

FORO SISTEMA RECURSIVO LABORAL
18 DE MARZO DE 2013.
AULA MAGNA, FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE CHILE

I PARTE

PRESENTADORA:

Señoras y señores, muy buenas tardes. Les damos la más cordial bienvenida al seminario sobre la Eficacia de los Recursos en la Reforma Procesal Laboral.

Dirige la mesa de honor el profesor Magíster en Derecho y Director del Departamento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, don Héctor Humeres Noguer.

Asimismo le acompaña el ministro de la Ilustrísima Corte de Apelaciones, don Omar Astudillo Contreras y, también, el juez titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, don Álvaro Flores Monarde.

A continuación se dirigirá a ustedes el director del Departamento, don Héctor Humeres, quien oficiará de moderador de este panel.

HÉCTOR HUMERES:

Muy buenas tardes.

Señor ministro don Omar Astudillo, magistrado don Álvaro Flores, estimados colegas profesores, colegas abogados y estudiantes.

Nos hemos juntado hoy día en esta Aula Magna para dar inicio a este seminario que nos ha parecido del más alto interés. Mucho interés porque si uno analiza la última década debemos concluir necesariamente que la reforma más importante que ha tenido el sistema laboral en Chile es, justamente, el nuevo procedimiento.

Yo quiero recordar aquí que esta secuencia tuvo su inicio en el año 2000 cuando nuestro recordado maestro don Patricio Novoa Fuenzalida instauró el llamado Foro Laboral. Varios de los que están aquí en la sala estuvieron en ese Foro Laboral. Y recordar que discutimos en muchas reuniones que tuvimos al efecto todo el procedimiento, la estructura que tenía y nos interiorizamos bastante en el tema de los sistemas recursivos.

Y había varias corrientes en ese minuto, algunas hablaban de la apelación, que tenía que haber apelación; otros que no tenía que haber apelación; se esbozaban recursos distintos; la casación se descartó; se hablaba de tribunales colegiados o de tribunales unipersonales, etc.

Y, en verdad, cuando se envió el proyecto al Parlamento el tema todavía no estaba claro. Solamente ahí se decantó y se estableció un sistema recursivo basado en el recurso de nulidad, en derecho estricto, y un recurso de unificación que no era conocido hasta ese momento en Chile y menos en materia laboral.

Y la experiencia que hemos tenido, al efecto, los abogados que tramitamos o que estamos en la trinchera ha sido disímil porque, en verdad, los recursos que tenemos a la vista para impugnar los fallos judiciales no han sido un camino fácil.

Yo quiero recordar aquí que el recurso de nulidad en los años 2009 y 2010 conoció un destino bastante azaroso en la Corte de Apelaciones de Santiago. Yo recuerdo las cifras que tengo

aquí a mano, en ese minuto y hasta noviembre de 2011 eran rechazados un 81% de los recursos por inadmisibles. Recordemos que la sala tramitadora de la Corte era la que tenía esta política y fundamentalmente era porque entraba más al fondo que a la forma en materia del recurso.

Fue la Corte Suprema la que intervino, finalmente, en la materia en virtud de una cantidad importante de recursos de queja que se interpusieron frente a esos fallos de la Corte de Apelaciones. Y, por esa vía, comenzó a enmendar este punto hasta que sacó un par de fallos diciendo que la Corte iba a entrar, en definitiva, a la forma y no al fondo. Y, en virtud de eso, el recurso de nulidad comenzó a ser admisible.

Digo esto porque hasta ese momento los abogados teníamos dos problemas. Uno, que la nulidad es un recurso difícil, en derecho estricto, y además que la gran cantidad era declarados inadmisibles. Y, entonces, prácticamente carecíamos de un recurso frente a la Corte de Apelaciones.

Y en unificación no teníamos mucha suerte, diría yo, porque si uno ve las estadísticas seguían caminos bastante similares a los que tenía la nulidad; y con fallos en un comienzo no demasiado trascendentes, diría que ahora comenzamos un camino bastante más profundo, pero con muchas dificultades técnicas del fallo espejo, quizás del fallo original quedó exactamente en su origen y si no el recurso era inadmisibile.

Entonces, la impresión que tenemos los abogados es que en materia recursiva estamos complicados. Y nos parece oportuno escuchar aquí hoy día al ministro de la Corte, don Omar Astudillo, quien además se ha especializado en el tema del recurso de nulidad, y a un juez destacado como don Álvaro Flores para que ellos nos den una visión acerca de este tema.

Les quiero decir que después de las exposiciones de ellos tendremos la posibilidad de establecer un diálogo con los asistentes para que tengamos una enriquecedora tarde en esta materia.

El día jueves vamos a comenzar esta labor con una exposición de la magistrado del Juzgado de Cobranzas Laboral y Previsional, doña Mónica Sariego, y después tendremos un foro en el cual participarán los profesores del Departamento, doña María Eugenia Montt y don Luis Lizama. Y, de esta forma, concluiremos nuestro seminario.

Dejo, entonces la palabra a don Álvaro Flores, quien se referirá a la eficacia de los recursos de reposición y de apelación en procedimientos laboral, y monitorio y el recurso de queja en las multas laborales.

MAGISTRADO ÁLVARO FLORES:

Buenas tardes.

Agradezco a la Universidad de Chile en las personas del profesor Humeres, de don Luis Lizama, quien personalmente me contactó por la invitación a este seminario que pretende analizar un aspecto parcial de los procedimientos laborales reformados y de los medios de impugnación de las resoluciones de los jueces.

Me parece pertinente, para empezar, valerme de una cita:

“El procedimiento es rápido o acelerado porque es preciso evitar que el hambre llegue antes que la justicia.

Para ello pueden adoptarse varias medidas y bien, teniendo presente en todo caso que la rapidez no debe llegar al punto de exponer la dictación de un fallo precipitado; es decir, será necesario armonizar la celeridad con las condiciones que permitan al juez pronunciar la sentencia.

En Chile se ha pretendido obtener este objetivo dando preferencia la oralidad sobre la escritura, propendiendo a la concentración de los trámites limitando la impugnabilidad de las resoluciones que se dicten durante la sustanciación del juicio mediante la reducción de los recursos

procedentes, en especial el de apelación, acortando los plazos, suprimiendo los trámites que no sean de estricta necesidad”.

La cita es de 1961, de don Hugo Pereira Anabalón, contenida en el libro de Derecho Procesal del Trabajo.

Y nos demuestra la certeza con la que hace ya medio siglo se conceptualizaba en su esencia el carácter de las instituciones que sirven a la pretensión de celeridad en el proceso laboral, con la oralidad como herramienta central, y la limitación del recurso de instancias como condición indispensable, sin olvidar el autor el riesgo del desequilibrio que puede presentarse entre celeridad y calidad del pronunciamiento definitivo.

Medio siglo después, la reforma a la justicia del trabajo ha sido exitosa al cumplir muchas de las promesas que traía aparejada. Pero, precisamente, en relación con el sistema de impugnación se sienten ecos de insatisfacción, al punto que recientemente el propio presidente de la Corte Suprema, en su discurso inaugural 2013, ha planteado la necesidad de reformar el procedimiento dando cabida al recurso de apelación.

Con toda seguridad, debe haber algún malestar en la forma en cómo los jueces estamos determinando los hechos y aplicando el derecho desde que todo sistema recursivo en un estado democrático deliberativo apunta, pura y simplemente, a neutralizar la discrecionalidad de los jueces o, para algunos simplemente, el error.

Me limito únicamente a dar cuenta de esta cuestión, sin perjuicio de lo que diré más adelante al tratar los recursos en particular.

Anticipo, con todo, que no soy partidario de dar al recurso de apelación un protagonismo diverso al que se la ha dado en este modelo de enjuiciamiento de los conflictos laborales.

Volviendo a los recursos que me corresponde tratar, hice la prevención al profesor Lizama del cariz fuertemente subjetivo con que puedo abordar esta materia, pues no dispongo de estudios acabados sobre la forma como tales recursos se han comportado, estadísticas, niveles de fundamentación, tasas de enmienda que logran, entre otros muchos aspectos.

Una segunda prevención necesaria dice relación con las dificultades del estudio particularizado sin referencias al subsistema como un todo.

Me haré cargo de cada uno de los recursos tal cual se me ha planteado, pero advierto que las referencias al modelo de impugnación, sus objetivos y su relación con el modelo oral y de intermediación de enjuiciamiento que se ha adoptado resultan inevitables.

REPOSICIÓN, APELACIÓN Y RECURSO DE QUEJA EN LA EVALUACIÓN DE SU EFICACIA.

Pensando sobre la forma de describir conjuntamente estos tres recursos y cómo abordarlos con cierta unidad conceptual se me vino a la memoria el título de una famosísima película de Sergio Leone, director italiano de Spaguetti Western, El bueno, el malo y el feo.

El nombre de la película me provee de un buen recurso didáctico y me valdré de esta licencia cinematográfica del lejano oeste para presentarlos en su conjunto.

Permítanme poner algunos efectos especiales. (En medio de las carcajadas de los asistentes, se escucha la música de la película en cuestión).

Al recurso de reposición, como el bueno; al de apelación como el malo, y al recurso de queja como el feo. Aunque debo anticiparles, desde ya, que este último, en honor a la verdad, es malo y feo a la vez.

Vamos a dejar la música porque creo que es un buen remember... Mejor la bajamos un poco.

El bueno.

Sin modificar un ápice de su carácter, el recurso de reposición ha superado con buena salud el tránsito desde el viejo al nuevo sistema procesal, lo que resulta natural porque se trata de un medio de impugnación de carácter residual inmediato y deducido ante el mismo órgano que dicta la resolución; que viene muy bien y, especialmente, con la dinámica con que se desarrollan las audiencias.

No puede olvidarse que conforme a los principios de inmediación y el carácter concentrado del diseño procedimental la mayoría de las actuaciones procesales se desarrollan en las audiencias y ante el juez, y en lo que constituye un poderoso cambio de paradigma sobre la lógica del debate como método de comunicación entre las partes entre sí con el juzgador. Ya bien decía Paul Richert que el proceso es el gran escenario del lenguaje.

Superada ya la rigidez de las viejas formas escritas, el número de cuestiones que se resuelven en audiencias dialógicamente superadas –ya dije- la rigidez de esas formas es ilimitado y a veces impredecible, supone para el litigante un desafío que le impone controlar la información que se va produciendo, reaccionar con prontitud a las cuestiones que se mueven por la contraparte y el propio tribunal y defender fundadamente sus puntos de vista; destrezas, por cierto, igualmente exigibles para el juzgador: control de la información, agilidad, alta competencia técnica.

A veces el diálogo sobre la cuestión específica que se mueve en audiencia, incluso, desdibuja y bate en retirada a las formas tradicionales de interposición, lo que denota el dinamismo y mutación del proceso que se desarrolla en audiencias.

No es, entonces, extraño escuchar alguna argumentación en el marco de un debate en que el juez deba preguntar ¿debo tomar eso como una reposición? Ante lo cual el abogado no tiene más que asentir; o cuando en el reconocimiento tácito de la impugnación nadie menciona siquiera el recurso. Y lo que se ha hecho por las partes y el juez es debatir y resolver una cuestión de esa naturaleza.

Sin perjuicio de la mayor o menor laxitud de las tácticas de los jueces, habrá que aceptar aquí que algunos son más amantes del diálogo que otros, es posible afirmar que instalado el método dialógico verbal en el proceso, sin las limitaciones del viejo procedimiento escrito, el recurso de reposición es un recurso fundamental por la función que cumple y, a veces, ha debido soportar sobre sus hombros cuestiones que bien podían haber sido entregadas a un recurso de instancia, cuál es el caso, a modo de ejemplo, de la resolución de exclusión probatoria que lo admite únicamente sin dar lugar a la apelación particularmente en la exclusión fuerte por ilicitud.

Humilde, siempre a mano, tan necesario como relevante para el control y marcha del proceso en todas sus fases, especialmente en las audiencias, este recurso de reposición es en este panorama definitivamente el bueno.

Veamos ahora el malo.

Tal vez sea algo injusto asignar el rol de villano al recurso de apelación, tan enraizado en nuestra tradición procesal, pero no está demás aclarar en la antigua tradición procesal, aquella de la escrituración, la que se apoyaba en el viejo brocardo de lo que no está en el expediente no está en el mundo y que concebía un juez distante de los hechos, ajeno al acto esencial de la producción de la prueba valiéndose para ello de intermediarios legos.

En ese universo, los autos o el expediente era un continente completo y excluyente. Todo lo que allí se consignaba era reproducible en segunda instancia porque la materialidad del proceso lo era todo, una información, muchas veces mal intermediada, sesgada, de mala calidad y lejana al juzgador.

No hay voces disonantes en la doctrina autorizada. Por razones fuertes, el recurso de apelación es absolutamente incompatible con el modelo oral de enjuiciamiento en que el acto de cognición de la prueba, y por ello el establecimiento de los hechos, le está entregado exclusivamente al juez que recibe los elementos de convicción a quien se le impone pagar un precio relevante por tal hecho y por la libertad de valoración que el sistema le permite. Debe motivar la resolución tanto en los hechos cuanto en el derecho. Esto es argumentar sobre la lógica principalmente por qué ha tenido por verdaderas determinadas proposiciones fácticas y no otras, lo que se denomina valoración de la prueba, y aplicar el derecho que corresponde al caso en una tarea que le exige adjudicar la solución jurídica al caso planteado.

Esta misma exigencia determina, finalmente, la esfera de lo realizable por vía de los recursos.

Seguramente las cuestiones más finas relativas a este análisis serán tratadas más adelante con ocasión del estudio del recurso de nulidad, especialmente en lo tocante a la imposibilidad de repetir el juicio ante el tribunal de revisión, la trampa de intermediar la información a través de un relator y el cuestionamiento acerca de si satisface este recurso aquello que normalmente se demanda del de apelación, la posibilidad de una verdadera revisión por parte del tribunal superior.

Mi respuesta es afirmativa, pero no puedo extenderme en esto mucho más por ahora.

No obstante haber quedado correctamente proscrito para la revisión de la sentencia definitiva, la sola amenaza de su vuelta precedida por la demanda de los nostálgicos, ni don Hugo Pereira Anabalón lo sería en estos tiempos, permite asignar que en el universo de los recursos del trabajo, el de apelación es el malo de la película.

El feo.

Quiero aprovechar la parte final de esta exposición para detenerme en un aspecto nefasto para la reforma. Me refiero al recurso de queja: un recurso pre moderno, dogmáticamente espurio y vergonzoso para nuestra comunidad jurídica.

En los hechos se ha abierto camino, utilizado como forma de impugnación de las resoluciones dictadas por las Cortes de Apelaciones en procedimientos monitorios que en la norma del artículo 502 del Código del Trabajo impide el recurso de unificación de jurisprudencia.

Este recurso, el recurso de queja, es un viejo arcabuz de régimen monárquico. No estoy bromeando, su origen es el estado monárquico y el modelo jerárquico burocrático de la magistratura de esa época, que es la actual, que sobrevive, parásito, con las reformas procedimentales modernas, ha avenido a hacer ahora su trabajo sucio en esta reforma; un instituto repulsivo que sintetiza un maridaje tóxico e inconcebible entre la revisión jurisdiccional de una resolución y la amenaza y la sanción disciplinaria para los jueces que resuelven, basada en la críptica y genérica causa de haber incurrido los jueces revisados, -nótese el matiz lingüístico no inocente, los jueces revisados, no las resoluciones- en faltas o abusos graves en resoluciones que no sean susceptibles de recurso alguno ordinario o extraordinario.

Falta o abuso. La terminología nos remite por sí sola a la dimensión disciplinaria. Las resoluciones cerradas en un modelo moderno se corrigen conforme a un esquema de distribución de competencias entre jueces de grado y sobre un criterio estrictamente de mérito jurisdiccional y no con sanciones disciplinarias.

¿Qué implica este fenómeno en la Reforma Procesal del Trabajo, avaluada generalmente como exitosa a cuatro años de su implementación?

El nuevo procedimiento del trabajo, ya anticipamos antes, en armonía con el penal proscibió correctamente el recurso de apelación del escenario procesal en que los hechos se fijan en

un juicio oral y con la inmediación como presupuesto esencial a la forma como los sentenciadores toman conocimiento de los hechos.

Los fundamentos de esta cuestión son de sobra conocidos y, básicamente, aquí lo relevante es destacar que el sistema repulsivo laboral se sustenta en infracciones de derecho, recurso de nulidad, y reserva competencias a la Corte Suprema únicamente para el conocimiento de un recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en el procedimiento de aplicación general en hipótesis de diferencias interpretativas en materias de derecho contenidas en sentencias firmes de tribunales superiores.

Como era de esperar, sucesivas resoluciones unificadoras no han ido más que confirmando un conjunto de decisiones anteriores al cambio procesal, las que vienen siendo fuertemente criticadas por la doctrina nacional en la voz de sus principales exponentes; y que, énfasis más o énfasis menos, atribuye a la jurisdicción superior una verdadera deconstrucción judicial del derecho del trabajo, diluyendo esta rama del derecho en criterios civilistas, negando así la propia existencia de la disciplina especial y, por lo mismo, el sentido tutelar de la ley social.

Sé que entro acá en un tema polémico, ya está algo peligroso.

La doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, de la mano del efecto relativo de la sentencia de unificación ha provocado que no pocos jueces de primero y segundo grado no adhieran a algunas de las tesis que exhibe la sala especial de la Corte Suprema ejerciendo aquellos la jurisdicción especial con un sentido funcionalmente independiente y doctrinariamente protector.

Los jueces, como ha enseñado bien Atria, no somos comisarios de las cortes superiores. Ejercemos jurisdicción por independencia. Ese es el verdadero Poder Judicial.

Para dar un ejemplo de cómo opera en la magistratura el recurso de queja daré un caso específico.

Una de las conocidas tesis de la sala especial produce la doctrina de los actos propios, aquella del deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas, de cuño civilistas. Con ellas se validan los actos formales del trabajador soslayando dos pilares fundamentales que estructuran la disciplina laboral y que explican su propia existencia, la absoluta restricción de la libertad y de autonomía de la voluntad originada en la diferencia de poder que existe entre el oferente y el destinatario de la oferta de trabajo, que se manifiesta en todo ítem contractual; y, por otra parte, la concreta habilitación legislativa que hace la norma del artículo 8° para que el juzgador desentrañe y declare la existencia de una relación laboral en cualquier relación jurídica que tenga esas características definidas en el artículo 7°, aún cuando formalmente se encubra bajo una forma diversa.

En esta línea, Sierra Herrero enseña que el primer derecho del trabajador es que su contrato sea calificado como un contrato laboral. No con menos claridad han explicado, por lo demás, Caamaño y Ugarte que esta doctrina para aplicarse ya en materia civil exige que el contratante que la invoca esté de buena fe y jamás podría estarlo el empleador, mandatado por ley a redactar el contrato y ponerlo a disposición del trabajador, cuando bajo el vínculo de subordinación y dependencia se esconde un contrato de otra naturaleza gracias a la coacción implícita que impone el mercado de trabajo y que obliga al trabajador, por regla general, a firmar lo que se le ponga por delante imposibilitado de impugnar las cláusulas y, por cierto, la calificación jurídica del contrato porque debe comer él y su familia, algo tan simple que suele olvidarse con mucha facilidad.

La doctrina de los actos propios en el contrato de trabajo, además, no tiene reconocimiento en ninguna dogmática laboral comparada de corte continental y, en los hechos, se trata de una invitación con letras doradas al encubrimiento de las relaciones laborales bajo formas civiles, con la consiguiente precarización que ello lleva.

Siguiendo el ejemplo dado, y ahora de vuelta al recurso que nos ocupa, cabe formularse la pregunta si ¿podrían jueces que no adhieren a la tesis de la Corte Suprema sobre los actos propios, amparados perfectamente en las normas que los habilitan, disentir siguiendo de paso la tradición normativa, doctrinal y jurisdiccional comparada?

Reitero, ¿podrían esos jueces cometer falta o abuso y ser disciplinados o baste, para el efecto pretendido, ser amenazados de punición?

El arcabuz no necesita ser disparado para hacer daño.

Este es el verdadero recurso uniformador porque está premunido de la espada, ahora blandida como amenaza, pero contra los jueces.

Debiera exigirse que los abogados no lo utilizaran, pero eso parece ser una exigencia excesiva. Si el arcabuz está ahí, la tentación es grande.

Abogo, eso sí modestamente, por un progresivo sentido crítico sobre nuestras instituciones procesales contrarias al estado democrático.

Lo que sí debe exigirse es que ningún juez con una visión mínimamente moderna del derecho debiera tolerar su procedencia y, sobre todo, en los sistemas procesales reformados. Y así lo ha entendido la propia Corte Suprema. No me contradigo, la Sala Penal de la Corte lo declara inadmisibles porque así lo entiende en el contexto de un procedimiento presidido por los mismos principios y un sistema recursivo basado también en la nulidad en relación con lo que describe el artículo 387 del Código Procesal Penal.

Pero la Sala Laboral ha resuelto que el recurso de queja es procedente para atribuirse competencias que el legislador no le otorgó.

Que tenga aplicación en el procedimiento monitorio únicamente eso es irrelevante porque por monitorio se ve cualquier materia que puede verse por aplicación general, por lo que el efecto demostraciones de las consecuencias potencialmente punitivas del recurso resulta evidente.

El viejo arcabuz, ahora desempolvado, se sostiene en el temor que preside el uso de los arbitrios disciplinarios en la cultura jurisdiccional chilena, en una estructura de carrera, temor sobradamente conocido por quienes resuelven y mayoritariamente vivido por quienes lo sufren.

La flexibilidad laboral por mano judicial, que resaltaba Ugarte en algún artículo, parece haber sacado del armario un viejo arcabuz para asestar un duro golpe a la reforma, y el arma surte efecto porque no es razonable, en esta cultura, exigir que la labor de un juez de carrera se sostenga únicamente en una ética del carácter. Un sistema moderno de justicia debiera remover las amenazas internas a la independencia de los jueces.

El recurso de queja es malo y feo, entonces, es un verdadero forajido en las reformas procesales modernas.

Y como forajido, sabemos que si Clint Eastwood estuviera aquí, ya habría tomado cartas en el asunto.

(Suena otra vez la música de la película).

Gracias.

HÉCTOR HUMERES:

Bueno, agradecemos la exposición de película que nos ha hecho esta tarde, pero después en el diálogo con los asistentes veremos si la película resiste algunas críticas de cine que se puedan hacer al respecto.

Bien, a continuación voy a dejar con ustedes al ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago don Omar Astudillo Contreras, quien va a exponer acerca de la eficacia del recurso de nulidad.

OMAR ASTUDILLO CONTRERAS:

A diferencia de la presentación de Álvaro, la mía no tiene efectos especiales y no va a ser tan incendiaria, porque a diferencia de él yo tengo aspiraciones de ascenso. Así es que me voy a quedar acá cómodamente sentado.

Bromas aparte, hay muchas cosas a las que adhiero y hay otras, desde luego, en las que podemos tener matices. Pero no es mi tema hacer un contrapunto con su planteamiento.

Quisiera partir por agradecer la oportunidad y la invitación de esta casa de estudios que tiene un prestigio más que centenario, así es que para mí es un honor estar acá. Así es que agradezco la invitación al director del Departamento de Derecho Laboral. Yo no me formé acá, pero igual la admiro y la reconozco, y especialmente a mi estimada María Eugenia Montt, quien me contactó personalmente, y espero que esta ocasión sea productiva.

Y, desde esa perspectiva, la intervención mía va a tener más bien un carácter introductorio porque cuando uno es invitado a este tipo de actividades siempre surge la duda en qué medida, si se me permite la expresión que no va a ser exacta, pero es para dar a entender un sentido, en qué medida uno va a lograr empatizar con el auditorio; o sea, hasta qué punto uno puede interpretar las dudas o inquietudes que tengan.

Entonces, yo sí a partir de lo que es la denominación de este seminario que tiene que ver con la eficacia de los recursos voy a poder dar un par de pincelazos, pero siento que en realidad, y esto no es una frase de buena crianza, sino que es algo verdaderamente sentido, creo que lo más relevante es poder satisfacer, en la medida de las posibilidades que tengo, inquietudes que puedan plantear ustedes porque creo que eso genera un *feedback*, una real retroalimentación, que puede ser mucho más productiva que una exposición que pueda desarrollar latamente o brevemente acá.

Pero, como decía, lo que se plantea en la convocatoria o en la denominación del seminario atañe a la eficacia del recurso y, específicamente, a la eficacia del recurso de nulidad.

Entonces, cuando uno, de formación profesional desde luego y con las marcas del ius positivismo tiene que acudir a la semántica, qué se quiere decir con eficacia; y, desde luego, esto apunta o denota de inmediato el logro de objetivos que se pueda perseguir con el recurso de nulidad.

Entonces yo, desde ese punto de vista, me gustaría hacer algunas digresiones a partir de esto.

Pero antes de eso quería mencionar algunas cosas estadísticas que en el cuadro de la izquierda está el comportamiento de los recursos de nulidad durante todo el año 2011, que los que hayan tenido la oportunidad de comprar el libro de mi autoría, que aprovecho de hacer publicidad para que quienes no lo hayan comprado lo compren, está allí esa estadística que corresponde a todo el año 2011.

Y en el cuadro de la derecha está el comportamiento de los recursos del primer semestre de 2012.

Lo primero, aquí están separados por causal y hay una cosa que ya se intuía, pero estos números lo confirman. El gran volumen de los recursos de nulidad se fundamenta en dos causales que son las que, por así decirlo, la llevan en esto: la causal de infracción de ley, que recoge y concentra entre el 65% y el 69% de los recursos, se está invocando siempre esa causal, y la del 478

letra B, o sea, la infracción de las reglas de la sana crítica, que en el año 2011 alcanzó el 61,1% y en lo que va del primer semestre creo que es un 56%. El comportamiento es más o menos constante.

A mí lo que me llama poderosamente la atención es la poca invocación que hay del artículo 478 letra E del Código del Trabajo, o sea, la falta de requisitos de la sentencia que tiene que ver con impugnar la motivación; que, en general, si uno hiciera un paralelo con la casación -que ya haremos la aclaración en su momento- advertiría que esa era la gran causal y, de hecho, todo lo que se escribe acerca de la casación y las posibilidades de control de la casación que en eso sí son trasladables al recurso de nulidad, si ustedes ven en el derecho comparado los autores, los italianos, los alemanes, los argentinos, etc., todos apuntan a la motivación porque allí está el meollo, la médula.

Entonces, llama la atención que esta causal no sea tan, valga la repetición, recurrida cuando debiera ser la primera a la que un litigante debiera echar mano. Bueno, esa primera observación a la pasada.

Y en términos de resultados, claro, uno pudiera decir que un poco van en lo que decía don Héctor hace un rato, durante 2001 el nivel de acogimiento de los recursos alcanzó el 9,3%, estoy hablando de Santiago, pero a nivel nacional anda más o menos por ahí, y rechazados un 57,6%. Y en los seis primeros meses de 2012, en la Corte de Apelaciones de Santiago, van acogidos 7,4% y rechazados 60,6%.

Hago aquí una salvedad: no es como todavía como para sacar conclusiones. El primer semestre está fuertemente marcado por una estrategia económica que tuvo la Corte de Apelaciones de Santiago que experimentó, muchos de los que están en el foro lo saben, durante 2012 un retraso bastante elevado en la vista de los recursos de nulidad. Estábamos con un desfase de nueve meses y una acumulación de 700 u 800 recursos de nulidad. Entonces hubo que adoptar medidas de contingencia que supuso seleccionar material para efectos de colocar en tabla y muchos de esos recursos, en realidad, eran temas de fácil despacho. Por ello no es como para formarse todavía una impresión.

Pero como quiera que sea, nos estaríamos quedando con un 10% de acogimiento de los recursos. Y si uno dice bueno, el 90% son rechazados, no porque hay alrededor de un 20% ó 30% de los recursos que son abandonados. Yo ya lo hice notar en varias ocasiones en que he estado y uno tiene que tener claro que hay un 20% ó 30% de los recursos que son deducidos como efectos de mera dilación y así declaro.

Hay alrededor de 6,4% desistidos que es otro mecanismo de dilación, en que incluso esos desistidos que a veces se expresan un no emite pronunciamiento son porque las partes llegaron a algún acuerdo en su oportunidad y después se comunica a la Corte, lo que importa un desistimiento del recurso. O sea, nuevamente tenemos el recurso empleado o utilizado como un mecanismo de dilación para ganar tiempo.

Entonces, el tema de las cifras y de los números tiene esas particularidades en que las miradas que uno pueda darles a ellas son relativas. Por eso sí suena fuerte cuando uno dice un 10% acogidos, de inmediato se piensa que el 90% fueron rechazados. Debemos tener cuidado en eso.

Volviendo al punto de partida, cuando uno se pregunta ¿Cuál es el propósito u objetivo del recurso de nulidad? ¿O cómo mide uno la eficacia del recurso de nulidad? ¿Por su nivel de acogimiento? Si, por lo tanto, hay un alto nivel de rechazo, ¿Significa que el recurso no es eficaz, o sea, no logra su propósito?

Yo creo que la mirada tiene que ser otra, a mi modo de ver. La mirada no tiene que ver con el acogimiento o con el rechazo, sino que tiene que ver más bien con los motivos de acogimiento o de rechazo; o sea, que lo que quiero significar es que lo que uno puede sí demandar del recurso de nulidad tanto como de cualquier recurso que opere como un mecanismo de control que, por

lo tanto, se obtenga de un tribunal llamado a ejercer ese control, o revisión si es que no les gusta el término control que suena como un poco militarizado, pero estoy hablando en términos técnicos, que se ejerza ese control no quiere decir que no se acepte la pretensión del recurrente, sino que se revise que efectivamente en el juicio y en el procedimiento se observaron las reglas que están establecidas por la ley y se condujo el procedimiento como lo manda la ley y el asunto fue resuelto como la ley lo ha previsto. Entonces, eso no necesariamente se refleja en un acogimiento o rechazo. Espero estar dando a entender la idea.

Hay muchos reclamos, mucha protesta, de hecho Álvaro lo mencionaba y yo también lo escuché que en el discurso del presidente de la Corte Suprema, y que es algo que se entiende como que hay un grupo de voces que están pidiendo a coro retornar al recurso de apelación. Yo lo he mencionado en varias ocasiones, y en eso concuerdo plenamente con Álvaro; o sea, dicho en sencillo, si se pretende reavivar el recurso de apelación hay que cambiar el procedimiento. No hay dos voces en eso. No se puede pretender, salvo que, yo estoy pensando en la apelación amplia que es en la que me imagino que quienes piden reeditar la apelación me imagino que es en la que están pensando y no en otra apelación, porque hay dos tipos de apelación también. O sea, el recurso de apelación no es unívoco tampoco. También hay una apelación limitada. O sea, que no admite producción de prueba en segunda instancia o que la admite muy excepcionalmente y que circunscribe la revisión del asunto al agravio y al planteamiento concreto que se ha planteado que tiene relación con ese agravio.

Entonces, hay que tener cuidado. De hecho, hay un autor español que yo cito recurrentemente y que me gusta mucho, Juan Igartua Salaverría, quien dice que en el fondo, entre apelación limitada y recurso de casación no hay ninguna diferencia, que es lo mismo.

Entonces, yo no sé en qué piensan quienes sostienen que la apelación debiera ser la solución para este supuesto mal que se está detectando.

Lo que sí uno pudiera mencionar, como primer punto de partida para estos efectos y con esto voy a concluir la intervención, que siento que ha habido mucha injusticia en las críticas que se hacen al recurso de nulidad.

Ha habido mucha injusticia en el sentido de que es un recurso que es nuevo para nosotros porque temporalmente estamos hablando de unos pocos años de implementación.

El recurso de casación, al que se suele asimilar, tiene 200 años de historia y todos los autores, entre ellos, por ejemplo, Giacobello dice que la historia de la casación es la atribulada historia de un recurso en busca de su identidad. Si 200 años no han servido para que el recurso de casación, o no han bastado, para que los autores puedan ponerse de acuerdo acerca de lo que es y lo que pretende, tampoco puede haber la pretensión que en cinco años un recurso como el nuestro pueda afincarse, asentarse. No se le está dando todavía la oportunidad.

Pero, a propósito de oportunidades y de resultados que resulta inevitable hacer referencias a ello, en la revisión -me voy a remitir al año 2012- que yo pude hacer del registro de sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro de este universo que aquí serían rechazados el 60,6%, alrededor del 40% ó 50% de esos rechazados son de efectos de formalización. O sea, pueden ustedes sacar la cuenta del 60% de 847, y eso tendrían que dividirlo por dos. Pero como quiera que sea, estamos bordeando la mitad de los recursos que se desestiman, que a eso es a lo que yo voy con el tema de esto de cuál es el propósito del recurso y cuál es la eficacia que yo debo medir.

Si el recurso no es eficaz no es necesariamente porque en sí mismo no sea capaz de responder a los requerimientos, sino que porque todavía estamos con defectos en el uso del instrumento.

Yo quiero centrarme en eso, asumiendo que con eso puedo abordar algún tópico, si se me permite la expresión, que puede tener algún grado de popularidad en términos de justificar de algún modo las inquietudes que ustedes pudiesen tener.

No me voy a referir, y en esto quiero ser claro porque más de alguna vez alguien por ahí en algún seminario me reprochó y me dijo bueno, y dónde está el nivel de autocrítica, o sea, que cuando normalmente yo vengo suena como que yo reprocho a los abogados que hacen un mal uso de los instrumentos, desde luego porque entiendo que el auditorio está compuesto por abogados y entonces se trata de decir dónde pudieran estar los defectos. Yo podría asumir que hay defectos por el lado de la resolución de los recursos de nulidad, pero hasta ahí pudiera llegar porque no me siento en la posición ni con la lealtad básica que estoy llamado a respetar acerca de opinar de decisiones que se puedan estar tomando respecto de las cuales yo no tengo ninguna posición de superioridad.

Entonces, me voy a enfocar en esto.

Ahora, decía que dentro de ese 40% de los recursos que son rechazados son o motivos de inadmisibilidad encubiertos, como digo en mi libro, o defectos de formalización. Y seguimos tropezando con la misma piedra.

¿Cuáles son los defectos frecuentes?

El tema de la contradicción, que es el principio lógico de la racionalidad elemental, o sea, yo no puedo sostener dos cosas que se contraponen al mismo tiempo porque si lo hago, en definitiva, no se sabe cuál es el argumento que vale. Ese es el principio de la lógica deductiva más elemental.

Entonces, esta contraposición se da o porque se hacen valer conjuntamente causales que corren por carriles que, en definitiva, termina chocando entre sí o porque se plantean argumentos siempre en forma conjunta o simultánea que no concilian el uno con el otro. Ese es el primer elemento que normalmente se da.

Yo no puedo sostener al mismo tiempo que haya una infracción de ley respecto, por ejemplo, de la base de cálculo de la remuneración y al mismo tiempo sostener que la sentencia tiene un defecto de razonamiento para determinar la base de cálculo. O es una cosa o es la otra.

O está el defecto formal, por lo tanto, la sentencia o no tiene motivación o está mal motivada, que supone un error lógico también, o bien yerra en la aplicación de la ley. Pero el error en la aplicación de la ley supone una sentencia formalmente bien extendida que está motivada, tiene motivación, pero la motivación es la incorrecta. Ese error se comete frecuentemente.

En la misma causal de infracción de ley otro error frecuente en el que hay que insistir es lo que en la jerga se dice que el recurso va contra los hechos. Esto significa que cuando yo postulo una infracción de ley estoy situando la impugnación única y exclusivamente en la inteligencia, en la interpretación de la fijación del sentido y alcance de la norma o en la aplicación que de ella se hace al caso concreto; pero al caso concreto con los hechos tal y como los dio establecido el juez.

Entonces, si esa es mi protesta, por lo tanto, yo tengo que insertarla en el marco de hechos establecidos en la sentencia; por lo tanto, un recurrente lo primero que tiene que hacer es estudiar la sentencia, revisarla, separar los hechos, cuáles son los hechos que el juez dio por establecidos, confrontar esos hechos con la norma legal que es la aplicable y la que resuelve el asunto, porque toda norma legal contiene un sustrato fáctico, son los enunciados de hecho que contiene la norma legal los supuestos en virtud de la cual se hace aplicable, tengo que ver si están todos.

Si están todos y no hay un error en la determinación de esos hechos, entonces yo recién ahora puedo plantear la impugnación por la infracción de ley. Pero si para insertar la infracción de ley yo necesito algún hecho que falta o está sobrando algún hecho en la sentencia significa que allí el camino no es el correcto.

El otro tema que no necesariamente es compartido por mí, pero yo lo menciono y diría al país que fueres haz lo que vieres, es algo que yo creo que es un resabio de la casación.

La causal del 477 en lo que se refiere a la infracción de ley habla, infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, que es prácticamente una transcripción de la casación en el fondo.

Lo que pasa es que en el Código de Procedimiento Civil se señala como causal de casación en el fondo en materia civil, que es lo único que está restando y próximo a reformarse, la infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Pero después está el otro artículo, que creo es el 782 que señala en cuanto a los requisitos con los cuales se debe elaborar el recurso de casación en el fondo dice que el recurrente debe demostrar el error de derecho y explicar el error de derecho.

Entonces, la segunda fue una reforma que se hizo para desformalizar el recurso de casación. Lo que se pretendió allí fue decir que venía la doctrina de la Corte Suprema que decía menciona la norma legal infringida, ¿Está el artículo de la ley específica? No, no está, sin importar los fundamentos que tenía porque había que decir la norma legal específica que era la infringida y que era la, en esa nomenclatura, la decisoria *litis*.

Entonces, esa cultura se ha trasladado al recurso de nulidad, se ha traído tal cual.

Como les decía, cuando se detectó esa situación que era de un rigor formal excesivo se modificó el Código de Procedimiento Civil y se dijo mire, si basta con que exprese el error de derecho, o sea, el argumento jurídico que permitiría variar la decisión. Pero quedó igual la infracción de ley y entonces la Corte Suprema dijo o sea, la exigencia de plantear el error de derecho es una exigencia de admisibilidad. Pero para que prospere el recurso, para que yo pueda acogerlo, tiene que señalarle la ley específicamente infringida. O sea, quedamos en donde mismo.

Y esta cultura vuelve al recurso de nulidad porque la causal es infracción de ley.

Entonces, pasa mucho que se reprochan dos cosas al recurrente. Una, que como yo digo, estaba y yo hago un diagnóstico nada más, lo menciono, que dicen no menciona la norma legal infringida. Y aprovechando lo que conversaba con un colega hace un rato, si estamos hablando de semana corrida hay que mencionar, de acuerdo con esa doctrina, el artículo 45 del Código del Trabajo. Si no está el artículo 45 mencionado como infringido en el recurso, el recurso no prospera.

La otra tendencia sería que, asumiendo que lo que importa es el error de derecho, bastaría que yo el contenido normativo que está en el 45 lo desarrollara, pudiera dar lo mismo en la medida en que esté desarrollada la idea, el fundamento o el argumento jurídico que permita desvirtuar lo razonado por el juez.

Pero, yo siempre lo he dicho, hay que operar con los criterios más rigurosos porque uno así va a la segura. O sea, tiene que estar la norma legal específicamente infringida o de lo contrario se reflejan estos problemas.

El tema de la causal del 478 letra B, aquí voy a repetir algo que he dicho. El 478 letra B el problema que tiene es un situación que se está diciendo recurrentemente en el fallo de los recursos de nulidad que tiene que ver con que el recurrente no identifica la regla de la sana crítica supuestamente vulnerada.

Entonces, en esto no hay una opinión, hay muchas opiniones. Bueno, el derecho en sí mismo es así, no es unívoco. Hasta los propios *ius* positivistas entienden que la interpretación de la ley al final es una elección en los distintos sentidos posibles que puede tener una norma; o sea, aquí no hay cosas absolutas.

Pero lo que quería decir es que lo que se pretende cuando se impone esa exigencia es, primero, que el recurrente identifique, señale específicamente qué regla de la sana crítica está siendo vulnerada.

Las reglas de la sana crítica, en lo que más o menos hay consenso, son la reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos en materia procesal penal, los que están afianzados que en realidad es la misma regla que se puede aplicar acá.

El tema de la lógica son los principios de la lógica formal. Todos los conocemos. Ahora, donde empieza a complicarse un poquito el tema en lo personal es que los principios de la lógica que, en el fondo, son contradicción o no contradicción como le llaman el principio de identidad y el principio del tercero excluido, esos son generalmente defectos que se traducen en una mala elaboración de la sentencia. O sea, cuando yo les decía una sentencia incumple el requisito del 459, a los requisitos de motivación me refiero, porque no está motivada o porque está mal motivada. Y cuando está mal motivada es porque en el fondo, por así decirlo, hay un acto escrito o gráfico, dibujado en papel, pero que a lo mejor tiene defectos de consistencia en el sentido de que hay, por ejemplo, considerandos que se contradicen o hay una motivación que es insuficiente porque no da toda la explicación. Todo eso, en el fondo, puede ser vulneración del principio de lógica que normalmente se va a reconducir a la causal del 478 letra E, ahí no hay algo específico, esa es una posibilidad.

O la otra posibilidad es que esos mismos defectos alguien los traslade a la causal del 478 letra B, asumiendo que son reglas de sana crítica.

Pero en realidad, el verdadero campo de acción del 478 letra B tiene que ver con las máximas o las reglas de experiencia. Y allí, entonces, el ejercicio que tiene que hacer el recurrente, primero, volvemos a lo mismo, es analizar la sentencia, ver qué análisis probatorio se ha hecho, en función de cuál es su interés. O sea, dónde está el meollo, la médula en la sentencia, en el análisis probatorio que le puede perjudicar.

Por ejemplo, ¿Por qué prefirió a los testigos de mi contraparte para no abanderizarme por ninguna? El juez tiene que dar una razón para ese fin. Asumamos una situación hipotética: dos testigos del demandante, dos testigos del demandado. Y el juez opta por dos testigos del demandante, supongamos. Para hacer esa opción, el juez tiene que dar razones. Si no las da, hay un problema de deficiencia formal de la sentencia. Si dio razones, ¿Cuáles serán normalmente? Que le parecen más verosímiles. ¿Por qué le parecen más verosímiles? Porque están mejor informados de los hechos ¿Por qué están mejor informados de los hechos? Y vamos así sucesivamente.

Todas estas que yo estoy dando son reglas de experiencia.

Entonces, yo tengo que identificar esas razones y decir, primero, si son o no reglas de experiencia y luego si correspondía o no aplicarlas. Es eso lo que yo tengo que impugnar, esa razón que se da por el juez para llegar a la conclusión porque él tiene un dato probatorio, la información que le da un testigo.

Por ejemplo, una regla de experiencia en virtud de la cual llega a validar ese testimonio del o de los testigos y luego el hecho que da sentado que es la conclusión.

Entonces, lo que yo ataco, en definitiva, es esa regla que le permitió al juez llegar al establecimiento del hecho y a mí me afecta, que a mí no me conviene, que a mí me perjudica. O sea, yo tengo que identificarla, pero lo primero que tengo que ver es qué razón dio el juez y luego de ver esa razón yo solo ahora puedo impugnarla porque es o no una regla de experiencia, porque está o no bien aplicada, porque eventualmente esa regla de experiencia no tiene una relación de causa/efecto. También puede darse en la conclusión que asienta el juez.

Ese ejercicio no se está haciendo en los recursos de nulidad. Entonces, yo diría que si uno tuviera que hacer un orden, tendría que, primero, identificar el hecho que se dio por probado y que yo pretendo cuestionar. Segundo, analizar cómo se llegó a tener por probado, qué razones se dan. Y, tercero, identificar esas reglas de experiencia que permitieron al juez dar por probado ese hecho y, finalmente, ahora hacer el ejercicio argumentativo de por qué eso es erróneo. Y, por último, demostrar cómo la aplicación correcta de esa regla de experiencia o de otra que yo puedo levantar permitiría alterar el resultado.

La falta de correspondencia de los argumentos con la causal.

Esto es lo que en la jerga se dice que los hechos no constituyen la causal. Aquí se yerra mucho, o sea, pasa que el recurrente a lo mejor detecta el problema, argumenta el problema o el vicio o el defecto que pretende levantar, pero yerra en identificar o reconducir, como se dice ahora, ese argumento a algunas de las hipótesis del 477 o del 478.

Eso se da mucho. Por ejemplo, ya que una de las más recurridas el 478 letra B en lo que me ha correspondido ver, se usa mucho para decir que el juez no analizó toda la prueba. Hasta donde he visto en los pronunciamientos, eso significa que hay un incumplimiento de los requisitos para la extensión de la sentencia, o sea, es la causal del 478 letra E, pero no el 478 letra B que es infracción de reglas de la sana crítica.

Y lo otro que se da también es la falta de correspondencia de las peticiones que se plantean en el recurso con los efectos que provoca la causal porque ya sabemos que hay causales que permiten invalidar la sentencia y el procedimiento, y reponerlo en un estado determinado. Y hay otras causales que permiten invalidar la sentencia y hay que dictar sentencia de reemplazo. Entonces ahí se genera el primer problema. O sea, se pide, por ejemplo, dictar sentencia de reemplazo cuando lo que hay que hacer es el reenvío, es decir, reponer la causa en un estado determinado o viceversa.

Y ahí también habría que agregar que uno tiene que hacer, por ejemplo si se va a plantear una solicitud de sentencia de reemplazo, una que sea coherente y correspondiente con el defecto, el vicio o el error que uno ha venido planteando. Yo no puedo pretender atacar un extremo de la sentencia, que es un aspecto, una fase de ella que es la que está viciada y pretender que haya una decisión totalmente nueva cuando yo lo único que he hecho es impugnar una porción de la misma. Entonces, si al final lo que yo estoy cuestionando es el monto de una determinada prestación no puedo pretender que en la de reemplazo se rechace totalmente la demanda.

Esencialmente eso es lo que yo quería plantear y dejo abierta la posibilidad para consultas, preguntas, refutaciones, inclusive, que pueda haber.

Reitero los agradecimientos a la oportunidad que se me ha dado.

HÉCTOR HUMERES NOGUER:

Muchas gracias ministro por la excelente exposición que nos ha ilustrado tanto acerca del recurso de nulidad. Voy a ceder la palabra a los asistentes que deseen intervenir.

ASISTENTE (CLAUDIO PALAVECINO CÁCERES):

Quiero humildemente felicitar a los expositores porque hacía mucho tiempo que no asistía a un foro tan estimulante y provocador en relación con temas jurídicos que son normalmente un tanto latosos y aburridos. Esta conferencia me ha dejado intranquilo, he saltado varias veces en el asiento.

Luego, deseo señalar que en esta Facultad, pese a lo que se dice, somos amigos de los jueces, pero somos más amigos de la verdad y entonces me veo obligado a hacer algunas precisiones sobre lo que aquí se ha dicho, tanto en relación con el distinguido magistrado Flores como el distinguido autor de la obra sobre el recurso de nulidad, don Omar Astudillo.

La cuestión básica que yo quería puntualizar es en relación sobre esta conexión, al parecer, metafísica, esencial entre el procedimiento oral y la nulidad. Eso tiene, en mi opinión, mucho de mistificación. No es cierto que la doctrina chilena ni comparada esté absolutamente conteste en que si es oralidad e intermediación tiene que ser nulidad.

Por de pronto, cito un trabajo, ni siquiera tan reciente, del profesor doctor en derecho procesal Diego Palomo sobre la materia donde cuestiona, precisamente, ese dogma.

Si es por la otra mitología de que la intermediación genera una especie de conexión especial, insustituible entre el juez de fondo y la prueba, Palomo dice bueno, hay registro de audio de las audiencias que pueden ser escuchados en la segunda instancia, podrían filmarse como sucede en otros lugares, de manera que esa conexión metafísica esencial entre oralidad e intermediación y nulidad no es tal. Ahí hay una opción político-legislativa.

Y esa opción político legislativa, diríamos, lo que esconde, precisamente, es cuál es el interés preponderante del sistema recursivo. Si estamos frente a la ideología publicística que dice que aquí lo que tiene que hacer el sistema recursivo es velar por la aplicación correcta de la ley, claro, la opción del legislador será un recurso de casación, un recurso de nulidad, un recurso de derecho estricto.

Pero si lo que tenemos en vista es fundamentalmente el interés de las partes involucradas, especialmente en procesos que son de naturaleza privatística, como el derecho civil o el derecho del trabajo, la apelación perfectamente puede ser el recurso.

Esta distinción entre publicistas y piratistas queda muy clara por lo que está detrás de cada recurso.

En el caso del recurso de nulidad, el interés estatal de la aplicación correcta del derecho. En el recurso de apelación, el agrado de partes. Entonces ahí hay una opción, no hay una conexión metafísica esencial.

Luego hay otro problema, y esta es la pregunta que quiero plantear, para no hacer una pregunta/exposición colada, en relación de si en su concepto la nulidad satisface el derecho al recurso contenido, por ejemplo, en la Convención Americana; porque allí también hay un cuestionamiento que se hace de acuerdo a la lectura que ha hecho la Corte Interamericana de la Convención para que se cumpla el derecho al recurso, el recurso debe permitir una revisión amplia tanto de los hechos como del derecho. Y de acuerdo a los pocos defectos que el ministro Astudillo ha señalado con relación al mal uso de la causal del 477 letra B, parece claro que la posibilidad de revisión de los hechos por la vía de la nulidad es prácticamente nula.

Entonces, la pregunta es si se satisface de esa manera el derecho al recurso.

Y si me permiten abusar, una última puntuación en relación a la teoría de los actos propios. No es cierto que la teoría de los actos propios no se haya aplicado nunca en materia laboral. De forma heurística se aplicó y se sigue aplicando en relación, por ejemplo, con el perdón de la causal, que es la aplicación del respeto a la conducta precedente es el perdón tácito de la causal cuando el empleador retarda la aplicación de la causal y se le dice no, usted no puede invocar extemporáneamente la causal de despido porque si lo hace usted traiciona la legítima expectativa el trabajador de haber perdonado la causal.

No es cierto que en el derecho comparado no se aplique la teoría de los actos propios en materia laboral. Yo les recomiendo la lectura de un librito que publicó la Editorial Jurídica, de

María Fernanda Ekdahl, sobre la teoría de los actos propios donde hace un análisis del derecho comparado; y en Alemania, por ejemplo, un país tan protector del trabajador se aplica la teoría de los actos propios en materia laboral.

OMAR ASTUDILLO:

En el libro que usted cita, yo escribí cosas, me estoy volviendo autorreferente después del libro, pero los autores somos así. Cambiamos después que escribimos un libro.

Bueno, lo que quiero significar es que ahí menciono algunas de las cosas que usted mismo entiende que yo plantié de un modo distinto acá.

A lo mejor yo me di a entender mal.

Su pregunta es una: ¿El recurso de nulidad satisface las exigencias del derecho del recurso de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

Sí, los satisface. El tema es el uso que le demos al recurso. Yo lo menciono en la parte final del libro que la Corte Interamericana dice que hasta el propio recurso de casación satisface las exigencias en la medida en que no quede circunscrito a una revisión puramente formal.

El asunto, entonces, no está en el instrumento, sino en la *praxis*, en el uso que se haga del instrumento.

Yo tampoco soy un defensor a ultranza de la intermediación, pero sí entiendo que la oralidad y la intermediación tienen un valor. Y tienen un valor, desde luego el elemental, es que no hay delegación de funciones, garantiza que el juez es el que va a estar presente en la recepción de la prueba.

Los sucedáneos de reproducción a mí no me gustan. El video y el audio son sucedáneos, en primer lugar. Lo que pasa es que yo voy a usar esos instrumentos en la medida que resulte necesario en función del recurso.

Me explico, hay un autor que lo escribió a propósito de materias penales, que es doctor en derecho penal, pero escribió también en materia procesal penal, porque los penalistas dicen nosotros vamos a tener que escribir sobre procesal penal porque los procesalistas no lo han hecho o no han sabido hacerlo; y él distingue dos tipos de enunciados: enunciados de intermediación y enunciados de inferencia.

Entonces, el dice los enunciados de inferencia siempre son controlables a través del recurso, sea de casación o sea de nulidad. Es decir, lo que yo hablaba recién sobre las máximas de experiencia y cómo se aplicaron.

Los enunciados de intermediación, él dice, no son controlables porque se refieren a la percepción sensorial que tuvo el juez en el momento.

Pero el problema es que él se queda ahí y hay muchos autores que dicen que puede haber un error de percepción de parte del juez cuando el juez tergiversa la prueba. Y eso es factible, y allí hay intermediación, pero lo que yo tengo que hacer es demostrar que hubo una tergiversación de la prueba, o sea, cuando el juez hace decir a un testigo lo que no dijo o cuando el juez hace expresar un documento lo que en él no se consigna.

Pero estamos hablando de errores de percepción. Yo empleé mal la palabra en el libro de interpretación de la prueba y yo creo que es equívoco. En realidad se trata de un error de percepción, una tergiversación de la prueba. Porque si usted me va a decir de lo que estamos discutiendo, por así decirlo, es que -no se me ocurre otras cosa- el juez dice que el testigo dijo blanco cuando realidad dijo negro. Pero si el testigo dijo gris, o sea, entramos en un terreno opinable, eso yo no lo puedo revisar bajo ninguna circunstancia porque es una cuestión de apreciación; pero si hay un

error de percepción ahí la inmediatez no salva nada. Hay que revisarlo y el recurso de nulidad permite hacer esa revisión.

Usted puede producir prueba para demostrar que el juez se equivocó en la percepción sensorial que tuvo respecto de un determinado testimonio o documento. Tiene que demostrarlo, eso sí, y habrá la posibilidad de revisar el video, el audio o lo que sea.

Pero si usted pretende una apelación o una revisión integral del juicio, por una cuestión práctica, usted no va a tener Cortes de Apelaciones que sean capaces de revisar todos los juicios porque habría que revisarlos íntegros, ¿No? ¿Por qué los voy a revisar parcialmente?

Entonces, yo no defiendo la inmediatez en los términos que se pretende de repente mejorar. Los jueces normalmente somos eclécticos, estamos en un punto intermedio, no estoy ni con los publicistas ni con los de allá o con los de acá. Creo que la inmediatez tiene un valor, pero eso no autoriza que yo signifique que ningún hecho se toca. Los hechos pueden ser modificables, pueden ser susceptibles de revisión. El tema es que hay que saber plantear cómo promover esa revisión por parte del tribunal de nulidad.

Y, por último, usted dice que el recurso de nulidad promueve el interés estatal que es de la protección de la ley. Esa es la casación en el fondo. Y en una de las visiones que hay de la casación en el fondo, que tiene que ver con la protección del derecho público, el fin político que tenía la casación en sus orígenes y que hoy día pocos defienden porque allí se entiende que allí confluyen dos tipos de intereses, que son el interés de la parte, del litigante, y el interés estatal por preservar el derecho. Esa es la verdad, pero confluyen ambos.

Es más, la teoría moderna dice hoy día que si hay que optar por algo hay que hacer prevalecer el interés de la parte por sobre la protección del ordenamiento jurídico porque los tribunales están para resolver casos y no para cumplir funciones políticas de defensa de ordenamientos que son más propias de otro tipo de órdenes.

Así es que yo creo que la nulidad satisface todas las exigencias, no tiene los reproches que algunos insinúan y pienso que es el mejor instrumento que podemos tener a nuestra disposición para preservar la oralidad en su verdadero valor y la inmediatez en su verdadera dimensión.

No pretendo convencerlo, pero al menos le doy una respuesta a sus inquietudes y clarifico mi posición.

ÁLVARO FLORES MONARDE:

El ministro hizo una muy clara exposición.

Yo le quiero decir, primero, que esta división entre publicistas y privatistas es tan añeja que el propio profesor Raúl Nuñez de esta escuela las ha desmitificado a partir de lo que hace el derecho procesal actualmente, que pone detrás de cualquier procedimiento, incluso donde se ventilan intereses privados. Otra cuestión es discutir si efectivamente en el proceso laboral solo concurren intereses privados, yo creo que no, a estas alturas ya no, desde el momento en que entró en la Constitución ya no, pero señala que hay detrás, incluso en los conflictos en donde se ventilan intereses privados un interés del Estado detrás de las políticas públicas que genera ciertas políticas públicas. Eso podríamos mirarlo en la ley laboral recientemente reformada.

Esa es una distinción que es muy debatible y entiendo que, incluso en esta misma escuela, quienes lideran de alguna manera el procesalismo en sus vertientes civiles y penalistas están reconociendo que está es una discusión de alguna manera bastante añeja.

Sobre si se satisface el derecho al recurso, fue muy completa la exposición del profesor Astudillo, bueno el derecho constitucional dice que sí. Si fuera un argumento de autoridad, sí, ya lo dije, pero se están pidiendo ciertas razones.

El mismo profesor Nuñez, voy a volver a la fuente que ha escrito un interesante artículo en relación con los recursos en relación al ante proyecto de reforma civil señala que basta con la revisión para estimar satisfecha la cuestión de los hechos, al estilo del 478 letra B nuestra. Eso está planteando. O sea, los hechos se abordan en un modelo de enjuiciamiento oral solo desde la lógica de la revisión formal del razonamiento que estaría satisfecho por el 478 letra B.

Este es un cambio, de alguna manera, de paradigma. El derecho nunca se ha quedado petrificado y, probablemente, estemos evolucionando hacia ese cambio de paradigma y acá ya se está aceptando fuertemente.

Ahora, ¿Qué se sacrifica con instalar un recurso de instancias? Muchas cosas. Dentro de otras cuestiones, como las que planteaba el ministro Astudillo, prácticamente echar por la borda la reforma. Es imposible revisar vía de apelación recursos en las cortes en la forma en que se pretende reproducir el juicio que, por lo demás, fenomenológicamente, y esto no es metafísica, sino es una cuestión bastante sencilla, no es reproducible.

Finalmente, la referencia que hice yo a la doctrina de los actos propios la encadené no a un absoluto. Probablemente se sintió como un absoluto porque hice referencias. La encadené a la exacerbación formalista de entender que la voluntad del trabajador, es voluntad que le es exigible a raja tabla. Eso nada más, no hice otra cosa. Y ese es un recurso formalista que va contra el texto expreso del artículo 8º del Código del Trabajo. De lo contrario, habría que buscarle otra interpretación al Código del Trabajo en ese sentido.

ASISTENTE (NO SE IDENTIFICA)

¿Puedo hacer una pregunta un poco más orgánica? A diferencia de Claudio, voy a hacer una pregunta un poco más cortita.

No hay que ser miopes para no darse cuenta que existen también cuestionamientos a la reforma. Más allá de todas las virtudes y de cambios bastante sustantivos que ha significado, sobre todo para la aplicación y la vigencia del derecho del trabajo.

Sin embargo, si uno lo mira desde el punto de vista de los sectores, de los actores, hay una opinión que a lo mejor es interesada, tiene un sesgo indudablemente, respecto que el rol del juez en el nuevo juicio oral -le quiero preguntar a don Álvaro su opinión- quizás es demasiado protagonista, quizás es más rector y más relevante de lo que se pensó al momento de tramitar la ley. Y si nosotros eso lo asociamos a lo que son los resultados en términos de las posibilidades efectivas que tienen las partes de revocar los fallos a través del recurso de nulidad, mi pregunta es súper concreta: ¿No cree que se podría pensar en una reforma orgánica para los efectos de no representar el agravio en segunda instancia a propósito de un tribunal colegiado en primera instancia? ¿Le daría un poquito más de legitimidad, usted cree, a la judicatura?

ÁLVARO FLORES MONARDE:

Bueno, la pregunta es interesante porque, además, yo hice mención a que el presidente de la Corte Suprema demandó el recurso de apelación. Yo creo que lo informaron mal porque hay una comisión, que se llama análisis de dudas y dificultad de las Cortes de Apelaciones en la inteligencia y aplicación de las leyes, que convoca a los jueces todos los años, yo estuve en esa comisión. Esa comisión no pidió recurso de apelación, pero al presidente de la Corte Suprema alguien le dijo que

sí la había pedido. Y tengo acá las conclusiones que, por lo demás, están redactadas de una manera bastante críptica diría yo, porque hubo una oleada de opiniones de todas las personas presentes de que no.

Entonces, lo que sí se dijo, y ahí lo conecto con tu punto, es que una posibilidad de neutralizar las críticas era instaurar un tribunal colegiado porque era la experiencia de la reforma penal.

Pero recuerden ustedes, yo estuve en el foro del año 2000 que mencionó don Héctor Humeres, que en el discurso inaugural el ministro Gómez llamó a los foristas a soñar, ¿Recuerdan? Sueñen con un nuevo procedimiento. Y el primer sueño que tuvieron esos ingenuos fue tribunales colegiados, pero había funcionarios del Ministerio (de Justicia) que tiraban la manga y se dijo no hay plata para esto.

Entonces, la reforma laboral, después de la penal y de la de familia, era una reforma, todos sabemos, con un presupuesto bastante restringido.

Probablemente eso acallaría bastante el escozor que existe y la demanda por neutralizar la idea del error con la existencia de un tribunal colegiado.

HÉCTOR HUMERES NOGUER:

Voy a hacer un pequeño comentario acerca de lo que ha dicho recién el magistrado.

Efectivamente, en el foro laboral discutimos el tema y cometimos un grave error, creo yo. No invitamos al Ministerio de Hacienda al foro. Estaban los Ministerios de Justicia y del Trabajo, pero no estaba Hacienda.

Y los que están aquí recordarán que pasamos esa oportunidad de tener 34 Juzgados del Trabajo aprobados primero, después llegamos al milagro de 86, pero todo eso fue insuficiente.

Entonces, yo creo que esta circunstancia, en que haya un problema con la apreciación de los hechos y la interpretación, sería interesante y me alegra que el magistrado comparta esa idea de tener tribunales colegiados.

Yo creo que el país se merece una buena reforma laboral y no veo por qué seguimos siendo los parientes pobres en materia de justicia y la penal tiene los jueces suficientes. ¿Por qué lo laboral está a mitad de camino?

Yo creo que hemos avanzado bastante, hemos pasado de un trámite de dos años a dos meses, lo que parece bastante razonable.

Pero el tema de la impugnación de las sentencias, con estos recursos de derecho estricto, es difícil. Yo comparto el criterio del ministro de que hay que ser acucioso y que hay defectos en los recursos. Es muy complejo. Y si el magistrado interpreta de esa manera y dice yo aprecio así los hechos uno, como abogado de estas materias, queda bastante inerte. Y, quizás, un razonamiento de la sana crítica de tres magistrados daría una sensación un poquito más certera acerca del fallo.

PROFESOR LIZAMA:

Yo quiero agradecer la presencia de los dos magistrados porque en la comunidad laboral la posibilidad de debatir con los jueces siempre es bienvenida, sobre todo porque se da la posibilidad de discutir los temas que, probablemente, uno siempre conversa en privado y que cuesta hacerlos públicos.

Una pregunta para Álvaro Flores respecto de una afirmación que formuló en lo relativo a esta suerte de discrepancia que se genera entre situaciones adoptadas por la sala de la Corte Suprema y los jueces laborales.

Para nadie es un misterio que hay jueces que son más garantistas, protectores de una sala que aparecen como conservadores, pro empresarios o pro empleadores. Entonces, hay como una suerte de disputa ideológica entre una posición pro trabajador de los jueces de única instancia y una Corte que controla, que corrige a partir, justamente, de teorías que, como bien señala Álvaro, pueden ser ajenas al derecho laboral.

Mi pregunta es la siguiente: yo creo que aquí la principal dificultad es que lo que uno espera de los jueces y específicamente predictibilidad, o sea, la posibilidad de predecir la decisión; seguridad jurídica, es decir, que la decisión sea permanente en el tiempo, estable. Y resulta que eso, lo que asegura justamente para el particular es igualdad de trato ante la ley. Pero en la medida en que tengamos esta dicotomía entre lo que resuelve el juez de letras del trabajo y la Corte Suprema hay, claramente, una desigualdad de trato porque una decisión adoptada por un determinado juez va a tener una consecuencia jurídica distinta dependiendo de si, en definitiva, está la posibilidad de llegar por alguna vía a la sala de la Corte Suprema.

Entonces, hoy en día, ¿Cómo conciliamos esta suerte de defensa del garantismo de los jueces del trabajo con, me parece a mí necesaria e imprescindible, dotar a los particulares de predictibilidad, certeza e igualdad de trato?

ÁLVARO FLORES MONARDE:

La pregunta es muy buena. Yo comparto plenamente que en todo sistema jurídico de enjuiciamiento debiera apuntar a la predictibilidad. Eso está criticado y es transversal respecto, por ejemplo, en relación a la casación antigua, la nulidad, sobre el rol que ha entendido la Corte sobre la función de la casación. Ahí hay un trabajo de Fernando Acha muy interesante sobre ese punto.

En lo que atinge a lo laboral, a mí me encantaría citar a la Corte Suprema más de lo que la cito, pero no creo en lo que dice y no porque yo me sienta el *nom pron ultra* del derecho del trabajo, sino porque entiendo que ese es un fenómeno que tiene que ver con una contingencia muy especial de la Corte Suprema, una defensa de ciertos intereses especiales que tiene la sala laboral, una falta -y esto es muy relevante y ahí apunta tu pregunta- de especialización, yo creo que no hay ni un solo ministro en la Corte Suprema que tenga especialización en materia laboral.

Contrariamente a eso, gran cantidad de jueces en este momento se están especializando y post graduando en materia laboral, no son pocos, con esfuerzos personales.

No obstante, el propio sistema judicial chileno orgánicamente es más o menos hostil hacia la especialización o, al menos si no hostil, no es acogedor como en otras latitudes.

Entonces, lo que yo quisiera es tener en la Corte Suprema a los mejores de los mejores. Me gustaría tener, bueno no sé si dar nombres, pero básicamente a quienes pudiesen tener la mejor doctrina en esa materia.

Entonces, la falta de especialización me parece que es un elemento esencial y por eso mismo no hay una adhesión, bueno hay más adhesión de lo que se cree, lo que pasa es que molesta el prurito de disciplinamiento hacia abajo es que no están todos cuadrados y de repente sale un insolente y dice mire, yo no creo en que la base de cálculo del 172 sea esa.

Eso es lo que de alguna manera, como le pasaba al maestro de Kung Fu Panda, el deseo del control total es lo que de alguna manera perturba a los abogados, cuando básicamente creo que todo el sistema se está uniformando en torno a las tesis de la Suprema, casi todo. Y eso es todo.

MARÍA CRISTINA GAJARDO:

Hola, buenas tardes. Yo quisiera preguntarles a ambos panelistas invitados en relación con la casación.

El origen del recurso de nulidad laboral actual, según explica el libro del ministro Astudillo, pareciera estar en la casación francesa y de ahí pasa a Chile con nuestro recurso de casación en el fondo y aquí basta con oír las intervenciones para que se haga inevitable una vinculación con la casación.

Pero no pueden ser lo mismo desde que la nulidad se refiere a un proceso oral y la casación no es propia del proceso oral y sería interesante para nosotros, los asistentes, escuchar cuáles serían las notas distintivas de la nulidad laboral en relación con la casación.

Y respecto de la obra del ministro Astudillo, que yo leí en el verano, me pareció entender que la nulidad laboral, según él propone, sería una especie de casación en el fondo aggiornada o ampliada, pero sigue siendo una nebulosa o más o menos lo mismo, pero nulidad laboral, no sé.

Quisiera que pudieran entrar más al área chica, más al detalle y señalar cuáles son las notas distintivas de la nulidad laboral y que la hacen distinta, un recurso diferente de la casación.

Y eso es relevante no solo para la academia, sino al momento de pensar en eventuales reformas o al momento, tal vez, de fallar o de resolver sobre recursos de nulidad porque, claro, con esta mezcla o con esta simbiosis pudieran algunos verse tentado a recurrir a las viejas reglas de la casación para fallar en sede nulidad y eso no puede ser, es un recurso diferente.

Entonces, esa es la pregunta en el fondo, ¿Cuáles son las notas distintivas del recurso de nulidad laboral?

OMAR ASTUDILLO CONTRERAS:

Bueno, en esto yo tengo una posición. Lo primero que uno tendría que indicar a propósito de la pregunta que es bien clara y directa que plantea María Cristina tiene que ver con que, a propósito de las seguridades que decía el profesor, yo insisto, yo creo que una de las cosas que, desde luego, uno pudiera propender a eso, pero siento que esos grados de seguridad los estamos perdiendo cada vez más porque, en realidad, el derecho está adquiriendo hoy día una ductilidad para la que a lo mejor todavía no estamos preparados.

Entonces, un poco pasa lo mismo con la casación. De hecho hoy día, ya desde el momento en que imperan los principios más que las reglas y las propias reglas son formulaciones abiertas es difícil encontrar respuestas unívocas frente a un mismo problema.

Me estoy desviando un poco del tema, pero lo que pasa es que está algo emparentado con la pregunta de María Cristina.

Yo decía hace un rato que los autores dicen que la historia de la casación es la historia de la búsqueda de una identidad, porque tampoco hay claridad acerca de qué fines persigue la casación. Y ahí están, entonces, las discusiones que también el profesor mencionaba hace un rato de los publicistas, de los más privatistas, porque tienen que ver con tendencias, con un instrumento y qué uso se le da.

Ahora, sí en lo que hay consenso y es una suerte de tríada que tiene todo el peso de la tradición y que yo creo que todavía está abogando un poco el recurso de nulidad que es esta trilogía que se menciona, que es un recurso de derecho estricto, extraordinario y excepcional; que son palabras que vienen de la casación.

Sí hay algo claro con el recurso de nulidad, uno no puede negar las nulidades. El recurso de nulidad se origina a partir de la casación efectivamente. De hecho, la formulación de las causales del recurso de nulidad se extraen del recurso de casación.

Pero los tiempos han cambiado y ha corrido mucha agua bajo los puentes. Entonces, yo me atrevería a cuestionar, en primer lugar, el carácter extraordinario. Eso ya lo he mencionado en reiteradas ocasiones. Y yo pongo el énfasis en una terminología que es un poco impropia desde el punto de vista procesal, pero lo que quiero remarcar que si uno está frente a un único recurso que procede en contra de todas las sentencias definitivas no puede estar sosteniendo que el recurso tenga un carácter extraordinario. Es un recurso ordinario porque procede en contra de todas las sentencias que tengan el carácter de definitivas. Esa es la regla general, no es la excepción. Eso es lo primero.

Lo segundo, que el profesor yo sé que lo dijo y yo también lo sostengo, es de derecho estricto; pero, ojo, es un carácter de derecho estricto bien relativo. Lo que pasa es que las palabras tienen un peso del cual es difícil abstraerse, pero en realidad ya no es tan de derecho estricto.

¿Por qué? Por la sencilla o compleja razón de que respecto de la casación se predicaba su carácter de derecho estricto porque requería la invocación de causales -el recurso de nulidad también supone la invocación de causales-, pero hay formulaciones que hacen la diferencia o hay detalles que hacen la diferencia.

En esto estamos todos de acuerdo, yo entiendo que en la doctrina nacional, sino me corregirá el profesor Palavecino, pero creo que todos estamos de acuerdo en que hay causales genéricas específicas. Y la incorporación de causales genéricas supone amplificar el recurso y las posibilidades de impugnación.

Y si yo amplifico las posibilidades de impugnación a través de cláusulas genéricas o abiertas ya no puedo sostener con tanta soltura que el recurso sea de derecho estricto porque, en realidad, la estrictez ya no es tanta. No sé si logro darme a entender. Si hay una causal como la infracción o la vulneración sustancial de garantías o de derechos constitucionales, es posible en una apresurada formulación de la idea incorporar allí cualquier situación que se pueda dar en un proceso; entonces, no hay tal restricción. Esa es otra gran diferencia.

Y a propósito de esto del tema de la casación y del recurso de nulidad, fíjense que hace unos días la tercera sala de la Corte Suprema dictó un fallo en que se dedujo en contra de un recurso de casación en el fondo en estos asuntos de reclamos de ilegalidad de municipalidades. Y lo que dijo la Corte Suprema es “de lo anterior fluye que el recurso de casación en el fondo se construye contrariando los hechos del proceso establecido por los sentenciadores del mérito e intenta variarlos, proponiendo otros que a juicio de la recurrente estarían probados”. Esto es lo que yo les decía, cuando el recurso va contra los hechos.

Pero aquí viene el agregado que a mí me interesa: “dicha finalidad, por cierto, es ajena a un recurso de esta especie destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley. En efecto, en la casación -dice la Corte Suprema el 13 de marzo de 2013- se analiza únicamente la legalidad de la sentencia, nada más, lo que significa realizar un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho a los hechos como soberanamente los han dado por probados o asentados los magistrados a cargo de la instancia”.

Bueno, esto es el recurso de casación. No es recurso de nulidad. La gran diferencia, aparte de todas las que he mencionado, entre el recurso de casación y el recurso de nulidad es que aquí no hay soberanía de jueces en el establecimiento de los hechos.

Nadie, repito una frase propia, en un modelo republicano y democrático puede concentrar un poder como el que sugiere una denominación monárquica. Como no le gusta, con este esque-

ma Álvaro es un monarca insertado en un sistema jerarquizado, pero él es un monarca porque nadie le puede tocar los hechos porque él los establece soberanamente.

Eso podrá ser válido en la casación. Y allí yo creo que está la gran diferencia entre el recurso de nulidad y el recurso de casación porque el recurso de nulidad entrega todas las posibilidades para la revisión de los hechos.

Yo reitero una idea, me llevo repitiendo ideas, yo puedo impugnar los hechos de una sentencia por una vía directa o por una vía indirecta. Puedo impugnar los hechos porque el juez no da todas las razones para establecer las conclusiones fácticas a las que él llega. Eso es falta de motivación. Puedo impugnar los hechos porque el juez se vale de prueba inválida, valga la redundancia. Eso es vulneración de garantías del debido proceso, prueba ilícita. Puedo impugnar el establecimiento de los hechos porque el juez no considera prueba producida. La prueba que se admite que se produce es para ser valorada, no para ser ignorada.

Es más, hay un autor que dice que el que pierde un juicio ese merece más fundamentación que el que lo gana porque, precisamente, necesita razones para saber por qué no obtuvo él y sí el contrario.

Yo no llegaría al extremo, pero lo que quiero significar es el valor que tiene argumentar.

Puedo también impugnar la sentencia y el establecimiento de los hechos porque el juez motiva mal. Motivó, pero incurre en defectos de logicidad al momento de establecer los hechos. Puedo, finalmente, impugnar los hechos porque el juez vulnera máximas o reglas de experiencia.

Ejemplos podría dar, pero no es tan fácil tampoco. Hace un rato los mencionaba, cuando por qué razón prefiere a los testigos de la otra parte y no a los míos. Esa razón no es válida, no es aceptable, no está dentro del conocimiento compartido que nosotros podamos aceptar. Puedo impugnarlo.

Entonces, eso en la casación en el fondo no era posible, pero el recurso de nulidad lo permite. Por eso yo creo que hay una diferencia abismal entre uno y otro recurso.

Y si se me pide ser categórico, ahora lo digo con todas sus letras: definitivamente, el recurso de nulidad no es recurso de casación.

ASISTENTE (NO SE IDENTIFICA):

Buenas tardes.

Bueno, escuchando al ministro Astudillo, siendo tan entusiasta a uno lo llena de optimismo.

La pregunta que le quiero hacer es más bien una impresión. Sería, quizás, demasiado pretencioso exigirle que hablase a nombre de todas las Cortes de Apelaciones o de la suya propia, pero a lo que voy es que siendo el recurso de nulidad no tan de derecho estricto ¿cómo se empatiza o cómo se compatibiliza aquello con la oportunidad que el recurso mismo le propone a la corte que lo está conociendo para realizar una actuación de oficio buscando establecer un grado de homogeneidad en las resoluciones o alguna interpretación de derecho que sea más consistente o más reiterada?

No sé si se expreso bien. Lo que quiero consultar a usted es entendiendo que el proceso laboral actual se estructura sobre la base de un juez activo que participa dinámicamente durante la audiencia de juicio y durante la preparatoria, pero ese paradigma se invierte demasiado al momento de interponer algún arbitrio y da la impresión de que, básicamente, las sentencias que resuelven los recursos de nulidad no se refieren a la sentencia que está siendo atacada, sino más bien al recurso.

Entonces, en qué medida esta no ocupación de la instancia, no procesalmente hablando, sino que de la provocación o de estar conociendo un recurso, no es utilizada por razones que tengan que ver con la estructura del proceso, sino más bien con motivos de tiempo o de sobrecarga de los tribunales.

Y emparentada con esa pregunta, también quisiera preguntarle a don Álvaro si usted considera que el recurso de apelación es malo ahora o siempre fue malo porque también, emparentado con lo que señalaba anteriormente, el proceso anterior, si bien era distinto, no todos los principios eran distintos. La intermediación también estaba establecida como un principio informador del proceso, pero aspectos de facto de sobrecarga de tribunales, básicamente, devinieron en una deformación del proceso tal como estaba establecido.

Y la pregunta, entonces, es si esa deformación de facto también la estamos viendo ahora, pero en la otra instancia, en la Corte de Apelaciones, que no está valiéndose de esta posibilidad de conocer un recurso para, definitivamente, señalar un asunto de fondo y no meramente encargarse de destrozar los recursos de nulidad.

OMAR ASTUDILLO CONTRERAS:

Bueno, usted empleó la palabra entusiasmo, la verdad es que yo me entusiasmo harto con esto, pero hablo a título personal, es la impresión que yo tengo sobre este recurso. Está demás que lo dijera, pero tengo que mencionarlo que no pudiera tener ni la más mínima pretensión de que el resto me siga. O sea, esa es la opinión que tengo y lo que pasa es que siento sí que en esto tenemos mucho que hacer en el sentido siguiente: yo soy de la idea, no sé si peregrina o no, pero soy de la idea de que en general los jueces reaccionamos en función del requerimiento o de la demanda que se plantea.

Usted dice su protesta y la entiendo y me parece claro, usted dice las sentencias de la corte, en lugar de hacer una revisión o un control del fallo que está siendo impugnado, más bien se dedican a atacar al recurso y destruirlo. Eso puede tener que ver con esta fase de asentamiento en la que estamos todavía, estamos todos acomodándonos, nosotros los jueces también, estamos en un proceso de familiarizarnos, de emparentarnos con este recurso. Entonces, normalmente las tendencias son que hay una primera fase que uno pudiera asumirla más bien arbitrariamente que empíricamente, pero uno puede intuir que la primera experiencia, el primer paso siempre es este de una revisión formal de los recursos. Allí puede haber mucho de eso en que al final más bien se ataca al recurso que la revisión de la sentencia.

Pero al punto que iba es que la fase siguiente, porque yo digo si usted recurrente logra sortear al final todos esos obstáculos, adquiere la destreza y la técnica, y que ya de la lectura de la propia jurisprudencia va viendo los reparos y los reproches que se van haciendo al recurso y, por lo tanto, se va poniendo a cubierto de ello, va a llegar un momento en el que ya nosotros no vamos a poder, por así decirlo, destrozar su recurso, sino que nos vamos a ver obligados, si se me permite la expresión o una liberalidad en el planteamiento, a asumir su reclamo, su impugnación y darle respuesta. Y esa fase supone examinar la sentencia, revisarla en los términos en que usted está diciendo.

Yo tengo la impresión, y en eso soy optimista, que esa fase está pronta a llegar. De hecho, si usted comparara las estadísticas del año 2011 con las del año 2012 se dará cuenta que cada vez va bajando el rechazo por cuestiones formales. Y ya estamos entrando a decir la ley fue bien aplicada, por este y este otro motivo. ¿Me entienden? Entonces esto tiene que ver con este período de transición.

Y en lo otro, en lo que tiene que ver con las actuaciones de oficio, en general no son muy populares, tiene mala prensa, un poco por estas discusiones de publicistas, de inquisitivos, de la oralidad, del carácter rogativo del recurso, todas estas discusiones de las medidas para mejor resolver, que es el juez quien genera un desequilibrio. Un poco de esto pasa con la actuación de oficio.

En lo personal, en eso me ha correspondido intervenir en cada año, no sé por qué sospecho que son unas en que estuve yo. En eso no tengo reparos, a lo mejor el recurso no está como para lanzar cohetes y descorchar champaña, pero a lo mejor me logró plantear el problema y eso a mí me basta y el recurso no me permite actuar, pero sí está la protesta, bueno lo puedo hacer de oficio, pero no es muy popular.

Es muy difícil concitar ese consenso por las razones que he mencionado, porque también tiene que haber un ejercicio bastante moderado de esa atribución porque si no es disparar a la bandada al final, o sea, es un tema complicado, no pudiera extenderme más, solo decir que no es un tema de falta de voluntad, sino que más bien es un tema de cultura.

ÁLVARO FLORES MONARDE:

Bien, yo lo único que quiero es que no se malinterprete el recurso didáctico que utilicé para estigmatizar recursos. El recurso de apelación no es malo per se, de hecho cumple una función relevante como la gran forma de revisión de instancia en el procedimiento escrito, por lo tanto en la intermediación nunca se cumplía.

A mí me parece, ahora ya yendo al margen de ese recurso didáctico, que el recurso de apelación, en la forma en que está entronizado en el actual procedimiento es correcto. Por ejemplo, me parecería interesantísimo reconducir hacia las cortes la discusión sobre la prueba ilícita. Esa es una exclusión probatoria fuerte en el contexto de un debate sobre protección o control del poder de las partes en el proceso, eso a la usanza de cómo se hace en el Código Procesal Penal que no está acá por una cuestión de conveniencia de no retardar no se hizo.

Entonces, que no se entienda mal, si se mira desde la perspectiva de cómo el recurso está diseñado es correcto, está en las resoluciones que corresponde y solo en cuanto a amenazas de restablecimiento me parece incorrecto.

ZARKO LUKSIC:

La verdad es que la última intervención del ministro, don Omar Astudillo, me lleva a plantearle un comentario y una pregunta.

El comentario es que la trilogía de la casación, usted lo mencionó al final, para compararlo porque todos dicen que la nulidad, me acuerdo que cuando se presentó este recurso de nulidad, ya con alguna experiencia en la tramitación del Código de Procedimiento Penal, pero a la hora siempre se señalaba no, una casación es una suerte de fusión de la casación de forma y de fondo. Y así, por lo menos, lo entendieron los legisladores. Es decir, los legisladores entendieron lo que era una casación, pero por lo menos entendieron que era la fusión de ambos recursos.

Y usted dice que no, y que ninguno de los elementos de la trilogía se cumple, por lo que a uno, obviamente, le empieza a preocupar. Pero a la vez usted inteligentemente señala mire, esta es una cuestión que tiene que adecuarse. Si la casación se demoró 200 años bueno, acá estamos recién partiendo. Llevamos cuatro o cinco años.

El tema que a mí me preocupa y me gustaría que usted pudiera reflexionar al respecto es el siguiente: en la medida en que exista poca expectativa respecto del recurso de nulidad por las cifras que usted ha mencionado. En la medida en que, no obstante que usted hace un gran esfuerzo,

lo felicito, de establecer de que no es un recurso de casación, la gran mayoría de sus colegas de la Corte de Apelaciones cree que es un recurso de casación. Por lo tanto, vemos que no van a ser 200 años, pero al menos va a demorar algún tiempo el que entienda lo contrario.

El tema es el siguiente: usted sabe que el derecho, muchos dicen que es una ciencia, pero claramente el derecho fue creado para resolver los problemas concretos y cotidianos de la comunidad.

El derecho laboral y el procedimiento laboral, creo, resolvieron este tema el de no generarse las expectativas de no generarse un recurso de revisión o de que otra instancia lo pudiera resolver.

Respecto del penal, bien se ha señalado acá por el profesor de que se resuelve a través de dos vías. Una vía que podríamos denominar el tribunal colegiado y también por una vía que es muy importante. Y eso tiene que ver con una política, en definitiva, respecto a lo jurisdiccional, o sea, cuánto poder le vamos a entregar al juez. Esa es la preocupación de fondo desde el punto de vista de la soberanía. Cuánta soberanía le entregamos al juez para resolver esta circunstancia.

Pero le digo que hay un tema, y a mí me gustaría conocer su opinión, no obstante que no es tan directamente respecto a lo que nos está reuniendo, es que yo creo que el proceso laboral ha resuelto su problema a través de la conciliación, a través de los acuerdos. Y es muy simple. El empleador dice aquí me va a ir pésimo, no tengo cómo revisar, hay una cierta doctrina o una cierta jurisprudencia bastante acotada y llego a la conciliación, lo que yo considero que es tremendamente peligroso para nuestro intento de crear realmente un recurso que signifique la posibilidad de abrir las alternativas o, por lo menos, no signifique la posibilidad de generalizar y conocer, como usted lo ha mencionado muy bien, a través de la utilización del 477, 478 B y la letra E que usted ha mencionado que son las posibilidades de una u otra forma, especialmente la B, de revisar los hechos.

¿Usted no cree que el exceso de conciliación atenta contra la posibilidad de generar un debate de la apertura que nos puede otorgar un recurso como el de nulidad?

OMAR ASTUDILLO CONTRERAS:

Es que el tema con la conciliación se lo voy a dejar a Álvaro porque él tiene más propiedad. No le pretendo sacar el que usted sabe a la jeringa porque yo creo que en este país hay mucha gente que habla y opina hasta de lo que no sabe y yo, por lo menos, trato de no caer en ese error. No siempre lo logro, pero prefiero que Álvaro se refiera después a este tema. Ahora, entiendo que el 50% más o menos de los juicios terminan por conciliación. ¿Cuánto de eso tiene que ver con lo que usted menciona? No atrevería a precisarlo.

Pero sí voy a retomar algunas cosas que usted planteó en su exposición, porque la pregunta no es solo la pregunta, sino que entiendo también el contexto que la antecede.

Usted toca el tema de la ciencia del derecho y es un asunto de los filósofos y yo pocazo tengo de eso. Más bien soy un artesano del derecho. Y que tiene que ver con esto de la voluntad legislativa, porque usted dice que los legisladores entendieron siempre que esto era una fusión de la casación en la forma y en el fondo.

Bueno, a lo mejor ellos entendieron eso, no sé quiénes, si los miembros de la comisión, si todos los que votaron, ese es el problema que tiene con la voluntad del legislador.

Lo cierto es que aquí está entregado un instrumento que es el que salió y la labor nuestra ahora es darle un sentido, una funcionalidad, porque de lo que se trata con el derecho, usted mismo lo dijo, es que solucione problemas y que los resuelva.

Un elemento para poder entenderlo es el semántico, el acudir a la voluntad, hay distintas posiciones.

Yo no creo mucho en las intenciones de un ente abstracto como es el legislador, es complicado, pero no la descarto completamente. Pero lo que sí es cierto es que este es un instrumento que está a disposición.

Ahora, el tema es que este instrumento que está a disposición usted dice que en realidad muchos entienden que es casación. Sí, y yo dije que el peso de la cultura cuesta removerlo cuando se instalan ideas.

Si los legisladores entendieron que esto era una casación fusionada de la forma con el fondo, efectivamente hay muchos colegas que también entienden que esto es casación. Raúl Nuñez, a quien ya citaba, me decía mira, es complicado cuando he ido a algunas cortes y hablo con ministros y me dicen no, si esto es casación. Les digo que no es casación.

Bueno, yo pienso como Raúl Nuñez que esto no es casación. Hay muchas razones para sostenerlo y las he estado mencionando.

Y se me quedó una, a propósito de la pregunta de María Cristina, y que usted me la recordó al hablar del poder de los jueces. Y en eso, insisto, con dificultad me represento a mí mismo en lo que yo hablo.

Pero, a propósito del poder de los jueces, yo soy un convencido que el recurso de nulidad entrega un poder potente a las cortes de apelaciones. Y si uno hace el paralelo entre lo que era el recurso de casación y el recurso de nulidad, una de las características esenciales o, por lo menos primitivas, u originarias del recurso de casación era la técnica del reenvío. Y de allí que se hablaba que era una función política, está en sus orígenes y se mantuvo con mucha fuerza en distintos ordenamientos jurídicos hasta tiempos recientes, y todavía perdura mucho. Que supone que el tribunal de casación, en definitiva, no toma la decisión, lo único que hace es anular. Es lo que se llama la jurisdicción negativa. Invalida u devuelve para que otro tome la decisión.

Si usted revisa las causales del recurso de nulidad va a advertir que en la inmensa mayoría de los casos, asumiendo que el recurso prospera, la corte de apelaciones, o sea, el tribunal de nulidad, tiene que dictar sentencia de reemplazo; por lo tanto, toma la decisión.

Entonces, desde esa perspectiva, es un tribunal empoderado, no me gusta la palabra, pero está de moda y todos nos damos a entender con ella.

Hay jueces empoderados, sí, y muchos. Pero hay cortes también empoderadas y que van a tomar la decisión. Si en los únicos casos en que la corte no toma la decisión es cuando está en presencia de un vicio puro de procedimiento; y que, en realidad, no se puede tomar la decisión porque hay un defecto de actividad durante la tramitación del juicio, del proceso más bien, porque puede ser en la audiencia preliminar, en la demanda o puede ser en la propia audiencia de juicio donde se cometió un error procesal, un defecto de actividad, que hace que hay que anular todo y reponerlo al estado de volver a hacer eso. Esos son los menos casos. Son muy pocos. En todos los demás la decisión la toma la corte de apelaciones asumiendo que el recurso es acogido, estoy partiendo de esa base.

Entonces, resumiendo o retomando, yo insisto que voy a ser como Toribio, el Náufrago o solo en el desierto predicando, pero no es recurso de casación. De eso estoy convencido, espero estar en lo correcto, el día de mañana me dé cuenta de que esto es un error lo diré.

Y el tema de la poca expectativa tiene que ver con esto que se está decantando, pero yo creo que va a ir más rápido de lo que a lo mejor usted piensa. Y que son cortes empoderadas, sí, son cortes empoderadas.

ÁLVARO FLORES MONARDE:

Bien, una precisión antes sobre la voluntad de legislador. Yo tengo una querrela contra esta escuela, donde me formé, porque hace unos 25 años debe haber sido, debe estar prescrito ya aunque puede ser imprescriptible también, me hablaban de la voluntad del legislador y yo llegaba a poner los ojos blancos porque lisa y llanamente pensaba que era un ser oficiente, omnipresente, coherente y la verdad es que al final, ya con la pérdida de la inocencia y algunos kilos más en el cuerpo se da cuenta que hay pocos discursos que desde la racionalidad jurídica son menos consistentes que el discurso parlamentario.

Bueno, eso lo dice Agustín Squella en uno de sus argumentales jurídicamente, no lo estoy diciendo yo. Desde el punto de vista de la racionalidad jurídica es el discurso menos coherente, porque es debate, debate parlamentario.

Entonces, buscar la voluntad ahí como un intangible así único es muy complejo, pero eso es una digresión nada más.

Ahora, sobre lo que plantea Zarko en cuanto al rol de la conciliación yo no tengo dudas de que la conciliación, así como se ha venido dando, está provocando efectos desde el punto de vista de la decisión que toman los actores. Una aplicación artesanal del análisis económico; o sea, opera la forma en que están resolviendo los jueces y cómo está operando el recurso como incentivo o desincentivo para conciliar me parece, pero no llego a hacer la relación causal con que eso esté desincentivando el debate sobre el tema de los recursos. Prueba de ello es que estamos en esto y hay una demanda desde la testera del Poder Judicial sobre la cuestión de los recursos.

Entonces, eso para mí está bien.

ASISTENTE (NO SE IDENTIFICA)

Después de escuchar al ministro Astudillo, me quedó la siguiente inquietud, se da la circunstancia del recurso de nulidad acogido, 478 letra E, es decir, la Corte de Apelaciones de Santiago entra a conocer de toda la prueba rendida y que, evidentemente, el fallo de primera instancia no consideró. Entonces, el fallo va con el recurso y en la parte peligrosa va a ir hacia adelante y tengo que disentir de mi distinguido magistrado Flores porque no me quedaría otra que recurrir al arcabuz porque a esas alturas del partido unificación no habemos, solo tendríamos recurso de queja.

Entonces, le planteo a los dos expositores, frente a una situación de esas características ¿el recurso de unificación también cabría ser calificado como un verdadero derecho al recurso?

OMAR ASTUDILLO CONTRERAS:

No me había planteado esa duda que está planteando usted, se lo digo con franqueza, porque usted dice que si procedería allí el recurso de unificación de jurisprudencia en ese caso. Yo creo que no. Esto es el mismo problema que generaba en la época de la casación cuál es la naturaleza jurídica de la resolución que falla el recurso de nulidad y en qué medida, por lo tanto, va a ser impugnabile.

Ahora, preferiría que hubiera recurso de unificación de jurisprudencia a recurso de queja de todas maneras. Va depender, seguramente, del contenido de la sentencia y en qué medida contraría o no lo que se ha venido asentando sobre la doctrina pertinente.

Lo que sí plantea usted allí es un tema bien complicado que sí allí, a propósito de la intervención del profesor Palavicino, es sí reconocer que ahí hay una situación bien complicada para las cortes de apelaciones. Cuando no hay análisis probatorio, yo lo menciono varias veces, en la

sentencia de grado, hay que entender aquí, porque en realidad es de única instancia, se genera el problema de que la corte de apelaciones tiene que entrar a hacer ese análisis y allí sí hay un análisis sin intermediación; o sea, prueba que no fue producida y que tiene que ser reproducida por mecanismos alternativos y que acá, para colmo de males, es audio.

Esas son soluciones, yo diría, de carácter político en el buen sentido de la expresión, o sea, si es que hay un mal sentido para la expresión político, pero bueno. Quiero significar que ahí hay una opción legislativa, eso es lo que quiero decir, se tomó un camino. Álvaro hace un rato lo mencionaba, hablaba de la disyuntiva entre la celeridad, la excelencia, la completitud de los fallos, la calidad de las sentencias. Las disyuntivas siempre van a estar.

En este caso, se opta por la celeridad porque se le entrega a la corte la facultad, en ese caso, de hacer la valoración probatoria que fue omitida en la instancia del juicio.

Pero me quedó dando vuelta el tema y con mis dudas y reservas le manifiesto la respuesta porque preferiría darle una segunda vuelta al planteamiento suyo. Me complicó su pregunta.

ÁLVARO FLORES MONARDE:

Tengo la misma complicación, así es que no... (No responde, risas de los asistentes).

ASISTENTE (NO SE IDENTIFICA)

Quiero dar una opinión y hacer una consulta.

Una opinión en relación a esto si puedo seguir escalando. O sea, ya revisó la corte, necesariamente tiene que llegar a la Corte Suprema, bueno y que pasa si la Corte Suprema... es decir, ¿hasta dónde llega la escala? Y creo que allí el sistema de recursos ha optado por la corte de apelaciones y ahí sí tengo una opinión positiva del sistema.

Ahora, a partir de la consulta y a partir de la respuesta del ministro Astudillo me asaltó una duda que es cuál es la amplitud de revisión o de establecimiento fáctico que tiene la corte en el caso de acoger esta causal 478 letra E por no referencia a toda la prueba, en fin. Y si eso se extrapola a toso los hechos del juicio o necesariamente a aquellos que fueron establecidos con vulneración o, mejor dicho, no considerando ese material probatorio.

Creo que es un tema interesante a discutir en relación a la facultad de la corte para rehacer la sentencia.

OMAR ASTUDILLO CONTRERAS:

Para responder esa pregunta, uno no puede desprenderse de un aspecto, aquí van a decir que todo el entusiasmo que tenía en el inicio se me va a empezar a acabar, sobre todo el colega allá que estaba tan entusiasmado, estas preguntas son las que permiten situar las cosas en todo su contexto.

La causal del artículo 478 letra B tiene una palabrita que no es casual y que tiene que ver con el carácter manifiesto. Esa expresión cumple un objetivo.

Pudiéramos preguntarnos ¿qué es lo manifiesto? Hay una primera aproximación al tema que es sostener que es lo que consta de la sentencia y qué fluye de ella. De hecho, en el régimen italiano lo manifiesto es aquello que consta en el texto del fallo y nada más. Algo semejante pudiera sostenerse acá. Yo creo que ese es un primer punto de partida, pero tiene que ver también con el carácter, diría yo, irrefragable del error que hay en ese aspecto. O sea, algo que es unívoco, no opinable, no discutible.

Pero en esto de las palabras también hay que ser cuidadoso. Lo que quiero significar es que tampoco se trata de algo grosero porque si no se anulan todas las posibilidades de revisión. O sea, si vamos a estar hablando de casos absurdos como que las vacas vuelan o cosas por el estilo no vamos a encontrar, los jueces no cometen ese tipo de yerros. Por eso yo quiero separar lo grosero de lo manifiesto, que son dos cosas distintas.

Pero, indudablemente, la expresión manifiesto, si uno pudiera asignarle algún sentido, yo no he visto las discusiones con todo lo frondosas que son en el Parlamento, pero me imagino que esto debe haberse tomado, porque tan originales no somos, de otro lado. Dicen: los italianos las crean, los españoles las copian y nosotros, a su vez, les copiamos a los españoles porque por lo menos traducen lo que viene en italiano.

Los italianos asumen que lo manifiesto supone una restricción al poder de revisión que tiene el tribunal de casación. Y yo creo que aquí hay algo de eso. Hay una limitante allí al tribunal de nulidad para que pueda ejercer sus atribuciones, porque si no la tentación es fácil. Yo voy a poder modificar cualquier cosa en virtud de que no comparto la apreciación del juez.

Se trata que tiene que haber un error, un defecto en la aplicación, como lo decía yo en el fondo, en la premisa mayor del silogismo que se forma en la valoración de la prueba. El silogismo está, lo decía hace un momento, en el dato, en la información que aporta el medio de prueba, la regla de experiencia que yo aplico y la conclusión a la que llego. Ese silogismo yo lo reviso y es la premisa mayor, que es la máxima experiencia de la que yo extraigo la conclusión.

Pero eso es lo que puede revisar la corte, a mi modo de ver.

¿Hasta dónde llega la revisión? Es una cuestión que va a depender del planteamiento, es una cuestión enteramente casuística. A mí se me hace muy complicado imaginar un caso en el que yo pueda hacer una revisión completa y una modificación completa de los hechos que están establecidos en la sentencia de primer grado, porque eso sí que sería apelación porque supone revisar todo y hacerlo todo de nuevo.

Eso es apelación, porque la apelación, y aprovecho de mencionarlo, la diferencia que tiene con el recurso de nulidad es que hay una nueva valoración de la misma prueba que hizo el juez. O sea, partimos de cero de nuevo. Yo valoro nuevamente y quedo en la misma posición que el juez de primera instancia.

Pero en el recurso de nulidad no. Yo tengo que sortear un obstáculo, por así decirlo, que yo tengo que revisar la validez de la sentencia en función de los defectos que de acuerdo con la ley la pueden anular.

Entonces, yo creo que lo que la corte puede revisar es el error que el recurrente ha logrado demostrar a través de su recurso, en la medida en que ese error sea efectivo, que tenga este carácter manifiesto y que tenga la influencia que la propia ley exige. O sea, que ese hecho mal establecido, modificado como pretende el recurrente sea capaz de alterar la decisión que es la que está cuestionando.

HÉCTOR HUMERES NOGUER:

Bueno, quisiera agradecer tanto al ministro como al magistrado por las excelentes exposiciones que han hecho ante todos nosotros y, por supuesto, a todos ustedes por su participación y asistencia. Muchas gracias.

FORO SISTEMA RECURSIVO LABORAL
21 DE MARZO DE 2013
AULA MAGNA, FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE

II PARTE

PRESENTADORA:

Señoras y señores, muy buenas tardes. Les damos la más cordial bienvenida a esta segunda sesión del seminario sobre la eficacia de los recursos en la Reforma Procesal Laboral.

Preside la mesa de honor el director del Departamento de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social de esta Facultad, el profesor Héctor Humeres Noguier. Asimismo, lo acompañan en la mesa de honor la señora Paulina Sariego, juez Titular del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago. También acompañan los abogados Diego Corvera Vergara y Enrique Uribe Casabellas, quien fue Director del Trabajo y actualmente es socio del estudio jurídico Uribe, Hubner & Canales. Asimismo lo acompaña la señora María Eugenia Montt, abogada, magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, profesora del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de esta Facultad y que también se ha desempeñado como abogado integrante las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones de San Miguel y de Santiago. Por último, también, nos acompaña el profesor Luis Lizama Portal, abogado, magíster en Derecho y profesor del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de esta Facultad.

A continuación dejo con ustedes al profesor Héctor Humeres Noguier, quien oficiará de moderador de esta mesa.

HÉCTOR HUMERES NOGUER:

Vamos a continuar el foro que iniciamos el pasado lunes con una muy interesante discusión con un magistrado y un ministro de la Corte de Apelaciones. Hoy día tenemos una mesa un poco diversa. Vamos a escuchar, antes que nada, a la magistrado Paulina Sariego, quien es jueza de Cobranzas y realiza una actividad que muchas veces es un tanto desconocida. Muchas veces nuestros colegas no saben con exactitud qué es lo que hace el Juzgado de Cobranzas ni cuál es su importante labor que tienen, que es muy relevante en el mundo actual, sobre todo cuando hay tan pocos Juzgados de Cobranza.

A continuación de ello vamos a tener una exposición de los profesores María Eugenia Montt y Luis Lizama acerca de la jurisprudencia.

Y finalizará nuestra jornada con una exposición de don Luis Uribe y del abogado Diego Cordero, quienes se van a referir también a los sistemas recursivos en materia laboral.

Espero que sea una jornada interesante y que y después que ellos expongan vamos a tener la oportunidad de hacer preguntas del auditorio y establezcan un diálogo lo más interesante y extenso posible.

No quiero ocupar más tiempo, y dejo la palabra a la magistrado Paulina Sariego.

PAULINA SARIEGO:

Muchas gracias.

Bueno, ya me presentaron. Pero no quisiera comenzar mi exposición sin antes agradecer al Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile por haberme extendido esta invitación.

Debo decirles antes de comenzar mi exposición que el tema que se me ha pedido, que es la eficacia de los recursos de procedimientos de cobranzas laboral y previsional es un tema muy poco explorado, por lo que fue muy difícil recopilar material para hablar de esto, porque, primero, si nosotros revisamos la normativa que regula esta materia, en el tema de los recursos en el Código del Trabajo no se reproduce prácticamente un artículo y tampoco, desde el punto de vista doctrinario, hay material porque es muy escaso el material doctrinario que se ha dedicado a estudiar el tema de mi función.

Bueno, como cosa previa al análisis propiamente tal de los recursos me gustaría ilustrar a ustedes acerca de los procedimientos que nosotros conocemos en el tribunal de cobranza laboral y previsional, que se traducen principalmente en dos.

Primero, un procedimiento ejecutivo específico relativo al cobro de la cotizaciones previsionales y que se encuentra regulado por la ley nº17.322.

En segundo término, también conocemos de los procedimientos relativos al cumplimiento y a la ejecución de otros títulos ejecutivos laborales, materia reglada por el Libro 5º del Código del Trabajo.

¿Por qué les hago esta reseña? Es importante porque a la luz del recurso de apelación, cada uno de estos procedimientos, tanto relativos al cobro de las cotizaciones previsionales como aquel regulado en el Código del Trabajo tienen una normativa distinta en cuanto a este recurso.

Bueno, lo relativo al recurso de reposición -aclaración, rectificación, enmienda y casación en la forma-, no hay memoria ni referencia alguna por cuanto al no haber normas que regulen estos recursos, en el párrafo 4º del Libro 5º del Código del Trabajo, entendemos que se aplican a su respecto las normas generales.

Trataremos a continuación el recurso de apelación en la ley nº17.322. Este recurso está tratado en el artículo 8º de la ley nº17.322, recordemos que es el procedimiento relativo al cobro de las cotizaciones previsionales, y esta norma, si bien es cierto es una norma especial, pero es de carácter restrictivo por cuanto hace aplicable el recurso de apelación únicamente a tres casos:

Primero, en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, que no requiere de mayor análisis.

Segundo, en contra de la sentencia que declara la negligencia en el cobro de las cotizaciones previsionales que, para muchos que a lo mejor desconocen un poco este procedimiento, del cobro de las cotizaciones previsionales, les explico que la declaración de negligencia es una sanción que se impone a la institución de seguridad social cuando ha sido negligente en el cobro de cotizaciones previsionales y no ha continuado las acciones iniciadas por el trabajador en un procedimiento de reclamo. Esa resolución también es apelable.

Y, por último, procede la apelación en este tipo de procedimientos en contra de la resolución que se pronuncia sobre la medida cautelar del artículo 25 bis. Esta medida cautelar es la que se refiere a la retención de la devolución de impuestos del empleador, medida que la lleva a cabo la Tesorería General de la República.

Estos son los tres casos en que procede la apelación en la ley nº17.322.

Ahora les voy a dar un dato respecto al recurso de apelación. El artículo 8° de la ley n°17.322 establece un requisito de admisibilidad para que sea procedente la apelación y señala que ya sea que se interponga la apelación por el ejecutado o por la institución de seguridad social, previamente a la interposición del recurso deben consignarse las sumas totales que la sentencia ordena pagar, que serán las que sean liquidadas por la autoridad respectiva.

Ahora, la ley n°17.322, fuera de este artículo 8°, no tiene mayor normativa respecto de los recursos.

Pasemos ahora a revisar lo relativo al procedimiento de cumplimiento y ejecución de los títulos laborales.

Esta materia está regulada por el Libro 5°, párrafo 4° del Código del Trabajo. Y aquí se regulan dos tipos de procedimiento.

Primero, el relativo al cumplimiento de las sentencias laborales y;

Segundo, el relativo a la ejecución de otros títulos ejecutivos laborales distintos de la sentencia.

¿Cuál es la normativa aplicable en estos casos?

Tendremos que verlo según el procedimiento del que estamos hablando. En el caso del procedimiento relativo al cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas, provenientes de los nuevos tribunales del trabajo, el artículo 465 del ramo señala que dicho cumplimiento se sujetará a las normas del presente párrafo. Esto es, al 4°. A falta de disposición expresa en este texto de leyes especiales, se aplicarán supletoriamente las normas del título 19, libro 1° del Código de Procedimiento Civil relativo al cumplimiento incidental de las resoluciones, siempre que dicha aplicación no vulnere los principios que informan el procedimiento laboral. Recibida una sentencia para el cumplimiento en el tribunal de cobranzas, se acoge inmediatamente a la unidad de liquidación. Luego se dicta el correspondiente requerimiento, porque es notificado por carta certificada el ejecutado junto con la liquidación a objeto de que el ejecutado pueda oponerse a la ejecución dentro del plazo de cinco días, con excepciones limitadas, o bien objetar dicha liquidación.

¿Qué pasa con el recurso de apelación en este procedimiento de cumplimiento?

El único artículo que hace referencia a modo general de los recursos en el párrafo 4°, artículo 472 del Código del Trabajo, que regula el recurso de apelación disponiendo que las resoluciones que se dicten en el procedimiento regulado por el párrafo 4° serán inapelables, salvo la resolución que se pronuncie respecto de las excepciones. La apelación que se concede en el solo efecto devolutivo.

Creo necesario retener que conforme a lo que establece el 472 la inapelabilidad está consagrada, como bien lo dice el legislador, para los procedimientos regulados en este párrafo, es decir, las materias que se tratan en este párrafo y que se reducen al cumplimiento de la sentencia y a la ejecución de otros títulos laborales.

Pasemos ahora a revisar qué sucede con el procedimiento relativo a la ejecución de otros títulos laborales distintos de la sentencia.

La normativa aplicable, en este caso, está dada por el artículo 473 del Código del Trabajo que según, dice, tratándose de títulos ejecutivos laborales distintos de la sentencia, su ejecución se regirá por las disposiciones que a continuación se señalan en lo que sigue del artículo 473. Y a falta de norma expresa, serán aplicables las disposiciones de los títulos 1° y 2° del libro 3° del Código de Procedimiento Civil, esto es lo relativo al juicio ejecutivo civil.

Vuelve a repetir el legislador, siempre que dicha aplicación no vulnere los principios que informan el procedimiento laboral.

Al igual que en el procedimiento del cumplimiento, deliberadamente que en este procedimiento de ejecución de otros títulos, interpuesta la demanda en el tribunal de cobranzas laboral y previsional se despacha el nombramiento de ejecución y embargo correspondiente por la suma que arroje la liquidación notificada por la unidad respectiva. El nombramiento tendrá que ir en relación a si la obligación que se pretende ejecutar es de dar hacer o no hacer. Luego se notifica y se requiere de pago, en este caso personalmente al ejecutado y le corre un plazo de cinco días oponerse a esa acción, limitada nuevamente, y objetar la liquidación.

Luego, el procedimiento sigue su tramitación conforme al 473 y en lo no regulado rigen supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil, como ya lo vimos anteriormente.

¿Qué pasa con el recurso de apelación en este procedimiento de ejecución de otros títulos ejecutivos laborales?

Volvemos al mismo artículo 472 del Código del Trabajo que señala que sólo es apelable la resolución que se pronuncie respecto de las excepciones. El resto de las resoluciones dictadas en el presente párrafo son inapelables. Y, como ya les adelanté, la apelación se concede en el solo efecto devolutivo.

Y, sentadas las normas del libro 5º párrafo 4º, no hay más artículos que digan relación con los recursos.

Sin embargo, y como el tema importante de debate y que ha generado distintas interpretaciones, me parece muy importante traer a colación el tema de la intervención de los terceros en el juicio ejecutivo.

¿Qué pasa con las tercerías? ¿Cómo se regulan las tercerías en estos juicios ejecutivos?

Si hacemos una revisión del párrafo 4º no se regula, salvo en el artículo 466 parte final que habla de terceros distintos a aquellos terceros que tengan intereses creados en relación a los bienes embargados. El artículo 466 parte final se refiere a aquel tercero que ha quedado a cargo de la ejecución y se nombra, precisamente, para señalar el modo en que dicho tercero debe notificarse. Se dice que deberá notificarse personalmente. Pero otra normativa en relación a las tercerías y a los terceros no encontramos en el párrafo 4º.

¿Qué hacemos, entonces?

En mi opinión, primero distingamos los procedimientos. Lo que yo voy a decir es lo que yo creo que se debe hacer en estas materias, pero después les diré que hay otras posturas también en relación a esto.

Respecto del cumplimiento de las sentencias laborales y de acuerdo a lo dispuesto por el propio artículo 465 del Código del Trabajo se aplica supletoriamente el título 19 del libro 1º del Código de Procedimiento Civil relativo al cumplimiento de las resoluciones judiciales. Pero ustedes me dirán en ese título 19 del libro 1º no están tratadas las tercerías. Claro, pero ese mismo título contempla un artículo que es el 235 parte final que hace una revisión expresa a las normas del juicio ejecutivo civil y señala que “hace expresamente aplicable al cumplimiento de las reglas que se establecen en el juicio ejecutivo para el embargo y procedimiento de apremio en que se sitúan las tercerías”, porque recordemos que las tercerías están tratadas en el título 1º del libro 3º del Código de Procedimiento Civil.

En tanto, quienes apuesten a esa postura pueden concluir que la resolución que resuelve las tercerías es apelable.

¿Qué pasa respecto de la ejecución de los otros títulos ejecutivos laborales?

Al no ser reguladas tampoco las tercerías respecto de ese procedimiento en el párrafo 4°, el artículo 473 del Código del Trabajo señala que se aplicará supletoriamente los títulos 1° y 2° del libro 3° del Código de Procedimiento Civil relativo al juicio ejecutivo.

Y, como ya les dije, el título 1° del libro 3°, desde el artículo 518 en adelante, está tratado el tema de las tercerías. Y al no tener las tercerías norma especial de impugnación de resoluciones, se le hacen aplicables las normas comunes y generales. Mi conclusión es que también sería apelable la resolución que se pronuncia sobre las tercerías en un procedimiento de ejecución del sistema laboral.

Sin embargo, como les dije, esta fue una postura y una interpretación, porque también existe otra en relación a las tercerías, que señala que tanto los procedimientos de cumplimiento como las de ejecución de otros títulos ejecutivos laborales estaría aplicable el artículo 472 y que, por lo tanto, la resolución que se pronuncie sobre tercerías en este procedimiento sería inapelable y la corte, en segunda instancia, ha declarado inadmisibles los recursos de apelación.

Ahora, esta diversidad de criterios se puede ver plasmada en algunos fallos que traje y que si a alguno les interesan, los voy a dejar acá.

Pero hay uno en especial en que se señalan las dos posturas. La Corte declara inadmisibile el recurso de apelación respecto de tercerías haciendo aplicable el artículo 472 del Código del Trabajo—estoy hablando que son inapelables las resoluciones que se dictan en el procedimiento regulado en el párrafo 4°—; sin embargo, esta decisión fue acordada con el voto en contra y fundamentado de un juez teniendo presente la aplicación supletoria de las normas del Código de Procedimiento Civil a que se refiere el artículo 465, que considera que es admisible el recurso de apelación en estos procedimientos.

No voy a entrar en el análisis de los otros fallos que tengo y de si se pronuncian en uno o en otro sentido, declarando inadmisibile la apelación y en otros concediéndola entrando a conocer del recurso.

¿A qué conclusión llegamos? Porque, en el fondo, el título de este seminario y específicamente el tema que a mí me ha correspondido es la eficacia de los recursos en materia de procedimiento de cobranza laboral y previsional.

Yo creo que a modo de conclusión en esta materia, estimo que los recursos en el procedimiento de cobranza laboral y previsional serán eficaces según la materia de que se trate y la postura que se adopte respecto de esos temas.

En relación a la posición de excepciones, no cabe duda que el recurso de apelación tiende a ser eficaz por cuanto procede en contra de las resoluciones que la resuelven y ha permitido que la Corte de Apelaciones conozca y resuelva y, en muchos casos, enmiende sentencias de tribunales inferiores. Y el hecho que se conceda la apelación en el solo efecto devolutivo es una garantía para el trabajador por cuanto no se suspende el procedimiento ante el tribunal que actuó.

Ahora, ¿qué pasa respecto de las tercerías, que es el tema, en el fondo, que divide las posturas?

El recurso de apelación será eficaz según qué postura se adopte. Aquí no podemos hablar de eficaz si consideramos la posición de quienes estiman inapelable dicha resolución, que dicen que si no hay recurso, mal se puede calificar de eficaz si no unificamos un sistema impugnativo. Y, por el contrario, estimaremos eficaz el recurso de apelación en la medida en que apliquemos las normas supletorias del Código de Procedimiento Civil en estas materias que permiten la doble revisión de las resoluciones.

Esta es la exposición que yo traía para ustedes y, como les digo, la discusión está respecto de la intervención de los terceros.

Muchas gracias.

HÉCTOR HUMERES:

Muchas gracias, Magistrado.

Vamos a continuar este seminario con la exposición de la profesora María Eugenia Montt y después expondrá don Luis Lizama.

MARÍA EUGENIA MONTT:

Buenas tardes.

Antes una explicación, le pregunté a mi amigo Luis si le importaba que lo calificara de sucedáneo. A mí me gustan los sucedáneos, pero la verdad es que somos expositores sucedáneos porque la verdad es que se cursaron varias invitaciones a ministros y no fue posible, así es que somos sucedáneos.

Esta exposición mía es muy simple. Hice unos monitos para que ustedes no se aburran tanto.

Bueno, uno puede dar un pequeño concepto de qué es lo que es el recurso de unificación de jurisprudencia. Es un recurso que tiene no mucho de qué hablarse, pero sí de qué comentarse y criticarse. Así es que no podemos tener la altura que tuvo mi querido amigo Flores y Omar Astudillo del otro día

Pero mediante la utilización de este recurso que, para mi gusto, parece instrumento que ha querido dar el legislador a los sentenciadores y a las partes intervinientes, como se dice ahora, buscándole la aplicación del sentido de la norma sustantiva laboral; o sea, cual es el sentido que lleva una determinada norma que está respaldando y ordenando una determinada materia.

Entonces uno se da cuenta que este recurso que es para mí, como puse en el título recurso-acción, no es recurso, como lo voy a poder concluir yo de lo poco que uno puede dilucidar aquí.

Aquí tenemos tres tipos de tribunales. El tribunal a quo, como quedó muy claro el otro día y que ya lo hemos discutido en muchas oportunidades, es el tribunal que resuelve, el único que conoce los hechos y que va a resolver conforme a derecho.

Ya se dijo el otro día y esa fue una de los estudios que más aplaudo y que me convenció Omar Astudillo de que hay ciertas causales que si uno logra entrar, pudiera volver a analizar hechos aun cuando se pierde la intermediación por el tribunal a través del recurso de nulidad. Y los que estuvieron aquí se acordarán el otro día.

En consecuencia, uno llega a la sentencia de la Corte de Apelaciones, pero a la sentencia de la Corte de Apelaciones lo que le entrega el legislador es la facultad de analizar y de discernir si el fallo está viciado o está limpiquito; o sea, no hay que vacunar a esta criatura. Entonces, no tiene una relación directa entre lo que pasó en primera instancia con lo que pasó en segunda, obviamente. Porque no hay revisión de hechos; sino que, como yo digo, a lo mejor insolentemente, es un control de calidad así como van pasando los productos en filita y limpiquitos, perfectamente, pasan.

Y, entonces, llegamos a la Corte Suprema, y aquí también voy a ser un poco insolente más adelante, que va a resolver el recurso de unificación buscando la posibilidad de que los recurrentes hayan encontrado sentencias en que estén sentadas ya una doctrina y que les sirva de sustento

para dar vuelta, por así decirlo, el fallo aquel que dictó el tribunal a quo, que en este caso ya no tiene injerencia en este recurso, para lograr algún resultado favorable.

Entonces, vamos a ver cuál es el presupuesto legal que tiene este recurso.

Si uno lee el 483 que es que le dio nacimiento y dice que procede el recurso cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones en uno o más fallos emanados de tribunales superiores de justicia.

Aquí el legislador expresó, como llamo yo, el calificativo de distintas interpretaciones, y uno se encuentra con el primer problema, porque yo siempre se lo digo a los alumnos, cuando yo busco una interpretación distinta si soy yo el que estoy recurriendo busco una distinta a la que tiene el fallo que quiero dar vuelta, pero que sea distinta a ese y correcta con mi postura.

Pero si uno lee otra norma dice las distintas cuando dice que tiene que hacerse una exposición clara de todas las distintas interpretaciones, pareciera que me obliga a que si hay seis, tengo que plantear las seis o cinco; y eso es no entender lo que es la idiosincrasia del que está recurriendo.

Aunque yo recogiera dos o tres doctrinas o tendencias distintas, la que voy a buscar la que me conviene. Entonces, cuando me hablan de dos distintas es distinta a la que me está afectando, que sería lo lógico y ahí se justifica que diga uno o más fallos. Esa es una de las discusiones que siempre se tiene.

Pero lo importante también es que habla de la diferencia que hay del 483, que señaló cuándo procedía el recurso, y cuando habla de cuál es el presupuesto legal, porque ahí dice cuando respecto –ahí ya estamos en el 483 A– de la materia de derecho objeto del juicio existieran distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos emanados de tribunales superiores de justicia; lo que no es lo mismo tampoco porque resulta que cuando me da la entrada a la posibilidad de deducir un recurso de unificación me dice el presupuesto que usted tiene para poder ejercer esta acción, para mi gusto es una acción tal como es la de protección u otras porque no tiene una relación directa con lo que estaba pasando antes, y lo vamos a tratar de decir después a lo mejor. Cuando me da la entrada, digo yo, en esta escena me dice distintas interpretaciones en la materia de derecho.

Entonces, ¿Dónde está la materia de derecho? En la norma. Y después cuando me dice otro requisito cuando vamos a la admisibilidad, usted tiene que hacer una relación de las distintas interpretaciones de la materia de derecho de los distintos fallos.

Y si la materia de derecho de mi teoría del caso no fue reconocida por el legislador, y yo creo que la teoría del caso mía está respaldada por la materia de derecho normativamente reconocida, puede que la materia de derecho contenida en el fallo no sea ajustada porque puede que haya fallado en base a normas diferentes y, en consecuencia, ya estamos hablando de dos cosas distintas. Normalmente cuando uno tiene una sentencia que lo afecta es porque la teoría del caso es distinta entiendo yo.

En consecuencia, siempre hemos comentado que muchas veces el legislador no tiene conocimientos de derecho y tampoco conoce el lenguaje porque no es lo mismo la materia de derecho del juicio que la materia de derecho del fallo. Ahí hay un problema. Por eso uno se pregunta de cuál materia de derecho estamos hablando.

Y por eso vuelvo a poner que en la relación precisa y circunstancial de las distintas interpretaciones en la materia de derecho que es objeto de la sentencia. No sé si ustedes piensan lo mismo, pero a mí se me produce un poquito de discordancia entre los dos planteamientos del legislador y que uno lo va descubriendo solamente en la medida en que va leyendo las sentencias.

No vamos a hablar de cómo se produce el recurso ni de los plazos ni de todo eso porque se supone que ustedes lo conocen mejor que yo.

Pero resulta que lo importante es llegar a la resolución del recurso. Aquí lo importante es decir que mientras más ve uno las estadísticas que, como les digo, entramos a última hora a escena, se mantiene más o menos la tendencia. En el año 2012 entraron como 635 recursos; y de los 635 hay como 603 fallos, porque algunos murieron en el camino. Pero me fijé que no llegan al 20% lo acogidos. Es difícil saber las materias, pero la mayoría son declarados inadmisibles, abandonados en el desierto y algunos desistidos, abandonados porque no concurren a la audiencia misma de conocimiento del recurso y otros que quedan como muertos en el camino porque tienen una raya solamente, no sé qué pasa con eso, pero me imagino que no acompañarán los antecedentes previos y no alcanzan ni a entrar a las tablas.

Pero si la Corte Suprema acoge la petición dicta de inmediato y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo.

Si ustedes se acuerdan los primeros, muy pocos, recursos de unificación se dictaba la sentencia de unificación, la que se acogió primero fue una en relación con un juicio en Punta Arenas e inmediatamente se dictó la sentencia de reemplazo, quedando un recurso de nulidad en el medio que quedaba viva si es que la habían unificado y el que se fue de unificación era el que venía perdiendo, entonces ese fallo intermedio había declarado que se rechazaba la nulidad y por eso se fue de recurso de unificación; fue una cosa muy rara porque el de unificación acogía como quería el recurrente y quedaba una sentencia que rechazaba un recurso de nulidad de un fallo que era distinto que el que resuelve después.

Entonces se dijo va a ver que, no reconsiderar, pero analizar en el sentido que hay que emitir pronunciamiento sobre el recurso de nulidad. Por eso hoy día, y desde hace mucho tiempo como les dije al principio, si la unificación se rechaza y viene en base a una nulidad rechazada no hay problema. Pero si se acoge ahí hay que ver cómo porque por supuesto que está en contra del que se va o quiere volver a lo que resolvió el tribunal a quo o está en contra porque como le fue bien en la nulidad al que va ahora ganando.

Pero resulta que tiene que pronunciarse sobre la sentencia de nulidad, pero para mi gusto es como un saneamiento o purificación del sistema. Pero si nos recordamos cuál es el presupuesto que se tiene para poder deducir el recurso de unificación de jurisprudencia, jamás dijo que era una vía de impugnación del recurso de nulidad. Y, en consecuencia, es muy curioso esto de que tenga que emitirse un pronunciamiento sobre una sentencia de nulidad que no está impugnada directamente. Si lo que se está pidiendo es que si aquí me fue mal y aquí también, ahora lo que quiero es que aquí donde me fue mal me unifique con estos fallos que son en la onda de mi doctrina. ¡Ah, qué maravilla! Listo, esta nulidad nunca se dijo nada pero no es una impugnación a las circunstancias, fundamentos y resoluciones del recurso de nulidad.

En consecuencia, aparece como acción, petición complementaria. O sea, deducimos la demanda, se dicta la resolución, sentencia del tribunal a quo, y la impugnación que hay, que es de vicios, es para los efectos de que los tribunales vía recurso de nulidad se pronuncien sobre la sanidad de esa sentencia. Y vaya como le vaya al que queda agraviado en esta situación de que se acoge o no se acoge, le dan esta acción de petición final complementaria que es como el salvavidas, no de plomo, pero sí un salvavidas, para poder llegar arriba. Cuando a uno le va mal será de plomo.

Yo digo que hay una problemática que tenemos que enfrentar y que uno lo ve mucho cuando tiene que tramitar y, además, cuando uno se dedica a esta labor docente.

El primer problema que veo yo es que se sustenta en fallos de tribunales superiores. Y al sustentarse en fallos de tribunales superiores desde que se establece este sistema, en la práctica nos ha demostrado que hace imposible obtener resoluciones de tribunales superiores, porque el porcentaje es muy bajo, consecuentemente con la doctrina que uno puede recurrir es la doctrina emanada de tribunales a quo; hoy día, como no es posible recurrir a los tribunales a quo, hay una distorsión y una separación terrible entre lo que es la doctrina moderna que pueden estar emando de sentencias de tribunales a quo de ahora, con sentenciadores muy preparados, estudiosos y todo lo demás como se dijo en la sesión anterior, y resulta que no se puede recurrir a ellos porque son solamente tribunales superiores, que son cortes de apelaciones, que solo podrían tener alguna sentencia en la que uno no entra a la parte, salvo muy pocas excepciones, y menos a través de la unificación de jurisprudencia.

El segundo problema, entonces, es que se está produciendo un estancamiento jurisprudencial porque las materias han ido cambiando, hay muchas modificaciones y toda esa doctrina va saliendo, repito, en las sentencias de los tribunales a quo y es muy difícil, con toda la problemática que hay de planteamiento, como que llevar adelante el recurso de nulidad y que requiere una gran destreza y otra manera de llevar al alumno desde que parte los estudios del derecho procesal, que está todo cambiando, y especialmente en materia laboral, qué le voy a decir en dos minutos. A mí me parece que ese es un problema grave.

Esto requeriría de la existencia y acceso a importantes bases de datos que no existen o no son confiables; o que si existen los requisitos que exige la Corte Suprema, no están en la ley, porque la ley dice clarísimo que hay que acompañar copias de los fallos. Han elevado a las copias de los fallos a la categoría de copias autenticadas y eso no está en la ley, pero se exige exactamente igual. Entonces es muy difícil el acceso con un país largo y angosto y con una loca geografía, porque si uno pudiera bajar las sentencias frente a un ministro de fe, que es el secretario de la respectiva corte, y que testifique no habría ningún problema, pero tampoco se puede hacer.

Entonces, esta no existencia y el problema de acceso a las bases de datos lleva a otro problema, que se establece un sistema con un recurso propio de otras latitudes y que el sistema de enseñanza/aprendizaje que tenemos en las universidades no está acorde para poder preparar a la gente y prepararnos nosotros mismos para poder ejercer estas acciones; por la verdad es que habría que contar con un método absolutamente distinto, o sea, los profesores necesitaríamos cursos con muchas más horas, no semestrales, por supuesto, y a lo mejor aumentar los años que estudios, que hoy día los quieren rebajar, porque en cada materia que uno tratara o analizara tendría que pasarlo inmediatamente con casuística.

Yo me acuerdo del profesor Guzmán, cuando pasaba derecho público, lo primero que mencionaba era el caso de Tschumi con Tschumi, pero el caso de Tschumi con Tschumi lo habían estudiado cinco generaciones antes de mí y después como diez más también. Entonces parece que tampoco había mucha jurisprudencia, pero fue un caso muy importante de la materia. Tschumi con Tschumi, siempre nos acordábamos.

En consecuencia, en cada materia habría que tener un caso para ir preparando a los alumnos.

Y para cerrar, yo que me lancé a la vida del ejercicio profesional he concluido que cuando uno va a tomar un caso tiene que escuchar el caso y decir perdone, lo llamo mañana, y buscar sentencias que respalden mi posición para ver si tomo el caso, porque es la única manera de que yo me sienta segura, es ya teniendo en la mano los fallos para poder llegar a la unificación de ju-

risprudencia, porque la angustia y desesperación cuando se tiene un fallo desfavorable hasta que pueda llegar a unificación de jurisprudencia agota y estresa en demasía.

Por lo tanto, en el caso de este recurso, creo que podría haber habido otras vías. Pero no está el país preparado, no está el sistema de enseñanza/aprendizaje preparado, no tenemos los medios y pasa siempre cuando se hace copia creyendo que la raza y las mentalidades son las mismas.

Muchas gracias.

HÉCTOR HUMERES:

Muchas gracias, profesora Montt. Vamos continuar con esta exposición académica escuchando al profesor Luis Lizama

LUIS LIZAMA:

Yo creo que el profesor y querido juez del trabajo, Álvaro Flores, se tomó una licencia cinematográfica el día lunes y nos habló de El bueno, el malo y el feo, con música de Morricone incluida. En mi caso no habrá ese recurso audiovisual, sino que voy a utilizar un recurso literario. Y para ello voy a leer de una novela del escritor italiano Ítalo Calvino de la década del 50, que es una trilogía que se llama El vizconde demediado, El barón rampante y El caballero inexistente.

El barón rampante, la historia es muy sencilla, es un barón que decide subirse al árbol después de una disputa con su padre y permanece allí hasta que se muere. La verdad es que la historia es una fábula que revela, justamente, que una persona puede adoptar una difícil vida a partir de convencerse, precisamente, que ha sido una regla compleja esta de permanecer arriba de los árboles.

Yo creo que esa metáfora es aplicable al juez del trabajo actual, porque el juez del trabajo se subió al árbol y lo ha hecho a partir de cierta ideología que la han hecho pública, la han proclamado, incluso la sostuvo el magistrado Flores el día lunes, que los jueces laborales son imparciales, pero no neutrales; y que, en consecuencia, el juez laboral chileno no puede ser neutral frente a la disputa y a la controversia que se plantea entre una empresa y un trabajador porque, precisamente, le corresponde proteger y garantizar a la parte más débil. El juez tiene que cumplir y, por lo tanto, no puede ser un juez neutral. Desde ese punto de vista, debe ser un juez no neutral.

Entonces me parece a mí que el recurso de unificación debiera pretender, justamente, bajar del árbol al barón rampante. O sea, a nuestro juez laboral hay que bajarlo de esta ideología porque probablemente que el propósito de este recurso es una aplicación uniforme de la legislación laboral; y la manera en que seguramente vamos a asegurar esta igualdad de trato entre particulares. La única manera de garantizar el derecho fundamental de toda persona a ser tratada igual en casos similares es, efectivamente, con que haya una aplicación uniforme de la legislación laboral.

Y en el caso de Chile, afortunadamente, en una época, esa aplicación uniforme la aseguró la Dirección del Trabajo que tenía un modo de producción de derecho al modo angloamericano que por precedentes le permitía al jefe de servicio sentar una doctrina y asegurarse que aquel dictamen de su doctrina fueran cumplidos desde Arica a Punta Arenas. ¿Por qué razón? Porque, efectivamente, el giro fiscalizador estaba sometido, estaba sujeto por un tema de subordinación jerárquica a aquello que estaba decidido por el Director del Trabajo.

Y, en consecuencia, uno mira que en esa forma de producción jurídica había un incipiente modo de producción al estilo angloamericano que permitía asegurarle al fiscalizado una igualdad de trato. El fiscalizador debía aplicar la regla de semana corrida de una manera igualitaria porque era posible el control a través de los recursos de reconsideración administrativa, la multa cursada,

en fin, y porque, en definitiva, estaba obligado a seguir la doctrina que estaba dictaminada por el jefe del servicio.

Y se daba, justamente lo que planteaba María Eugenia, que para producir reglas jurídicas mediante precedentes tienen que concurrir dos condiciones.

Primero, repertorio de fallos confiables, y los había con los dictámenes y había un sinnúmero de bases de datos, en soportes magnéticos y digitales, a los cuales uno accedía de manera bastante eficiente y en forma extremadamente sencilla. Uno podía saber exactamente qué se opinaba respecto de determinada materia. Y, también, había la posibilidad de hacerlo aplicable. Uno podía disentir de la decisión, pero no había duda que eran coherentes y que eran uniformes; y que era una suerte de novela legal en serie.

Y la segunda razón para que haya este sistema de producción por precedentes es que haya una estructura jerarquizada de autoridades y estaba claro que cualquier fiscalizador, cualquier abogado del departamento jurídico estaba sujeto a lo que decidía el jefe del servicio.

Esa cuestión no ocurre con nuestros jueces ni en el procedimiento laboral, ni en el procedimiento civil, ni en el procedimiento penal. Lamentablemente, nuestros jueces han entendido que, aplicando el artículo 3º del Código Civil, en definitiva, la sentencia judicial solo tiene fase obligatoria en el caso que se pronuncia y los precedentes no los vinculen ni siquiera en su propio tribunal, o sea, ni siquiera hay un precedente horizontal ni se siente obligados a sostener igual decisión cuando hay casos iguales en el propio tribunal. Y eso, la verdad, atenta definitivamente en contra de la igualdad ante la ley. Aquí el tema central es ese y justamente lo que pretende solucionar este recurso es que haya un tratamiento igualitario entre particulares en casos similares.

De modo tal que, indudablemente, lo que uno ve, la función del recurso efectivamente no se cumple por lo que anunciaba María Eugenia. O sea, no hay ninguna duda que aquí se ha producido una disolución absoluta entre cómo resuelve el juez laboral y cómo resuelve la Corte Suprema. Y, en consecuencia, aquí la disputa o la discusión hay que hacerla bastante clara, hay que dejarla patente: es una disputa ideológica entre jueces laborales, cuya auto percepción acerca de su rol es la de ser jueces garantes y protectores del derecho del trabajo, es decir, el juez imparcial, pero no neutral. Y, por otra parte, una Corte Suprema que indudablemente intenta imponer una decisión y, justamente, la posibilidad de generar una doctrina que, en definitiva, los jueces sigan que se vuelve, definitivamente, imposible de hacer porque el control que tiene la Corte Suprema es un control mínimo y, como hemos visto, absolutamente marginal en la medida que de los recursos presentados muchos son declarados desiertos, abandonados o inadmisibles; y, en definitiva, no está la posibilidad de generar una doctrina desde el juez superior que sea efectivamente seguida por los jueces inferiores.

Y al respecto hay un sinnúmero de fallos. Por ejemplo, si ustedes recuerdan, en materia de constitutiva, esto es la doctrina asentada por la Suprema en el sentido de que efectivamente cuando se establece mediante el fallo que hay relación laboral, no hay lugar a la sanción de la ley Bustos. Esa es la doctrina que ha sentado, justamente, nuestra Corte Suprema. La Corte Suprema dice mire, la verdad es que esta regla que nos debiera vincular, básicamente porque es la manera como aseguramos la igualdad de trato, el tema central ese. O sea, el objeto fundamental de este recurso es que haya una sola decisión aplicable y no que en definitiva, frente a casos iguales haya decisiones distintas. Y no se aplica en la medida en que los jueces evaden esta doctrina diciendo mire, la sentencia que dicta el tribunal no sustituye nada, sino que declara una relación laboral pre existente. Y, en consecuencia, no resulta aplicable la doctrina asentada en la propia Corte.

Entonces, en definitiva, hay una disociación absoluta entre lo que resuelve el juez del trabajo y la Corte Suprema; y, en la medida en que el recurso tal y como está planteado, va volviendo añejas las discusiones, como lo planteaba María Eugenia, hay una dificultad adicional porque indudablemente que las decisiones contradictorias uno no las encuentra ahora después de la reforma procesal laboral, sino que, en definitiva, se encuentran en sentencias adoptadas en un período anterior a la reforma en la que había otra manera de producir derecho por parte de los jueces y de las cortes de apelaciones y de la propia Corte Suprema.

Yo lo que quería rescatar es que este recurso de unificación no cumple su cometido que es, precisamente, asegurar la igualdad de trato en la aplicación de la ley; y que, en consecuencia, el tema a discutir es si vamos a optar por la igualdad ante la ley o vamos a optar por una conducta garantista de los jueces que entienden que su rol es proteger a la parte más débil, más allá de si respetan o no lo que ha definido y resuelto el juez superior en jerarquía.

HÉCTOR HUMERES:

Gracias profesor Lizama.

Bien, vamos ahora a pasar a ver una visión distinta, porque hasta ahora hemos escuchado a la academia. Yo los invito a pasar a la trinchera. Y para eso tenemos aquí a dos abogados litigantes puros, como es el caso de Diego Corvera Vergara y Enrique Uribe Casasbellas

DIEGO CORVERA VERGARA:

Muchas gracias al Departamento del Derecho del Trabajo de esta Facultad por la invitación a reflexionar en torno a este tema de los recursos en los nuevos procedimientos laborales.

Desde luego, también, gracias a ustedes porque van a tener que hacerse de paciencia para escucharme. Espero que no se quede dormido don Sergio.

Cuando hablamos de los recursos, lo primero que se nos viene a la mente es interrogarnos acerca de qué son los recursos y para qué sirven.

Obviamente, los recursos, y en eso hay unanimidad de criterios constituyen una herramienta procesal que sirve para poner remedio al error humano, al error judicial en este caso. Y más específicamente al error del juez de la instancia. De allí el recurso de reposición ante el mismo juez, el de apelación y de nulidad ante el juez superior, en fin.

Y esto, evidentemente, nos lleva a qué importancia tiene un sistema recursivo. Y su importancia va a ser directamente proporcional al grado de error judicial que se observe en un determinado ámbito jurisdiccional.

Habiendo mucho error, bien importantes son los recursos. Habiendo poco error pierden relevancia.

Por lo tanto, una primera cuestión que surge en forma bastante obvia es de qué manera prevenimos el error, de qué manera tratamos de que nuestro sistema jurisdiccional sea más justo desde sus inicios y no tenga que recurrirse a tribunales superiores, salvo en los casos estrictamente necesarios.

Y para ello hay múltiples recetas; y fundamentalmente yo quisiera destacar dos que son perfectamente aplicables a nuestro procedimiento.

Una, primero, es la especialización de nuestros jueces. Es bastante obvio que mientras mayor sea la especialización, el conocimiento profundo que se tenga acerca del derecho sustantivo que les corresponde aplicar, menor va a ser la probabilidad de error.

Decía el magistrado Flores en la reunión pasada que nuestros jueces, y eso es una constatación, yo diría, muy generalizada, que el estándar de calidad de nuestra justicia laboral hoy día es enormemente superior a la que teníamos hace algunos años. Destacaba el magistrado que muchos jueces, por iniciativa personal y con recursos también personales, se han preocupado de especializarse, han hecho cursos de post grado, los están haciendo actualmente, ya los han terminado, son profesores, en fin.

Pero ese es un esfuerzo personal por iniciativa propia.

¿Qué es lo que ofrece el sistema judicial en materia de especialización?

Ofrece un curso en la Academia Judicial que es de una semana. Y ofrece un segundo curso, llamado profundizado, que dura dos semanas. Estaremos de acuerdo en que un cursillo de una o dos semanas no es ni con mucho suficiente como para especializar efectivamente a nuestros jueces a nivel nacional.

Si tomamos como comparación otro país, que es por lo menos el que yo conozco y que nos preocupamos mucho de conocer en detalle cuando se preparaba la reforma, hoy día ya implementada, un juez para iniciar su actividad laboral en España requiere de una pasantía de un año de estar sentado al lado de un juez escuchando, leyendo y oyendo juicios. Al cabo de ello pasa a ejercer en propiedad como juez, sin perjuicio de las demás capacitaciones teóricas que ha tenido previamente.

Sin duda alguna, es necesario que el sistema ofrezca a nuestro sistema jurisdiccional una mayor especialización. Estoy hablando, principalmente, a nivel de la jurisdicción de la instancia.

Un segundo tema que nos lleva a disminuir el error judicial y que es perfectamente posible de implementar en nuestro país y que se planteó durante las discusiones que hubo en el Foro que preparó esta reforma es un tribunal colegiado, tal cual como opera en los juicios penales.

Se dijo en ese momento que no había presupuesto para ello. Hoy día todo el mundo sabe que estamos en una situación mucho más holgada como país y no es cierto eso de que mire, es que significaría triplicar la dotación de jueces. No.

Desde luego, la audiencia preparatoria perfectamente, razonablemente y lógicamente debería seguir siendo conocida por un juez unipersonal. Ya sabemos que en esa audiencia preparatoria termina la mitad o más de la mitad de los juicios; de tal manera que tenemos solo una mitad de los que siguen adelante y de los que en principio es el universo sobre el cual podría haber un tribunal colegiado.

Siguiendo también el modelo penal, podemos excluir de un tribunal colegiado mantener un juez unipersonal respecto de juicios monitorios, que son, a su vez, otra mitad; de tal manera que nos va quedando un cuarto del universo de los juicios. Incluso dentro de ellos podemos elegir materias que necesariamente tengan que verse por este sistema, pero bueno, es perfectamente implementable y significa menos que duplicar la dotación de jueces. En ningún caso triplicar, ni siquiera duplicar, de tal manera que esos son aspectos que yo creo que faltan en nuestro sistema y que dicen relación, aún cuando en forma indirecta, con el sistema recursivo.

Una pregunta antes de entrar al tema de los recursos, en su detalle interno, si interesa y a mi modo de ver es mucho más interesante que el recurso mismo, es ¿quién va a conocer de los recursos?

¿Jueces especializados? ¿Lo mejor de la jurisdicción laboral que llegó a las cortes de apelaciones y, luego, a la Corte Suprema en una sala especializada?

No, desgraciadamente no, porque no tenemos especialización en los tribunales superiores. Y eso es un defecto, y grave defecto, en nuestro sistema.

No en vano la experiencia comparada nos habla de una justicia especializada y en todos los niveles. En Europa (Francia, Alemania, España) en otros países como Argentina, México, Colombia, en fin. La experiencia comparada muy mayoritaria es la de tribunales especializados en todos los niveles, en todos los grados jurisdiccionales. Y si no, lo hacemos a medias. Y estamos en ese nivel: a medias. Y eso evidentemente que, analizado desde el punto de vista de los recursos, es mucho más interesante ese tema que el recurso en sí mismo puesto que un juez especializado, un juez que conoce del derecho sustantivo en forma amplia y que conoce la naturaleza del conflicto laboral que le corresponde resolver, sin duda alguna está mejor preparado para conocer de los recursos porque sabe exactamente de qué está hablando y porque tiene una experiencia acumulada que le da solvencia para conocer de estos temas.

Desgraciadamente, este es otro déficit que tenemos en nuestro sistema y que no hemos podido remediar porque la historia de nuestra jurisdicción laboral se inició con una justicia laboral también en segunda instancia con cortes laborales en todo el país, o casi todo el país, con jurisdicción en casi todo el país.

Eso, como bien se sabe, el gobierno militar suprimió toda la jurisdicción laboral y la pasó a la justicia civil. No sé si hay un segundo tema, en que en el gobierno militar hubo que retroceder fue en este y restauró la justicia laboral pero solo a nivel del primer grado y no lo demás. Y eso, los gobiernos democráticos en estos 23 años que llevamos no hemos sido capaces de restablecer como es lo lógico.

Vamos a los recursos en cuestión.

En reposición, la verdad es que no tenemos ninguna observación que hacer. Parece bastante obvia la conveniencia de ese recurso y la forma en que está regulado creo que no ofrece inconvenientes.

El recurso de apelación sí que nos parece que está bien regulado, que es un recurso, curiosamente, de excepción; no obstante, que el recurso de apelación es considerado un recurso ordinario, en nuestro caso es justamente al revés, es excepcional, puesto que es posible deducirlo contra muy determinadas resoluciones.

Y el recurso que también, curiosamente es ordinario, es el recurso de nulidad, puesto que con él es el único con que puede atacarse la sentencia definitiva y es definido como un recurso excepcional. Es decir, estamos exactamente al revés de lo que dicen todos los libros que no necesariamente se ajustan a lo que es la realidad.

El recurso de apelación, en principio, nos parece que está bien regulado para los casos en que corresponde la apelación. Y nos parece claro también que no corresponda recurso de apelación respecto de la sentencia definitiva por todas las razones que ya se dijeron y que no voy a reiterar.

Es clarísimo que es contradictorio con la oralidad y con la inmediatez. Un recurso que pueda conocer ampliamente tanto respecto del derecho como de los hechos. Se elimina todo lo que hemos avanzado y que, evidentemente, le ha cambiado el cariz a nuestra justicia laboral la oralidad y la inmediatez, lo cual no significa endiosarlas y llevarlas a una categoría donde no puedan ser discutidas o de alguna manera no cumplidas, pero evidentemente que es completamente contradictorio el recurso de apelación con estos dos caracteres del proceso laboral.

Que yo conozca, solo en Alemania es posible la apelación laboral. ¿Y saben por qué? Porque tiene plata. Y como tienen plata, el recurso de apelación en ese país repite el juicio en la Corte de Apelaciones. Y si va a la Corte Suprema y es admitido el recurso, repite por tercera vez el juicio. En

esas condiciones, claro, es posible la apelación, pero sobre la base de repetir el juicio. Pero no es el caso nuestro, ni creo que tengamos la posibilidad de hacerlo.

¿Qué problemas vemos que son puntuales en esto del recurso de apelación?

Un tema bien puntual, es el de la comparecencia en segunda instancia. Claramente es contradictorio con la simplicidad del proceso laboral, carácter que universalmente está reconocido, y eso significa eliminar todo tipo de formalismos que no sean estrictamente necesarios para asegurar el debido proceso.

Esto de la comparecencia en segunda instancia, que si no se hace dentro de determinados días cae el recurso parece una formalidad que no tiene mayor sentido y que en el antiguo sistema nuestro se decía que no era necesario que debiera replicarse hoy día.

El segundo tema puntual, que dice relación con que el recurso de apelación, según dispone el Código de Procedimiento Civil cuando se recurra respecto de una resolución distinta a la sentencia definitiva, se dé en cuenta, esto es sin alegatos, salvo que cualquiera de las partes pueda pedir, dentro del plazo de cinco días desde que llegó a secretaría, que se vea con alegatos, en cuyo caso se debe traer en relación la causa y verlo con alegatos.

La resolución de muchas de nuestras cortes es negar lugar a los alegatos cuando se pide en tiempo y forma, cuestión que me parece contraria, incluso, a ley.

Otro tema puntual dice relación con lo que yo creo ser una mala práctica y se refiere a la apelación en materia de medidas cautelares.

Señala la ley que cuando se concede una medida cautelar o cuando se rechace su alzamiento, la apelación se concede solo en el efecto ejecutivo. Por lo tanto, la medida cautelar se mantiene hasta cuando uno diga lo contrario o la corte y que en los demás casos es en ambos efectos. ¿Cuáles son los demás casos? Que el juez rechace la medida cautelar. Es obvio que es en ambos efectos puesto que no hay nada que cumplir, no hay medida cautelar.

Pues bien, ¿cómo lo han entendido algunos de nuestros magistrados?

Es que esto de de ambos efectos paraliza todo el juicio y no solo el incidente, como es lo lógico, que dice relación con las medidas cautelares. Entonces hacen completamente impracticable la apelación cuando no se ha concedido una medida cautelar; porque si tenemos en cuenta que hoy día un juicio laboral demora 70 días como promedio, cuando se apela respecto de la no concesión de una medida cautelar y paraliza todo el juicio nos demoramos unos tres meses, lo cual resulta absolutamente absurdo y simplemente impracticable el recurso de apelación.

Es obvio que cuando se dice en ambos efectos, se está refiriendo al incidente a que da lugar las medidas cautelares que se han solicitado y no al resto del juicio, sino al juicio mismo que no tiene por qué paralizarse con motivo de una apelación.

Vamos a la nulidad.

La nulidad, claro, ha tenido muchos problemas y hay mucho descontento de nuestros colegas en forma bastante universal respecto del recurso de nulidad. Y, precisamente, yo diría por eso, por la forma en cómo reacciona eso, es que surgen algunas voces en pro del recurso de apelación lo que, bueno, remitiéndome a lo que ya se ha dicho, me parece que no es la vía correcta.

Perdonando la franqueza, pero yo diría que el mayor obstáculo que tiene el recurso de nulidad nuestro es que nuestros ministros de las cortes de apelaciones tengan ganas de conocerlo porque, dicho entre nos, se observa y se tiene la impresión de que muchas veces no tienen ganas de entrar al fondo del asunto y buscan pretextos formales para desecharlos, para sacarse el muertito de encima. Eso dicho en forma bien coloquial, pero yo diría que es bastante generalizado.

Y eso también tiene que ver con el tema de la especialización. Si tenemos resolviendo un recurso que es complejo y que supone entrar al fondo del asunto con jueces que no conocen el derecho sustantivo y que no solo no lo conocen, sino que, además, no les gusta, les desagrada. Evidentemente, que la naturaleza humana busca pretextos para eludir este tema y no verlo.

Aún cuando parezca fuerte, pero, la verdad, esa es nuestra impresión y es bastante generalizada. Ahora, respecto de eso no hay reforma legal posible. Solo la especialización es la vía correcta de afrontar ese problema.

¿Qué modificaciones podríamos encontrar respecto del recurso de nulidad?

Una eventual modificación con una norma que estableciera en términos generales, que no tiene elementos sacramentales este recurso, que si no se cumplen cae porque no dijo esto o porque no sé qué, establecido o expresada claramente el vicio por el cual se recurre; y una petición concreta que se está haciendo, el recurso debiera ser admitido y entrar al fondo del asunto. Me podrán decir que no, pero porque no tiene razón, pero no porque dijo, porque no dijo, porque esto o porque lo otro.

Evidentemente, el formalismo y la estrictez con que se están conociendo muchos casos de este recurso impiden el conocimiento del fondo del mismo. Y no estaría mal, por lo tanto, aclarar en una norma, con la autoridad que da la ley, decir que el exceso de rigor o el exceso de formalismo no se condicen con la naturaleza de este recurso que no es casación, es un recurso distinto.

–“Es que usted está buscando, señor, modificar y alterar los hechos, lo que no es posible por la vía de este recurso”.

–“Equivocado, pues señor. Sí que es posible. Y es justamente lo que quiero: modificar los hechos”.

Bueno, y eso es precisamente, lo que me permite y me habilita este recurso. Si yo impugno la sentencia con la letra E del artículo 478 porque no se analizó toda la prueba o porque no se dieron fundamentos para la decisión final, entonces caen los hechos y se anula la sentencia. Y si estoy recurriendo por la letra D del mismo artículo, es porque la determinación de los hechos que se hizo sobre la valoración de toda la prueba, pero no se hizo una valoración conforme a los principios y a las normas de la sana crítica; y eso persigue, justamente, alterar los hechos.

Por lo tanto, una eventual reforma sería bueno que aclarara cómo lo hacía la ley 20.087, que se llamaba apelación laboral y en realidad era, más menos, el mismo recurso que hoy día se llama nulidad, pero que decía que tenía por propósito revisar los hechos declarados probados cuando no se han cumplido con los requisitos de la sentencia o cuando no se ha cumplido con las normas de la sana crítica.

Pero es importante aclarar que su objetivo es, entre otros, revisar los hechos, controlar los hechos porque, efectivamente, eso nos habilita este recurso y así no se ha entendido siempre y muchas veces se reprocha algo que pertenece a la naturaleza del recurso.

En definitiva, es bueno desformalizar este recurso y hacerlo viable para que efectivamente pueda revisarse en derecho y los hechos siempre deben estar hipótesis y no los hechos porque me expresa agravio o porque no me gustó lo que dicen, tienen naturalmente que estar referidos a la infracción de la sana crítica o a los requisitos de la sentencia.

Por último, el recurso de unificación.

A mí, en principio, me parece bien este recurso. Y derechamente lo que no me parece bien es que este recurso sea conocido por una sala integrada por jueces que no son especialistas. Eso desnaturaliza el recurso.

Claro, podemos mejorar en algunos aspectos, como los que aquí se mencionaban, pero el gran problema que observamos en este recurso es que no hay una sala especializada. Pero el recurso en sí mismo a mí me parece correcto.

Se sentó una doctrina, por ejemplo, con el artículo 172, que la base de cálculo no incluía tal y cual cosa -la locomoción, la colación-, pero resulta que la misma sala de verano de la Corte Suprema, por cuatro a uno, determinó todo lo contrario.

Entonces, cómo es posible unificar doctrina cuando ni la misma Corte Suprema se ha unificado ella misma con un criterio válido y que, efectivamente, pueda sentar una doctrina.

En definitiva, una vez más el tema de las especialización de nuestros tribunales superiores es más importante que el contenido mismo del recurso.

Bien hasta aquí mis observaciones. Muchas gracias.

HÉCTOR HUMERES:

Gracias estimado colega Corvera. Tengo el agrado de dejar ahora con ustedes a don Enrique Uribe para que nos entregue sus visiones sobre el tema que nos reúne.

ENRIQUE URIBE:

Muchas gracias por esta invitación.

Esta es la primera vez que me subo a este lugar después de mi examen de grado que fue hace 33 años. En un grado de emoción, está bastante distinta la sala a la cual creo haber en algo ayudado a remodelar, por algo está el nombre mi oficina en una placa conmemorativa; de tal manera que para mí es un orgullo estar aquí.

Don Álvaro, yo estuve en su charla, pero no comparto esto del juez imparcial no neutral del que hablaba Luis.

Al juez no le corresponde proteger al trabajador o a la parte más débil de la relación laboral. Al juez le corresponde aplicar el derecho. Al juez le corresponde impartir justicia y la justicia puede estar del lado de una u otra parte de la relación laboral.

No creo en el principio in dubio pro operario en materia procesal porque si un caso llega a los tribunales de justicia es porque hay duda razonable, parto del principio de la buena fe, en ambas partes y, por lo tanto, si aplicáramos ese principio siempre ganaría el trabajador.

No tengo mucho en qué contradecir a don Diego, estoy de acuerdo en casi todo lo que dijo. Por eso es que nos pusimos un poco de acuerdo en un juicio bastante importante que tuvimos en contra. No llegamos ni siquiera a la audiencia de juicio.

La nulidad, efectivamente, es muy formal y muy restrictiva. Las circunstancias en que se puedan revisar hechos, para no ser redundante, es una apelación, de manera que no veo cuál es el miedo a la apelación.

Es claro que en el nuevo sistema procesal laboral no se contempla la doble instancia, sino que hay una única instancia desarrollada en la judicatura de primer grado, con una actuación muy restringida de la Corte de Apelaciones y una actuación mucho más restringida aún de la Corte Suprema a través del recurso de unificación de jurisprudencia.

Este sistema, a mi juicio, como veremos más adelante, creo que pone trabas a la administración de justicia desde un doble punto de vista. Desde el punto de vista de la legislación, porque las causales que hacen aplicables los recursos son restringidas. Y, en segundo término, porque en cuanto a la aplicación, es decir, la interpretación que hacen los tribunales de justicia para la procedencia de los recursos de nulidad y de unificación de jurisprudencia es muy restrictiva.

Yo me voy a centrar en estos dos recursos porque creo que los otros son muy conocidos y estos dos son novedosos en esta materia.

¿Está esto acuerdo con un debido proceso?

Dentro de los derechos y deberes de mayor relevancia de la Constitución Política está el 19 número 3, precepto que asegura el derecho a una defensa jurídica, el principio de legalidad de los tribunales y el debido proceso, entre otros. Y en el artículo 19 número 3 inciso 5° es donde se señala específicamente o el que hace referencia al debido proceso diciendo que corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y de una investigación racionales y justos.

Sin duda, el derecho al recurso corresponde a una de las mayores garantías contempladas en la Constitución Política de la República, que de no ser cumplidas afectaría al racional y justo procedimiento.

Pero nos preguntamos, ¿es este procedimiento sin doble instancia y con una unificación de jurisprudencia racional y justa?

Podemos citar a Ibar Grenett Olivares, quien en un trabajo del 29 de octubre de 2010 publicado por la biblioteca del Congreso Nacional, nos dice “los recursos procesales tienen por objeto fiscalizar la justicia de lo decidió por una sentencia o resolución judicial”.

En relación con ello, el profesor Leo Rosenberg, muy conocido procesalmente, sostiene que todo recurso tiene su base en la falibilidad del conocimiento humano, a raíz de lo cual las resoluciones pueden ser justas o injustas, y casi siempre las tendrá por tales la parte vencida, por injustas por cierto, agregando que por eso los recursos están al servicio de los legítimos derechos de las partes de sustituir la resolución que les es desfavorable por otra más beneficiosa; tendencia que es apoyada por el Estado porque el examen mediante el tribunal superior otorga mayor seguridad de la justicia de la resolución y aumenta la confianza del pueblo en la jurisdicción estatal. Además, eso le interesa al Estado porque la jurisprudencia de los tribunales superiores sirve para dirigir y formar a los inferiores para elevar su administración de justicia y unificar la aplicación del derecho. Continúa este autor citando al destacado catedrático, según él, Juan Colombo Campbell, quien ha señalado que tiene reparos a la reforma procesal, en este caso a la penal, que en esta materia es más o menos similar, temas profundos, dice, en los que por ahora el Tribunal Constitucional no entrará. Se trata, por ejemplo, de algunos principios básicos, como el de doble instancia, la posibilidad de recurrir a una corte superior para que revise una decisión judicial. Hoy se está haciendo por la vía de la nulidad procesal. Y, añade, que la nulidad no es una segunda instancia sino que es un recurso especialísimo que resuelve la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema.

En el derecho internacional, la Corte Interamericana de Derechos humanos se entiende que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial. La posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede a firme una resolución que fue adoptada y que contiene vicios y errores o que ocasionen perjuicios indebidos a los intereses de una persona.

Por cierto que los vicios y errores a los que se refiere la Corte Interamericana no están referidos solo a algunos aspectos, como lo consagran nuestros actuales recursos en materia laboral, sino que estos son limitados y es por ello que la doble instancia, a mi juicio, es necesaria.

En el derecho comparado, el profesor Enrique Varsi, profesor de la Universidad Nacional Mayor San Marcos, de la Universidad de Lima y de la Universidad San Martín de Porres, nos señala el debido proceso es un derecho fundamental y se materializa en aquellas garantías mínimas e ineludibles que permiten el resultado justo, equitativo e imparcial en un proceso, lo que se conoce

como la tutela jurisdiccional efectiva. Por ejemplo, ser escuchado, tener un abogado, ofrecer pruebas, un juez pre determinado, una sentencia motivada y oportuna y la doble instancia.

En el derecho comparado, la Corte Constitucional de Colombia, en el expediente T 7142 del año 2003, resuelve lo siguiente: el principio de la doble instancia está previsto en el artículo 31 de la Constitución Política, colombiana por cierto, a cuyo tenor toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley en armonía con el artículo 29 del mismo ordenamiento, que consagra que toda persona tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria.

Agrega la Corte: dicho principio no solo se encuentra previsto en los artículos 29 y 31 de la Carta Fundamental, sino que también aparece consagrado en las normas de derecho internacional humanitarios, concretamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales le otorgan el carácter de garantía judicial y de mecanismo de protección.

Continúa la Corte: la Convención Americana sobre Derechos Humanos de manera genérica y en relación con todo tipo de procedimientos determina que, artículo 25, protección judicial número 1°, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales conocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Sigue, en el considerando 5°, la Corte Constitucional de Colombia: la doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y de integridad en la aplicación del derecho, ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que puede incurrir el juez o fallador en la decisión judicial o administrativa y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. Se constituye en una garantía contra la arbitrariedad y el mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública.

La Corte, en relación con el tema ha determinado “tradicionalmente se ha aceptado que el recurso de apelación forma parte de la garantía universal de la impugnación que se reconoce que quienes han intervenido están legitimados para intervenir en la causa con el fin de obtener la tutela con el fin jurídico propio, previo análisis del juez superior, quien revisa y corrige los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a quo.

La doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, ya que a través del establecimiento de un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia garantiza la protección de los derechos de quienes acceden al aparato estatal. Por consiguiente, mediante la aplicación armónica de estos derechos se logra comprometer a las autoridades públicas en el logro de los fines propios del estado social del derecho, entre los cuales se destacan la efectividad de los principios de derechos consagrados en la Constitución, la vigencia de un orden justo y el respeto de la dignidad humana.

No puedo estar más de acuerdo con lo que he citado.

El recurso de nulidad y más todavía el de jurisprudencia están muy limitados tanto por la ley como por la aplicación e interpretación de los mismos que hacen los propios tribunales de justicia. En eso estoy de acuerdo con Diego en el sentido que el exceso de formalismo exigido para el recurso de nulidad por la Corte de Apelaciones es absolutamente excesivo y la gran mayoría de los recursos de nulidad son rechazados por este concepto. Antes eran declarados inadmisibles, recordemos que los primeros recursos de nulidad que fueron interpuestos eran todos declarados

inadmisibles hasta que por la vía de resolver queja la Corte Suprema señaló cuáles eran los límites del examen de admisibilidad de estos recursos.

Bueno, yo hice un pequeño estudio, y modesto por cierto, de los 100 primeros recursos de nulidad interpuestos este año e ingresados a la Corte de Apelaciones de Santiago desde el día 1° hasta el día 22 de enero de 2013.

De estos 100 recursos, uno solo ha sido acogido en favor del trabajador en un caso en que hubo una confesión tácita. Otro ha sido rechazado con argumentación de fondo, a lo que se refería María Eugenia, que muchos de las resoluciones de los recursos no contienen argumentaciones, pero este tiene una argumentación de fondo y está referida al concepto de holding o de empresas relacionadas.

Los restantes rechazados han sido por la forma de la interposición de los recursos. O sea, no han entrado a verlos. Y creo que es más costoso en tiempo e intelectualmente poder redactar un rechazo a un recurso que a veces llegar a conocer la materia de fondo. En eso estoy de acuerdo con Diego.

Y otros muchos (recursos) han sido declarados abandonados, la mayoría. ¿Las razones? No las sé. No sé si es porque el abogado que interpone el recurso llega a algún acuerdo con la parte contraria, o porque se da cuenta que no le va a ir bien, no lo sé, pero muchos de ellos son abandonados. Y los restantes son recursos que todavía no han sido fallados.

Pero es dramático poder ver la cantidad de recursos de nulidad que no son acogidos y eso es lo que ha llevado a que exista una opinión transversal en esto. Abogados de trabajadores, de empleadores, de ambos, gente de izquierda, de centro, de derecha, de la ionósfera y de la tierra coinciden todos en que este es un recurso que es inoperante; al menos es la impresión que yo me he llevado y tengo juicios en todo Chile y he podido recabar la opinión de abogados de todas las corrientes.

Entrando ya en el aspecto más preciso del recurso, hay una facultad de actuar de oficio cuando la casual que la corte considera de nulidad no se ha interpuesto por la parte recurrente. Esto, yo creo, debiera ser una posición un poquito más proactiva por los ministros de las cortes de apelaciones y en vez de darse tantas vueltas explicando por qué se rechazan los recursos por distintas causales, debieran adoptar una posición más proactiva. Esta es una facultad que les otorga el artículo 479 inciso 2° y yo, al menos, conozco un fallo en esta materia que fue obtenido en mi oficina. Y lo curioso es que en este fallo, está referido a la cláusula tácita, y señala que no existen las cláusulas colectivas tácitas; es decir, si se le paga indemnización por años de servicio a doña María Eugenia Montt, a Diego Corvera o a don Luis Lizama y a don Héctor Humeres en una empresa, eso no contamina al resto de la empresa, ya que las cláusulas colectivas tácitas no existen, los contratos colectivos son expresos, y las cláusulas tácitas nacen de dos aspectos: uno, de la consensualidad del contrato individual del trabajo y del artículo 1.564 del Código Civil que es la regla de la conducta, que un contrato se interpreta por la aplicación práctica que han hecho de él las partes o una de las partes con aprobación de la otra. Entonces, si la empresa a la que yo pertenezco les ha pagado a don Diego y a doña María Eugenia indemnizaciones, hay una conducta respecto de ello, pero no con una conducta respecto de mi persona.

Bueno, ese fallo lo que hace es señalar aquí hay un vicio de nulidad del artículo 478 letra B porque no ha habido una razonable ponderación de la prueba y la disquisición que hace es que no está de acuerdo con las máximas experiencias y con la lógica sin señalar cuáles son las normas de lógica infringidas ni las máximas experiencias.

Eso es curioso porque una de las razones para rechazar los recursos de nulidad es, precisamente, que uno no especifique en forma determinada, específica y concreta cuáles son las razones de lógica y las máximas experiencias que fueron infringidas al ponderar la prueba.

Entonces, no pidamos a los abogados lo que no hacen los jueces ni los ministros. Esta es una crítica súper positiva.

Bueno, ese es un aspecto que yo creo los ministros debieran tomar en consideración, además de no ser tan formalistas, como decía Diego.

Hay otro punto que es bien importante. Se refiere a la evaluación del daño moral. La Corte Suprema ha dicho desde siempre, al menos de lo que yo tengo conocimiento, que la determinación del monto del daño moral es una facultad privativa, exclusiva y excluyente de los jueces de fondo. Y aquí el juez de fondo es uno solo, es el juez de la instancia. O sea, la evaluación del monto del daño moral, por ejemplo, en un accidente del trabajo, queda entregada al juez de la instancia. La Corte de Apelaciones no puede entrar a revisarlo y menos la Corte Suprema.

Bueno, yo tuve una causa en la que me condenaron por un accidente del trabajo de un trabajador que era obrero de la construcción a un monto por concepto de lucro cesante de 122 millones 400 mil pesos y a la suma de \$400 millones por daño moral, es decir, a 522 millones 400 mil pesos.

Yo no digo que la vida o la salud no sean importantes, pero una cantidad de ese monto quiebra cualquier orden económico establecido de cualquier empresa, de cualquier persona, de cualquier empleador. No parece racional y justo. Y eso no puede ser revisado, de acuerdo a la actual normativa, por la Corte de Apelaciones.

Bueno, en cuanto al recurso de unificación, y con esto voy a terminar. Tenía varios ejemplos porque mi contradictor no era Diego Corvera, sino que Rafael Carvallo y tenía varios fallos en donde nos había tocado interactuar en contra, por supuesto.

Pero este recurso, efectivamente, es muy excepcional y procede respecto de la materia de derecho objeto del juicio.

Primero, no se ve razón por la cual este recurso esté limitado a la materia de derecho objeto del juicio y que no sea necesario uniformar la jurisprudencia también en aspectos procesales o procedimentales.

Les quiero dar un ejemplo. Estos son casos prácticos que a mí me ha tocado sufrir.

En un caso de una entidad bancaria, tenía establecido un determinado bono por participación y se nos demanda por señalar que nosotros habíamos modificado los contratos y, por lo tanto, había bajado el monto del bono. El fallo de la instancia fue favorable a la posición que yo defendía que era de la entidad bancaria señalando que no había habido modificación, sino que había habido cambios en la economía. Que se habían hecho más restrictivos los accesos a los créditos y, por lo tanto, habían bajado las comisiones, estábamos en la época de la recesión de la crisis asiática. Se Interpuso nulidad por el artículo 478 letra C, esto es cuando sea necesario la adulteración de la calificación jurídica de los hechos sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior. Y una de las conclusiones fácticas del tribunal inferior era que no habíamos modificado los contratos para el devengo de los bonos.

Pues bien, la Corte de Apelaciones de Santiago estimó que había habido una modificación de los contratos individuales de trabajo y acogió el recurso dando lugar a la demanda. Es decir, antijurídicamente cambió los hechos, modificó las conclusiones fácticas del tribunal inferior estándole expresamente vedado por la causal que había invocado mi contraparte.

En contra de esta resolución recurrí ante la Corte Suprema con una unificación de jurisprudencia que contenía otros aspectos y se declaró inadmisibile.

Entonces, la Corte de Apelaciones se apartó de las normas procesales dictando un fallo contrario a derecho y la Corte Suprema, ateniéndose a las normas restrictivas en materia procesal que tiene hoy día a través del recurso de unificación, falló conforme al derecho procesal, pero mantuvo una posición manifiestamente ilegal e injusta.

El razonamiento de la Corte Suprema en materia de unificación está centrado en que la materia del juicio son los presupuestos esgrimidos como soporte del libelo, lo que a mi juicio es un error. El juicio es un todo y está constituido no solo por la demanda, sino también por la contestación.

¿No es, acaso, materia del juicio la prescripción? ¿O, por ejemplo, la litispendencia que eventualmente pudiera existir?

Pues bien, tuve dos juicios.

Uno por práctica antisindical en el cual se nos acusó que no habíamos pagado una asignación de estímulo para un determinado sindicato y de que con el objeto que ese sindicato bajara su afiliación y se traspasaran a otros; y se pedía dentro de las medidas reparatorias que, además de las sanciones que establece el Código, se pagara la asignación de estímulo.

Bueno, ganamos el juicio. Se declaró que no había práctica antisindical. Pero paralelamente se interpusieron dos demandas por el pago de esa misma asignación de estímulo que se había pedido como medida reparatoria en las prácticas antisindicales.

Pues bien, en ambas causas alegamos la litispendencia. En una de ellas se acogió por la novena Sala presidida por la señora Gloria Ana Chevesich. En la otra se rechazó, en la décima sala presidida por el ministro Hugo Muñoz.

Y ambas fueron declaradas inadmisibles.

¿Por qué no obtener una unificación de jurisprudencia en este tipo de materias?

Para terminar, quiero decir que soy contrario no solo al recurso de unificación de jurisprudencia, y la Corte Suprema no tiene nada que ver puesto que las leyes las hacen en el Congreso.

Y también soy contrario al recurso de nulidad por lo restrictivo que es y el poco acceso que hay a la revisión de los fallos de los tribunales de la instancia. A todo esto no tengo nada en contra de los tribunales de la instancia porque encuentro que, por lo menos a mí, me va relativamente bien. Con las posiciones serías a uno le va más o menos bien, pero creo que es de la esencia de todo procedimiento, de cualquier tipo que sea, que exista una revisión por parte de los tribunales superiores de justicia.

Muchas gracias.

HÉCTOR HUMERES:

Gracias, colega Uribe.

Bueno, disponemos de algunos minutos para una parte bien interesante que consiste en sostener un diálogo con los asistentes a este foro. Veo que en la sala hay jueces, abogados integrantes, profesores y abogados que tramitan bastante. Supongo que habrá varias preguntas.

INTERVENCIÓN DE ASISTENTE (MARÍA CRISTINA GAJARDO):

Yo más bien quisiera disentir de algunas afirmaciones que ha hecho el último panelista, Enrique Uribe, en dos puntos centrales.

Uno, él sostiene que las causales del recurso de nulidad son restringidas. Yo no comparto esa apreciación, dado que el 477 es una causal genérica en donde a través del debido proceso podemos vaciar un sinnúmero de acciones que, además, se pueden interponer todas ellas de manera, porque está esta clásica regla de la interposición conjunta o subsidiaria. Esa regla, a propósito del 477 no rige porque uno tiene ese recurso tantas veces cuantas acciones tenga, ya sea en cuanto a horas extraordinarias, semana corrida. Y así, en cada acción que uno entabló pudo haber una infracción de ley y, amparados en el debido proceso, uno tiene un universo bastante amplio. Entonces, yo discrepo de esa afirmación.

Y también discrepo de la última afirmación que hizo respecto de que la unificación de jurisprudencia no está sirviendo para remediar defectos procesales. Ahora recién, en estos días, acaba de salir un fallo en donde se unifica jurisprudencia bajo el sustento del debido proceso porque en una causa de un juzgado de aquí de Santiago no se recibió la causa a prueba debiendo hacerse. Si ese no es un aspecto procesal, entonces, estaríamos de acuerdo en que no hay unificación en temas formales, pero yo creo que sí lo hay.

Y dicho eso, estas dos observaciones puntuales en las cuales yo discrepo, quisiera dar mi opinión en relación con el modelo actual de recursos que tiene el Código del Trabajo porque a mí me parece que el modelo no es malo; por el contrario, tiene un buen diseño, fue estudiado por los mejores procesalistas laboristas de nuestro medio y, además, tal como se decía en el panel, sigue la línea mundial.

El problema no se resuelve modificando el modelo o dictando una nueva ley que lo cambie. No es ese, para mi gusto, el camino. Y creo que el problema puede estar en los operadores del sistema; y en esto todos tenemos culpas: los profesores, los abogados litigantes y los jueces también. Y vamos en ese mismo orden.

Los profesores no tenemos tiempo, por lo menos en los contenidos formales u oficiales de los programas, para entrar al detalle y enseñar como correspondería estas materias.

El caso de los abogados, todavía no se estudiaron el recurso de nulidad, de manera que hay un acceso restringido, pero porque los recursos vienen mal hechos. Los pocos recursos que vienen bien hechos, normalmente pasan la admisibilidad y se acogen; y yo creo que los abogados litigantes que están presentes aquí han vivido esa experiencia.

Y toca también la crítica a los jueces que resuelven este tipo de materias porque partiendo desde una litigación oral, donde muchas veces los jueces no nos dejan litigar oralmente, donde los jueces llevan la audiencia y si se recurre o se incidenta, claro, muchas veces el juez tiende a apabullar o a intimidar, no digo que sea la norma, porque sabe que después el sistema de recursos tiene, se está conversando... Y después, los jueces de los tribunales superiores tienen una mirada muy formal y también, por regla general, no quieren o no tienen la intención de abrirse un poquito más a una flexibilidad mayor en este recurso. Me estoy refiriendo básicamente al recurso de nulidad.

Entonces, el problema no está en la ley ni en el modelo ni en cambiar las leyes, porque aparte es un remedio largo y de resultados inciertos. El remedio, más bien, está en entrenarse mejor en cada uno de estos ámbitos para sacarle el mejor provecho que este modelo tiene.

Y cierro con un ejemplo. El año pasado, aquí en la Corte de Apelaciones de Santiago, no recuerdo si era la Defensoría Laboral o la Corporación de Asistencia Judicial, recurrió de nulidad porque la habían condenado en costas y el argumento era ay una infracción de ley porque hay una norma expresa que dice que aquella parte que tiene privilegio de pobreza no puede ser condenada en costas. Pues bien, el recurso se planteó y pasó la admisibilidad previa en la sala de cuentas, pero

cuando fue conocido en la sala adivinen cuál fue el resultado: se rechazó el recurso porque no hay posibilidad de recurrir sobre aspectos que no son de fondo.

El remedio ahí estaba claro, Enrique Uribe lo señaló, la facultad de actuar de oficio del artículo 479 del Código del Trabajo le permitía a la Corte entrar, pero no lo hizo.

Entonces, ese es un ejemplo, creo yo, de cómo pudiendo hacer, existiendo las herramientas para intervenir, en los hechos no ocurre.

INTERVENCIÓN DE PARTICIPANTE (SR. RODOLFO CABALLERO):

La verdad es que iba a decir lo mismo que dijo María Cristina. Pero yo no solo parcialmente, sino que no estoy de acuerdo en nada de lo que aquí se ha dicho respecto del recurso de nulidad.

Creo que es un recurso dúctil si es que hay capacitación, como dice María Cristina, tiene todas las posibilidades de la revisión fáctica. No estoy de acuerdo con Enrique en relación a la segunda instancia. No es nuestro derecho procesal y constitucional parte del principio del debido proceso, tanto es así que en esta legislación laboral, igual que en la penal, pasaron el Tribunal Constitucional, a diferencia de Perú y Colombia que tienen en su constitución expresamente la segunda instancia contemplada como un derecho, de modo tal que la situación no es comparable.

Yo creo que la nulidad es un recurso dúctil que permite compatibilizar dos cosas.

En primer lugar, el derecho a recurrir con el límite del uso abusivo del recurso. Sin embargo no voy a preguntar sobre eso, voy a ir a la unificación.

Quiero preguntarle a María Eugenia y a Luis en relación algo que planteó Diego, esto de entender unificado en materia de derecho, porque a eso se restringió nuestro Código cuando tenemos votos disidentes, si es que eso es posible sostener que tenemos unificada la jurisprudencia, por una parte; y, en segundo lugar, cuáles son los mecanismos de cambio aceptables de la jurisprudencia porque, tal como dijo María Eugenia, que el derecho no es inmutable. El derecho cambia también con las circunstancias.

Y, a partir de esta pregunta, preguntarles también cómo es posible conciliar estas dos cosas, recordar también que tuvimos un eximio laboralista en la Cuarta Sala y todos comentamos y alabamos sus fallos. O sea, mi opinión también está relacionada con la especialización.

Pero pregunto, ¿es posible sostener que está unificada la jurisprudencia cuando tenemos votos disidentes y, eventualmente, cómo puede cambiar la jurisprudencia que estaba supuestamente unificada?

MARÍA EUGENIA MONTT:

Bueno, Yo creo que aplicando principios de democracia, la mayoría puede establecer una modificación de jurisprudencia. Claro que choca con la norma porque el tribunal es uno, que esté conformado por cinco sujetos es una circunstancia del estilo, de la forma cómo se establece. Es o la sala, o la corte, o la sala que representa a la corte. En consecuencia, que haya votos en contra y democráticamente la mayoría debería producir el efecto que quiere la ley.

Lo que sí reconozco es que se produce una contradicción, aunque no entiendo por qué, cuando la norma dice que para declarar la inadmisibilidad tiene que ser por unanimidad. Se debió haber pedido la unificación por unanimidad, pero habría sido terrible. No habríamos llegado nunca a unificar nada. Esa era la primera cuestión.

Y la segunda cuestión (sobre cambiar la jurisprudencia unificada) no debería cambiar, no debería, porque esa es la idea. Y con eso volvemos a la especialidad, a que se mantengan las salas

integradas por las mismas personas especializadas y no haya cambios y que, además, por lo menos haya más de una sala.

Pero aquí hemos conversado varias veces con Lucho y yo creo que este problema de pro trabajador o de pro empleador, como se usa tanto, yo insisto y le digo a los alumnos que el juez y algunos laboristas no es que sean pro trabajadores, son pro códigos, porque el Código es el que ordena regular determinadas situaciones. En consecuencia, y cuando uno asesora a algún empleador, le dice si no quiere tener problemas apliquemos el Código y si lo aplicamos correctamente, con seguridad que le disminuirían mucho los juicios. Entonces, en esa misma línea, habría que decir que hay jueces pro familia o pro niños. Por eso es que nacen estas ramas del derecho y cuando es pro reo con mayor razón. Por eso cuando dicen que es pro trabajador, no. Es pro Código.

LUIS LIZAMA PORTAL:

Yo creo, Rodolfo, que no hay ninguna duda que es la regla de la mayoría. La Corte suprema norteamericana, la resolución de casos complejos, piensen ustedes en el caso, “Rode versus Wade”, que determinó la posibilidad que el aborto pudiese ser posible a los tres meses y a los seis meses con informe de de un médico fue por cinco votos a cuatro. Y en muchas oportunidades se discute en Estados Unidos cómo se integra el tribunal supremo, si con personas liberales o no determina el cambio de determinados precedentes.

Y, en consecuencia, la mayoría es la que debiera definir el precedente y la doctrina vigente. Y, claro, la posibilidad de cambiarlo va a estar también en la medida en que haya otra mayoría distinta que pueda modificarlo.

Lo que sucede es que la idea del precedente es que uno puede establecer una decisión que tenga un sentido perfectivo; o sea, es de aquí en adelante cómo se va a resolver el fallo por el juez inferior, porque el tema de la producción por el preferente supone que el juez inferior queda vinculado a cómo resolvió el juez superior y eso orienta, justamente, y le da predictibilidad a la acción judicial, le da certeza a los particulares y le da igualdad de trato.

O sea, yo creo que la importancia que tiene desde el punto de vista de un estado democrático de derecho esta forma de producción jurídica es muy relevante. Yo creo que es casi aterrador ver que los jueces se han tomado tan poco en serio, en general y no solo los laborales, el tema de los precedentes en Chile. Siento que, en definitiva, no está la capacidad de poder tener claridad respecto de cómo se resuelve el asunto. En muchas oportunidades el cliente nos plantea bueno, y cómo nos va a ir. Bueno, le respondemos, dependerá del tribunal. Y lo que es peor es lo siguiente, es que en una oportunidad, haciendo clases en otra universidad en un máster en derecho, se puso un tema vinculado con la Corte suprema y una magistrado laboral me dice profesor, nosotros no aplicamos los fallos de la Corte Suprema. Bueno, ¿qué razón tiene usted para no aplicarlos? Y dice: “no nos gustan los fallos de la Corte Suprema, y nosotros aplicamos fallos diversos y distintos”. En esa línea le planteé el tema de la igualdad ante la ley y me dice bueno, si hay un perdedor con capacidad de contratar a un buen abogado llegará a la instancia que corresponda para intentar modificar el fallo y el otro se quedará con la opción que optó el juez del trabajo.

Esa respuesta es inaceptable desde todo punto de vista. O sea, no es posible que un juez diga que, en definitiva, a él le importa bien poco la igualdad de trato. Es decir, un derecho fundamental de cualquier persona es ser tratada igual en casos similares. Ese es el tema y no que alguien me diga que un poderoso económicamente va a tener la posibilidad de optar a una resolución distinta y más favorable porque tendrá las vías de cómo llegar a la suprema y conseguirá la decisión en contra de lo que yo ya resolví.

Entonces, tengo la impresión que el tema central aquí es cómo uno concibe el rol protector de los jueces laborales, la idea precisamente de la no neutralidad de los jueces, con la posibilidad de respetar a la Corte Suprema y probablemente el tema de fondo, el que ha planteado Diego, en el sentido que probablemente habrá que avanzar hacia jueces más especializados porque, indudablemente, una cosa que es especialmente grave es la siguiente: No hay ningún integrante de la Corte Suprema en esta sala. Invitamos a varios de ellos y ninguno quiso venir a exponer sobre unificación de jurisprudencia. Hemos tenido abogados integrantes, jueces laborales, jueces de cobranza que han venido y expuesto su posición, que han estado dispuestos incluso a recibir críticas por parte de la comunidad y a defender una posición determinada. Entonces, probablemente eso sea un indicio de que, efectivamente, hay un problema aquí en la manera en que se ve desde la Corte Suprema el rol de la jurisdicción laboral en esta materia.

MARÍA EUGENIA MONTT:

Yo no quiero salir de abogado defensor de la jueza que menciona Luis, que no sé quién fue, pero entonces nos estamos contradiciendo un poco en esta testera porque hemos hablado de la necesidad de especialización y hemos comentado y criticado que la sala laboral de la Corte Suprema no está especializada. Entonces, yo tendría que ver de qué estábamos hablando en este caso porque, a lo mejor, la jueza dijo no le creo porque no se ajusta a la doctrina o al Código. Y, en consecuencia, si obligáramos a que tenga que respetar y repetir las resoluciones, y con ello repetir el error, sería mucho más trágico. Prefiero que sea un poco rebelde.

INTERVENCIÓN DE ASISTENTE (MAGISTRADO ÁLVARO FLORES):

Yo no tengo una pregunta, pero como me aludieron varias veces me haré cargo. Yo no sé si alguien en esta sala, que es de una comunidad jurídica docta, tendría la desfachatez de reprocharle a un juez civil que no adhiriera fervientemente al principio de la autonomía o de la libertad contractual, o de la interdicción del enriquecimiento sin causa o a todos los principios que uniforman el derecho civil.

Por ello, yo creo que todo juez del trabajo debe adherir a los principios. No creo que ningún laboralista pueda llegar a decir yo no creo en un principio. Eso me parece como primera cuestión. Si creemos que estamos en una disciplina especial que tiene una razón histórica, cuya razón todavía sobrevive, debiéramos partir, y yo creo que ahí está la crisis, por defender los principios.

Y uno tiene que volver a la realidad para poder explicar, a veces, las cuestiones que son de silabario. ¿Por qué uno aplica, finalmente, los principios? Porque la realidad lo avasalla.

Cuando uno ve, cuestión que es habitual, que una construcción, que un emprendimiento económico para usar la terminología clásica, que opera con 300 trabajadores tiene como prototipo a un trabajador que ha trabajado desde el piso uno hasta el piso 18 durante dos años y medio o tres años y ese trabajador tiene 35 contratos con sus correspondientes 34 finiquitos, uno dice aquí esto está mal. Parece que acá los documentos, contrario a la doctrina de los actos propios, no tienen mucho que ver con lo que la ley le encarga al juez laboral que es a través del artículo 8° y dice puchas, puede más la realidad que lo que puede estar en los documentos.

Lo que está en los documentos tiene que ver con una relación de fuerza de la realidad socio cultural y económica que todos conocemos.

Ahora, yo en ninguna parte, y ahí está el problema de ser testigo de oídas, don Enrique, en ninguna parte de mi exposición dije que adhería a la idea de ser un juez imparcial, pero no neutral. Yo creo que es una elaboración, usando una palabra de Claudio Palavecino, metafísica que hizo

Lucho Lizama. Y estoy tan seguro de no haberlo dicho porque no me gusta el artículo del español famoso. De hecho en muchos de mis devaneos he querido siempre escribir un artículo que diga el juez laboral juez imparcial y juez neutral.

Pero el problema es confundir el cariño ideológico que uno pueda tener a las clases desposeídas, que no hay jueces que lo tengan en general, algunos podrán tenerlo o habrán cantado alguna canción del Quilapayún en la juventud, pero no hay jueces laborales que tengan una visión idealizada de la clase trabajadora para aplicar la ley.

Lo que se hace es lisa y llanamente, y ahora sí concuerdo con don Enrique Uribe, es aplicar la norma, la cautela esencial está en la norma, lo dijo María Eugenia. Todos los jueces aspiramos, además, a que el sistema aspire a la predictibilidad. Encuentro gravísimo que no haya jueces que sean coherentes con sus precedentes. El deber ser de la función, al menos en lo personal, siempre ha sido ser coherente con mis precedentes, pero sí entiendo que hay un sistema orgánico y normativo de recursos, y esto atraviesa todo el sistema, todas las materias, no solamente laboral, probablemente unos sean más exitosos que otros, que impide la predictibilidad del sistema y eso es algo grave y hay que enfocarlo orgánicamente, y no somos capaces de hacerlo.

Se me queda en el tintero, no sé, alguna cuestión adicional.

Bueno, finalmente, si los jueces no tenemos una auto percepción de garantes de los derechos, esto sí tiene que ver mucho con una función que está en la filosofía del derecho y señalado en un libro reciente que dice que la relación de trabajo dejó de ser una relación privada o de interés de privados. El espacio privado del empleador es un espacio en donde hay un interés público y eso está legislado. De manera que las demandas ultra privatísticas de la función jurisdiccional son absolutamente incoherentes con lo que es el mundo moderno.

Yo convoco, creo que aquí hay un tema que de alguna manera está pidiendo ser debatido, a la misma universidad que ojalá organice un seminario sobre principios porque creo que en los confines del derecho del trabajo hay muchas respuestas que no se van a encontrar en este panel.

HÉCTOR HUMERES NOGUER:

Gracias, magistrado.

INTERVENCIÓN DE ASISTENTE (QUE NO SE IDENTIFICA):

Seré muy breve. Dos cosas.

Una en relación con la función de la unificación del recurso de unificación de jurisprudencia y si los jueces de fondo pueden o no rebelarse.

Es claro que ya desde el nombre la intención del legislador fue unificar jurisprudencia, de modo que la rebelión no es contra la Corte Suprema, sino que la rebelión es contra el legislador. Eso con relación a ese primer punto.

(ALGUIEN INTERRUMPE SIN MICRÓFONO Y NO SE ENTIENDE LO QUE DICE)

Si lo que estás diciendo tú es que lo que hay que obedecer no es la letra de la ley sino que los principios, oye, el sentido que el legislador le quiso imprimir al recurso de unificación de jurisprudencia fue uniformar jurisprudencia. Entonces, insisto, hay allí no una rebelión simplemente contra la Corte Suprema, sino que ha sido la voluntad del legislador.

Y, para cerrar mi intervención, me parece tremendamente importante que se haya destacado en las exposiciones que el derecho al recurso es un derecho fundamental. Yo creo que ahí

hay un elemento clave en la lectura del sistema recursivo que no se puede olvidar por parte de los jueces, especialmente por parte de los jueces de las cortes. El derecho al recurso forma parte de los derechos fundamentales, forma parte del debido proceso y el contenido al derecho al recurso, contrariamente a lo que expuso uno de los colegas, está recogido en la Convención Americana de Derechos Humanos, por la Corte Interamericana, como un recurso amplio de revisión completa de los hechos. Eso está recogido por la Constitución, si usted quiere 47 número 3, o por el artículo 5° de la propia Carta Fundamental.

Me parece que es súper importante entenderlo así y la lectura que debiera hacerse, siguiendo los principios, es la interpretación pro omni o pro libertad, es decir, por sobre la formalidad de los recursos, es decir, no buscar la excusa de la formalidad para impedir el ejercicio del derecho al recurso.

HÉCTOR HUMERES NOGUER:

Gracias, Claudio.

INTERVENCIÓN DE ASISTENTE (SERGIO MEJÍA):

Una cosa muy breve. Me atengo al título del seminario: la eficacia de los recursos.

Más allá del afecto que se le tenga a los recursos, más allá del afecto que se le tenga a las partes intervinientes, yo no creo que hay una rebelión, yo creo que hay una aplicación de una norma.

El recurso de unificación, por ejemplo, no le hace honor a su nombre. No unifica jurisprudencia. Más allá de si es o no es legítimo, ni quisiera -como lo citaba Diego Corvera- lo hace la propia Corte, de modo tal que cuando los conflictos que se producen en el ámbito del derecho, ya sea en cuanto a la interpretación de los hechos por una parte y en, lo que es más grave, los conflictos de aplicación del derecho, aquí no existen un fundamentalismo de aplicación del Código como pudiera interpretarse de lo que dice María Eugenia, precisamente en la hermenéutica es aquello que con la ideología, la afectividad, Scaramandei decía que el juez falla primero con el corazón y que después se sume en la norma. Con eso también, la hermenéutica da para que existan interpretaciones diversas y lo que debería ocurrir, porque la eficacia del recurso está vinculada con la eficacia del derecho, y la eficacia del derecho da cuenta de los usuarios del sistema jurídico. Y cuando los usuarios del sistema jurídico, por ejemplo, no saben si se incorporan o no se incorporan los beneficios de movilización o colación en la indemnización, porque unos dicen que sí y otros dicen que no dentro de las mismas cortes, ahí no hay una falla ni de la especialización, sino que hay una falla del recurso en cuanto a que éste quiso hacer algo que efectivamente no hace.

Entonces, lo que tenemos que preguntarnos es si efectivamente queremos unificar jurisprudencia o no. Y si queremos unificarla, tenemos que dar un paso distinto en la modificación del recurso, y si no lo dejamos tal cual. Pero sin criticar la legitimidad de quienes hoy día ejercer las normas que hoy día existen, pero que impiden efectivamente que se unifique jurisprudencia.

ANA MARÍA MONTT:

Yo quisiera plantear un problema, y no lo puedo dejar pasar ya que hay dos jueces de cobranza, nuestra distinguida Paulina que hoy no llenó con sus conocimientos y Rubén Riveros que está presente en la sala.

¿Qué piensan estos jueces de cobranza con la discrepancia que encuentran entre el artículo 473 del Código, que tiene el procedimiento ejecutivo y que dice que los títulos ejecutivos,

excluyendo la sentencia? ¿Se rigen por este procedimiento? ¿Qué pasa, entonces? ¿Por qué las sentencias del sistema antiguo que de conformidad con el transitorio de la ley n°20.087 que no está derogado, dice que esas causas que empezaron con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo procedimiento, se rigen por el sistema por el cual estaban vigentes en esa época hasta la sentencia de término y consecuentemente la ejecución es posterior? ¿Por qué están siendo ejecutadas? ¿Cuál es el sustento legal para ser ejecutadas en el procedimiento y con los tribunales nuevos?

JUEZ PAULINA SARIEGO:

Primero, que bueno que alguien se interesó por la ejecución. Eso es muy Bueno. Lo que pregunta la profesora María Eugenia es una discusión que tuvimos con los jueces laborales de los tribunales antiguos por cuanto, a mi parecer, yo voy a dar mi opinión y no sé si Rubén tiene una distinta, yo creo que compartes la mía, pero si tienes una distinta, la dices.

Cuando entraron en vigencia los tribunales de cobranza laboral y previsional, los jueces de los antiguos tribunales laborales nunca perdieron competencia para conocer del cumplimiento de los fallos que ellos dictaban.

Distinto es que tuvieran la opción el trabajador para decidir si cumplía su fallo en los antiguos tribunales del trabajo o llegaba a ejecución vía demanda ejecutiva con el título ejecutivo.

Fue una larga discusión porque incluso, durante mi ausencia, yo estuve con post natal, creo que a ustedes les llegaron las causas, ahí podría explicar mejor Rubén, traspasadas de los tribunales antiguos.

JUEZ RUBÉN RIVEROS:

Es simple, la respuesta se la voy a dar a la colega y la voy a basar también en los principios del derecho del trabajo que, en realidad son protectores del trabajador, y en mi apreciación es correcta. Yo creo que está bien porque el desvalido, muchas veces, no es escuchado.

Ocurre que en las causas laborales cuando aún los tribunales nuestros no estaban funcionando, la Corte no había establecido el cese de las funciones, había jueces que sí estaban matando los tribunales con resoluciones, archivos de causas cuando se había solicitado el cumplimiento incidental del fallo.

No veía yo de qué forma podrían excusarse ellos de no conocer el cumplimiento de esas sentencias. Llegué al extremo de decirles a los colegas sí, háganlo, y les di la resolución: atendido el tiempo próximo en que van a cesar en función los tribunales, etc., previo al archivo de la causa, dese copia autorizada para que transcurran ante el tribunal de cobranza con la sentencia.

Esa sentencia que no se gestó a través del procedimiento nuevo a que se someten, a que aplican los nuevos tribunales, bien podía hacerse valer en un juicio ejecutivo.

Si ustedes se fijan, en el Código del Trabajo actual dice “los títulos -y señala- la sentencia, otros títulos laborales”. Y el número 6 establece otros títulos laborales... el bolsillo del payaso que siempre tiene que existir y creo que es necesario.

Entonces dice, esta es la forma de los procedimientos que se van a aplicar para la ejecución de esta sentencia en estos casos.

Por lo tanto, la sentencia, en el número 1, decía que había que aplicar este procedimiento. O sea, dictada la sentencia, el juez de la instancia decretará el cumplimiento. Para mí se inició el cumplimiento ante el juez declarativo. Él decretó el cumplimiento y nosotros somos los que obedecemos y seguimos cumpliendo, liquidamos, somos los recaudadores, esa es la verdad.

Entonces, ¿qué sucede con las sentencias que se han dictado bajo otro procedimiento?

No puede un juez del nuevo procedimiento dictar una resolución que diga cúmplase, porque no está autorizado, porque la ley no lo faculta. Si usted dictó, usted ordene cumplir.

Entonces, qué vamos a decir, ¿que hay un vacío? ¿O sea, le vamos a decir todos los trabajadores que tienen sentencia en virtud de los tribunales que están exterminados que sus sentencias no van a cumplirse?

Tenemos que hacerlo. El derecho está para interpretarlo y para hacerlo operar. Y, por lo tanto, estimé yo, personalmente, y creo que los jueces compartían mi opinión, de que había que aplicar este procedimiento. Y el bolsillo del payaso me dice “otros títulos laborales” que no son las sentencias propiamente tales, por lo tanto, este es otro título laboral que igual es una sentencia. Conozcámoslos bajo la normativa del 473. Y ahí también permitan las excepciones y beneficien al trabajador en el sentido que esas excepciones dilatorias de 15, 20, 30 ó 40 páginas que no tienen ningún sentido, yo creo que es una falta de respeto al trabajador darle siquiera traslado. Así es que esa limitación de excepciones había que aplicarla.

Creo yo que el derecho está para aplicarse, pero a su vez el juez tiene la libertad para interpretarlo; y la interpretación no debe ser antojadiza, sino que basada en los principios del derecho.

Lamentablemente para algunos no les es favorable porque el derecho del trabajo es protector y tiene que serlo así. Pensar de otra manera es negarse a escuchar y proteger a la parte más débil.

Y me parece correcto que un juez haga la interpretación conforme a los principios del derecho del trabajo.

HÉCTRO HUMERES NOGUER:

Bueno, para cerrar este seminario quisiera decir que en realidad es muy difícil estar acá en la testera sin tentarse de decir algunas “parrafarreadas” atendiendo, especialmente, a tantas y tan buenas exposiciones y comentarios que han hecho ustedes.

Pero haré un comentario muy breve.

Primero, sugeriría a los presentes que le echen una mirada a la reforma Procesal Civil y ver sus recursos extraordinarios y compararlos con nuestra unificación antes que sigamos comentando el tema más a fondo.

Y, en segundo lugar, quisiera decir que es una vergüenza que en este país se tengan 6 juzgados de cobranza. Creo que aquí va a haber en breve tiempo un colapso en esta materia que nos va a colocar en un grave problema desde el punto de vista previsional del cual, después, todos nos vamos a arrepentir.

Y, a propósito de la exposición del magistrado Flores, creo que efectivamente hemos logrado en estos dos días opiniones entre jueces, abogados y académicos, lo que es muy rico, y que esperamos repetir porque, justamente, la universidad es el sitio adecuado para mantener este tipo de debates y de cosas que hoy quedaron en el aire y que ameritan más conversación y debate.

A todos ustedes, muchas gracias por su asistencia, por su paciencia y por su entusiasmo.

Muchas gracias.