

## Popurrí procesal

**Héctor Oberg Yáñez**

Profesor de Derecho Procesal  
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO



En el campo de nuestra normativa procesal hay algunas materias que a nuestro entender podrían ser modificadas y que redundarían en una mejor administración de justicia. Probablemente pueden considerarse no de tanta relevancia doctrinaria como para ser objeto de preocupaciones de las autoridades competentes, pero que miradas desde un punto de vista pragmático sí podrían contribuir a un adelanto en la actividad tribunalicia y, al mismo tiempo, importar un “aggiornamiento” a esa imagen de la Justicia que aún mantenemos algunos, y que pretendemos traspasar a nuestros alumnos para que también la sientan y la respeten como suya.

### I

El Título X del C.O.T. trata de los magistrados y del nombramiento y escalafón de los funcionarios judiciales, y uno de sus párrafos (el N° 9) versa sobre la expiración y suspensión de las funciones de los jueces y de las licencias, uno de cuyos últimos artículos (art. 347 ) establece anodinamente lo siguiente:

“El Presidente de la Corte Suprema y los presidentes de las Cortes de Apelaciones podrán autorizar hasta por tres días la inasistencia de los ministros de los tribunales respectivos. Si ésta debiera prolongarse por más de ese plazo, sólo podrá ser autorizada por el Presidente de la República.

Además, los Presidentes de Cortes de Apelaciones podrán conceder permisos hasta por tres días en cada bimestre a los jueces de su territorio jurisdiccional”. Los Presidentes de la Cortes de Apelaciones darán cuenta al Presidente de la Corte Suprema, en el último día de cada mes, de las licencias que hubieren concedido en conformidad a este artículo”.

Pues bien, la norma en cuestión ha servido y sirve hoy en día para crear una situación anómala en el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, particularmente en los de segunda instancia y en la Corte Suprema, al desvirtuarse su sentido último por aquellos que aparecen como los favorecidos. En efecto, se entiende por éstos que esa disposición, que literalmente establece una facultad para los respectivos Presidentes, ha creado un verdadero derecho de inasistencia para los Ministros, del cual se hace uso religiosamente, tenga o no un motivo que la justifique. Aun más, del inc. 3° del art. 347 del C.O.T., se ha concluido que de este permiso o licencia debe hacerse uso mensualmente, pese a que el texto no es suficientemente explícito en este sentido, ya que únicamente se indica allí la obligación de los Presidentes de las Cortes de Apelaciones de dar cuenta al Presidente de la Corte Suprema "en el último día de cada mes, de las licencias" concedidas en esta forma. Luego, cada ministro en cada mes toma tres días de permiso, sin que el Presidente del tribunal cuestione esta conducta. Al respecto, no debe olvidarse que el ejercicio de la presidencia es rotativo, y adquiere entonces vigencia el brocardo *hoy por ti, mañana por mí*.

La situación descrita conlleva a una clara perturbación de la actividad jurisdiccional en los tribunales superiores al tener que recurrir en forma permanente a la integración de la o las correspondientes salas para poder funcionar, lo que permite en ocasiones que en las Cortes de Apelaciones las salas se integren con mayoría de abogados integrantes, o que sencillamente la sala afectada por la ausencia del titular no funcione. Agréguese a lo anotado aquellas ausencias basadas en la asistencia obligatoria a ciertos cursos que imparte la Academia Judicial, licencias médicas, visitas extraordinarias, etc., y se podrá visualizar una administración de justicia de y en los tribunales superiores bastante preocupante, por decirlo de una manera elíptica, donde el retardo en la vista de las causas ha pasado a ser algo usual.

De esta suerte, la derogación del art 347 del C.O.T. aparece como necesaria, amén de representar un privilegio injustificado para sus usuarios en el alcance que le han dado, por las razones que se han dejado expuestas

## II

Un tema menor, pero no por ello carente de trascendencia, alude a la notificación por el estado diario. En efecto, un aspecto que siempre ha sido objeto de críticas en el ejercicio profesional, se refiere a la falta de

notificación por el estado diario de una resolución, cuando ella no se realiza en el mismo día en que aquella fue dictada, y es preciso pedirla entonces formalmente al tribunal para que éste la decrete, y sólo así practicarla. ¿No sería conveniente y útil para nuestra justicia, tan mirada en menos, agregar un inciso o readecuar la redacción del inc. 1° del art. 50 del C. de Procedimiento Civil para que el tribunal pueda decretarla de oficio para que se lleve a cabo al día siguiente hábil, sin más? ¿O si se prefiere, que ella simplemente se verifique al día siguiente sin más trámite? Se está en presencia de una innovación que no requiere de sesudas justificaciones ni de un respaldo económico. Sólo se pretende que la judicatura salga del papel pasivo que en forma clásica se le sigue atribuyendo.

Un texto que se propone, por vía ejemplar, podría indicar: "La forma de notificación de que trata el art. 50 se hará extensiva, en su caso, a las resoluciones que no se incluyeron en el estado diario del día en que ellas fueron dictadas, la que se practicará al día siguiente hábil al de su pronunciamiento, sin necesidad de petición de parte y sin previa orden del tribunal".

### III

Intimamente ligado a la notificación por el estado diario se presenta un problema serio, y que en más de una ocasión ha servido para sorprender a uno de los litigantes. No se ignora que este tipo de notificación opera sobre la base de una ficción, cual es que por el hecho de incorporarse ciertos datos en una nómina que se confecciona diariamente, una resolución se entiende notificada a las partes contendientes, y que éstas deben concurrir entonces cada día a la secretaría del tribunal para averiguar si en la causa se dictó realmente una resolución. Fueron las leyes N°s 18.705 y 18.804 las que alteraron aquellos artículos (46-50), que disponían el envío de una carta certificada a las partes, informándoles sobre el hecho de haberse realizado una notificación por el estado diario de una determinada resolución dictada en el litigio. Así se resguardaban los principios de seguridad y certeza procesal, tan caros a la doctrina jurídica y actualmente inexistentes en este rubro.

Convendría, por ende, reinsertar el envío de la carta certificada a los litigantes cuando se verifique una notificación por el estado diario, evitando así situaciones de indefensión o de mala fe.

#### IV

En el campo de las reformas procesales sería atendible modificar la Ley N° 18.120, sobre comparecencia en juicio, en el sentido de eliminar en su art. 2° inc. 1° la referencia que se hace al “estudiante actualmente inscrito en tercero, cuarto o quinto año de la Escuela de Derecho de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de algunas de las universidades autorizadas, o por egresado de esas mismas escuelas hasta tres años después de haber rendido los exámenes correspondientes. La autoridad universitaria competente certificará, a petición verbal del interesado, el hecho de estar vigente la matrícula o la fecha del egreso, en su caso. La exhibición del certificado respectivo habilitará al interesado para su comparecencia”. Y en el inc. 2° del mismo artículo, para concordarlo con el primero, eliminar la frase “a que se refiere el inciso anterior”, y agregar a continuación de la frase “Escuelas de Derecho”, la oración siguiente: “de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de algunas de las universidades autorizadas”.

En consecuencia el texto definitivo de este artículo 2° en sus incisos 1° y 2° quedaría del tenor siguiente: “Ninguna persona, salvo en los casos de excepción contemplados en este artículo, o cuando la ley exija la intervención personal de la parte, podrá comparecer en los asuntos y ante los tribunales a que se refiere el inciso primero del artículo anterior, sino representada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión o por un procurador del número.

Las Corporaciones de Asistencia Judicial podrán designar como mandatarios a los egresados de las Escuelas de Derecho de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de algunas de las universidades autorizadas, cualquiera sea el tiempo que hubiere transcurrido después de haber rendido los exámenes correspondientes, para el sólo efecto de realizar la práctica judicial necesaria para obtener el título de abogado”.

La razón de esta modificación radica en que actualmente esta autorización para asumir como procurador judicial se ha transformado en un tinterillaje legal ante la proliferación de las Escuelas de Derecho que imparten esta carrera; mandatarios que, además de ejercer deslealmente tal función, no están sujetos en dicha actividad a ningún control de la autoridad.

Esta norma tuvo su origen en la antigua ley del Colegio de Abogados N° 4.409, de 1° de septiembre de 1941 –exactamente en el art. 41–, que se traspasó a la Ley N° 18.120 con ligeras variantes, y que si bien pudo ser beneficiosa en aquella época por la escasez de letrados, es lo cierto que en estos momentos no se justifica.

**V**

Otra faceta que conspira en contra de una buena imagen de la Justicia, es el atraso y retraso con que se proveen los distintos cargos judiciales por las autoridades pertinentes, a pesar de que el art. 246 del C.O.T. establece en forma perentoria una sanción, al disponer que: "Ninguna plaza de la magistratura podrá permanecer vacante, ni aun en el caso de estar servida interinamente, por más de cuatro meses. Vencido este término, el juez interino cesará de hecho en el ejercicio de sus funciones, y el Presidente de la República proveerá la plaza en propiedad". Es lo cierto que en la realidad lo transcrito no se cumple. Por lo demás, no hay ningún plazo para que el tribunal correspondiente proceda a confeccionar las quinas o ternas, y queda, entonces, librada al criterio o discrecionalidad de la autoridad pertinente dicha facción. Así, ha sido posible constatar lo dicho con los nombramientos de ciertos Ministros de Cortes de Apelaciones, en que hubo una demora superior a un año para lograr tales designaciones. La razón que justificaría esta demora podría hallarse –pienso– en darles la posibilidad a aquellos candidatos que a la postre no fueron nominados, para participar nuevamente en posteriores ternas o quinas, y dar de este modo cumplimiento a las disposiciones del C.O.T., relativas a la formación de las ternas o cinquenas, que consideran distintos factores para ser incluidos en las mismas, los que se verían incumplidos en caso contrario.

Sin embargo, este procedimiento se ha mostrado engorroso, dilatorio, poco práctico y permite la utilización de prácticas ajenas a lo que debe entenderse como un quehacer éticamente aconsejable de parte de todos los actores involucrados. Y, por cierto, eliminar de una vez por todas el consabido besamanos que deben cumplir, en forma casi religiosa, los candidatos. ¿Por qué no propiciar un sistema similar al que hoy existe para la designación de los abogados integrantes, y comprender así en una sola nómina a todos los oponentes que reúnan los requisitos para ser nombrados en el cargo, y que la autoridad del caso elija de entre todos ellos al o a los que considere idóneos, de una sola vez? Se eliminarían de esta manera los sucesivos llamados a concurso, las influencias para figurar en las ternas o quinas, los interminables plazos para llegar a un nombramiento, se evitarían los plenos deliberantes sobre el punto, el cual se transformaría –si se quiere– en un órgano meramente constataador de estar incluidos en la nómina todos aquellos que en derecho les corresponde, facultad que ejercería el Presidente del Tribunal y actuando como ministro de fe el secretario del mismo. Se ahorraría tiempo y se daría un imagen más limpia de todo el procedimiento seguido, del cual sólo se excluirían aquellos que manifiesten por escrito su voluntad en contrario. Por cierto, para la formación de tal nómina se fijará un plazo perentorio, constituyendo su incumplimiento para los tribunales superiores un notable abandono de sus deberes, que



podrá ser denunciado por cualquier persona hábil a la autoridad competente; y respecto de los tribunales inferiores, se considerará tal conducta como una falta grave que se sancionará precisamente con la suspensión de funciones por un lapso no inferior a dos meses.

## VI

1. Un problema recurrente y sin una solución adecuada hasta la fecha es el del acceso a la justicia. Se han ideado fórmulas a tal fin, como por ejemplo, crear un Servicio Nacional de Asistencia Jurídica, o una Asistencia Móvil o ambulatoria, como se ha visto en ciertas localidades de nuestra región, pero ninguna de ellas ha entregado un resultado satisfactorio, pues se olvida un principio elemental, cual es que quien imparte la justicia que se demanda es un tercero imparcial, que si bien está inserto en el medio social, está sobre las partes o los interesados requirentes de la solución de un determinado problema. En otras palabras, de quien se demanda esta solución es, en términos jurídicos, de los órganos jurisdiccionales, nuestros tribunales de justicia en sus diversas jerarquías, nos gusten o no. ¿Y qué ha pasado con ellos? Una rápida revisión nos lleva a la conclusión que, paradójicamente, en vez de contar con una jerarquía ordinaria relativamente extensa en su base, con el transcurso del tiempo ella ha disminuido. En efecto, la Ley N° 18.776, de 18 de enero de 1989, derogó el Título II, arts. 14 al 27, del C.O.T., suprimiendo así los jueces de distrito y de subdelegación. Se continuaba, de este modo, el proceso iniciado con antelación a través de la Ley N° 17.590, de 31 de diciembre de 1971, que también suprimió la mayor parte de los jueces de letras de menor cuantía, contemplados en el art. 29 del C.O.T., quienes sufrieron el golpe de gracia con el D.L. N° 2.416, de 10 de enero de 1979, al elevar a la categoría de jueces de letras de mayor cuantía a aquellos que aún restaban. Forma elegante de eliminarlos del panorama estructural de nuestro Poder Judicial.

Así, entonces, en alrededor de 25 años nos encontramos con un Poder Judicial que comienza en su eslabón más bajo con los jueces de letras e inmediatamente con las Cortes de Apelaciones, finalizando con la Corte Suprema, que corona este Poder Jurisdiccional. Pues bien, no se necesita tener conocimientos especiales para observar que un sistema como el descrito pueda absorber todas las necesidades de justicia del conglomerado social, ya que a mayor abundamiento es menester prescindir, en esta dación de justicia que se pide, de la Corte Suprema, considerando la naturaleza de las funciones que se le atribuyen; y limitando la intervención de las Cortes de Apelaciones, en general, a una segunda instancia. ¿Y qué queda para obtener acceso a la justicia? Sólo los jueces de letras, que en el mejor de los casos "en cada comuna habrá, a lo menos uno...", que tendrá como

territorio jurisdiccional la respectiva comuna (art. 27 C.O.T.). Y sabido es que este deseo del legislador no se cumple, y aparecen las mentadas agrupaciones de comunas para suplir la insuficiencia jurisdiccional que se presenta que si bien desde un punto de vista tribunalicio y económico puede ser una solución, es lo cierto que desde la perspectiva de los justiciables no lo es. Nos encontramos, por ende, frente a una indefensión, a una desigualdad en el acceso a la justicia, y, por cierto, a una crítica irrazonable que reciben directamente los tribunales, sin pensar que ellos carecen del poder y la facultad decisoria para resolver tal situación; lavándose las manos -cual un Pilatos- las autoridades que realmente deben propiciar los mecanismos para poner fin a tales desigualdades.

Sin ahondar más en las ideas precedentemente anotadas, y tratando de buscar una fórmula que aúne pareceres y que no repugne en demasía, somos de opinión que la base primaria del Poder Judicial debe ser más extensa y comprender otras diferentes jerarquías de tribunales que permitan hacer efectivo el real acceso a la justicia, lo que se lograría, por ejemplo, reviviendo hoy aquellos jueces inferiores conocidos con los nombres de jueces de distrito, de subdelegación y de menor cuantía -con el nombre que quiera dárseles-, pero, y esto es fundamental, que tengan su sede en localidades ubicadas fuera de la comuna que hoy ya es sede de un juzgado de letras. Hay que dejar de lado la división política administrativa del país, que desde tiempo inveterado se ha ligado a la distribución de nuestros tribunales, pues ha quedado demostrado latamente que es insuficiente para cubrir a satisfacción las peticiones de justicia. Por eso, estimamos que hay que marginar -al menos con la recreación de los juzgados mencionados- la aludida división política administrativa, que por lo demás se presenta como insuficiente para estos fines, e ir a una división territorial exclusivamente judicial que abarque en forma efectiva el territorio nacional, para tener así un real acceso a la justicia.

Obviamente a estos nuevos jueces habrá que darles una competencia atractiva, tanto por la cuantía como por la materia, y no una ridícula como fuera otrora, uniendo a ello un procedimiento breve y expedito, que consulte el real interés de los afectados y que resguarde también el interés público que implica la existencia de estos órganos jurisdiccionales; se daría, asimismo, a la actividad del juez un papel preponderante para la solución del conflicto, quien, para este objeto, apreciará las probanzas rendidas libremente.

2. Ligado a lo expuesto precedentemente, y como una forma de agilizar nuestra justicia, y aunque para muchos doctos suene a herejía, es lo cierto que gran parte del retardo en la tramitación de las causas se produce en la etapa final, es decir, en el pronunciamiento de la sentencia, toda vez que

el número de procesos que van quedando en estado de fallo excede con mucho a aquellos que el juez –hombre al fin– racionalmente puede decidir. ¿Y cuál es la proposición que formulamos? Algo simple y que va, eso sí, contra todo lo sustentado hasta el momento por la doctrina, los autores e incluso por los propios tribunales a través del recurso de casación, y ese pensamiento no es otro que la eliminación de la motivación de los fallos. No su fundamentación, pues son dos ideas distintas. Se basa esta manifestación en el hecho, fácil de constatar, que a las partes no les interesan las razones, los argumentos del juez en la decisión del asunto controvertido. Al ganancioso le basta con obtener, ganar el pleito, la motivación de por qué el juzgador llega a una determinada conclusión, que es favorable a sus pretensiones, no es de su interés, simplemente no la entiende. Es un lenguaje extraño a su comprensión. Al perdidoso, por su lado, también le son irrelevantes los argumentos que pueden contenerse en la sentencia que no accede a sus peticiones, por trascendentes que ellos sean jurídicamente. Lo que capta es que al perder la controversia, debe cumplir ciertas prestaciones que se le imponen, sobre todo si ellas tienen un carácter pecuniario o que afecten a su persona. A los únicos, en definitiva, que dan satisfacción los dichos del órgano decisor son a los abogados y, por cierto, a los propios jueces, que de esa forma entienden cumplida su misión. Para el resto de los profanos simplemente se está ante una pérdida de tiempo, de ahí la crítica de la lentitud de la justicia; de dinero, y hablamos de esta suerte de la carestía de la justicia; de incomprendible, porque esa justicia así expresada no se entiende; de una justicia insensible, porque sólo se apoya en la ley; de una justicia clasista, porque sólo aquellos que tienen un poder económico desahogado pueden ocurrir a ella; etc. etc.

Empero, y lo reiteramos, no propiciamos la arbitrariedad de o en las decisiones, por el contrario, éstas deberán seguir siendo fundadas. En otros términos, deberán contener las citas de las disposiciones legales que las avalan, o las máximas de experiencia o el o los hechos públicos y notorios, o los principios de equidad que los sustentan. Dicho con las palabras de don Andrés Bello: “¿Es su sentencia la aplicación de una ley a un caso especial? Cite la ley. ¿Su texto es oscuro, y se presta a diversas interpretaciones? Funde la suya. ¿Tiene algún vicio el título que rechaza? Manifiéstelo. ¿Se le presentan disposiciones al parecer contradictorias? Concílfelas, o exponga las razones que le inducen a preferir una de ellas. ¿La ley calla? Habrá a lo menos un principio general, una regla de equidad que haya determinado su juicio. De algunos antecedentes ha tenido por fuerza que deducirlo. ¿Qué le impide manifestarlos, cualesquiera que sean? No forma él estos juicios por una secreta inspiración. No hay un poder sobrenatural que mueva sus labios, como los de la Pitia”. Solamente así será posible encarar la llamada modernización de la justicia, y que a la postre lo será del proceso, digamos más bien del procedimiento, y por ende nuestra



justicia será un poco más rápida y tal vez más expedita. No se puede asegurar que así ocurra ciertamente, pero al menos se habrá hecho un intento más en tal sentido. Y eso es lo trascendente.

No consideramos valedera aquella posición que puede estimar que de seguir el camino que se propicia, el papel asignado tradicionalmente a la Corte Suprema de ser orientadora en la interpretación del derecho a través del recurso de casación en el fondo –que debería desaparecer– no se realizaría, pues hace ya bastante tiempo que, de hecho, tal rol lo dejó de cumplir dicho tribunal; basta para probar tal aserto el examen de sus propias estadísticas. Lo que menos desea este supremo tribunal es conocer de la materia que le es propia, aun cuando el legislador ha tratado por todos los medios de simplificar la casación. La división en salas tampoco ha servido a este fin, pese a que los teóricos así lo creían, ya que los prácticos –los ministros– son los llamados a dar vida a los preceptos respectivos, y éstos no contaron en su oportunidad con un asentimiento pleno de aquéllos. No hay un querer hacer las cosas, de innovar. De esta suerte, entonces, la eliminación a que se alude no es un menoscabo ni una *capitis diminutius* para los jueces. Muy por el contrario, representará un gran alivio en sus labores. Lo dicho concurda, por lo demás, con aquellas ideas que *in peto* están contenidas en el nuevo Código Procesal Penal: eliminar todo aquello que atente contra una justicia rápida y expedita; manifestación que es posible extenderla a todo el quehacer tribunalicio, y no sólo respecto del proceso penal.

Es factible concluir, recordando a Cicerón, que “la injusticia de una sentencia arbitraria es un atentado contra la ley, más grave que todos los hechos de los particulares que la quebrantan, porque corrompe la fuente misma de la justicia; es un crimen como el de los monederos falsos, que ataca al príncipe y al pueblo”.