para entender las pugnas dogmáticas acerca de la BFP su aparente origen espurio en el proceso moderno vinculado a una orientación política, mas no meramente técnica. Por ejemplo, Montero atribuye la cristalización normativa de la BFP en regímenes políticos autoritarios. Ejemplifica el rol de la BFP en la URSS, en el código de procedimiento civil italiano de 1940 (aún vigente) y en la legislación alemana de 1933.¹⁹ En términos similares se pronuncia García Amado quien critica erigir al juez como un *“ser superior revestido de todas las virtudes imaginables cuya misión es lograr una especie de “justicia” que está más allá de la ley y en la búsqueda de la cual deben colaborar activamente las partes y sus abogados”*.²⁰ Es decir, se reprende un tránsito desde el sometimiento a la ley hacia la vinculación a valores.²¹ Se trata de un autoritarismo en el que un ciudadano no tiene verdaderos derechos frente al Estado, más solo deberes, sin distinguir lo moral de lo jurídico. Así, la BFP se vincula a la *moralización* del proceso, relación conflictiva y comúnmente poco clara.²²

Otro riesgo de moralizar el proceso es que se erige a la BFP como elemento fundamental para lograr la verdad objetiva.²³ Es parte de un conjunto -de un sistema procesal- con un sentido determinado el

¹⁶ La actual redacción de la norma comenzó su vigencia el 3 de abril de 2025 según señala el artículo 22.20 de la Ley Orgánica 1/2025, de 2025.

¹⁷ ELI y UNIDROIT (2020).

¹⁸ AGUIRREZÁBAL (2015), p. 306.

¹⁹ MONTERO (2006a), pp. 100-112.

²⁰ GARCÍA (1991), pp. 349 y 350.

²¹ GARCÍA (1991), p. 366.

²² GONZÁLEZ (2021), pp. 89 y 90.

²³ AGUIRREZÁBAL y PÉREZ (2018), p. 302.

que consiste en la búsqueda de la verdad por sobre todo.²⁴

Según Montero, este tipo de regulaciones responden a la desconfianza autoritaria frente al abogado.²⁵ Así, la idea que en el proceso civil las partes y no hacen más que mentir no ha desaparecido en la actualidad.²⁶ De esta forma, la legislación citada establece que el deber principal de los abogados es la búsqueda de la justicia, aún en contra de los intereses de su cliente. Entonces, la BFP es la respuesta a tal desconfianza y deber y por ello atribuye al juez el rol de moralizar el proceso.²⁷

Por lo anterior, concuerdo con Montero y Cipriani en el sentido de que el control judicial de la moral en el proceso basado en la BFP es un exceso permitido solo en estados totalitarios.

Lo anterior no implica admitir que el derecho y la moral operen en órbitas estancas y separadas, ya que existe una dimensión de moralidad constitutivamente interna a todo derecho y que se desprende de la remisión de ciertas normas a otras de conducta ético-sociales como es el caso del artículo 1546 de Código Civil.²⁸ Sin embargo, distinto es vincular la aplicación del derecho a la moral individual que posea cada juzgador.

En síntesis, el litigio es dialéctico y el deber de cooperación exigido a las partes no puede ser a costo del interés propio y por tal, la colaboración o solidaridad como sinónimo de verdad está muy lejos de existir.²⁹ La diferencia argumentativa entre el juez y los letrados es que los primeros razonan a favor de una cierta tesis porque consideran que de acuerdo con el derecho es lo correcto.³⁰ En base a aquello, al juzgador le corresponde controlar aspectos formales esenciales derivados principalmente del debido proceso y desagregar dicho control de las cuestiones de fondo. Este último examen se configura mediante la acreditación de lo fáctico y el análisis de los argumentos jurídicos vertidos durante el pleito, pero jamás a partir de la conducta de las partes.³¹

C. BFP. Principios legales y constitucionales

Establecida la prevención anterior, es importante añadir una reflexión que surge de este (y todos aquellos principios) establecidos en la Ley N°20.886 ante un eventual conflicto con otros derechos y

²⁴ MONTERO (2006a), pp. 111 y 112.

²⁵ MONTERO (2006a), pp. 111 y 112.

²⁶ Esto no exime a los abogados de ser sinceros y leales ni tampoco es derecho de los abogados el decir falsedades. CIPRIANI (2006), pp. 283-285.

²⁷ MONTERO (2006b), pp. 161-164.

²⁸ "Aquí se comprenden, de manera general, la lógica jurídica, la naturalis ratio, la naturaleza de las cosas y la aequitas". WIEACKER (2019), p. 33.

²⁹ GONZÁLEZ (2021), pp. 331-333. Situación distinta es la colaboración en la aportación probatoria. MATORANA y PECCHI (2002), p. 39.

³⁰ ATIENZA (2006), p. 224.

³¹ "(...) sería una contradicción con el principio dispositivo imponer sanciones para todos los casos en que los litigantes no hayan relatado los hechos con absoluta fidelidad". ALSINA (1941), p. 289.

garantías procesales constitucionales.³²

Ya el año 2008 Iván Hunter sostenía que la BFP debía ser abordada de forma responsable “a riesgo de diluirlo en la nada, sin ninguna implicancia práctica real”.³³ Indicaba también que cualquier garantía procesal establecida de manera legal debe ceder ante un eventual conflicto a derechos procesales de rango constitucional como el derecho a la defensa, a la acción o el debido proceso. Para él, la BFP no es un “valor constitucionalmente protegido y ni siquiera palpita implícita dentro de la amplitud de ciertas cláusulas constitucionales como el bien común o la igualdad”.³⁴

Referente a esto, Chioventa señala que existen formulaciones genéricas legales de deberes que puedan terminar coartar la libertad del litigante. Estas las desagrega en tres grupos: 1) La obligación de no sostener tesis de tal modo desprovistas de fundamento, que no quepa admitir el convencimiento del litigante; 2) La obligación de no sostener a sabiendas cosas contrarias a la verdad; y 3) La obligación de conducirse, respecto del juez y de la parte contraria, con lealtad y corrección.³⁵ Esto deberes son manifestaciones contemporáneas del *iudicia bonae fidei* o el *ius iurandum calumniae* del derecho romano.³⁶

En consecuencia, los efectos (aún indeterminados) de la BFP estatuida en la Ley N°20.886 deben ser sopesados en relación con el derecho a la acción, a la defensa y al debido proceso. En caso alguno pueden afectar el núcleo de tales garantías dada la asimetría normativa habida entre la ley y la Constitución, en especial, aquellas garantías establecidas en su artículo 19 n°3.³⁷

D. BFP y lealtad procesal

En el derecho sustantivo alemán el deber de lealtad se vincula a la buena fe negocial y hace un distinguo entre *actuar* de buena fe (objetiva) o *estar* de buena fe (subjetiva). El primero implica un comportamiento negocial honesto, probo, leal, que se manifiesta como un criterio de conducta conscientemente asumida.³⁸ En cambio, la buena fe subjetiva se concibe como una actitud de la conciencia consistente en la ignorancia de perjudicar un interés ajeno tutelado por el derecho.³⁹ Es una noción justificativa del error, de una actitud de creencia que implica ausencia de mala fe subjetiva.⁴⁰ Es por lo

³² La ley establece los siguientes principios en su artículo 2°: Principio de equivalencia funcional del soporte electrónico; Principio de fidelidad; Principio de publicidad; Principio de buena fe; Principio de actualización de los sistemas informáticos y, Principio de cooperación.

³³ HUNTER (2008), p. 178.

³⁴ HUNTER (2008), p. 159. En el mismo sentido LARROUCAU (2013), p. 274 respecto a norma similar contenida en el proyecto de Código Procesal Civil de 2012.

³⁵ CHIOVENDA (1940), p. 82.

³⁶ BETTI (1989), pp. 308-312; CAPPELLETTI (2018), p. 65; y REZZÓNICO (1998), p. 492.

³⁷ PICÓ (2013), p. 358 y RUAY (2013), pp. 77 y 78.

³⁸ JIMÉNEZ (2001), p. 722 y GONZÁLEZ (2021), p. 113.

³⁹ BETTI (1969), p. 74 y GOZAÍNI (2016), pp. 443.

⁴⁰ Este tipo de buena fe se aprecia en instituciones del derecho civil, tales como la posesión, el matrimonio putativo y en materia de testamentos.

que la buena fe subjetiva se presume, pero la mala fe objetiva, no.

Así, para Larenz la lealtad negocial significa que “cada uno debe guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas; (...). es un módulo necesitado de concreción, mas no una regla para ser aplicada directamente, sino que en cada supuesto exige un juicio valorativo tomando en cuenta el momento y el lugar”.⁴¹ La buena fe contractual no es un producto de la inducción lógica ni objeto de conocimiento científico, sino materia de experiencia y razón práctica.⁴² Es una regla nemotécnica de la creación judicial del Derecho.⁴³

El distingo entre *actuar* y *estar* de buena fe es sumamente útil para construir un concepto de BFP ajeno a la moral subjetiva de cada juez y centrado en la lealtad procesal entendida como un constructo objetivo con alcances y fines delimitados. Esto significa que el juez controla la BFP según patrones desapasionados o viscerales, ajenos a conceptos políticos imperantes o a presiones coyunturales.⁴⁴ Por tanto, la concreción de la BFP descansa en la norma y se nutre de la prudencia, experiencia y razón práctica del juzgador.

Por el contrario, el control de la moral de las partes mediante la BFP implica confrontar la subjetividad –o creencia no justificada– de aquello que cada juez (en cada instancia) estima conforme o no a tal principio. Se le asigna la tarea de determinar si la parte es consciente o no de su deber de no perjudicar un interés ajeno aunque aquello lesione el propio.

En relación a lo anterior BFP es sinónimo de lealtad procesal. Es una precisión sutil de lo que implican algunas cargas y deberes procesales preestablecidos y el comportamiento esperable de las partes al respecto.⁴⁵ Por ende, las facultades de prevenir, corregir y sancionar se erigen como un freno a la conducta potencial contraria a la lealtad procesal de las partes, pero sin convertirlas en una facultad para torcer normas adjetivas, ni menos como un represor de la infidelidad supuesta y antojadiza de las reglas.⁴⁶

La BFP o lealtad procesal se asocia con el compromiso de colaborar activamente al correcto desarrollo proceso, pero con el límite de no lesionar el derecho constitucional a la defensa de la parte. Es una herramienta que tiene un sentido más amplio que el meramente punitivo, como lo es para Devis y Aguirrezabal, que entienden la lealtad procesal como sinónimo de *moralidad procesal*, cuyo fin es

⁴¹ LARENZ (1958), p. 143.

⁴² VON TUHR (1934), p. 40.

⁴³ WIEACKER (2019), p. 57.

⁴⁴ En contra, GONZÁLEZ (2021), pp. 117-128.

⁴⁵ A la luz de lo analizado, discrepo de lo aseverado Felipe Gorigotía en orden a que lealtad implique una carga conceptual menor que buena fe, aunque sí de mejor técnica legislativa. Esto se debe a que ambos conceptos dentro del derecho sustantivo se entienden de manera similar y consisten en una actitud (no deber) de colaboración básica y no un estado o creencia. GORIGOTÍA (2008), p. 157.

⁴⁶ GOZÁINI (2016), p. 442.

excluir las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada y cualquier actitud inicua según la ética particular de cada juez.⁴⁷

En definitiva, importa establecer que la BFP es un principio o directriz que implica conducirse con lealtad procesal, actuar susceptible de un análisis objetivo. Cuestión distinta a exigir una conducta procesal moral, la que se aviene con un estado de creencia no objetivable (BFP subjetiva).⁴⁸ Visto así, se evita el riesgo de que el eventual reproche penda de las nociones deontológicas de cada juez y la respectiva inseguridad jurídica que esto conlleva.⁴⁹

III. LA BFP Y LAS POTESTADES DEL JUEZ CIVIL

Jorge Larroucau efectuó el 2013 un completo estudio de la BFP basado en las disposiciones que la tratan en los proyectos de Código Procesal Civil de los años 2006 y 2012. Para el autor, ambos proyectos establecen un postulado genérico o indeterminado de lealtad procesal y no otorgan potestades precisas al juez. Es decir, la BFP se concibe como un principio abstracto y no una regla como afirma Larenz.⁵⁰ El autor sostiene que la BFP admite tres interpretaciones:⁵¹

Una lectura fuerte: impone a todos quienes intervienen en un juicio (litigantes, terceros y juez) un compromiso robusto con los intereses que atiende la administración de justicia.⁵² La parte -interesada o no- está sujeta a deberes de colaboración con respecto a los hechos y al debate.⁵³ La BFP se desagrega en tres deberes (y no cargas) procesales para las partes:⁵⁴ a) un deber de máxima colaboración en el acceso a las pruebas; b) un deber de *decir la verdad* en sus afirmaciones acerca de los hechos; y c) un deber de no alterar o contradecir ninguna posición jurídica previa en la que haya podido confiar la contraparte.⁵⁵ Bajo esta mirada, la BFP es un principio corrector de posibles excesos de las partes, especialmente en materia de nulidad de actuaciones, de impugnación de competencia y de ejercicio de acciones que contradigan una conducta anterior vinculante.⁵⁶

⁴⁷ DEVIS (1966), p. 65 y AGUIRREZÁBAL (2015), pp. 307 y 308.

⁴⁸ La exigencia de confianza no es obligación de veracidad subjetiva, sino el no separarse del valor de significación que a la propia conducta puede serle atribuido por la otra parte. WIEACKER (2019), p. 43.

⁴⁹ GOZAÍNI (2016), pp. 443-445; CORREA y PINO (2020), p. 85. Por lo demás, ya existen facultades disciplinarias preestablecidas al efecto, como es la condena en costas según se desprende del mensaje del CPC.

⁵⁰ LARENZ (1958), p. 143. En el artículo 8 del anteproyecto de Código Procesal Civil del año 2006 se señala que “Las partes, los terceros, y general, todos quienes deben acudir ante los tribunales deben ajustar su conducta a la dignidad de la justicia, al respeto de los derechos fundamentales de la persona humana y a la lealtad y buena fe procesal”. Luego, el proyecto de Código Procesal Civil del año 2012 señala: “Buena fe procesal. Las partes, sus apoderados y todos quienes intervengan en el proceso deberán actuar de buena fe”.

⁵¹ LARROUCAU (2013), p. 265.

⁵² En ese sentido Marina del Campo con Fisco de Chile (2023), sobre el rol del receptor judicial.

⁵³ “La consagración de la buena fe como un principio rector y el deber de colaboración morigeran de cierta manera la supremacía de la disposición del proceso por las partes”. AGUIRREZÁBAL (2015), p. 305.

⁵⁴ Señala que son deberes procesales y no cargas, ya que su incumplimiento no se agota en la preclusión. LARROUCAU (2013), p. 275.

⁵⁵ LARROUCAU (2013), p. 275.

⁵⁶ ROMERO (2003), p. 170 y PICÓ (2013), pp. 51-79.

Una tesis mínima: se limita a marginar del proceso las actuaciones dolosas o abusivas, con lo cual garantiza la libre competencia entre los litigantes; y

Una lectura más que mínima: Se erige como un equilibrio entre las anteriores. Busca purgar comportamientos dolosos e impone a los intervinientes cargas y deberes delimitados por la legislación, con el fin de compatibilizar los intereses públicos y privados que convergen en el juicio.⁵⁷ Esta lectura permite una coexistencia entre el contradictorio y la lealtad procesal, ya que tiene en cuenta que “*el proceso no es un lugar donde los contendientes se encuentran para llegar juntos y cooperando a una solución del conflicto intersubjetivo de intereses*”.⁵⁸

En la doctrina nacional, Romero justifica un sentido fuerte o moralizante de la BFP, “*evitando las posibles inmoralidades de que pueden servirse las partes en el ámbito procesal, para obtener una victoria a toda costa*”.⁵⁹ Efectúa esta afirmación al analizar un fallo de la Corte Suprema del año 2001 que casó en el fondo una sentencia por no ajustarse a la BFP, entendida como una extensión de la teoría de los actos propios.⁶⁰

Al respecto, Carretta sostiene que se debe superar la teoría de los actos propios en el proceso y analizar la conducta según el *deber de coherencia* que deben mantener las partes. El autor vincula la coherencia a lo verdadero, concepto que estimo más complejo y ambiguo que la propia buena fe.⁶¹

Por su parte, Larroucau indica que la coherencia procesal implica una pugna con la posibilidad de defenderse a la parte lo mejor posible. Aquello involucra una eventual lesión de sus derechos procesales en especial, el derecho a la defensa. Es por tal que la prohibición de ir contra acto propio derivada de la BFP tiene un efecto restringido: la inadmisibilidad del acto incoherente.⁶²

Se adscribe a lo anterior. Esto se debe a que “*el principio del venire es una aplicación del principio de la confianza en el tráfico jurídico y no una específica prohibición de la mala fe y de la mentira*”.⁶³ Por tanto, en caso alguno se debe utilizar para aplicar sanciones distintas a las señaladas en la ley. Por tanto, no son parte de la BFP: La observancia de la norma, las multas coercitivas y el deber del de decir toda la verdad, esto último, además es contrario al sentido del proceso como contienda.⁶⁴

Por el contrario, Picó sostiene una serie de consecuencias a infracción a la BFP bastante gravosas y sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria, civil y penal del abogado que actúe con mala fe pro-

⁵⁷ En igual sentido, Considerando N°3 de voto en contra de la Ministra Adelita Ravanales y de la Abogada Integrante Carolina Coppo en *Ogalde con Fisco De Chile y Otros* (2023).

⁵⁸ GONZÁLEZ (2021), p. 331.

⁵⁹ ROMERO (2003), pp. 168 y 169 y AGUIRREZÁBAL (2015), p. 308.

⁶⁰ ROMERO (2003), pp. 168 y 169.

⁶¹ CARRETTA (2018), p. 342.

⁶² LARROUCAU (2020), pp. 273-296.

⁶³ WIEACKER (2019), p. 43.

⁶⁴ MONTERO (2006a), pp. 124-126.

cesal.⁶⁵ Sin embargo, este criterio no puede ser trasladado al proceso civil chileno ya que la BFP no otorga potestades similares al juez ni admite tales sanciones. Es más, no contempla sanción alguna. Es por ello que la sentencia analizada llama la atención ya que impone un reproche no contemplado en el proceso civil y que se funda en la BFP.

IV. ASPECTOS RELEVANTES DEL FALLO EN RELACIÓN A LA BFP

A. Antecedentes del caso

El 09 de enero 2024 la futura demandante -Terminal de regasificación de gas natural- presentó ante el juzgado de letras de Mejillones una solicitud de medida prejudicial probatoria consistente en un peritaje. El fundamento, simplificado, esgrime que, por emanaciones tóxicas provenientes de la planta termoeléctrica de la futura demandada, Eléctrica Cochran SpA, se han dañado torres de alta tensión que suministran energía al terminal de gas natural, provocando daño.

El 10 de enero de 2024 se accedió a lo solicitado, en orden a recibir informe pericial sobre tales hechos según dispone el artículo 281 y siguientes del CPC. El tribunal designó al ingeniero eléctrico S.P.V.S., quien juró desempeñarlo fielmente y fijó la fecha para el reconocimiento pericial el 22 de febrero de 2024 a las 11:30 horas. El objeto del peritaje sería “*determinar el origen de la corrosión que presentan las sufridas por las torres 46 a 50 de la línea de transmisión 1x110kV Chacaya a GNLM*”. La diligencia se practicó el día señalado en presencia del experto y de apoderados de ambas partes.

Durante la tramitación de la prejudicial, la futura demandada presentó numerosos recursos e incidentes de nulidad. Cuestionó la pertinencia de la diligencia probatoria (folio 13), del objeto de la pericia (folio 21), de la idoneidad y parcialidad del perito (folio 36, 54 y 62), de la fecha fijada para la pericia (folio 32), del reconocimiento pericial (folio 36), del acta de reconocimiento pericial (folio 54) y del peritaje propiamente tal (folio 72 y 80).⁶⁶ En síntesis, reprocha la parcialidad del perito debido a que el día fijado no se efectuó el reconocimiento pericial establecido en el CPC. Alegó que el acto de reconocimiento se hizo días antes con la sola presencia de la futura demandante. En su parecer, respalda esta afirmación que en el informe se aluden al menos diez muestras tomadas en el lugar, no realizadas en la diligencia de reconocimiento, lo que implica que existió otra actividad afín. En lo que respecta a la idoneidad del perito, acusa que usó escritos proporcionados por la futura demandante para realizar presentaciones ante el tribunal, cuestión que es verificable al revisar los metadatos de tales presentaciones. Todas las alegaciones fueron rechazadas por el *aquo*.

Por su parte, la Corte de Antofagasta conoció todos los recursos en una misma audiencia y resolvió mediante una sola resolución sin que hubiese operado la acumulación procesal a solicitud de parte.

⁶⁵ “La inadmisión del acto procesal solicitado, la ineficacia del acto procesal realizado; la pérdida de las cantidades económicas depositadas judicialmente para la realización de actos procesales; la valoración intraprocesal de la conducta de las partes; las multas; las costas procesales; la nulidad de actuaciones; la pérdida del pleito o el uso de la coacción física para contrarrestar la mala fe procesal”. Picó (2013), p. 310.

⁶⁶ También recurrió acerca de la sanción pecuniaria del artículo 88 del CPC establecida en su oportunidad.

En total, fueron cinco apelaciones impetradas por la futura demandante y respecto de aquellas, se pronunció en forma favorable al recurrente. En consecuencia, la parte resolutive del fallo de la I. Corte de Antofagasta dispuso lo siguiente:

- i. Revocó la resolución en alzada de 28/05/2024, que rechazó el incidente de nulidad del informe pericial y en su lugar declaró ha lugar al incidente deducido en la presentación de folio 72 del cuaderno de medida prejudicial y 2 del cuaderno incidental de nulidad, y anuló el informe pericial emitido y que rola a folio 65 y 66 del cuaderno de medida prejudicial.
- ii. Revocó la resolución en alzada en fecha 08/07/2024 (folio 80) del cuaderno de medida prejudicial, que rechazó el incidente opuesto por la futura demandante en orden a la falsedad de la audiencia de reconocimiento, la que dejó sin efecto.

En lo que nos importa, el fallo sostiene que *“el obrar del perito da cuenta de un obrar de mala fe al actuar fuera del marco que le exigía la ley y respecto de la cual juró respetar, incluyendo en esto el actuar impropio antes referido, ajeno a la actitud de imparcialidad que le exige el procedimiento civil, desde que recurrió a una de las partes para recibir colaboración en la tramitación de sus presentaciones, lo que al menos en una apreciación externa hace dudar de su independencia, lleva a concretar una nueva razón para acceder a la incidencia en cuestión”*. Es aquel rol correccional y moralizante (sentido fuerte) que se sustenta en la BFP el que interesa analizar, en especial respecto a una diligencia probatoria que aún no ha sido valorada en el estadio procesal respectivo.

B. La BFP y el peritaje civil

Al tenor de lo expresado anteriormente, resulta polémico el uso de la BFP que hace el fallo como argumento secundario para aplicar una sanción no prevista respecto a una prueba pericial.⁶⁷ En efecto, el fallo discurre latamente acerca de los defectos procesales del acta de reconocimiento y del informe pericial. Luego, en el último considerando repugna el actuar del perito y lo tacha como contrario a la BFP. A propósito, Larroucau señala que la BFP (como deber de coherencia) es un estándar de justificación débil, ya que requiere otros criterios que complementen el principal.⁶⁸

Sin embargo, independiente del rol argumental de la BFP, importa analizar la procedencia de la nulidad respecto a la medida prejudicial. En primer término, las potestades sancionatorias del juez sobre el obrar del perito están delimitadas solo al incumplimiento del plazo judicial establecido para realizar la pericia (artículo 420 del CPC). El grueso de las normas que regula esta prueba se refiere a temas orgánicos: los casos en que es pertinente oír a peritos, quiénes pueden serlo y cómo se conforman los listados respectivos. De manera residual, se abordan las dos etapas del peritaje: la audiencia de reconocimiento y el informe pericial. Es decir, no existen potestades expresas, aparte de las mencionadas, que permitan anular una pericia, sobre todo, si no se demuestra el supuesto vicio.

⁶⁷ LARROUCAU (2020), pp. 284 y 285.

⁶⁸ LARROUCAU (2020), p. 285.

C. Sobre el acta de reconocimiento

El artículo 419 del CPC señala que se debe levantar un acta de reconocimiento en la cual se consignarán los acuerdos celebrados por los peritos. Agrega que las partes podrán hacer en el reconocimiento las observaciones que estimen oportunas y pedir que se hagan constar los hechos y circunstancias que juzguen pertinentes; pero no tomarán parte en las deliberaciones de los peritos, ni estarán en ellas presentes.

En cuanto al reconocimiento efectuado el 22 de febrero de 2024 por el perito en presencia de ambas partes, se establece en el Considerando 13 inciso 2º una conculcación entre el “*principio de contradicción en la producción de prueba*” respecto del reconocimiento pericial.⁶⁹

A partir de tal conclusión, determina en el considerando 14 que la pericia no se ajusta a tal formalidad debido a que no hubo una “*una inspección detallada a cada una de las torres de alta tensión involucradas, como asimismo la medición de diversos índices en el lugar y la toma de muestras para su posterior análisis técnico*”. Por el contrario, “*el reconocimiento (...) consistió sólo en un desplazamiento por el lugar para mirar las torres por un espacio de 35 minutos, sin que se realizara ninguna otra diligencia y sin que se tomara alguna muestra*”.

Es por tal, que deduce que el perito previamente habría inspeccionado el lugar, en donde examinó las torres y tomó las muestras, “*todo esto dentro de una propiedad de la futura demandante, lo que no fue comunicado a la contraria y por tanto, con inasistencia de aquella. Lo anterior permite concluir que se realizó con presencia la futura demandante*.” Esta afirmación se refuerza debido a la “*ausencia de comentarios en la diligencia de reconocimiento que formó parte del peritaje*”.⁷⁰

En su parecer, el reconocimiento incurrió en un vicio que irroga su nulidad ya que se trató de una diligencia ficta debido a que no se examinó la cosa objeto de la pericia y afectó “*el derecho al debido proceso, al derecho de defensa y al principio de contradicción, esencial en el procedimiento civil (...)*” (Considerando 14 inciso 2º).

Remata la idea en el Considerando 16 en donde afirma que “*no puede ser válido un informe pericial cuyo reconocimiento base no lo fue, siendo relevante además que del tenor del informe aparece que las conclusiones se basan en una serie de actuaciones realizadas por el perito fuera del acto de reconocimiento y, por lo mismo, fuera de control de las partes de la causa, no respetando las solemnidades exigidas a este tipo de diligencias de prueba, lo que de por sí es suficiente para acoger el incidente de nulidad*”.

Importa tener presente que lo concluido en cuanto a que hubo una primera (y real) diligencia de reconocimiento no se acreditó de forma alguna, sino que se limitó a reiterar uno de los argumentos de

⁶⁹ “El principio de contradicción consiste en la posibilidad real, por las partes, a la máxima refutación de la hipótesis contraria. En otras palabras, se trata del libre juego del conflicto entre las partes en el proceso, portadoras de puntos de vista contrastantes o de intereses opuestos”. HORVITZ y LÓPEZ (2004), p. 253.

⁷⁰ El artículo 417 del CPC no señala específicamente el lugar en que se deba llevar a cabo el reconocimiento. Pérez Fernández con inversiones Donoso y Velasco uno Ltda. y otros (2015).

la recurrente. De esta forma, los razonamientos reproducidos son menos que indicios, son hechos supuestos, los cuales adolecen de una garantía sólida que permita arribar a la conclusión presumida.

Por lo demás, en el caso de la pericia civil, el contradictorio –propio de un proceso oral– se verifica mediante las observaciones que las partes estimen oportunas y en la posibilidad de pedir que se hagan constar los hechos y circunstancias que juzguen pertinentes en el acto de reconocimiento (artículo 419 CPC). Además, esta posibilidad no se agota en el reconocimiento ya que el Artículo 430 del CPC faculta a las partes a hacer por escrito las observaciones que el examen de la prueba les sugiera.⁷¹

D. Sobre el informe pericial:

La resolución en el Considerando 16 señala que el informe tampoco cumplió las formalidades legales, toda vez que para su confección existió asesoría y colaboración de otros profesionales, expertos en corrosión. *“Lo anterior contraría las reglas señaladas en los artículo 414 a 417 del COT (sic), respecto a la aceptación de cargo y el juramento de fiel desempeño, garantía de la imparcialidad de tal medio de prueba”*. Es por tal que el nombramiento es nominativo y el experto nombrado *“debe ejecutar por sí el reconocimiento y evacuar el informe en base al mismo, sin que pueda recurrir al conocimiento ajeno, siendo claro que si carece tiene la carga de indicarlo así y omitir pronunciamiento, desde que los terceros, independiente de su curricular, no han recibido el encargo, el nombramiento por, sobre todo, no han prestado juramento, que es lo que permite dar fe a las conclusiones”*.

De lo anterior se infiere que si no se explicitan qué partes del informe derivan del análisis personal del perito y cuáles no, el peritaje evacuado en la causa carece de validez en su totalidad, *“lo que constituye una nueva razón para acceder a incidente de nulidad del mismo”*.⁷²

E. La BFP y los escritos presentados por el perito en el proceso

En el Considerando 19 se expone en la solicitud de nulidad de la prueba fundada en que *“en la creación de los escritos presentados por este intervinieron los abogados de su contraparte, cuestión que es verificable revisando los metadatos de esas presentaciones y alegando además que el peritaje en parte emana de personas distintas al perito designado en la causa y porque el informe no abarca todos los puntos respecto de los cuales se solicitó informar”*. Sobre esto, en el Considerando 18 indica que esta situación no fue desmentida por la futura demandante, pero que la justifica señalando que sólo proporcionaron al perito modelos de escritos, lo que a juicio del tribunal *“por sí da cuenta de una relación impropia que, si bien no alcanza a constituir por su sola causal de inhabilidad, al menos pone en jaque la legitimidad e imparcialidad del perito, lo que refuerza las conclusiones antes referidas”*.

⁷¹ AGUIRREZÁBAL (2012), p. 346.

⁷² Al respecto, en la resolución que se encuentra a folio 80 del cuaderno de medida prejudicial probatoria, en el Considerando 5 se hace un correcto uso de las facultades que tiene el juez respecto de las pericias. *“Estas alegaciones no serán consideradas, ya que el referido informe, se evalúa exclusivamente por el juez de la causa, conforme a las reglas de la sana crítica, y que en la especie podría ser en un eventual juicio a futuro, como cuestión de fondo del mismo en relación con la prueba que se pueda evaluar”*. Sin embargo, este razonamiento fue preterido por la Corte.

En el Considerando 19 establece que lo anterior se debe ligar con jurisprudencia reciente (que no explícita) que le ha otorgado a la BFP el carácter de principio general aplicable a “*todos los procedimientos, permitiendo sancionar el actuar de mala fe de los intervinientes, el fraude procesal sancionado y adoptar las medidas correctivas para dejar sin efecto sus efectos, creando una forma de impugnación de las actuaciones procesales sui géneris, que, a fin de evitar el fraude procesal, lo que permite al Tribunal, acreditado el presupuesto contemplado en la norma, la existencia de fraude o abuso procesal, disponer medidas que eviten validar sus efectos*”.

Así, el deber exigido por la BFP lo parangona con la conducta del perito y concluye “*que da cuenta de un obrar de mala fe al actuar fuera del marco que le exigía la ley y respecto de la cual juró respetar, incluyendo en esto el actuar impropio antes referido, ajeno a la actitud de imparcialidad que le exige el procedimiento civil, desde que recurrió a una de las partes para recibir colaboración en la tramitación de sus presentaciones, lo que al menos en una apreciación externa hace dudar de su independencia, lleva a concretar una nueva razón para acceder a la incidencia en cuestión*”.

Como sustento de lo afirmado, el recurrente acompañó en sus presentaciones capturas de pantalla de los metadatos del escrito (la pestaña denominada propiedades de un archivo del lector de documentos *acrobat reader*). En ella aparecen distintos datos del archivo, entre ellos, el autor del documento. Ese es el sustento que da pie a la mala fe procesal del perito ya que el autor de algunos documentos es Agustín Eguiguren Canales y no el perito. Según se relata, Eguiguren trabaja a en la oficina del abogado Ricardo Brancoli Bravo, quien solicitó la prejudicial probatoria.

Importa precisar que las propiedades del archivo no siempre se condicen con la persona que lo crea y se trata de un aspecto bastante feble y manipulable. También importa indicar que sobre un archivo que pertenece a un tercer autor, se puede elaborar otro completamente distinto -si es que no cuenta con protecciones preestablecidas en lo que respecta a su edición-. Es decir, los metadatos de un documento permanecerán -el continente- aunque el contenido de este se borre y se edite algo completamente original y disociado del anterior. Para mayor sustento de lo denunciado, la recurrente acompañó un acta suscrita por notario. Según da fe, en su presencia se ingresa a la OJV, a la causa en comento y se descargaron los archivos de extensión .pdf ingresados por el perito.

Sin embargo, en las propiedades de la presentación que adjunta el informe pericial y sus anexos acompañados a folios 65 y 66, aparece el perito como autor de tales archivos.

Imagen número 1.⁷³

Persona que Realiza Envío al Tribunal	
Rut:	6. [REDACTED]
Nombre:	[REDACTED]
Organismo :	VALENCIA6136751
Tipo Organismo :	PRIVADO
Abogado:	NO
Parte en la Causa:	NO
Tipo de Litigante:	N/A
Parte por la que se Realiza la Presentación:	N/A

⁷³ Imagen extraída de *sociedad GNL Mejillones S.A/ Empresa Eléctrica Cochrane (2024)*, Folios 45 y 46 del cuaderno de medidas prejudiciales.

De lo señalado, en mi parecer no se encuentra acreditado en el fallo que el perito recibió colaboración externa en la tramitación de sus presentaciones como lo sostuvo la Corte de Antofagasta. Hecho que tampoco se entiende de tal gravedad o trascendencia que irroque un vicio que acarree la nulidad del acta y de la pericia. En el mismo sentido lo entendió el *aquo* al rechazar el incidente respectivo. Por consiguiente, de nuevo se utiliza a la BFP como argumento moral para castigar la conducta del perito. Esto se debe a que no se constató una conducta contraria a la lealtad procesal que implique desacreditar la pericia.

V. LA BFP Y LA NULIDAD

Por lo reseñado, al anular el informe pericial se pretendió moralizar el proceso al invalidar un acto legítimo y se utilizó un principio como regla. Esto se debe a que ejecución de la pericia de manera contraria a lo establecido en las normas ya tiene una sanción y que se traduce en la pérdida de fuerza probatoria al momento de ser valorada.⁷⁴

Así lo expresa el numeral 7 del Auto Acordado de la corte suprema sobre la forma de las sentencias de 1920:

“Que las sentencias definitivas (...) comenzarán expresando el lugar en que se expidan y en letras el día, mes y año, y contendrán: 7º Si se suscribe cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines consiguientes”.

Esto es así ya que al desconocer el contenido del informe pericial y tampoco el (eventual) valor probatorio que le asignará el juez, aún no se establece el elemento que distingue la nulidad procesal de la civil: el perjuicio derivado del principio de trascendencia. Es decir, una pericia que adolece de vicios formales puede no ser valorada pero jamás, ser previamente anulada.

Esto es consecuencia de que la nulidad procesal se aplica en aquellos casos en que está establecida expresamente en la ley y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con su declaración. Es la máxima *pas de nullité sans grief* regulada en el artículo 83 CPC.⁷⁵

Sin embargo, la Corte anuló una probanza antes de ser valorada, actividad procesal en donde se faculta al juez para a través de tal examen, controlar la ritualidad y fuerza epistémica. *“Conforme al principio de necesidad, se tiene que, si el ordenamiento jurídico ofrece, para la debida protección del*

⁷⁴ En el correcto sentido: Considerando 63 de *Escare con Clínica Sanatorio Alemán S.A* (2024).

⁷⁵ ALSINA (2018), pp. 39 y 40.

derecho de defensa, algún otro medio igualmente eficaz a la imposición de una limitación debe preferirse aquel medio.⁷⁶

El *iter procesal* contiene ciertos vectores ya previstos en ley y por ello el proceso no permite la posibilidad de ejercer facultades en los términos libres de la relación de fondo.⁷⁷ Para González Carvajal, se trata de una situación de superficialidad ya que la solución está en normas específicas, sin necesidad de tener que recurrir a conceptos vagos como la BFP, caracterizados por la indeterminación de los criterios utilizados para la enucleación de soluciones.⁷⁸

Por ello, al declarar la nulidad del peritaje se vulneró la formalidad establecida por las normas procesales en garantía de la mejor administración de justicia y de la seguridad acerca de los modos de conseguirla y se atentó contra el principio de la igualdad de las partes en el proceso y del contradictorio.⁷⁹ Además, se afectó indirectamente el derecho a la acción que le compete al futuro demandante, garantía constitucional del proceso civil.⁸⁰

En otro orden de ideas, además resulta difícil sostener que se puede anular un acto procesal en el que no intervino el tribunal salvo casos expresos como como son las notificaciones nulas practicadas por receptores (artículo 80 CPC). La sanción aquí se justifica ya que la conducta de aquellos está regulada en el parágrafo 5 del título XI del COT (Los Auxiliares de la Administración de Justicia). Así, por poseer tal carácter corresponde a los tribunales ejercer sus facultades disciplinarias. Sin embargo, esto no es replicable a los peritos ya que no son auxiliares ni menos, colaboradores como sostiene un sector de la doctrina.⁸¹

En efecto, los controles establecidos para las actuaciones de los peritos -distintos a la valoración de sus pericias- son difusos y están dispersos en nuestro ordenamiento jurídico, los que se pueden clasificar en endoprocesales (1 y 2), extraprocesales (3 y 4) y una última consecuencia sui generis (5).

1. Los artículos 113 y 118 del CPC señala que los peritos están sujetos al régimen de implicancias y recusaciones.
2. El Artículo 413 del CPC señala que no podrán ser peritos quienes sean inhábiles para ser testigos en juicio.⁸² Tampoco aquellos que no tengan título profesional, si la ciencia o arte cuyo conocimiento se requiera está reglamentada por la ley y existen en el territorio jurisdiccional dos o más personas tituladas que puedan desempeñar el cargo.

⁷⁶ HUNTER (2008), p. 162.

⁷⁷ CARRETTA (2018), p. 336.

⁷⁸ GONZÁLEZ (2021), pp. 89 y 90.

⁷⁹ ROCCO y UGO (2023), p. 432.

⁸⁰ CACHÓN (2005), pp. 7-44. citado por PICÓ (2013), p. 325.

⁸¹ AGUIRREZÁBAL (2011), p. 373.

⁸² Se sostiene que la jurisprudencia entiende que tal interés debe ser patrimonial. AGUIRREZÁBAL (2012), p. 346 y AGUIRREZÁBAL (2011), p. 376.

3. El perito acepta el cargo de manera expresa y jura desempeñarlo con fidelidad (artículo 419 del CPC), rito que compromete el honor del experto en desempeñar leal y correctamente el encargo.
4. En el Código Penal se establece un abanico de tipos penales relativos a la función pericial, según disponen los artículos 206, 227 y 250.
5. El Acta N°208-2013 de la Corte Suprema dispone que las Cortes de Apelaciones deben fundar someramente las decisiones por las que se excluye o no incorpora a algún postulante en la nómina de peritos del artículo 416 bis del CPC.

En cuanto a los efectos extraprocesales de la mala fe (III y IV), el Artículo 206 del Código Penal señala que tendrán responsabilidad penal el perito que ante un tribunal faltare a la verdad en su informe y, además sufrirán la pena de suspensión de profesión titular durante el tiempo de la condena. Esta es respuesta extraprocesal que establece el ordenamiento jurídico a la infracción al juramento prestado por el perito.⁸³

Sobre el juramento, señala Couture que en el proceso civil es una reminiscencia al proceso antiguo, de acentuada inspiración religiosa y moral, revelada mediante la exigencia de juramentos y sanciones al perjurio a aquel que faltaba a la verdad. Estos ritos fueron abandonados en el proceso moderno, no por considerarse innecesarios, sino debido a que se entienden implícitos. Sin perjuicio, como ya se explicó, durante el siglo XX, dada la pesada carga ideológica que imperó en Italia y Alemania, hubo un retorno a imponer una cierta moral en el debate procesal.⁸⁴

Para Picó, el juramento del perito incide en que él actuará con la mayor objetividad posible, sin perjudicar a ninguna de las partes, ya *“que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere este deber”*.⁸⁵

Debido a lo anterior se echa en falta que la Corte no haya denunciado la conducta del perito al Ministerio Público según obliga el artículo 175 letra b) del CPP, disposición que establece un deber y no una carga. Así lo señala Hunter, quien afirma que *“es indispensable que el juez cuando considere que una actuación o conducta ha sido ejecutada de mala fe imponga las sanciones que el ordenamiento establece y no deje a la noción ya mencionada en un simple recurso argumentativo. Este tipo de prácticas traen aparejado un grave problema, dado que genera un peligroso mensaje de decir que la buena o mala fe de una conducta es irrelevante. Si el juez determina que una de las partes actuó de mala fe debe imponer las sanciones”*.⁸⁶

⁸³ Para Devis, ciertos hechos básicos del litigio se deben afirmar bajo juramento y establecer penas muy severas para el perjurio, tanto de las partes como de los testigos. DEVIS (1966), p. 65.

⁸⁴ COUTURE (1958), p. 190. El juramento en el derecho germánico medieval también fue utilizado como garantía de las afirmaciones subjetivas de los hechos allegados. Existía la figura de los conjuradores o auxiliadores (Eideshelfer), quienes no deponían sobre hechos exteriores verificables, sino sobre la fe que merecía el juramento de la parte. MAIER (1999), p. 266.

⁸⁵ PICÓ (2013), p. 188.

⁸⁶ HUNTER (2008), p. 178.

VI. CONCLUSIONES

- A. El uso de la BFP como argumento para anular una diligencia probatoria no es procesalmente correcto ya que es un concepto jurídico indeterminado y carente de sanciones propias, características propias de un principio. Esto implica que no se puede utilizar de manera genérica para anular una actuación, menos basada en una consideración subjetiva de un estado o creencia y sin mayor evidencia. El juicio de valor endoprocesal del peritaje se verifica al momento en que se valora. Por otra parte, a pesar del extenso reproche reseñado no se aplicó la sanción extraprocesal a la labor del perito. Es decir, la Corte debió haber denunciado tal hecho ante el Ministerio Público según dispone el artículo 206 del Código Penal.
- B. En segundo lugar, la utilización de la BFP como sustento de una sanción procesal debe ser efectuada a través de una resolución correctamente fundada. En contraste a lo anterior, la resolución adoleció de argumentos sólidos y abundó en sofismas y paralogismos para arribar a lo concluido. Por ejemplo, utilizó un concepto bastante barroco del principio del contradictorio; se basó en jurisprudencia reciente, la cual no explicitó; citó de manera incorrecta un trabajo de una destacada procesalista nacional. Tales fundamentos procesales y sustantivos unido al uso coercitivo de la BFP torna la decisión en inmotivada (o mal argumentada) y añade incerteza jurídica a las expectativas de los justiciables.⁸⁷
- C. Lo anterior se debe a que la potestad de sancionar de la BFP se debe utilizar dentro del respectivo marco potestativo que faculta a los jueces a aplicar medidas determinadas. Es por lo que, en contraste a las propuestas de Romero, Aguirrezabal y Carretta, la tesis *más que mínima* de Larroucau sobre la BFP es la que parece más adecuada para establecer cuáles son las posibilidades del juez ya que precisan una determinación normativa previa del alcance de tal principio.
- D. Estimo que en dicho sentido se debe utilizar la BFP en donde el énfasis está dado por los conceptos de prevenir y corregir. Tales usos hermeneúticos otorgan facultades compatibles al juzgador con reglas procesales de orden constitucional. Si bien, siempre será discrecional el determinar qué es la lealtad procesal y la mala fe dentro del proceso, la decisión se aplicará en relación a una conducta, mas no una creencia (estar de buena fe). Sobre este punto, considero que el Artículo 5º del Código General del Proceso Uruguayo respeta esta propuesta: “Buena fe, lealtad y colaboración procesal. *“Las partes, sus representantes o asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso ajustarán su conducta a la dignidad de la justicia, al respeto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe. Los sujetos del proceso deberán actuar con veracidad y brindar la máxima colaboración para la realización de todos los actos procesales. El incumplimiento de este deber tendrá las consecuencias previstas en cada caso por la ley. El tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria”*.”
- E. Consecuencia de lo anterior es que la BFP debe ser entendida como una carga procesal y no como un deber. De tal modo, la consecuencia a una conducta de mala fe se reflejará en la preclusión o en la mayor probabilidad de pérdida del juicio, pero no podrá ser objeto de sanciones pecuniarias o de distinta índole, salvo aquellas expresamente señaladas por ley.⁸⁸

⁸⁷ RUAY (2013), p. 77.

⁸⁸ Ejemplo de esto es sentencia de la CS que relativiza las reglas del onus probandi a la luz del principio de la buena fe. FNE contra CCNI S.A. (2020).

F. En resumen, la BFP se debe utilizar mayoritariamente como un escudo y excepcionalmente como una espada,⁸⁹ es decir sirve para *prevenir* o *corregir* un comportamiento procesal contrario a ella (escudo) y excepcionalmente para *sancionar* conductas (espada).⁹⁰ Entendido de esta forma, se trata de un principio cuyo uso es eminentemente pedagógico ya que se erige como un parámetro que facilita una visión genérica de todo sistema procesal.⁹¹ La lealtad procesal se basta con prevenir y corregir las conductas de mala fe. Esto se debe a que el principio *pas de nullité sans texte* también está presente en el derecho adjetivo.

Estimo que esta propuesta se aviene mejor con todo el ordenamiento jurídico vigente, en especial con el principio dispositivo y con lo sostenido en el artículo 11 del Código Civil.

Por ejemplo, en el pleito analizado, ya ha concurrido un año y aún la futura demandante no ha podido deducir la demanda. Esto se debe a que la contraria, ha dilatado el proceso mediante una gran cantidad de recursos e incidentes. Al respecto, cabe preguntarse ¿Quién está operando de mala fe en dicho litigio? Sobre esto, el mensaje del CPC indica “*se ha creído necesario, por una parte, simplificar en lo posible la tramitación y adoptar al mismo tiempo una serie de medidas encaminadas a hacer ineficaces los expedientes dilatorios a que apela la mala fe para retardar la solución de los pleitos*”.⁹²

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina citada

- ACUÑA BUSTOS, Andrés (2019): “Principio del interés superior del niño: dificultades en torno a su aplicación en la legislación chilena”, en: *Opinión Jurídica* (vol. 18 núm. 36).
- AGUIRREZÁBAL GRÜNSTEIN, Maite (2011): “La imparcialidad del dictamen pericial como elemento del debido proceso”, en: *Revista chilena de derecho* (vol. 38 núm. 2).
- AGUIRREZÁBAL GRÜNSTEIN, Maite (2012): “Algunos aspectos relevantes de la prueba pericial en el proceso civil”, en: *Revista de derecho Universidad Católica del Norte* (vol. 19 núm. 1).
- AGUIRREZÁBAL GRÜNSTEIN, Maite (2015): “El deber de colaboración y la conducta procesal de las partes”, en: *Revista chilena de derecho privado* (núm. 25).
- AGUIRREZÁBAL GRÜNSTEIN, Maite y PÉREZ RAGONE, Álvaro (2018): “Aportes para una conducción colaborativa del proceso civil chileno: pensando una nueva justicia”, en: *Revista Derecho Privado* (núm. 35).
- ALCHOURRÓN, Carlos (2021): “Conflicto de normas y revisión de sistemas normativos”, en: Bulygin, Eugenio y Alchourrón, Carlos (coautores), *Análisis lógico y derecho* (Madrid, Trotta).

⁸⁹ En el mismo sentido, Banco de Crédito e Inversiones con Gillier Philippe Gilbert Roger (2022).

⁹⁰ Por ejemplo, en el pleito analizado, ya ha concurrido un año y aún la futura demandante no ha podido deducir la demanda. Esto se debe a que la contraria, ha dilatado el proceso mediante una gran cantidad de recursos e incidentes. Al respecto, cabe preguntarse ¿Quién está operando de mala fe en dicho litigio? Sobre esto, el mensaje del CPC indica “*se ha creído necesario, por una parte, simplificar en lo posible la tramitación y adoptar al mismo tiempo una serie de medidas encaminadas a hacer ineficaces los expedientes dilatorios a que apela la mala fe para retardar la solución de los pleitos*”.

⁹¹ PICÓ (2013), p. 51.

⁹² Mensaje Código de Procedimiento Civil, de 1902.

- ALSINA, Hugo (1941): *Tratado teórico y práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial* (Buenos Aires, Compañía argentina de editores Ltda.), t. I.
- ALSINA, Hugo (2018): *Las nulidades en el proceso civil: concepto y función de las formas procesales* (Santiago, Ediciones Olejnik).
- ATIENZA RODRÍGUEZ, MANUEL (2006): *El derecho como argumentación concepciones de la argumentación* (Barcelona, Editorial Ariel).
- BÉCAR LABRAÑA, Emilio (2020): “El principio de interés superior del niño: origen, significado y principales manifestaciones en el derecho internacional y en el derecho interno”, en: *Revista Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo* (núm. 42).
- BETTI, Emilio (1947): *Istituzioni di Diritto Romano* (Padova, Cedam), t. I.
- BETTI, Emilio (1969): *Teoría general de las obligaciones* (Traducc. de José Luis de los Mozos, Madrid, Revista de Derecho Privado).
- CACHÓN CADENAS, Manuel (2005): “La buena fe en el proceso civil”, en: *Cuadernos De Derecho Judicial* (vol. XVIII).
- CARRETTA MUÑOZ, Francesco (2008): “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno: referencia a la buena fe procesal y al deber de coherencia”, en: *Revista de derecho (valdivia)* (vol. 21 núm. 1).
- CARRETTA MUÑOZ, Francesco (2018): “¿Los actos propios en el proceso civil? A propósito del principio de la buena fe procesal y su incorporación en la Ley n.º 20.886 sobre Tramitación Electrónica en el procedimiento civil chileno” en: *Revista chilena de Derecho Privado* (núm. 35).
- CARRETTA MUÑOZ, Francesco (2021): “¿Es realmente el interés superior del niño una norma de procedimiento? A propósito de la observación general N° 14 del Comité de los Derechos del Niño”, en: *Ius et Praxis* (vol. 27 núm. 2).
- CHIOVENDA, Giuseppe (1940): *Instituciones de derecho procesal civil* (Madrid, Revista de Derecho Privado).
- CIPRIANI, Franco (2006): “El abogado y la verdad”, en: Montero Aroca, Juan (coordinador), *Proceso civil e ideología* (Tirant lo Blanch, Valencia).
- CORREA ROBLES, Carlos y PINO EMHART, Alberto (2020): “El costo de la justicia: Las costas en el Derecho procesal civil chileno y los modelos para su regulación”, en: *Ius et Praxis* (vol. 26, núm. 3).
- COUTURE, Eduardo (1958): *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª edición (Buenos Aires, Depalma).
- DEVIS ECHANDIA, Hernando (1966): *Nociones generales de derecho procesal civil* (Madrid, Aguilar).
- ELI y UNIDROIT (2020): Reglas modelo europeas de proceso civil. Disponible en: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Reglas-en-espan__ol-2022-28-junio.pdf.
- GARCÍA AMADO, Juan (1991): “Nazismo, Derecho y Filosofía del Derecho” en: *Anuario de filosofía del derecho* (núm. 8).
- GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge (2021): *La conducta procesal de las partes* (Barcelona, J.M. Bosch Editor).
- GORIGOTÍA ABBOTT, Felipe (2008): “La buena fe en el proceso civil chileno”, en: *Revista de derechos fundamentales* (núm. 2).
- GOZAÍNI, Osvaldo (2016): *Garantías, principios y reglas del proceso civil* (Buenos Aires, Eudeba).
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián (2004): *Derecho procesal penal Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), t. II.
- HUNTER AMPUERO, Iván (2008): “No hay buena fe sin interés: la buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración”, en: *Revista de derecho (Valdivia)* (vol. 21 núm. 2).

- JIMÉNEZ, Roxana (2001): “El principio de la buena fe” en: Almeal, Oscar (director), *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Roberto M. López Cabaña* (Buenos Aires, Abeledo Perrot).
- LARENZ, Karl (1958): *Derecho de Obligaciones* (Madrid, Revista de Derecho Privado), vol. I.
- LARROUCAU TORRES, Jorge (2013): “Tres lecturas de la buena fe procesal”, en: *Revista chilena de derecho privado* (núm. 21).
- LARROUCAU TORRES, Jorge (2020): “La prohibición de ir contra acto propio en la justicia civil chilena”, en: *Revista de derecho (Valdivia)* (vol. 33 núm. 1).
- MAIER, Julio (1999): *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, primera reimpresión (Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L.), t I, fundamentos.
- MONTERO AROCA, Juan (2006a): “Sobre el mito autoritario de la buena fe procesal”, en: *Revista Boliviana de Derecho* (núm. 2).
- MONTERO AROCA, Juan (2006b): “El proceso Civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria”, en: Montero Aroca, Juan (coordinador), *Proceso civil e ideología* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- NINO, Carlos (2001): *Introducción al análisis lógico del derecho*, 10ª edición (Barcelona, Editorial Ariel).
- PICÓ I JUNOY, Joan (2013): *El principio de la buena fe procesal*, 2ª edición (Barcelona, J.M. Bosch Editor).
- REZZÓNICO, Juan Carlos (1998): *Principios fundamentales de los contratos* (Buenos Aires, Astrea).
- ROCCO, Ugo (1976): “*Tratado de derecho procesal civil*” (Traducc. de Santiago Santis Melendo y Marino Ayerra Redin. Buenos Aires. Temis- De Palma), vol. II, Parte General.
- ROCCO, Ugo (2023): *Teoría General del Proceso Civil* (Buenos Aires, Ediciones Olejnik).
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2003): “El principio de buena fe procesal y su desarrollo en la jurisprudencia, a la luz de la doctrina de los actos propios”, en: *Revista Chilena De Derecho* (vol. 30 núm. 1).
- RUAY SÁEZ, Francisco (2013): “Análisis crítico sobre la inclusión del principio de buena fe procesal en el proyecto de código procesal civil chileno”, en: *Revista chilena de derecho y ciencia política* (vol. 4 núm. 3).
- VON TUHR, Andreas (1934): *Tratado de las Obligaciones* (Traducc. de Wenceslao Roces. Madrid. Reus), vol. I.
- WIEACKER, FRANZ (2019): *El principio general de la buena fe* (Santiago, Ediciones Olejnik).

Normas citadas

- Código Civil de Chile, de 1855.
- Código Penal, de 1874.
- Código de Procedimiento Civil, de 1902.
- Código Orgánico de Tribunales, de 1943.
- Ley N°19.968, que crea los Tribunales de Familia, de 30 de agosto de 2004.
- Ley N°20.886, que modifica el código de procedimiento civil, para establecer la tramitación digital de los procedimientos judiciales, de 14 de diciembre de 2015.
- Código General del Proceso N° 15982 (Uruguay), del 18 de octubre de 1988.
- Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (España), de 8 de enero del 2000.
- Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero de 2025.

Jurisprudencia citada

Pérez Fernández Oscar con Inversiones Donoso y Velasco Uno Limitada, Inversiones Donoso y Velasco Dos Limitada y Otros (2015): Corte Suprema, de 29 de diciembre de 2015, Rol 7195-2015.

Banco de Crédito e Inversiones con Gillier Gilbert Roger (2022): Corte Suprema, 23 de marzo 2022, Rol 10365-2019.

FNE con CCNI S.A. y otras (2020): Corte Suprema, de 14 de agosto de 2020, Rol 15005-2019.

Marina del Campo con Fisco de Chile (2023): Corte Suprema, de 11 de abril de 2023, Rol 67558-2022.

Ogalde con Fisco De Chile y Otros (2023): Corte Suprema, de 29 de septiembre de 2023, Rol 29-09-2023.

Empresa Eléctrica Cochrane Spa. Contra Sociedad GNL Gas Natural S.A. (2024): Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 05 de diciembre de 2024, Rol 527-2024.

Escare con Clínica Sanatorio Alemán S.A. (2024): 2º Juzgado civil de Concepción, de 12 de noviembre de 2024, Rol 2562-2020.