

SEMINARIO “NULIDAD LABORAL”

(Organizado por el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y realizado el 20 de noviembre de 2013 en el Aula Magna de la Facultad)

HÉCTOR HUMERES NOGUER, MODERADOR:

Buenas tardes.

Les damos la más calurosa bienvenida a este seminario y les agradecemos su presencia, sobre todo a los distinguidos ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, a los miembros de la Academia Judicial, a todos los colegas presentes y alumnos de esta Facultad, al ministro Omar Astudillo quien nos acompaña, a la profesora Cristina Mangarelli, al profesor Raúl Tavolari y a la profesora María Eugenia Montt de nuestra unidad académica.

El tema que nos convoca hoy día es un tema que nos ha mantenido ocupados en los últimos tiempos, porque desde que se implantó la reforma laboral oral el sistema recursivo siempre ha sido objeto de polémicas.

Algunos han sido detractores fuertes del sistema recursivo, otros lo han apoyado. Hemos discutido en esta misma sala este tema con la presencia del ministro Astudillo en dos o tres oportunidades.

Hoy día nos ha parecido oportuno retomar esta discusión y analizar el recurso de nulidad.

El recurso de nulidad es el único recurso que tenemos hoy día contra los fallos de primera instancia. Es un recurso de derecho estricto que este año, al mes de octubre, ya llevamos 1.598 recursos, lo que constituye una cifra no menor.

Y es un recurso que es complejo de interponer y esto ha motivado varias discusiones.

Entonces, por estas razones es que nos ha parecido oportuno desarrollar hoy este seminario en el cual va a exponer su posición al respecto el ministro Astudillo, la profesora Mangarelli y, en seguida, la profesora María Eugenia Montt para luego finalizar con el profesor Tavolari.

Me gustaría que al cierre podamos mantener un diálogo. Les hemos asignado a cada uno de los expositores 20 minutos para que puedan exponer sus ideas.

Finalizadas esas exposiciones, daremos paso, en consecuencia, a un diálogo con todos ustedes.

El ministro Astudillo es Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile, abogado. Desde el año 2006 se desempeña como ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago y, además, en su destacada carrera el ministro Astudillo, ha sido docente de la Universidad Católica de Chile y publicó el año pasado un libro titulado, justamente, “El recurso de Nulidad Laboral: Algunas Consideraciones Técnicas”.

Dejo con ustedes, entonces, al ministro Omar Astudillo.

MINISTRO OMAR ASTUDILLO:

Desde luego agradezco las palabras de quien es nuestro anfitrión y la presencia de todos ustedes a esta actividad.

En particular no puedo dejar de expresarlo porque para mí es un orgullo que estén dentro del auditorium compañeros de trabajo y colegas que, además, son amigos. Desde esa perspectiva no es mucho el mérito que estén acá, pero me enorgullece verdaderamente que hayan venido.

Lo segundo es que voy a tener que optimizar el uso del tiempo, así es que probablemente vaya un poco rápido porque el tema que abordo o que pretendo abordar no es fácil de planteamiento aún cuando creo que de algún modo solemos complicarnos más allá de lo aconsejable.

Algunas cosas como una suerte de primicia porque no van a ser datos antojadizos, sino que se van a engarzar de todas maneras con lo que yo pretendo plantear, no sé si como tesis o, por último, como opinión sobre este tema; y que son fruto de un trabajo de reciente término y que tiene que ver con las cosas estadísticas a las que hacía referencia Héctor Humeres.

No sé si alcanza a ver ustedes, pero en definitiva son datos estadísticos los resultados del recurso de nulidad en lo que corrí ya del año 2012.

Yo diría que los porcentajes y en términos de cantidad tienden a la permanencia.

De estos datos estadísticos destaco dos cosas:

Seguimos, solo si vemos el dato, con un nivel bajo de acogimiento del recurso. No sé qué significará eso. Se trata de un 9.5% que representan un total de 194 recursos de nulidad durante todo el año 2012 en la Corte de Apelaciones de Santiago.

Rechazados 1.256, que representan el 61.5% de los recursos que fueron interpuestos.

Pero hay dos cifras en las que yo hasta la majadería sigo insistiendo y que necesito destacar.

El abandono de los recursos. Porque de lo otro todavía no hay mayor novedad con respecto a lo anterior y esto tampoco es novedoso, pero yo creo que ya está dando cuenta de una constante que debe ser objeto de preocupación por parte de nosotros: un 22.3% de los recursos se abandona, y representan un total de 455 recursos.

Hay que insistir en esto, o sea, recursos que se deducen y en el que litigante, sencillamente, no se apersona estando consciente o sabiendo que si no se presenta en la vista de la causa ese recurso lo va perder. O sea, hay una presunción más que fundada para entender que ese recurso persiguió un fin meramente dilatorio.

Y a esto yo le agregaría los recursos que fueron considerados desistidos, que es el 3%, 62; o sea, tenemos alrededor de un 25%, que creo que eso es como un cuarto, que es elevadísimo, de recursos en los que uno apresuradamente puede decir que se deducen con fines dilatorios.

Esto da pié para pensar que aquí hay pisos más que suficientes como para entender que excluyendo el recurso deducido por el trabajador, eso es un añadido mío, debiera existir tasas para deducir recursos o formas de consignación que aseguren la seriedad de la interposición del recurso.

Actuaciones de oficio de la Corte, prácticamente no se ejercen. En todo el año 2012 hubo solo tres casos que representan un 0.1%.

Aquí sí voy a entroncar estos datos o cifras estadísticas, con lo que yo pretendo plantear o postular en esta oportunidad.

Nada nuevo bajo el sol. Las causales que se deducen en este recuadro descomponen los recursos por causales y apuntan a lo que se pretenden enunciar que es cuáles son las causales, valga la redundancia, más recurrentemente recurridas.

Y, dentro de estas, es, indudablemente, la infracción de ley. Un 67.8% de los recursos contemplan o hacen valer la infracción de ley.

Y en otro aspecto que me interesa poner de relieve es el 478 de la letra B, o sea, la infracción a las reglas de la sana crítica, la causal relativa a ese motivo de invalidación.

En el año 2012 las causales significaron un 58.2%. Y en el año 2011 estas causales fueron un 61.1%.

Hay una leve tendencia a la baja. Ahora, las cifras son, a veces, en términos porcentuales de disminución. Pero en términos cuantitativos hay un aumento, pero han aumentado los recursos también. O sea, en términos de números, la causal de la letra B en el año 2011 alcanzó un total de 4447 recursos; y en el año 2012 fueron 841; pero anteriormente representaban más de un 60%, estaban casi empatados.

Bueno, arbitrariamente uno pudiera entender, y yo creo que algo de eso puede haber, es que al no darle nunca el palo al gato por un lado ya que nosotros hemos puesto todas las barreras posibles para dar la entrada a esta causal, sencillamente ya se está abandonando en algún grado que pueda ser significativo, lo que para mí es preocupante.

Y otro aspecto que yo creo y en mi visión, insisto, estas son apreciaciones y no puedo representar a nadie en esto, son solo las impresiones que yo tengo, son dos datos:

Letra B, está disminuyendo el ejercicio de esa causal. Voy a usar la jerga de las letras B y la letra E para que nos entendamos.

Pero hay otro aspecto en el que veo que estoy predicando en el desierto, y esto es como arar en el mar, que a mí me sigue llamando la atención, como ya lo he dicho en este mismo foro en no sé cuántas ocasiones, es que la causal del artículo 478 letra E que, dicho en sencillo, tiene que ver con la falta de fundamentación o de la motivación defectuosa representa un 24.3%.

Si ustedes me lo preguntaran a mí y no me lo han preguntado, pero lo voy a decir igual, si yo quisiera ejercer una causal de todas maneras sería primero la causal de la letra E.

Lo voy a tratar de demostrar y después veré si puedo desarrollar el embate de la sentencia a través de la causal de la letra B, que es la vulneración de las reglas de la sana crítica.

¿Por qué digo esto?

Hay una frase que ya he usado y algunos ya han escuchado, y quiero insistir porque así como dicen mente, mente que algo queda; será repetir y repetir que algo se quedará también.

Sobre esto: Francesco Mauro Iacoviello escribió un artículo a propósito del control de la casación, es cierto que estaba hecho para materias penales, pero yo he insistido varias veces en que al final del día aquí hay un especialista y como yo no voy a estar cuando él hable lo puedo decir con tranquilidad, creo que el derecho procesal es una base común para todas las disciplinas. ¿Hay particularismos? Indudable que sí, pero hay una base común.

Entonces, lo que se predica respecto del control que supone la casación en materia penal es predicable perfectamente para las materias laborales.

Y Francesco Mauro Iacoviello dijo una frase que, por lo breve, es la más contundente. El dice que la motivación falta cuando existe decisión. Puede ser una obviedad, pero a veces lo obvio por sabido se calla y por callado se olvida.

Por lo tanto, concluye él, se debe motivar aquello sobre lo que se decide, pero no aquello sobre lo que no se decide.

Todo parece obvio, pero las obviedades las olvidamos justamente por obvias.

Y de esto que nos están diciendo solo se motiva aquello que se decide es lo que uno puede extraer y, parafraseando a Iacoviello, puedo decir que todo lo que se decide debe ser motivado. Todo. Y, por lo tanto, todo lo que es motivado es susceptible de control o de revisión, absolutamente todo.

El punto, entonces, está en que ahí hay algunos puntos críticos de esta aseveración y que la doctrina observa, y que tienen que ver con los juicios de valor que se emiten en una sentencia que están relacionados con la calificación jurídica, –en nuestro lenguaje, gravedad–, en que se supone

que el juez, no obstante tener que recoger o tratar de representar lo que el medio está registrando sobre lo que puede o no ser considerado grave, hay determinadas situaciones, inclusive en aquellas en que las a que estoy haciendo referencia, en que al final del día puede verse en la necesidad de emitir un juicio no personal, pero un juicio de aprobación o de desaprobación respecto de alguna conducta, de algún hecho o de alguna situación.

Entonces, hay quienes dicen si es un juicio de valor, si es una aprobación o una desaprobación eso no es susceptible de control porque ¿y cómo va a controlar?

Bueno, yo digo precisamente como esa apreciación, llamémosla así, tiene que ser explicada, justificada, pues entonces puede ser controlada.

Lo que es cierto es que es verdad que hay un estadio, o hay un extremo en el que al final esto se traduce en que esa valoración –juicio de valor, no hablo de valor probatorio– el tribunal de nulidad, o el de casación en su caso, al final sustituye el juicio de valor que hace el juez.

Es un terreno donde él efectivamente va a poder reemplazar esa apreciación que se ha verificado en la sentencia.

Y el otro problema tiene que ver con el juicio de hecho, donde algunos entienden que no hay control posible y otros que, bajo determinadas circunstancias. Y yo soy partidario de que todo aquello que dañe al juicio de hecho puede ser controlado.

¿Por qué?

Porque, bueno, volvamos al punto de partida. Porque todo lo que es decidido puede ser susceptible de revisión. Todo.

Ahora, ¿qué tipo de decisiones hay, entonces, en una sentencia?

Desde luego, las que todos conocemos: las decisiones del orden jurídico o, como pongo ahí, las relativas al juicio jurídico.

Pero en lo que nos interesa para hoy día: las relativas al juicio de hecho.

Ahora, ¿qué tipo de decisiones? Yo en esto quería detenerme solo brevemente para decir que cuando yo hablo de decisiones, naturalmente no estoy haciendo referencia, en la estructura de un fallo, a la parte dispositiva. Desde luego esa está comprendida. No cabe duda que eso está fuera de discusión.

El tema es que para llegar a esa decisión, que se refleja en los dispositivos de los jueces, vamos paulatinamente tomando decisiones en el sentido de opciones. Cuando el juez toma una prueba, la va a mirar primero desde una perspectiva formal: ¿fue bien producida? ¿Se respetó el debido proceso en su producción? ¿Se afectaron o no se afectaron garantías? ¿Es o no pertinente a los hechos a demostrar?

Cada uno de esos dilemas va significando que él va a tomar un camino y va tomando, por lo tanto, una decisión en el sentido que estoy queriendo significar. Esas son las decisiones formales a las que aludo.

Y hay también otras decisiones por fiabilidad de la prueba, si es que de algún modo esa prueba no resulta confiable, por ejemplo, porque se ha obtenido de un modo que el ordenamiento jurídico repele. La verdad no puede ser obtenida a cualquier precio, eso ya está dicho muchas veces.

Y las decisiones de fondo, desde una perspectiva probatoria, tienen que ver con dos actividades gruesamente planteadas, que son la valoración probatoria propiamente tal, o sea, cómo y por qué el juez le asigna algún determinado peso, contundencia o eficacia a una prueba, que puede ser en desmedro de otra, o bien el momento culmine de la decisión probatoria que es cuando él, normalmente por la intermediación de un estándar probatorio, llega a definir si el hecho está o no probado, que son dos cosas distintas.

Si se quisiera graficar esta situación de un modo burdo, coloca en la balanza los medios que tiene y según la inclinación que esta balanza obtenga en este ejercicio, entonces esa va a ser la decisión que tome.

Entonces, una cosa es asignar a los medios alguna eficacia, contundencia o peso determinado, y otro es suponer o asumir si eso basta o no para establecer un hecho en un sentido u otro. Es decir, esas también son decisiones probatorias.

Se supone que todo esto que estoy diciendo, vuelvo al punto de partida, tiene que estar justificado en la sentencia; se tienen que constar o tienen que verterse las razones que han llevado al juez en este camino de opciones al que he pretendido aludir.

Pudiera alguien decir bueno, concedo que más o menos algo de eso que se está queriendo representar pudiera estar en un sentencia. Pero, entonces, me dicen bueno, lo que más importa aquí es cómo controlar.

Si hay algo que se explicita, aquí sigo a Marina Gascón y que si estamos exigiendo todo y que las decisiones sean justificadas, entonces, bueno para qué estamos haciendo todo esto si al final del día lo único que yo puedo obtener es un ah, por esto me fue mal. Entonces, me conformo.

No. Evidentemente, si se está exigiendo explicitar las razones es con un fin, con algún propósito no académico sino que en el orden jurisdiccional, lo que importa es que haya las posibilidades de refutación de las razones y las decisiones a las que ellas conducen.

Entonces, ¿cuáles son las formas o niveles de control?

Hay uno evidente que, creo, está implícito en lo que uno dice: lo primero es una fase de control propiamente formal en el sentido de lo que se trata es examinar si la sentencia ha cumplido con las exigencias que la ley y la Constitución les imponen como para considerarlo como un acto válido.

Ahí yo digo que esto uno pudiera entender o asumir que es, en definitiva, la inobservancia de este requisito puede ser indicativo sintomática de algún error en la decisión.

Y recordaba en varias ocasiones también, y lo repito aquí de nuevo, por la maestría con que lo expresó en su momento Carnelutti cuando decía, en definitiva, aludiendo o refiriendo los errores *in procedendo*, o sea, aquellos que tenían que ver con defectos en la tramitación de la causa; y entendiendo por tramitación aquí el propio fallo, él decía cuando hay defectos de ese tipo, cuando no se ha seguido el camino que la ley indicó para cumplir con el deber que el juez tiene, en este caso respetar el debido proceso, esos defectos, dice él, son síntomas de injusticia. Y son síntomas de injusticia que autorizan la nulidad de la sentencia porque son sintomáticas de un error, o sea, ya algo no anda bien. No sé si la decisión es correcta o incorrecta, pero hay un defecto que ya hace que no conversemos más, no revisemos más, esto no merece subsistir.

Ahora, esto es lo que yo entiendo es el control prevalente, el primer control que el recurrente en su momento y que la Corte en su instante debe realizar. Casi, como quien dice, es una mirada externa e interna de la sentencia, pero no en el sentido de la decisión propiamente dicha; o sea, no en el sentido de si estuvo correcta o incorrectamente acogida o rechazada la demanda; no en el sentido de la argumentación material que pueda contener el fallo. No lo excluyen, pero puedo decir que esa mirada, este primer tamiz al que se somete la sentencia es este formal.

Entonces, esto tiene que ver, primero, con la estructura formal, el cómo se ha ordenado la sentencia, si están las ideas presentadas, cómo están presentadas y, luego, la conexión que esas ideas presentan entre sí de modo tal que vayan conduciendo al revisor a la decisión.

Las patologías que denotan este tipo de incorrecciones son faltas de fundamentación, fundamentación aparente y fundamentación parcial.

Pero en esto yo quiero insistir en un aspecto: lo que ocurre es que originalmente el tema de la falta de fundamentación fue asumida como una condición de existencia. No quiero llevarlos al tema del requisito de existencia y validez del derecho civil. No, sino que en el sentido de que soy testigo de lo que estoy diciendo.

Veo un documento escrito, hay palabras que están ahí, ergo hay fundamentación. Así fue asumido y esto fue motivo de una pelea porque los que querían frenar la casación hacia sus versiones bastardas como le llamaban, y ahí está la pelea del propio Calamandrei con Carnelutti porque uno era partidario de algo más intenso y el otro decía no, perdóneme, hasta aquí llegamos porque de lo que se trata estas son condiciones, no lo dijo él, pero es la idea que quiero graficar, de existencia. Esta el acto escrito. Él no lo dijo con esa simpleza, era bastante más sofisticado su argumento y, de hecho, lo aclaró en su propio libro sobre la casación que es lo que quiso decir en este debate y él entiende que fue tergiversado. Pero lo cierto es que como algunas cosas van llegando a nuestros días, esto es como el cuento del teléfono, diciendo acto escrito basta, eso es fundamentación. Pero no es ese el estándar de motivación que la ley está exigiendo en este aspecto. Es algo mucho más intenso. O sea, no basta con escribir algo.

Yo lo podría llevar al absurdo, como lo estamos viendo con algún grado de frecuencia y error en el que todos incurrimos, que es el famoso copy paste. Yo puedo perfectamente cortar y pegar y al final armo una estructura que parece una sentencia, pero que no tiene ninguna relación con los antecedentes de la causa. Y puedo decir que esa decisión está fundamentada, pero evidentemente no está fundamentada. Eso es falta de fundamentación. No tiene ninguna conexión con el objeto del juicio.

Y la fundamentación parcial tiene que ver con las pruebas omitidas y las omisiones en el discurso.

Las pruebas omitidas, desde luego, en su versión clásica, por ejemplo, se produjeron en el juicio diez pruebas y el juez analizó seis; por lo tanto, cuatro fueron omitidas. ¿Fundamentación parcial? Sí, desde luego que lo es. Pero volvemos de nuevo a lo mismo.

Y yo creo que el derecho es un poco más complejo que estas cosas binarias de blanco y negro. También puede haber fundamentación parcial o prueba omitida cuando yo hago a su turno un análisis parcial de la prueba en sí misma, cuando me quedo con una fase o expresión de ella, pero me olvido, omito, no considero y no me hago cargo de otras cosas que esa prueba me está diciendo.

Eso también es análisis y fundamentación parcial.

La falta de conexión entre las ideas que yo voy esbozando para llegar a la conclusión del juicio fáctico, eso también es fundamentación parcial.

¿Puede ser un defecto lógico?

Sí, lo concedo. Pero si en el fondo, en la típica figura que se usa si en esta cadena de argumentos que se van dando, de un eslabón yo me salto al otro y hay un vacío en ese discurso porque yo no entiendo cómo pasé del grado 1 al grado 2 para llegar al 3, eso es deficiencia en la fundamentación. Falta algo, no se dijo algo y tampoco es susceptible de inferir de lo que se está diciendo.

Y hay, finalmente, un nivel de control sustancial o material. Y aquí tiene que ver con otra cosa; y que este, normalmente, así como yo hablaba de los saltos o los vacíos en el discurso de la sentencia que se pueden dar, este es el paso al que se van directo los recursos. O sea, prescinden del anterior y se van, como quien dice, directo al dulce, a lo más sabroso que puede ser, que en este caso es cuestionar las razones.

Pero se cuestionan de un modo que, probablemente, sea el equivocado, que es asumir o entender que no se dio por probado un hecho que debía serlo, sí, pero se dice, en el fondo, el discurso del recurrente es quedó probado en la causa que A, B o C.

Eso es lo que es propio de la apelación porque va a colocar al tribunal en la necesidad de verificar si efectivamente en el juicio se rindió prueba que demostró ese hecho; y esa es la actividad que el tribunal no puede realizar.

Lo que puede realizar el tribunal de nulidad y, por lo tanto, el desafío que le tiene que plantear al recurrente es decirle acerca del discurso, por así decirlo, tomar el discurso que está contenido en la sentencia y la argumentación que en ella se vierte sobre el juicio de hecho y detectar dónde, normalmente aquí se dice, hay un problema. Un problema o de inferencia o que en la base en la que se sustenta la inferencia, que es la regla de experiencia, no es la correcta o no es la adecuada para el caso.

O sea, lo que yo ataco, en definitiva, es la razón que sirve de sustento, es la materialidad de la razón que el juez ha dado para dar por probado A o dar por probado B.

O, bien, viene el efecto de la inferencia. Cuando yo hablo de inferencia quiero decir que si todos los antecedentes, la propia argumentación o fundamentación del fallo va llevando a que el resultado va a ser blanco y resulta que terminó decidiendo negro.

Ese es el efecto de inferencia. O sea, como dice el 456 del Código del Trabajo, cuando dice que en el fondo de lo que se trata es que en ese análisis probatorio el juez deje expresada la argumentación que conduce lógicamente al resultado o a la convicción a la que alcanzó el sentenciador.

Admito que algunos entienden que esto es una apreciación de orden subjetivo. Como dice que convence al sentenciador, dicen sí, el que se debe convencer es el juez porque es a él al que la ley le está diciendo qué señalar.

Dice que tomará en consideración tales y cuales criterios –multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión e las pruebas, antecedentes del proceso–, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

¿El examen de qué?

El examen de las razones que ha dado el juez. Ese examen debe conducir lógicamente a la conclusión que a él lo convenció. Pero no porque lo convence a él, sino porque, tomando frases prestadas, cualquier otro lector puesto en esa situación habría llegado a la misma conclusión. De eso se trata, en una lectura libre y a lo mejor un poco arbitraria, pero si no, no habría razón de justificación, no habría razón de motivación, no habría control posible.

Por último, tampoco uno puede eludir una pregunta que puede ser demasiado evidente: ¿cuál es la diferencia entre la apelación y el recurso de nulidad? Digo esto porque me ha pasado más de una vez en que me han indicado que lo que usted está diciendo es apelación. Pero yo no estoy tan convencido de eso. Hay autores, uno que yo sigo, el español Juan Igartua Salaverría, quien dice, en un estilo muy directo y sarcástico, la casación en los términos que hoy día debe imperar es una relación limitada.

No sé si llegaría tanto a decir eso, pero lo que él dice, en definitiva, o lo que pretende significar es que tanto el recurso de apelación como el recurso de casación del que él habla, lo que para nosotros sería el recurso de nulidad, tanto uno como otro permiten el control y la revisión del juicio fáctico: la apelación y la nulidad.

El tema es que la manera de ejecutar esa revisión es diferente porque la apelación es, en términos tradicionales, un recurso de gravamen y, por lo tanto, el tribunal de apelación que actúa como tribunal de instancia puede, sin ningún tipo de miramientos ni restricciones, modificar, sustituir y hacer otra valoración probatoria, distinta de la que ha hecho el juez. Valora la prueba de nuevo porque eso es más compatible en un procedimiento donde normalmente, tanto el juez de primera instancia como el de segunda, están en posesiones de contacto con la prueba idénticas, sino asimilables.

El tema, en el matiz que yo pretendo hacer, en el caso de la nulidad el control es intermediado y ese control del juicio se hace con el material que proporciona la sentencia. Es la sentencia la que se examina y, en particular, el juicio contenido en esa sentencia.

Por eso es indispensable que el juez señale cuáles son los medios de prueba, qué dicen esos medios de prueba, el análisis que hace de ellos, por qué acepta unos, por qué desestima otros, por qué prefiere unos en desmedro de otros. En fin, porque ese es el juicio que va a ser revisado en sede de nulidad.

Entonces, el control es intermediado y lo que se controla no es la valoración, porque el tribunal no puede hacer una valoración. Lo que hace es controlar las razones que el juez da para afirmar la conclusión.

Alguien dijo si tú revisas o cómo el juez valoró la prueba lo que estás haciendo es valorarla de nuevo. Yo creo que no es lo mismo. No es lo mismo revisar razones que tomar la prueba y valorarla. Hay, creo yo, un mundo de distancia entre una cosa y otra.

Muchas gracias.

HÉCTOR HUMERES NOGUER, MODERADOR:

Vamos a dejar con ustedes a la profesora Cristina Mangarelli. Ella es abogada, Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de la República de Uruguay. Ha sido profesora en pre y postgrado en distintas universidades de su país. Hoy se desempeña como profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de la República de Uruguay en Montevideo. La doctora Mangarelli cuenta con más de cien publicaciones como autora y coautora, entre las que se destacan "El daño moral en el derecho laboral" y "Códigos de conducta en el marco de la responsabilidad social de la empresa".

La profesora Mangarelli, además, es considerada una discípula directa del recordado maestro Américo Plá, en consecuencia tenemos una voz muy importante que nos va, a continuación, a expresar su opinión acerca de este tema desde un punto de vista conceptual.

Dejo con ustedes a la profesora Mangarelli.

CRISTINA MANGARELLI:

Buenas tardes. Es un gusto estar con ustedes aquí, con tantos amigos de tantos años. Agradezco la invitación a los organizadores y, en especial, al profesor Humeres.

El tema que voy a tratar es la recursividad en materia laboral.

Mi ponencia está completamente dirigida a analizar la cuestión de si deben existir los recursos de apelación y de casación en la materia laboral.

En la exposición voy a hacer referencia a cuatro puntos.

En primer lugar, haré una breve referencia a la evolución que este tema ha tenido en mi país, en Uruguay.

En segundo lugar, cuál es la razón de la limitación de estos recursos en materia laboral.

Y en tercer y cuarto lugar trataré concretamente respecto de qué entiendo yo si es necesario o conveniente que exista recurso de apelación y de casación en materia laboral y, por último, haré algunas reflexiones finales.

¿Qué ha ocurrido en Uruguay?

Para explicar brevemente la evolución de este tema en Uruguay voy a definir tres etapas.

La primera, es la situación anterior a la ley de proceso laboral, diferente a la civil, que se aprobó en el año 2009. La primera etapa, entonces, es la situación anterior a esta ley.

La segunda etapa es esta ley de proceso laboral 18.572.

Y la tercera etapa es el régimen vigente constituido por esta ley de proceso laboral, con las modificaciones que ha tenido luego que varias disposiciones fueran declaradas inconstitucionales.

Primera etapa, entonces.

La situación anterior a esta ley de proceso laboral estaba constituida por el Código General de Proceso. Un Código aprobado en 1989 que establecía un proceso oral con la inmediatez y la concentración de actos procesales.

Es decir, que el proceso laboral compartía la misma estructura procesal con el proceso civil.

Se planteaba en ese momento, en todos estos años de vigencia del Código General de Proceso si el proceso laboral era un proceso autónomo aún dentro del Código General de Proceso.

Solamente tenía unas disposiciones específicas que se aplicaban a la materia laboral.

A mi modo de ver el proceso laboral eran un proceso autónomo, aun cuando compartía la misma estructura procesal con el proceso civil. Era clarísimo que así sucedía porque, entre otras cuestiones, los jueces laborales aplicaban e interpretaban esa norma procesal de una manera diferente a como lo hacía el juez civil.

De todos modos había una corriente muy arraigada de opinión en Uruguay que sostenía la necesidad de un proceso distinto al proceso común del Código General del Proceso, y fue lo que luego terminó siendo la postura dominante cuando en el año 2009 se aprobó una ley de proceso laboral, es decir, distinta al Código General del Proceso aunque admite la integración supletoria en caso de vacío con el Código General de Proceso.

¿Qué pasó en esta ley en el año 2009?

Se previeron dos procesos.

Uno de única instancia, que no tenía apelación, en el caso de juicios de menor cuantía que se fijó en 81 mil pesos, algo así como 4 mil dólares.

Y un proceso laboral ordinario, donde se limitaba la apelación de las providencias dentro del proceso. Solamente eran muy pocas las resoluciones judiciales que admitían el recurso de apelación en el proceso y luego de la sentencia definitiva estaba también limitada la apelación porque había un plazo muy corto de cinco días para presentar la apelación. En realidad eran cuatro porque se contaba desde la fecha de la digitación de la sentencia y, si había condena, para poder apelar el empleador tenía que depositar el 50% de la condena.

No se sabía con esta ley si se admitía o no la casación. Algunos decían que no por el tema de la celeridad y otros, es mi caso, sostenían que sí, que se admitía la casación.

Las críticas a esta ley eran varias. Había una inseguridad jurídica, no se sabía cómo se contaban los plazos. Imagínense ustedes una ley procesal en la que no había certeza acerca del cómputo de los plazos. No se sabía qué recursos se aplicaban, si se aplicaba el recurso de aclaración y de ampliación. No se sabía tampoco el de casación. Y, evidentemente, había una limitación clara de garantías para ambas partes. El plazo para apelar era brevísimo y en, realidad, los que litigamos sabemos que es muy difícil hacer caer una sentencia cuando el abogado tiene que preparar una apelación en ese plazo tan exiguo.

En una oportunidad, a raíz de una invitación que se me formuló por parte del Parlamento, en la Comisión de Legislación del Senado, se me pidió que diera mi opinión acerca del proyecto de esa ley en que se aprobó el proceso laboral.

Allí yo sostuve que era inconstitucional la norma que para acceder a la apelación obligaba a depositar el 50% de la condena. También sostuve que era necesario mantener el recurso de casación.

En ese entonces, prácticamente en todos los juicios, se plantearon acciones de inconstitucionalidad porque en Uruguay para declarar la inconstitucionalidad tiene que ser declarada en cada juicio; así es que había una especie de paralización de la justicia porque se plantearon en casi todos los juicios acciones de constitucionalidad.

La Corte, finalmente, declaró cuatro de las disposiciones inconstitucionales, incluyendo esa norma que obliga para acceder a la casación a depositar el 50% de la condena, entendiendo que si se trataba de un juicio con dos instancias no podía limitarse el acceder a la segunda instancia a una de las partes.

Se violaba, decía la Corte, claramente el principio de igualdad de las partes en el proceso. Y, además, había una restricción al derecho de defensa.

¿Cuál es el régimen vigente actualmente?

Esta ley, 18.572, que fue declarada en varias de sus disposiciones inconstitucional, fue modificada por una ley posterior, que es la 18.847, que elimina las disposiciones inconstitucionales y aprovecha de aclarar una cantidad de oscuridades de la ley anterior indicando cómo se computan los plazos y señalando claramente cuáles son los recursos que se admiten.

Se dice claramente que se distinguen dos procesos, uno de menor cuantía que sigue siendo de primera instancia, y en el proceso se admite la apelación y se le amplía el plazo a 10 días en donde uno puede presentar un recurso que guarde la debida defensa. Por supuesto, también se elimina el depósito de la garantía, se admiten el recurso de queja por la negación de la apelación y se admite el recurso de casación con particularidades para la materia laboral indicando un plazo más breve para interponerlo (10 días) y un plazo también más corto para la Suprema Corte de Justicia para expedirse que son 90 días.

Pasamos ahora al segundo punto que quiero tratar en esta ponencia, la razón por que son limitados los recursos en materia laboral.

Evidentemente, la finalidad es la necesidad de dotar de más celeridad a los juicios laborales.

Tradicionalmente, cuando aparece toda esta idea de un derecho procesal del trabajo distinto del derecho procesal civil, en los trabajos antiguos, de la doctrina tradicional del derecho del trabajo de los años 50 y 60, se señalaba que era necesario que el proceso laboral fuera distinto al civil, que tenía que ser más corto y sin formalidades. Y se señalaba que los tipos de recursos tenían que ser en menor cantidad. Así lo señala un trabajo muy viejo de Plá Rodríguez, que lo repasé antes de venir aquí, en donde él señala las particularidades del conflicto laboral.

Ahora bien, el juicio laboral actual en todos los países no es el mismo de hace 50 años. Hay juicios laborales, claramente como sucede al menos en mi país, que son mucho más complejos.

Lo que se resuelve ahora no es el típico conflicto laboral de salarios (por eso se decía que es necesaria la celeridad), salarios impagos, licencias impagas. Pero, en general, eso no es la mayoría de los juicios laborales. Ahora son mucho más complejos; hay casos de montos muy elevados por reclamaciones por daño moral en casos de accidentes del trabajo. Ahora se admite la reparación del daño, situación que hace 30 años no se aceptaba en los juicios laborales. Hay más beneficios, más complejidad en la aceptación y en la norma de esos beneficios. Las horas extras ahora tienen una complejidad mayor que en el pasado.

Estudiado desde el punto de vista constitucional, por lo menos en mi país, ¿el juicio de única instancia es inconstitucional en Uruguay?

No. La Corte lo ha dicho en forma expresa que la ley puede establecer que un juicio tenga una sola instancia; y así lo dice el Código General del Proceso. Señala que el juicio tendrá dos instancias, salvo que la ley señale algo diferente.

O sea, esto no se resuelve solamente desde el punto de vista constitucional. Pero de todas maneras, a mi modo de ver, tenemos que encontrar un adecuado equilibrio entre celeridad y garantías.

A mí me impactó lo que dijo una jueza en mi país el año pasado durante unas jornadas laborales realizadas en Salto, un Departamento del interior, en donde ella explicaba cómo cumplía con los plazos que le había impuesto la ley del proceso laboral, que son plazos muy cortos para fallar. Ella se preguntaba ¿es justa la sentencia a la cual arribamos? Claro, pues no tenía tiempo para pensar la sentencia.

Entonces, a mí me parece que en este tema hay que llegar a una consideración alejada del dogma y alejada también de consideraciones que hacíamos cuando los procesos sobre conflictos laborales eran distintos a lo que ocurren en el tiempo presente.

La tercera cuestión, entonces ya concretamente, ¿debe existir apelación en materia laboral?

A esta interrogante yo contesto en forma afirmativa, pues entiendo que la apelación confiere mayores garantías a ambas partes. Estudiando para esta ponencia, repasé lo que decía un conocido procesalista en mi país, Jaisi Vidal, quien también se pronunciaba sobre la segunda instancia. Pero esto también es una cuestión discutida en el derecho civil, a saber, de si es necesaria o no una segunda instancia.

A mi modo de ver, la apelación coincide en un caso con la posibilidad de rever por un tribunal superior, que en el caso de Uruguay se trata de un tribunal colegiado compuesto por tres jueces que, por lo general, tienen más experiencia en la materia que el juez de primera instancia.

También, a mi modo de ver, la apelación disminuye los posibles errores jurídicos que pueda cometer el juez de primera instancia o posibles arbitrariedades.

Como les dije, actualmente, al menos en mi país, la materia laboral es mucho más compleja que en el pasado.

Respecto de la pregunta si el tribunal de segunda instancia ¿tiene que rever los hechos?

A mi modo de ver, sí. Y lo digo sabiendo, porque litigo, que a veces el juez de primera instancia es el que conoce cerca cómo fue la prueba, es el que percibió cómo mentía el testigo, es el que vio la duda del testigo. Y los abogados después, cuando leemos el papel, decimos nos vamos tranquilos, nos vamos contentos y después pensamos que no nos fue tan mal. Y esto me parece que la inmediatez es importante porque el juez conoce cómo fue la prueba.

Pero, de todos modos, me parece que ante esa consideración la ventaja es que los jueces que intervienen en la segunda instancia tienen la posibilidad de rever la cuestión.

Entonces, a mi modo de ver, me parece que eso da mayores garantías y por eso entiendo que es mejor que en la apelación se revean los hechos.

El cuarto punto, que es el último que voy a tratar en esta ponencia, es ¿debe existir casación en materia laboral?

También respondo en forma afirmativa.

En Uruguay, la casación para todos los asuntos se encuentra limitada a cuestiones de puro derecho y solamente se admite cuando hay infracción a una norma de derecho; y se acepta en materia de prueba cuando la sentencia de segunda instancia entró en un absurdo evidente en materia de prueba cuando la valoración que hace el juez es absurda, pero es muy difícil que eso se dé.

Y también está limitada porque, para todos los juicios, se necesita un monto de 4.000 unidades reajustables que son, más o menos, 115 mil dólares. Y no se admite si las dos sentencias, la de primera y de segunda instancias, son coincidentes.

Yo creo que la casación en lo laboral es buena, al menos lo ha sido en mi país, considero que las sentencias de la Suprema Corte en materia laboral, pese a que no tiene sala en lo laboral, han

terminado de precisar institutos del derecho laboral y han sido respetuosas de la institucionalidad del derecho laboral sustancial. Han servido también, de alguna manera, para unificar la jurisprudencia distinta de los tribunales de apelaciones de segunda instancia; y, entonces, a mi modo de ver, entiendo que han sido una muy buena experiencia en su momento y por eso estoy muy contenta que la ley haya mantenido, ahora sí claramente, la casación en materia laboral.

Una reflexión final:

Los conflictos que se ventilan en la actualidad en la justicia del trabajo en los distintos países revisten mayor complejidad que en el pasado.

La necesidad de celeridad del juicio laboral no puede conducir, a mi modo de ver, a menores garantías.

La tutela efectiva se logra con una sentencia justa.

Si bien los recursos de apelación y de casación no nos pueden asegurar una sentencia justa, entiendo que conceden mayores garantías para ambas partes en el logro de esa sentencia justa.

Muchas gracias.

HÉCTOR HUMERES NOGUER, MODERADOR:

Agradecemos a la profesora Cristina Mangarelli su exposición, en la que nos ha dado una visión distinta de un país que tiene una tan buena escuela en materia laboral, tal como es el caso de Uruguay.

A continuación vamos a escuchar la charla de la profesora María Eugenia Montt, quien se va a referir a una visión práctica del recurso de nulidad.

Ella es Licenciada en ciencias jurídica por la Universidad de Chile, es abogado, y cuenta con maestrías en derecho laboral y en derecho de asociación, otorgadas por esta misma casa de estudios. Además, tiene estudios completos en Doctorado en derecho de la empresa en la Universidad de Sevilla, España, y se ha desempeñado como docente en pre y post grado en distintas universidades de nuestro país.

Entre sus publicaciones se cuentan, como co autora, "Manual de Juicio Oral Laboral" y "Manual de Cobranza Laboral y Previsional".

MARÍA EUGENIA MONTT:

Muchas gracias.

A mí me ha tocado tratar una visión práctica de este problema del recurso de nulidad. Y la primera explicación es que este recurso fue incorporado después del trabajo del Foro. Sirva ello para excusarlos a todos.

Permítanme, primero, decir dos o tres palabras sobre el recurso de nulidad propiamente tal.

El primer problema con que nos encontramos los abogados es el relativo a la aplicación supletoria, que no es de una gravedad absoluta porque siempre con la buena voluntad de los jueces y de los ministros se va arreglando en el camino la carga.

Si uno mira el artículo 474, en relación con otros artículos, se da cuenta que en materia de recursos el legislador fue absolutamente dirigido y dijo que supletoriamente solo se puede recurrir al libro primero del Código de Procedimiento Civil. Y olvidó todo el resto de los requisitos que estableció el 432 y, específicamente, con el 471 en cuanto a que si no hay norma expresa y uno recurre a las normas del Código de Procedimiento Civil, el juez debe tener presentes los principios;

y si hay un choque con los principios, deberá buscar, específicamente –lo dice el 432–, la fórmula cómo resolver, no obstante que eso no lo encontramos en materia de recursos.

Segundo, no problema, pero inquietud.

Este recurso de nulidad fue tomado del proceso penal, adecuado con muy pocas normas y poca reglamentación normativa al proceso laboral. Como consecuencia, la gran diferencia es que, por regla general, el recurso de nulidad en materia penal está dictado por un tribunal colegiado, lo que no ocurre en el tribunal laboral; y, sin embargo, aquí hay un juez de la causa o el juez de la audiencia del juicio porque también allí hay unas normas que pareciera que cuando se indica que el juez de la causa debería ser el mismo, pero hay que distinguir cuando hay una sola audiencia, que sería que ese día podríamos entender que esa es la regla general cuando es el juez de la causa o es de la audiencia de juicio de acuerdo con el enganche que hace el legislador entre la audiencia de juicio y la dictación de la sentencia.

Inmediatamente nos encontramos con la preparación del recurso, porque yo debo ver la parte práctica.

¿Qué problemas se plantea?

Esta distinción que se ha hecho entre los artículos 477 y 478 entre dos causales. El 477 por un rango muy superior hace que esa causal del 477 quede como aislada y es que la regulación del procedimiento está en el 478.

Por eso el problema es el siguiente: el 477 tiene dos causales específicas. Uno, es la infracción de garantías constitucionales, ya sea en la tramitación de la causa o en la dictación de la sentencia. Y la segunda causal es la infracción de ley en la dictación del fallo y que haya influido sustancialmente en dicha resolución.

Pero no hay norma que señale que yo tengo que preparar el recurso y eso uno tiene que internalizarlo como consecuencia de la aplicación lógica del 478. El 478 tampoco habla de preparación. Solamente uno lo concluye cuando dice que tratándose del análisis o de los fundamentos de las causales de las letras B, C, D y F se dictará sentencia de inmediato, lo que lleva a la conclusión de que cuando se está fundamentando un recurso la letra A, que es incompetencia, implicancia o recusación del juez, o de la letra D, que sean vulnerables las normas sobre intermediación o los trámites esenciales, ahí solamente habría que invalidar el procedimiento en determinado momento y retrotraer la causa al tribunal *a quo*.

Pero aquí, obviamente, se pueden vulnerar garantías constitucionales en la tramitación de la causa. Por ejemplo, podría ser que el juez denegara un medio probatorio y dejara en la indefensión a una parte.

Entonces, consecuentemente, nosotros podríamos decir que ahí hay una infracción de una garantía constitucional porque, además, salvo que yo tendría que ir a la argumentación de que se vulneró una norma que sería decisoria *litis*, que sería del ámbito procesal.

Pero tampoco podría aplicar en el ámbito procesal una norma del 795 que establece los trámites esenciales porque no me permite ir al libro tercero.

Ahora, lo que sí me dijo el legislador, como estaba señalando, es que tratándose de la letra A, yo todavía no he visto ningún recurso de nulidad que haya sido tramitado y resuelto por esta causal, y que sería la única que admitiría prueba. No es del caso analizarlo, pero tómenlo simplemente como un comentario.

Sigo en la preparación del recurso.

La otra posibilidad de preparar el recurso tiene que ver con la letra E del 478 y que se refiere a que hay una vulneración de normas sobre intermediación o de los requisitos que devenguen en la sanción de nulidad o que expresamente estén declarados como esenciales por la ley.

Y aquí nos encontramos con otro tremendo problema porque el Código no me señala que haya posibilidades cuya sanción sea la nulidad. En la única parte que habla que la sanción es nulidad es cuando hago relación con el 427 y el 429, y eso lo hemos comentado mucho con todos mis queridos colegas que están aquí.

El 427 dice que hay nulidad insanable si el juez de la causa no preside ambas audiencias, llegando, a lo mejor, a poder caer en el error de que tendría que ser él mismo. Y el 429 que dice que el juez no puede declarar la nulidad solamente porque se alegó la nulidad, sino que tiene que haber perjuicio, y uno se angustiaría por esa relación tan directa entre el 427 y el 429, porque el 429 es preciso cuando dice que el juez no va a declarar la nulidad si lo estima activo ya, pero salvo que se trate la del 427, en cuyo caso no podrá excusarse.

Pero todo eso está subsanado y, ojalá hubieran eliminado esas expresiones de esos artículos, porque lo que hace el legislador, específicamente, es relacionar esto de la inmediatez entre el 460 con la sentencia. El juez de la audiencia de juicio es el que está relacionado con la inmediatez y tiene que ser el mismo el que tiene que fallar, porque conoció las pruebas, como lo señalaba la profesora Mangarelli.

Pero resulta que de repente pueden pasar cosas como algunas que quiero comentar más adelante. Por ejemplo, el Código no habla de trámites declarados expresamente como esenciales. Si ustedes ven el 453 número 2 dice que terminada la etapa de discusión el juez llamará a conciliación. Si no llama, no hay mayor problema porque ¿dónde está que la conciliación es un trámite esencial? El 795 número 2, y eso está en el libro tercero del Código de Procedimiento Civil (CPC). El 795 dice son trámites esenciales en la primera y única instancia. Y, en consecuencia, como no tengo que aplicar el libro tercero del CPC, porque solamente en materia de recursos me llevó al libro primero, no tengo ningún trámite esencial que pueda utilizar.

De igual forma, en el número cuatro, me dice en el 795 que también es trámite esencial cuando me niega la posibilidad de algún medio probatorio que deje en la indefensión a mi parte. Y yo ponía el caso de que no me dieran lugar a algún medio probatorio, dentro de los muchos que yo puedo ofrecer, y el tribunal se negare.

Pero yo también tengo otra idea en el sentido de ejemplo. El legislador se ha preocupado de poder dar una nueva oportunidad tanto al medio de prueba de la confesional como al peritaje y a los oficios. Y si lo estima indispensable, puede fijar una nueva oportunidad.

Sin embargo, de la prueba testimonial no se ha referido para nada, pero cuando uno tiene tantos años de ejercicio profesional en lo laboral sabe que muchas veces esta informalidad en la relación laboral hace que una de las partes tenga testigo.

Y, consecuencialmente, si yo cito a mis testigos y están notificados mis testigos, en la audiencia, si no llegan, yo podría alegar entorpecimiento. ¿O no?

Y el entorpecimiento sí que es procedente porque el 432 dice que yo me remita a los libros primero y segundo. Y el entorpecimiento está en el 360. Por lo tanto, estoy feliz porque puedo llegar al 360, pero resulta que no tengo posibilidad de alegar, salvo que me vaya por la vía de la infracción de ley como norma decisoria litis de aplicación supletoria, pero de nuevo me veo limitada por la remisión al libro primero. Esa es una posibilidad.

¿Por qué puse el 478 letra F?

No lo habría puesto nunca si no hubiese visto un caso puntual. El legislador no dice nada porque si ustedes se fijan que dijo que en la letra A y en la letra B solamente va a invalidar el procedimiento hasta un determinado momento porque se supone que va a tener que retomarse.

Pero resulta que la letra F se refiere a la cosa juzgada, pero la misma letra dice si hubiese sido alegada oportunamente. Eso pasa por copiar del procedimiento civil, pero resulta que se les

olvidó que aquí, en materia laboral, nos vemos en el siguiente problema: que todas las excepciones se oponen conjuntamente en la contestación de la demanda. No hay la distinción en el ámbito civil de la dilatoria antes de contestar y las perentorias después.

Vi un caso, pero no terminó con sentencia porque el juez salió por otro lado y no era necesario para la parte de recurrir por esa circunstancia, pero se produjo cosa juzgada entre la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio. Me explico, dos demandados solidarios, que no tenían buenas relaciones entre ellos, uno arregla con el demandado y el juez sigue la causa y cita a audiencia de juicio. Continuó con la causa y tiene por terminada la causa en relación con el demandado que pagó, y resulta que fija audiencia de juicio para los efectos de seguir la causa con el otro. Entonces, se pidió reposición para los efectos de que no correspondía porque el otro ya había pagado y la solidaridad, pero el juez se basó en una alegación del demandante en el sentido que el mil quinientos y algo del Código Civil dice que si paga uno no excluye demandar al otro. Pero no estábamos en el ámbito civil, ya estábamos en el ámbito procesal y demandados los solidarios se extingue la causa para todos si paga uno.

Entonces, al llegar a la audiencia de juicio, ¿cuándo se alega la cosa juzgada?

Oportunamente, pues.

¿Y cuándo es la oportunidad?

Cuando pasó la circunstancia que amerita alegar la cosa juzgada. No podía ir la contestación de la demanda porque no se había producido la extinción de la causa para los dos, pero que el juez pidió la extinción solamente para uno.

Entonces, oportunamente hay que entenderlo en el ámbito laboral y es cuando se genera la fuente o la posibilidad de que así sea.

Lo planteo porque puede volver a pasar.

Al parecer, en esta materia de causales de nulidad y de procedencia del recurso, me pareció que hay una sentencia blindada de repente, porque resulta que yo tengo, primero, las causales que dicen que la sentencia no cumple con los requisitos de la letra E de los artículos 459, 499 y 501. El 95 no lo puse por razones obvias, porque no pega para la tutela.

Pero tratándose de una sentencia dictada en la audiencia preparatoria o de una sentencia en el juicio monitorio, el legislador excluye los números tres y cuatro del 459. No es necesario los antecedentes de hecho ni las fundamentaciones de derecho.

Pero el número cuatro es fundamental porque dice el análisis de la prueba rendida, los hechos que tuvo por probados y la fundamentación que la lleva a esa decisión. Pero resulta que existen los hechos tácitamente admitidos en que no obliga en ninguna norma el tribunal a fundamentar. El ministro Astudillo dijo que si hay decisión debe haber motivación. Y, consecuencialmente, claro, el juez tiene que sustentar sus decisiones.

Por eso, de esos antiguos recursos de queja, nos acordamos algunos aquí y no me vayan a decir que no aunque yo soy la más antigua, cuando había única instancia en terminación de contrato y fallaban en conciencia, empezó a salirse de esa materia y por eso se trajo la sana crítica porque la Corte Suprema empezó a decir que no obstante fallar en conciencia, era fundamental dar razón de sus dichos, el sentenciador debía motivar.

Pero aquí, si uno revisa el 453 número uno inciso penúltimo dice que si no contesta o contestando a hechos a los cuales no se refiere, podrá tenerlo como tácitamente admitido y yo puedo llegar, como juez, a no fundamentar qué causal podría tener. Y eso afecta al procedimiento monitorio que le saca los mismos fundamentos y el único recurso que tiene para impugnar la sentencia es el recurso de nulidad.

Otro aspecto en que uno tiene problemas es en el planteamiento de las causales.

En el planteamiento de las causales la ley dice que pueden plantearse en forma conjunta o una en forma subsidiaria de la otra. Aquí uno se ve enfrentado a una problemática formal y a una de fondo.

En la formal sería que le declararan la inadmisibilidad del recurso que todos sabemos que en un principio comenzó declarándose inadmisibile en las salas de cuenta y, después, con los recursos de queja se produjo el problema y han pasado, obviamente, a la problemática de fondo porque hay muchos recursos de nulidad que realmente no debieran haber pasado la admisibilidad y no pueden de nuevo declararlo inadmisibile en las cortes porque si no vuelve el recurso de queja en gloria y majestad y hay que, de alguna u otra manera, fallar.

Pero también la falta de la correcta invocación de las causales llevaría al rechazo del recurso.

En este planteamiento de la causal uno pudiera tener que ofrecer pruebas que no es admitida para probar la causal, salvo que se trate del 8, letra A de las competencias del tribunal o de la inaplicabilidad o de la implicancia en la recusación que, como les digo, se da en pocas oportunidades.

Como decía el ministro Astudillo, se pide el análisis de los hechos, porque solamente uno puede hacer fundamentaciones de hechos para contextualizar la relación de hechos en que se sustenta la sentencia que uno está impugnando, salvo que la causal o la nulidad que se pudiera declarar se hace por prueba omitida por ilícita o por vulneración de reglas de la sana crítica, en cuyo caso no es tan efectivo que no se pueda entrar al análisis de los hechos porque al dictar la sentencia de reemplazo el tribunal ad quem está obligado a hacer ese análisis de los hechos. O sea, no se puede decir absolutamente que no habría un análisis o revisión de hechos.

También encontramos problemáticas en la fundamentación porque, primero, para deducir un recurso tenemos que ver los aspectos formales que implican el cumplimiento de una serie de requisitos que ya están bastante dicho: las causales, el fundamento, la relación entre, por ejemplo, la prueba rendida, la valoración, cómo yo lo entiendo y por qué quiero acreditar que no está hecho el proceso de valoración de esa prueba y quiero, entonces, que se invalide la sentencia.

La procedencia de las causales.

También cada vez más se ha ido purificando el sistema, pero es muy difícil que uno pueda advertir en unas determinadas consideraciones o fundamentos cuáles son las causales específicamente aplicables, cuál es el orden de esas causales o cuál puede ir primero o acompañada porque a veces hay causales que se contraponen y, obviamente, nos echa a perder el planteamiento.

Y lo otro es que la gente joven que recién entró con este sistema y no tiene la mentalidad de los que hemos tramitado tanto, tiene la tendencia permanente de entrar al análisis de los fundamentos de la sentencia como para constituir agravios. O sea, a través de la causal que se invoca su fundamentación tiende a hablar del agravio y estamos creando una apelación encubierta que nos lleva inmediatamente al rechazo del recurso.

En los aspectos de fondo tenemos que solamente podemos hablar de los hechos y esos antecedentes fácticos, como se dice ahora elegantemente, los tenemos que usar como sustentos del análisis y del planteamiento de las causales que pretendemos sean acogidas para poder revertir lo resuelto.

La resolución del recurso.

Aquí nuevamente nos vemos enfrentados a varios problemas. Pongámonos en el caso de que la Corte rechace el recurso. El rechazo del recurso puede ser por el no cumplimiento de requisitos, por la errónea interposición de las causales y que no va a ser porque fueron aplicadas no en lo forma, sino en su admisibilidad, sino que en lo formal por el choque del contenido o del fundamento de las causales para entrar al análisis de los fundamentos que se dan en el recurso o

también por exceso de fundamentaciones de hecho sin hacer la relación exigida por la normativa, que podían llegar a lo que estaba explicando hace unos momentos y que pudiese entender como una apelación encubierta y los fundamentos de fondo que muchas veces llevan a una insuficiente y errónea fundamentación de las causales.

Es decir, como decía el ministro Astudillo, solamente una enunciación porque se han vulnerado las reglas de la sana crítica, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Y no se hace un análisis de los principios de la lógica, de qué manera hubo un choque entre ellos o lo que no se ha respetado. El Ministro Astudillo ya dijo cuáles eran las causales de mayor ocurrencia en los fallos y los otros se han ido disminuyendo sustancialmente.

Veamos, ahora, que sucede si la Corte acoge el recurso.

Aquí, cuando se acoge el recurso y de acuerdo con lo mismo que hemos venido diciendo, se invalida el recurso o se invalida la sentencia y se dicta sentencia de reemplazo, obviamente, si yo invalido el procedimiento.

Si se invalida el procedimiento, obviamente va a caer y se tendrá que dictar sentencia después.

Pero, curiosamente, si uno lee la norma, que dice que el tribunal o el juez determinarán el estado en que quede el proceso, ordenará la revisión de los antecedentes para su conocimiento al tribunal competente. Pero se olvida de la estructura del procedimiento porque yo podría cuando se ve en una sola audiencia, como es el procedimiento monitorio o cuando el juez ha dictado sentencia en la audiencia preparatoria pudiera yo decir, y entro en dudas porque lo estoy diciendo como una posibilidad, no estoy totalmente convencida, que el juez pudiera decir invalido el procedimiento en tal etapa y retrotráigase la causa allí.

Sin embargo, yo creo que eso es improcedente porque el artículo respectivo es muy claro. Dice que este procedimiento, pensando en el de aplicación general está estructurado en dos audiencias.

Digamos que la audiencia preparatoria tiene una importancia muy fuerte puesto que va a determinar cuál va a ser la prueba, pero pudiera ser que a lo mejor yo invalidara algo que ocurrió en la etapa de la recepción de la prueba. Y pudiera retrotraer la causa hasta allí y que entrara otro juez porque nada me impide que haya dos jueces en la audiencia preparatoria; y ese juez, el que retomó la causa, después dicte sentencia y cumplimos con el 460, porque fue el que recibió la prueba, etc.

Pero en el procedimiento de aplicación general y que se aplica en la tutela, creo que resulta imposible incorporar a otro juez. O sea, me quiero referir a que no es factible desde mi punto de vista dividir la audiencia de juicio.

En el caso de la audiencia de juicio, o se invalida entera o no. Posibilidad de invalidar, como les digo, la primera hasta una etapa en que no entremos ni con ofrecimiento de prueba; pero ha norma muy incompletas, poco descriptivas, como que ni siquiera uno podría acudir a procedimiento civil a buscar respuestas.

Bueno, al final uno siempre aprende y ve a los tribunales arreglando estos entuertos que comete el legislador que emite normas un poco *light* para ir descubriendo cómo puede ser.

Pero hay que ser más claros en esto. O se invalida una audiencia o la otra, o las dos, y sigue válido el emplazamiento, pero hay que hablar de las audiencias.

Es curioso que en las facultades de oficio se permita que el tribunal corrija errores, que acoja la sentencia por una causal distinta de las invocadas siempre que sea del 478.

De nuevo surge esta separación del 477 con el 478, que no tiene ninguna razón de ser; porque, con mucha mayor razón, puede el tribunal o el juez advertir una infracción de ley que es mucho más grave. Y, entonces, una verdadera nulidad de oficio tiene mucha más razón de ser con una infracción de ley. O sea, tendría que pasar, no tiene facultades, no tiene competencia para resolver o invalidar de oficio por infracción de ley porque el mismo artículo se lo está limitando, salvo que los tribunales digan, pero entrando de oficio y haciendo alguna fundamentación constitucional, pudieran poder hacerlo. Pero esa limitación no tiene ningún sentido desde mi punto de vista.

Y, por último, los mayores problemas los tenemos en la impugnación, si es que uno pudiera hablar que el recurso de unificación de jurisprudencia constituye una vía de impugnación. Yo creo que es una acción que busca unificar la norma sustantiva a casos, iguales no puede decirse, mediana, total o a lo mejor algo parecida.

¿Por qué es la vía de impugnación?

Porque tenemos este recurso de unificación que es una novedad para el ordenamiento laboral chileno, y yo creo que para todo el ordenamiento procesal por varias razones, desde mi punto de vista.

Primero, porque el sistema de enseñanza aprendizaje que tenemos hoy no es el apto y nosotros no somos un sistema casuístico; entonces, consecuentemente, resulta muy difícil encontrar sentencias. Con dos o tres recursos de unificación que alcancé a deducir me angustié, porque no encontraba nada.

Obviamente, dice de los tribunales superiores, pero solamente desde el nuevo proceso uno tiene más jurisprudencia y está absolutamente limitado a tres puntos. La jurisprudencia, solo vale a partir del nuevo procedimiento. Y para atrás hay que tirarse a nado.

En segundo lugar, y algo de eso ya estaba dicho, las insuficientes bases de datos de los tribunales superiores, especialmente de las sentencias antiguas; porque se sustenta cuando en materia de derecho, o sea, en la materia sustantiva. Aquí no puede haber unificación por problemas procesales. Debe haber materias sustantivas y eso es también tremendamente difícil.

Y, lo tercero, es la contradicción normativa de este recurso de unificación, que trae problemas, y que es de las mismas normas, que son cuatro solamente, uno o más fallos a firme. Después se exige tener una relación precisa y circunstancial con las diversas interpretaciones obtenidas en diversos fallos. Ya no es una, sino distintas. Y, también, debe acompañar copia del o de los fallos. Y aquí nos encontramos con el primer problema, puesto que ya hemos dicho que la jurisprudencia es escasa y, especialmente, en materias muy puntuales que no tengo para qué repetir las puesto que todos ustedes las conocen.

Creo que esos son los problemas que yo he advertido y espero que ustedes tengan las posibilidades de recibir más información en la etapa de las preguntas.

Muchas Gracias.

HÉCTOR HUMERES NOGUER, MODERADOR:

Bien. Muchas gracias, María Eugenia, por su exposición.

Para terminar el ciclo, vamos a ofrecer la palabra al profesor Raúl Tavolari, quien se va a referir al recurso de nulidad y a la aplicación supletoria de las normas del Código de Procedimiento Civil.

El profesor Tavolari es Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, es abogado, y tiene una larga trayectoria como profesor de derecho procesal de la Facultad

de Derecho de la Universidad de Chile y de Valparaíso. Fue el primer académico chileno en desempeñarse como presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y entre sus varias publicaciones se destacan estudios de derecho procesal.

Yo quisiera agregar que hoy Raúl tiene la característica de ser uno de los autores del proyecto de reforma al Código de Procedimiento Civil que, de una u otra manera, está implicado en nuestro sistema procesal laboral.

PROFESOR RAÚL TAVOLARI:

Muchas gracias.

La verdad es que estoy muy honrado con esta invitación que se me ha formulado para venir a hablar entre expertos en derecho laboral respecto de algo tan trascendente como es el recurso de nulidad laboral y el modo de cómo se llevan las normas del proceso civil, de alguna manera, a la aplicación de este recurso de nulidad.

Yo tengo la sensación de que cuando uno habla de un instituto determinado solo tiene sentido, y creo que todo auditorio lo percibe cuando la exposición no pretende ser meramente neutra, sino trasluce la simpatía del expositor por el instituto o la discrepancia del expositor con ese mismo instituto.

La verdad es que siempre cuando uno habla de algo, por mucho que uno asuma posturas objetivas, trasluce de algún modo la visión o la falta de ella que tiene respecto de la institución que está exponiendo.

Y como yo vengo de un ámbito del derecho que no es el derecho laboral y, en consecuencia, soy absolutamente un advenedizo, tengo que decir que miro con una notable desconfianza y poca simpatía el recurso de nulidad laboral. Yo he revisado los antecedentes de esta modificación que se hizo en el ámbito laboral y me preocupan los elementos que se tuvieron a la vista porque en especial, y finalmente apelo a la comprensión de mis colegas que tan generosamente me han invitado, para decir que soy de quienes profesan lo que ya desde muy antiguo se llama la teoría de la unidad del derecho procesal.

Siguiendo a los clásicos italianos, entonces, nosotros pensamos que el proceso es un gran tronco del que se desgajan algunas ramas que van creciendo hacia los lados con sus peculiaridades.

Es cierto que históricamente siempre hicimos el contraste entre el proceso penal y el proceso civil. Y si ustedes revisan nuestro Código de Procedimiento Civil repararán que se refiere a conflictos civiles.

Pero en la mitad del siglo XIX, desde donde francamente él emana, la referencia a procesos civiles, como hay algunas de nuestras normas constitucionales, está referido a lo no penal, claramente.

Entonces, pues, ha ocurrido, claro, el que en algún minuto este hijo fue creciendo y tomó caminos propios. Se emancipó. Pero se emancipó, por momentos me parece a mí, por senderos que no son los más adecuados.

De pronto, en Chile nos cambiaron el sistema recursivo en materia laboral y yo tengo la sensación de que no obedeció a razones meramente académicas. Eso le parece bastante evidente a cualquiera que mira la realidad chilena del proceso laboral. Aquí hubo una manifestación de disconformidad con el modo cómo la Corte Suprema chilena estaba resolviendo las cuestiones laborales y, en definitiva, se buscó una vía ingeniosa de soslayar a la Corte Suprema de esta discusión.

Y entonces, pues, como ya lo dijo María Eugenia Montt con toda claridad, se tomó el modelo de recurso de nulidad del proceso penal y se implantó en el Código Laboral con un conjunto de errores, de deficiencias insólitas. Y lo digo sin ningún afán. Permítanme citar solo un ejemplo para que me demuestren que estoy equivocado.

Tengo la sensación de que no existe una norma que determine cuál es el tribunal competente para conocer del recurso de nulidad en materia del trabajo. Y esto puede parecer francamente un disparate. O mañana me quitan la cátedra o pasa algo semejante.

Pero si ustedes revisan el Código Orgánico de Tribunales, no hay norma que diga que la Corte de Apelaciones conoce de los recursos de nulidad en materia laboral. Y si vamos al Código del Trabajo, a las normas de procedimiento donde está referido este tema, se habla de las Cortes, en algún minuto de la Corte respectiva.

Entonces, pues, no tiene ninguna importancia porque originalmente cada operador llamado a resolver ha decidido, con buen criterio, que esto no puede sino estar entregado a una Corte de Apelaciones.

Pero, ¿qué ha pasado entre nosotros con la nulidad?

A mí me parece interesante porque de una manera extremadamente audaz se nos han vulnerado las garantías constitucionales. A diferencia de lo que exponía mi distinguida colega, la doctora uruguaya, entre nosotros sí es posible sostener que esto es inconstitucional.

Y lo es, básicamente, porque si tomamos el inciso segundo del artículo quinto de nuestra Constitución, que hace aplicable como un derecho interno los tratados internacionales, y premunidos apenas de ese simple argumento nos vamos a recorrer las disposiciones de la Convención Americana de los Derechos Humanos y encontramos que esta reglamentación impugnadora que tiene nuestro sistema no se concilia.

Claro, alguien me podrá sacar a mí en cara, claro yo fui redactor del Código Procesal Penal, y me dirá usted puso allí un recurso de nulidad y eliminó la apelación, cuestión que acepto, a condición de que todos estemos de acuerdo que lo que entonces justificaba esa apelación era que el juzgamiento primitivo se lo dábamos a un tribunal colegiado.

Permítanme decirles que más allá de este procedimiento laboral muy pequeño, que es el que acabamos de escuchar; el uruguayo, la tónica es que el juzgamiento de un tribunal unipersonal necesita de una apelación.

¿Qué es lo que se hizo?

A ver, esto se tomó de un proyecto de 1939, de Alfredo Vélez y Sebastián Soler para las provincias de Mendoza y Córdoba en Argentina, en que lo que hicieron fue usar este tribunal colegiado para llenar la apelación. Y por eso es que cuando a Vélez le preguntaron por qué usted eliminó la segunda instancia. El respondió no, yo eliminé la primera. Y, claro, eliminó la primera porque puso el tribunal colegiado como juzgador inicial. En esas condiciones podrá ser discutible.

Después de julio de 2004, a todos nos parece evidente que no es compatible con un régimen constitucional que se subordine a la Convención Americana de los Derechos Humanos, un ordenamiento jurídico que no otorga el derecho a una revisión integral de la sentencia, es decir, aquella que comprende hechos y derecho.

Para este efecto hay que ver el párrafo 161 de la sentencia de la Corte Interamericana, sino en especial hay que ir a leer el voto concurrente de Sergio García Ramírez, el presidente, donde aclara y explica el sentido de la norma; o sea, claramente esto es así.

Pero de pronto nos han dicho mire, es que estas son cosas para el proceso penal. Claro, el 8.1 del pacto de San José dice, como todos ustedes saben, que toda persona tiene el derecho a ser,

etc., que con las debidas garantías y en un plazo razonable el tribunal independiente y parcial para varias cosas, pero para la determinación de sus derechos laborales.

Y el 8.2 letra H del pacto de San José, que establece el recurso ante un tribunal superior, que es lo que ha permitido que la corte, entonces, determine qué ese recurso que autoriza la revisión integral de hechos y derechos, ese 8.2 letra H, está interpretado. No es privativo del proceso penal. La opinión consultiva de 90-11 de la Corte Interamericana explicó claramente que la Convención no pretende darle más derechos a aquel que está en un proceso penal que a aquel que está en cualquier otro proceso de rango jurisdiccional.

En consecuencias, es tan aplicable al proceso laboral como al civil ese 8.2 letra H en este derecho al recurso ante un tribunal superior. De tal modo, tenemos un problema y no nos engañemos. María Eugenia Montt hablaba de lo difícil que resulta un recurso de unificación de jurisprudencia. Históricamente, ya el ministro Astudillo nos habló de las discusiones entre Calamandrei y Carnelutti, respecto de la casación. Claro, a Calamandrei le damos la paternidad de la casación, pero históricamente nadie que haya tomado un libro de derecho procesal, un manual elemental de derecho procesal ignora que entre las finalidades de la casación está primordialmente la unificación de la jurisprudencia, está toda la actividad nomofiláctica, hay que proteger el derecho, pero la unificación de la jurisprudencia, la uniformidad de la jurisprudencia, es una finalidad fundamental.

Tanto es así que, en general, en esta Facultad hemos enseñado por décadas que una vía de hacer efectiva la garantía de la igualdad ante la ley es a través del recurso de casación en el fondo y por eso incluimos, como manifestación de lo que, ustedes saben bien, es una de las facultades conservadoras de los tribunales, artículo 3° del Código Orgánico de Tribunales.

Entonces, claramente tenemos un problema con este recurso de nulidad.

María Eugenia me pidió del modo como ver las normas del Código de Procedimiento Civil son aplicables acá. Ustedes pensarán que a estas alturas esto ya es una obsesión mía, pero yo leo cómo está estructurado este estatuto procedimental laboral y encuentro cosas insólitas. Estas normas de revisión, vaya, si el proceso de las normas laborales procesales tiene como estatuto supletorio al Código de Procedimiento Civil, es innecesario establecerle un régimen diferente al recursivo, a menos, claro, que exista una intención de que sean distintos.

Pero ocurre que hay una cosa fundamental, cuando yo le otorgo a una ley o a un régimen procesal como estatuto supletorio el libro primero del Código de Procedimiento Civil, no necesito decir nada más. Es muy ingenuo, muy sorprendente volver a citar el libro segundo. Y lo es porque en el régimen de integración de las normas está resuelto en el libro primero.

El más distinguido y, probablemente, el más importante jurista procesalista latinoamericano, que comparte la misma nacionalidad con nuestra colega uruguaya, Eduardo Juan Couture. Couture decía que en el derecho no hay silencios; y si hay silencios se trata de un silencio lleno de voces. Y, claro, Couture era un jurista excelso y un poeta escribiendo, pero no hay que tener esas condiciones para determinar que el artículo 3° del Código de Procedimiento Civil, que está en el libro 1°, dispone que ante un defecto de normas, habrá que recurrirse a las normas del juicio ordinario; de modo que a nuestros estudiantes que entran a sentarse por primera vez en una silla en la cátedra de derecho procesal, les decimos que existe un régimen integrador que pasa por aplicar el término de la norma especial, en defecto de esa norma la exposición común a todo procedimiento. Y cuando esa se muestra insuficiente, entonces aparece el juicio ordinario que a que alude el artículo 3° del Código de Procedimiento Civil. Ese procedimiento ordinario está regulado en el libro segundo.

Entonces, basta invocar o decir que el régimen supletorio de ese libro primero para que en plenitud aparezca el Código de Procedimiento Civil a suplir, a llenarlos defectos, los silencios, las lagunas.

Y esto es muy importante. Entonces, si me acompañan y miramos al recurso de nulidad desde la perspectiva que lo estoy planteando, varios de los problemas se resuelven porque se dice que en el recurso de nulidad hay que aplicar supletoriamente tales o cuales normas. Eso está bien, pero convendrán conmigo que el legislador del recurso de nulidad tuvo la pretensión de ser exhaustivo, remitió normas, reprodujo normas, las puso por acá, las puso por allá y no se refirió, por ejemplo, a las orgánicas, al régimen de funcionamiento.

Cuando redactaron el código del proceso penal tuvimos grandes dificultades con la calificación. Finalmente optamos por no hacer más complejidades y hablamos de vista de la causa.

Pero, en un procedimiento oral, lo que se persigue con la impugnación es la reproducción otra vez de una verdadera audiencia, en la jerga forense nuestra diríamos un comparendo ante el tribunal superior.

Aquí no hay nada, salvo decir que no hay relación, cuestión que para todo el que alega es un defecto fenomenal, porque voy a gastar parte de mi tiempo en explicar los hechos, cosa que el que viene después se va a ir de alivio. Hay una serie de problemas en ese sentido.

Lo que quiero decir es que no están las normas orgánicas, pero está el juicio ordinario traído a colación por el artículo 3°. Y cuando eso es así, entonces contesto directamente una de las preguntas de María Eugenia, me voy a ver la casación. Y en la casación encuentro el título 8° que dice disposiciones especiales de los recursos de casación con insistencia a pronunciarse en primera o única instancia en juicios de mayor o de menor cuantía y en juicios especiales.

Y, luego, a propósito de esto, viene ese famoso artículo 195 que empieza con la fórmula ejemplarizadora diciendo que en general son trámites los... etc.

¿Qué quiero significar con esto?

Que el recurso de casación es un régimen de impugnación propio del juicio ordinario, excepcionalmente también de juicios especiales. Ya recuerdan ustedes como allá en el 768, inciso penúltimo, dice mire, en los procedimientos regulados por leyes especiales no serán precedentes tales y tales causales, en fin, hay algunas normas para la menor cuantía, pero la casación es la vía de impugnación normal en el ámbito de los juicios ordinarios, como es la apelación.

Entonces, yo pienso que respecto a la pregunta de la procedencia del 795 uno debe hacer este proceso integrador, normativo y olvidarse que el recurso de casación, entre nosotros, para vergüenza de los que profesamos esta ciencia, aparece incluido dentro de los juicios especiales. Todos sabemos que no es un juicio especial, pero allá quedó históricamente.

Pero lo más relevante es ver con qué criterios se hace esto, por qué ¿casación o apelación? Yo no podía dejar de sonreír satisfactoria y aprobatoriamente cuando nuestra querida colega, la profesora uruguaya, hablaba de su afinidad o de su simpatía por la incorporación de estos recursos del ámbito laboral.

Yo comparto absolutamente la idea.

El problema es otro. Si nos interesa la celeridad, busquemos otra manera. En el actual proyecto del Código Procesal Civil quedó prácticamente listo y le quedaron tres artículos que ya están discutidos y se van aprobar el próximo martes (26 de noviembre de 2013) para entregarse a la Cámara de Diputados en el mes de diciembre (2013), de manera que tendremos probablemente este año calendario un nuevo Código Procesal Civil.

Bueno, decía yo que aquí hay muchas posibilidades de hacer estas cosas, entonces, pues, ¿Por qué no la apelación? ¿Por qué no la casación?

Aquí hay varios mitos que todos compartimos. Fijense ustedes en lo siguiente: la inmediatez para la ponderación de la prueba. Se proclama en estos términos, pero cuando uno lo piensa, en verdad la referencia está hecha exclusivamente a la prueba testimonial.

Y, luego, bien dijo Omar Astudillo algo que es la sensatez pura, cualquiera sea el estatuto ponderador de la prueba, esas atribuciones que se les conceden a los jueces no los dispensa del deber de la motivación, no pueden dejar de fundar las sentencias. Y, entonces, no me es relevante que al juez un testigo le haya parecido simpático o pesado. No me es relevante que al juez le pareció que la testigo era buena moza o que a la señora juez el testigo le pareció atractivo. No tiene ninguna importancia porque si la decisión la va a tomar por esas consideraciones tiene que dejarlas anotadas. Y dirá mire, como este testigo es tan alto, tiene ojos de tal color, en fin, a mí me parece verosímil, bueno, tendrá que dejarlo dicho.

Yo parto de la base que estamos hablando de jueces que actúan de buena fe, que cumplen; obviamente, ese es el sustento, el sustrato de la conversación.

De modo que todo aquello que el juez advirtió por sus sentidos, que ya no son simplemente el intelecto, sino que por la vista y hasta por el olfato. Bueno, si todas esas cosas lo motivan para decidir, tiene que consignarlas. Si no las consigna está infringiendo la ley.

La Corte Suprema argentina, como ya saben ustedes que avanza muy rápidamente en generar la internación del derecho, tiene tomada de la doctrina alemana un concepto que es la posibilidad de controlar hasta donde se pueda y, en consecuencia, en la Suprema Corte de Argentina y en varios de los Estados de Brasil, obviamente, se admite procedencia de la casación en contra de sentencias dictadas en procedimientos orales.

Y de la apelación, ni qué les digo. Si esto es un mito, no es cierto. Nosotros todos suscribimos, si ustedes leen la historia de la reforma de este Código, se introdujo el recurso de nulidad y verán con cuanta firmeza y soltura se afirma que no puede haber apelación si hay un tribunal de juicio oral.

Pero, ¿por qué no lo va a haber? Les repito, si lo que motiva al juez son cuestiones que percibe por la vista, por el tacto o por el olfato tiene que dejar la constancia y yo o usted, el tribunal superior, diremos se eso corresponde, si es coherente, si hay un razonamiento adecuado.

Depende mucho para salir de lo que en mi concepto es una difícil situación del sistema procesal laboral del criterio con que se interpreten estas normas, básicamente por lo siguiente: Yo ya he dicho que me parece inaudito que la sentencia de un tribunal unipersonal no sea impugnada por la vía de la apelación.

Y entonces, pues, pareciera que para tranquilizar la conciencia este legislador laboral resolvió que si la prueba se apartaba manifiestamente de la ponderación con arreglo a la sana crítica podría ser invalidada por la vía de la nulidad.

A ver, yo quisiera decir lo siguiente:

Cuando dos jueces distintos aprecian la prueba conforme a esas viejas normas de sistema legal tasado, tienen que llegar a la misma conclusión. La escritura pública constituye plena prueba para Juan y para Pedro.

Cuando dos jueces aprecian la prueba conforme al estatuto de la íntima o de la libre convicción, solo por un accidente llegan a la misma conclusión.

Pero cuando dos jueces aprecian la prueba con arreglo a la sana crítica, lo normal, lo esperable, lo sensato es que lleguen a la misma conclusión.

Para todos ellos, el todo es más que la parte, una regla de la lógica fundamental. En consecuencia, vamos poniendo eso. Por eso decía Couture que estas son las reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables; pero, al mismo tiempo, sustentados en la lógica.

Entonces, no es posible que un juez pueda escudarse en el estatuto de la apreciación en sana crítica para llegar a cualquier convencimiento. Hay posibilidad de ponderar si actuó con sana crítica porque, ya les acabo de señalar un ejemplo, qué tal si el juez en la sentencia dice que por ponderar la prueba conforme a este estatuto ha llegado a la conclusión que la parte es más que el todo. ¿Yo voy a decir ah, es que es decisión de él ponderando la prueba? ¿No infringe la sana crítica? Es cierto. Santiago Sentís Melendo hace 50 años decía nadie sabe cuáles son las reglas de la sana crítica, nadie sabe cuántas son ni nadie sabe quién las dictó.

Está bien, pero también le copiamos a Couture para decir esta síntesis de máximas experiencias a las que nosotros en Chile les agregamos estos conocimientos científicamente afianzados, la experiencia es un tema real.

Entonces, hay margen, por supuesto, a la variación, pero hay ciertas cuestiones centrales que no pueden discutirse.

Y entonces, pues, esta vilipendiada Cuarta Sala de la Corte Suprema ya tiempo atrás había comenzado a acoger recursos de casaciones del fondo cuando se denunciaba como infringidas las reglas de la sana crítica, básicamente porque si la ponderación entra en el absurdo, es decir, cuando se vulnera lo que a una persona le parece lo lógico y que es el fruto de la experiencia, lo que ocurre es que además se infringe la norma jurídica que impone aplicar la sana crítica; de modo que, a los puristas, ahí está la infracción de la norma jurídica que autoriza el tema de que la casación pueda prosperar por infracción a la sana crítica.

Yo creo que tenemos un problema grave y lo digo con gran preocupación porque, ya saben ustedes, que algo muy parecido a la unificación de jurisprudencia viene postulado también por el estatuto civil. Tenemos que preocuparnos. No hay dos casos idénticos. Esta teoría de la sentencia espejo y que tiene que ser acá es una manera de esquivarle el cuerpo al problema.

Yo creo que todos quienes somos abogados y que litigamos sabemos ganar y sabemos perder. Y también somos respetuosos de las decisiones que no nos acogen las razones. Y más de alguna vez cada uno de ustedes que litigan han dicho es verdad, tiene razón.

Esa es una cosa, pero una cosa distinta es que igual cada uno de nosotros intente obtener una sentencia que le satisfaga en el ámbito de la justicia. Y cuando nos privan del derecho a impugnar, en el fondo nos están afectando claramente una de las vías que tenemos para acceder a lo que a cada uno nos parece en la concepción de la justicia.

Muchas gracias.

HÉCTOR HUMERES NOGUER, MODERADOR:

Bueno, hemos llegado al término de las exposiciones. Muchas gracias por su asistencia y participación.