

**EL PROCESO. LA IMPARCIALIDAD.
SISTEMA INQUISITIVO Y ACUSATORIO.
LA CONCEPCIÓN UNITARIA DEL PROCESO.
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LOS TRATADOS
DE DERECHOS HUMANOS**

Remberto Valdés Hueche*

I. JUSTIFICACIÓN¹

Al examinar el programa de estudios de las carreras de derecho de las universidades chilenas, resalta a la vista que éste no dista mucho al contenido de un libro de 1886 que compré hace varios años en una librería de anticuarios que desarrollaba en especial la Lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales².

* REMBERTO VALDÉS HUECHE. Abogado de la Procuraduría Fiscal de Concepción del Consejo de Defensa del Estado.

¹ Se usan las siguientes abreviaturas:
CP: Constitución Política del Estado.
CPC: Código de Procedimiento Civil.
CPP: Código de Procedimiento Penal
NCPP: Nuevo Código Procesal Penal.
COT: Código Orgánico de Tribunales.

² Lira, José Bernardo. Prontuario de los juicios o tratado de procedimientos judiciales i administrativos. Imprenta El Correo, año 1886.

Pareciera que el tiempo se hubiera detenido. Y que la ciencia procesal no hubiere avanzado en el mundo. Sirva esta idea para justificar este modesto trabajo que partirá de una idea muy simple: el proceso, sin apellidos, es un método pacífico de debate dialéctico para lograr la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses y cuya razón de ser se halla en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima en una determinada sociedad³.

Dos temas son fundamentales en nuestro ordenamiento. La imparcialidad del juez que procesa y sentencia; y la igual concepción –acusatoria– que debería existir entre el proceso civil y penal.

A ello encomendamos estas líneas.

II. IDEA GENERAL DEL DEBIDO PROCESO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Parece pacífica la afirmación de que la garantía del debido proceso se encuentra consagrada en la Constitución, en el Art. 19 N° 3 inciso quinto de la misma.

Y una primera lectura así parece permitirlo.

También existe acuerdo en que para que haya debido proceso debe existir un tribunal independiente, imparcial y competente; y la posibilidad de que las partes del proceso puedan ser oídas por el tribunal⁴.

En efecto, en las sesiones 101, en que se invitó al Profesor José Bernal, y 105 (9 y 16 de enero de 1975, respectivamente) se llegó a la conclusión de que el proceso para ser tal requería:

- a) Notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en rebeldía una vez notificado;
- b) Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen;
- c) Sentencia dictada en un plazo razonable;
- d) Sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo; y

³ Alvarado Velloso, Adolfo. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*. Primera Parte. Rubinzal Culzoni Editores. Argentina. Año 2000, pág. 8.

⁴ Oberg Yáñez, Héctor. *Apuntes de Derecho Procesal Penal*. Fondo de Publicaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 1996, pág. 7.

- e) Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva”⁵.

III. RELACIÓN ENTRE EL MARCO CONSTITUCIONAL Y LAS CAUSALES DE IMPLICACIÓN Y RECUSACIÓN DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

Realizadas estas aclaraciones previas, nos queda examinar qué ha hecho el legislador para cumplir con el mandato constitucional de que el legislador establezca las garantías para un racional y justo procedimiento e investigación.

Desde luego, este precepto no originó una modificación inmediata de la ley ni tampoco mediata. En efecto, se mantuvieron durante décadas las mismas causales de implicación y recusación contenidas en los Arts. 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales. Ellos fueron reformados recién para ponerlos a tono con la reforma procesal penal por la Ley 19.708 (Art. 1º N° 22, 5 de enero de 2001).

Esto lleva a preguntarse si el concepto genérico de debido proceso y, por ende, de imparcialidad del juzgador de la Constitución se condice o no con el actual régimen procesal civil y penal del Código Orgánico. O lo que es lo mismo, si el deber de que sea el legislador el que cumpla con el mandato constitucional se llena con la norma legal ya aludida o si éste resulta insuficiente y, por ende, es posible que aplicando la norma de la Carta Magna puedan existir situaciones que impongan la incompetencia subjetiva del juzgador más allá de las implicancias y recusaciones ya indicadas. Y admitida esta última solución, cuál es el camino para que éste exprese e imponga su incapacidad para conocer y resolver sobre un determinado asunto.

III.1. Preceptiva que consagra las implicancias y recusaciones en relación con la Constitución

Desde luego, hay que recordar que las implicancias son causales de incompetencia subjetiva, de orden público, irrenunciables, declarables de oficio y taxativas. En tanto que las recusaciones aun

⁵ Evans De La Cuadra, Enrique. *Derechos Constitucionales*. Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, pág. 28.

siendo también taxativas son disponibles por las partes y su renuncia, conocidas que sean por ellas, se supone frente a la ausencia de reclamo dentro de cierto término.

Cuando la Constitución consagró el debido proceso, y en particular la imparcialidad, el Art. 5º transitorio de la misma estableció “Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales”.

Por consiguiente, una primera lectura nos llevaría a afirmar que cuando la Constitución dispone que sea el legislador el que establezca las garantías para un racional y justo procedimiento (luego agregará la investigación para la reforma procesal penal) esa orden se cumple por el Código Orgánico en lo que dice relación con la imparcialidad del juzgador, mediante la numeración de las causales de implicación y recusación.

El problema es que existen numerosas situaciones que escapan a esta numeración que es taxativa y excluyente.

Pensemos, por ejemplo, en el publicitado caso del Ministro Sr. Calvo. Concedor de una situación privada que atacaba su imparcialidad, no podría haberse excusado de conocer porque ninguna de las causales establecidas por la ley se adecuaba a su situación; y peor, una cuestión de orden privado, habría de ser expresada y hecha pública en contra de sus propios sentires. Surge entonces el conflicto del derecho a la privacidad y a su propia honra y la necesidad de que los justiciables contasen con un juez imparcial que decidiera su juicio.

Lord Hoffman, uno de los primeros juzgadores del Senador Pinochet, con las solas causales del Código Orgánico, en nuestro país no podría haber sido inhabilitado, y en Inglaterra sentó el triste precedente de haber anulado un juicio mundialmente transmitido, por no haber expresado su incompetencia subjetiva para conocer de ese asunto.

Un Ministro, cuya cónyuge fuera la abogada de una causa, no encontrará en la numeración taxativa del Código Orgánico ninguna causal que le permita excusarse de entrar a conocer de la causa. Es que el Código no se imaginó que hubiera mujeres abogados. Menos que pudieran ser casadas con un juez. O al revés.

Un juez, sometido al bombardeo permanente de la necesaria y profesional prensa, ¿podrá ser considerado total y absolutamente imparcial y no contaminado?

El tema no es baladí.

El antiguo legislador, que escribe bajo la idea de un sistema inquisitivo tanto en lo civil como en lo penal, desea que nadie inhabilite a su juez; y la propia concepción chilena acerca de nuestros jueces quiere ver en ellos a seres superdotados, ajenos al mundo de todos los justiciables.

Nuestra tesis busca probar que no es necesario imponerles a estos seres humanos cargas que no deben soportar. Y menos aceptar la posibilidad de que un juez “contaminado”, prejuizgador por sus propias vivencias, tenga la obligación de *tener que resolver* una contienda que puede arrasar con sus propias convicciones privadas y personalísimas. En suma, nuestra postura es pro jueces y, en definitiva, pro juicio racional y justo, ante Tribunal imparcial, imparcial e independiente.

En simple conclusión: el Código Orgánico no satisface la exigencia constitucional.

Ello invita a aplicar en amplios términos la Constitución y, con ello, permite que tanto el juez como las partes puedan declarar o pedir la incompetencia subjetiva del magistrado cuando exista una situación que objetivamente considerada le impida procesar un litigio.

III.2. Intentos de solución para procesar imparcialmente de acuerdo a la Constitución

III.2.1. En USA

En Estados Unidos de Norteamérica, en un primer ejemplo, y sobre todo tratándose del juicio por jurados, cuando la cobertura de un juicio por parte de los medios de información es especialmente intensa, los tribunales con frecuencia tienen que considerar medios alternativos y más costosos de garantizar un juicio imparcial. Esas alternativas incluyen:

- Trasladar todo el juicio a otra ciudad donde la cobertura noticiosa no haya sido tan intensa;
- Ordenar al jurado que no lea los diarios ni mire los noticieros de televisión;

- Impartir “órdenes de mordaza” que prohíban al fiscal, abogado defensor y otro personal del tribunal hablar sobre el caso con los medios; o
- En raros casos, mantener al jurado aislado en un hotel donde se lo vigile y se impida que tenga acceso a los medios de información⁶.

⁶ Los casos “de mayor notoriedad”, como el juicio por asesinato contra O. J. Simpson en 1995, atraen una cobertura extraordinaria de los medios y han causado grandes problemas a los tribunales. Además de la cobertura de rutina del juicio, los tribunales ahora tienen que lidiar con los programas de diálogo por televisión en los que los abogados hablan de lo que ocurrió en el juicio ese día y especulan sobre lo que ocurrirá en los días siguientes. El resultado es que el juicio serio puede comenzar a cobrar la apariencia de un espectáculo, de la misma manera en que las competencias deportivas alimentan programas de comentarios en los que se analiza y conjetura sobre los juegos. Los jueces tienen razones para preocuparse de la percepción pública de los tribunales cuando los casos individuales se tratan de manera similar a los eventos deportivos. A los jueces también les preocupa el potencial de erosión de la confianza pública, debido a que hubo algunos casos en la historia estadounidense en los que la cobertura de prensa parece haber afectado la imparcialidad fundamental del juicio. Por ejemplo, el juicio en 1935 de Richard Bruno Hauptmann, acusado del secuestro y asesinato del hijo del aviador Charles Lindbergh, atrajo una cobertura de prensa sin precedentes. Hauptmann fue declarado culpable, pero investigaciones posteriores plantearon dudas acerca de si el frenesí de los medios creó una presión para llegar rápidamente a un veredicto que pudo haber declarado culpable a un hombre inocente. La cobertura de prensa en 1954 en el caso del doctor Sam Sheppard fue tan intensa que la Corte Suprema de Estados Unidos usó ese caso para asignar a los jueces del proceso la responsabilidad de prevención de la publicidad perjudicial. El doctor Sheppard había sido acusado del asesinato de su esposa y su caso fue la base de la serie de televisión y más tarde la película “El Fugitivo”. El temor a la posibilidad de que la cobertura de prensa afecte adversamente la calidad de la justicia es lo que lleva a la Corte Suprema a prohibir la cobertura de televisión de los argumentos. La Corte ha permitido grabaciones de sonido, pero hasta hace poco solo permitía la difusión de grabaciones de video con fines históricos o de archivo, mucho tiempo después de haberse dado los fallos. El caso que involucró las elecciones presidenciales de 2000 entre el entonces gobernador George W. Bush y el ex vicepresidente Al Gore constituyó la primera vez que la Corte dio a conocer la grabación de sonido de manera oportuna para que los medios cubrieran el evento. Un problema relacionado es la cuestión del acceso público al juicio mismo, pues cada vez más las estaciones de televisión piden a los tribunales que permitan la cobertura de los juicios en directo. Sostienen que el público tiene derecho a ver el juicio y que la cantidad limitada de asientos en la sala del tribunal no debería ser un obstáculo, ya que las cámaras de televisión pueden llevar el juicio al público en sus hogares. Quienes se oponen mantienen que la presencia de las cámaras de televisión afectará el comportamiento de los testigos y el personal del tribunal de una manera que cambiará la imparcialidad del juicio. En la actualidad no se permite la presencia de cámaras de televisión en los tribunales federales. Se permite que cada Estado decida si acepta la cobertura televisada de los juicios y los tribunales todavía no han llegado a un consenso sobre la cuestión de difusión televisada de los procedimientos. La primera cobertura de televisión de un caso judicial tuvo lugar en la ciudad de Oklahoma City, Oklahoma, en 1953, con el juicio penal de Billy Eugene Manley. La primera transmisión en directo de un juicio ocurrió en 1955 cuando Harry L. Washburn fue juzgado por asesinato en Waco, Texas. En 1984, la cadena CNN transmitió la primera cobertura televisada nacional de un juicio, en New Bedford, Massachusetts, donde varios hombres fueron acusados de violar a una mujer sobre la mesa de billar de un bar local. El gran interés en ese caso condujo a la

Además, se ha descubierto que el personal tradicional no es suficiente para satisfacer las demandas modernas. Esa es la razón por la que más tribunales están contratando especialistas, llamados oficiales de información pública de los tribunales, para que trabajen con los medios. Estos enlaces de medios sirven tres fines:

- Son un recurso para que los reporteros corroboren los hechos y ayuden a asegurar una cobertura periodística precisa de la labor del tribunal;
- Proveen al tribunal un portavoz que puede responder a las preguntas de los medios, protegiendo de esa manera al juez de hacer algún comentario inadvertido que pueda violar las normas éticas; y
- Proveen al tribunal un especialista que sabe cómo promover con los medios las buenas noticias de la labor del tribunal, y de una manera noticiosa.

Además, más tribunales estadounidenses proveen información al público directamente a través de sus propios sitios en Internet. La ventaja que los tribunales ven en este cambio es que les permite más control sobre la información que se ofrece al público. También le brinda al público —y a los medios de información— acceso electrónico, lo cual reduce el tiempo que el personal del tribunal dedica a buscar en los archivos de papel para los reporteros. Finalmente, provee al tribunal un medio alternativo para corregir la información cuando el tribunal considera que los medios han informado inexactamente sobre un caso. Los tribunales de Estados Unidos, al igual que otros segmentos de la sociedad de hoy, han tenido que ajustarse al adelanto de la tecnología y a la ampliación de las comunicaciones. Pero hay algo que permanece inamovible. Aun cuando los tribunales y los medios de información han hecho ajustes en la manera en que funcionan en este ambiente de cambio, ambos han permanecido fie-

creación de “Court TV”, canal de televisión que ofrece cobertura diaria de actividades en los tribunales, concentrándose en los procedimientos judiciales más noticiosos y controversiales de Estados Unidos en los tribunales que permiten la cobertura en directo. Hoy son veinticinco los Estados en los que se permite la cobertura televisada cuando el juez del caso autoriza la presencia de cámaras en la sala del tribunal. Ocho Estados restringen la cobertura televisada cuando los testigos objetan la presencia de cámaras de televisión en la sala. Y diecisiete Estados prohíben esencialmente la cobertura del juicio por televisión por medio de una variedad de normas del tribunal. Hay sin embargo indicaciones de que más tribunales están abriendo sus puertas a los medios de información.

les a sus funciones vitales en el sistema democrático de Estados Unidos. El desaparecido y gran periodista de la cadena CBS, Edward R. Murrow, definió la importancia de los tribunales y los medios para Estados Unidos cuando dijo: “Lo que distingue verdaderamente a una sociedad libre de todas las otras es un poder judicial independiente y una prensa libre”⁷.

En Chile hace muy poco tiempo que la Corte Suprema cuenta con una Unidad de Comunicaciones. Y como se ha cubierto profusamente estos últimos meses, una buena asesoría en este aspecto habría ilustrado mejor y más convenientemente a la opinión pública sobre las actuaciones de nuestro Poder Judicial. En suma, en los tiempos en que la comunicación es instantánea, hay que ponerse a tono, abordando con seriedad y decisión este fundamental aspecto y no eludir este fenómeno.

III.2.2. *La violencia moral como causal de incompetencia subjetiva*

La garantía de la imparcialidad, reiteramos, significa que quien juzga no debe tener vinculación a partir de sus condiciones subjetivas para con ninguna de las partes en el litigio. El análisis debe hacerse de manera independiente a su actuación funcional.

Los órganos jurisdiccionales son servidos por seres humanos y, por lo tanto, están marcados por su condición de tales, lo que hace muy difícil intentar que quien ejerza esta función se despoje de su subjetividad y asuma un rol extrapersonal para poder abordar el conflicto sin verse involucrado por sus propias condiciones. Es imposible que una persona se despoje de su propia historia, personalidad, gustos, sentimientos, esto es, que deje de ser persona para poder juzgar. La neutralidad absoluta es imposible. Con todo, debemos poner el acento en cuáles son aquellas condiciones que según la enseñanza empírica nos la presentan como condicionante para el juez y que le despojan de su imparcialidad.

¿Qué es la violencia moral?

La doctrina enseña que son todas aquellas circunstancias que por la historia, la personalidad, las características personales, la ubi-

⁷ Hengstler, Gary A. *Imparcialidad de los jurados*. Revista Centro Reynolds, Nevada, año 2001, pág. 5.

cación, las relaciones con las partes y/o el litigio hacen que el juez no pueda abordarlo con la necesaria imparcialidad que la ley pretende de los órganos jurisdiccionales⁸.

La doctrina argentina y su legislación establecen esta causal en amplios términos, no sin grandes problemas desde el punto de vista de su implementación práctica. En efecto, en esa legislación es el propio juez quien debe indicarla; pues él es quien se encuentra en mejores condiciones de conocer su propia situación subjetiva frente a las partes y al litigio. Pero también pueden hacerlo las partes; en tal caso, se encuentra el serio problema de tener que expresar cada uno de los extremos de la misma. Y en su caso, fundar sus pretensiones y confirmarlas mediante las pruebas del caso. Sin embargo, hay que distinguir en este tema lo que es la actitud interna de compromiso por parte del tribunal (violencia moral) con los hechos que permiten inferirla (amistad, enemistad, etc.). La prueba consistirá en que frente al juez que no acepta la incompetencia subjetiva deberán acreditarse aquéllos hechos que aplicando la psicología, la lógica y la experiencia permitan inferir lo que existe en el ánimo del juzgador.

En Argentina se sostiene en algunos fallos que ni siquiera el superior jerárquico puede contrariar la decisión del inferior que se excusa por padecer violencia moral. Sin embargo, como siempre, la jurisprudencia vacilante también se niega a aceptar con manga ancha el retiro de un juez de un asunto por esta causal y muchas veces exige que las causales sean graves y evidenciadas.

Con ello suprimen en definitiva su buena utilización, pues imponen al juez que deba revelar muchas cuestiones que podrían ser parte de su esfera privada.

¿Cómo solucionar el asunto?

El juez que se excusa por este tema, aun sin expresión de motivos, no debe ser cuestionado. Pero, a la inversa, recibirá un caso procesable en que sí deberá actuar. No puede aceptarse que este expediente sea motivo para eludir el trabajo judicial. Pero menos

⁸ Superti, Héctor. "La garantía constitucional del juez imparcial en materia penal". *Derecho Penal* N° 10. Editorial Juris. Argentina, octubre 2003, pág. 66.

que por no existir haya de tenerse un juez desprovisto de imparcialidad para el juzgamiento de un caso⁹.

III.3. Una posible solución en nuestra legislación

Postulo que basta la aplicación directa de la Constitución. Y en términos amplios. Esto es, bastará con que el juez subjetivamente incompetente, basado nada más que en el Art. 19 N° 3 pueda excu-

⁹ Un fallo de la Cámara Federal de La Plata, Sala Tercera (14/10/97 – Di Bernardi, Walter H. y otros v. Banco Central de la República Argentina). JA 1998-I-421, ilustrará sobre el particular:

“La Plata, octubre 14 de 1997.– Considerando: I. Que la causa fue elevada a la alzada con motivo de que el titular del Juzgado Federal n. 2, Dr. Ricardo O. Ferrer, no aceptó la excusación de su par, Dr. Julio C. Miralles, a cargo del Juzgado Federal n. 4, ambos de esta ciudad. II. Que, debido a la vinculación que guardan con el tema a decidir, resulta indispensable enumerar las razones que invocaron ambos jueces para apartarse de la causa. 1) El titular del Juzgado N° 4 –donde primeramente se radicó el amparo– acusó violencia moral y la posibilidad de un estado de sospecha sobre su actuación, a causa de que el diario matutino “Hoy” de La Plata, el mismo día en que el magistrado tomó conocimiento de la demanda (2/10/92), dio información sobre una resolución favorable a los empleados del Banco Crédito Provincial con su firma (fs. 105/106). 2) El titular del Juzgado Federal N° 2, una vez recibido el expediente, no aceptó la excusación. A su entender, una noticia periodística no puede admitirse como causal de apartamiento del juez natural, toda vez que la competencia es improrrogable. De lo contrario, simples trascendidos de la prensa habrían de provocar el apartamiento de los jueces de la causa (f. 108). II. Que, sin perjuicio de los fundamentos del juez que rechazó la excusación, el primer dato a tener en cuenta son los argumentos del juez excusado. Este expresamente dijo que “(...) la noticia anticipada, de la cual desconozco el origen, puede generar un manto de sospecha o inseguridad para las partes (...) Sin dudas esta publicación coloca al suscripto en situación de violencia moral y de sospecha, que no podrá ser disipada cualquiera sea la resolución que en definitiva se dicte” (f. 106). Se advierte que quien se abstuvo de entender no hizo mención de las causales mencionadas en el art. 17 CPR. Ver Texto y a la existencia de otras enumeradas en el art. 30, párr. 2, CPR. Ver Texto De todos modos, la alusión a la “violencia moral”, hace inferir que implícitamente se ha subsumido la excusa en el supuesto de hecho de la última disposición citada. III. Que la mera noticia periodística mal puede generar en los jueces un supuesto de “vis” moral, cuando, como en este caso –y más allá de su error, negligencia o falta de responsabilidad en hacer circular afirmaciones sin consulta previa de las fuentes directas– el trascendido de la prensa se descalifica a sí mismo, habida cuenta de la palmaria inexactitud de dar por consumada la existencia de un pronunciamiento judicial no acaecido. Situaciones tan irrisorias –reiteradas actualmente por la importancia que han tomado los medios de comunicación social– no pueden influir el ánimo de jueces con fortaleza de espíritu, conciencia del deber y valores que han jurado cumplir. En la situación examinada, las partes actuantes en la litis supieron o debieron saber, sin recelo o conjetura, de un hecho inexistente que, por su naturaleza, carece de toda influencia tanto en el proceso cuanto respecto de la libertad, espontaneidad e independencia del magistrado. En otras palabras, la circunstancia no afecta el debido proceso y tampoco la subjetividad del juez, porque uno y otro impedimento de raigambre constitucional, al fin de cuentas, dependen de facticidades reales, de excusas nacidas de hechos ciertos y no de pretextos con soporte en susceptibilidades, exageraciones o vagas generalidades vinculadas a eventuales sospechas de parcialidad. IV. Que la imparcialidad como caso especial de la objetividad de la jurisdicción (conf. Brussin, Otto, “La objetividad de la jurisdicción”, trad. de E. Garzón Valdez, Córdoba,

sarse de conocer de un asunto. La necesidad de proteger la imparcialidad así lo impone. Y no pedimos sino un proceso debido como la Constitución lo ordena.

Las normas que se han introducido a nuestro ordenamiento jurídico en virtud del Art. 5º de la Carta Fundamental, esto es, los

1966, p. 50), no puede reputarse mistificada en virtud de una noticia ostensiblemente engañosa, abortada *ab initio*, incapaz de amedrentar el espíritu del magistrado y colocarlo en situación de violencia moral. En efecto, para que el mentado trascendido fuera susceptible de ocasionar afección a la delicadeza o el decoro (art. 30 CPR. Ver Texto) y, entonces, incitar el deber de excusación, tiende a fundarse en motivos bastantes (conf., Corte Sup., Fallos 244-12), esto es, importantes, problemáticos, embarazosos, o bien en “escrúpulos fundados en razones serias” (conf., Corte Sup., Fallos 250-811), que comporten un verdadero impedimento subjetivo del magistrado y no una posibilidad remota que ello acontezca. Ello es así, porque el aceptar un criterio amplísimo de excusaciones importaría consagrar el peligroso hábito de las inhibiciones o la fácil evasión de las responsabilidades del oficio, incompatible con la mínima serenidad y seriedad que exige una administración de justicia limpia, creíble y deseada.

V. Que la fórmula genérica o residual de violencia moral –de algún modo equiparable a la recusación sin expresión de causa– corresponde ponderarla, en principio, a quien la invoca. Tal principio no excluye, sin embargo, el examen de admisibilidad de este tribunal en tanto y en cuanto la propia ley determina su competencia para conocer y decidir sobre la gravedad de los motivos de decoro y delicadeza (art. 30 CPR. Ver Texto). Ahora bien, en cumplimiento de ese cometido, liminarmente debe rechazarse como válida la extinción de la potestad jurisdiccional del juez excusado sobre la base incierta de que la noticia fundada en hechos inexistentes le ha creado –según manifiesta– una “situación de violencia moral y de sospecha, que no podrá ser disipada cualquiera sea la resolución que en definitiva se dicte”. Tal temperamento se impone no sólo porque sin motivo legítimo aquél puso en tela de juicio la regla de que las causas comiencen y finiquiten ante el juez natural (art. 18 CN. Ver Texto), sino muy especialmente porque las razones esgrimidas son insuficientes para excluirlo como *iudex inhabilis* por ausencia de motivos graves. Tampoco le cabe el caso del *iudex suspectus* –según pretende equívocamente– en tanto esta es una facultad incluida en la recusación, ajena al juez y propia del indisputable señorío de las partes. En esa línea de pensamiento se ha dicho acertadamente que “(...) Tampoco corresponde conceder la abstención por motivos de excesiva sensibilidad, de quisquillosidades o susceptibilidad extrema. El juez debe tener el sentido de su función y no eludir el conocimiento de los asuntos por rozamientos fútiles o simples cavilaciones. Una excesiva propensión a sentirse mortificado, revela un temperamento demasiadopreciado de sí mismo y, por consiguiente, impropio para juzgar a sus semejantes en el mismo plano de sensibilidad humana” (conf., Couture, Eduardo J., “Estudios de derecho procesal”, t. III, reimpres., 3ª ed., Buenos Aires, 1989, ps. 187-188). VI. Que, sin menoscabo de las consideraciones precedentes, resulta en extremo necesario disponer de oficio (art. 34 inc. 5 letra b CPR. Ver Texto) que el juez de grado, al cual se remitirá la causa –dadas las graves irregularidades advertidas– ordene inmediatamente las medidas conducentes a resolver los temas que a continuación se detallan: 1) Habilitación para actuar en la justicia federal del letrado patrocinante (f. 96); 2) Competencia del fuero federal para entender en la cuestión, pendiente a la fecha (fs. 103, 104, 106 y vta., 108/109); y, eventualmente, 3) Tratamiento de la cuestión incidental agregada. Por todo ello, sin perjuicio de lo expresado supra VI, se resuelve: 1) Desestimar la excusación formulada por el titular del Juzgado Federal n. 4 de esta ciudad; 2) Mandar que reasuma la potestad jurisdiccional para entender en la presente causa, con noticia al titular del Juzgado Federal n. 2 y a la Oficina de Distribución de Causas. Regístrese, notifíquese y ofíciense.– Carlos A. Nogueira.– Antonio Pacilio.– Se deja constancia de que el Dr. Héctor G. Umaschi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 109 R.J.N.) (Sec.: Concepción Di Piazza de Fortín).”

tratados internacionales sobre derechos humanos, llevan a la misma conclusión.

En efecto, la somera lectura de su articulado determina que la imparcialidad es concebida como un axioma básico del proceso con total nitidez, que no puede ser entrabado por norma alguna, bajo sanción de responsabilidad internacional para nuestra Patria.

La normativa recién citada establece conceptos y principios suficientemente desarrollados por la doctrina nacional e internacional que conducen a esa misma conclusión.

¿Será necesaria la expresión de causa?

Desde luego, si aceptamos que se trata de la aplicación directa de la Constitución y esta nada dice, podríamos aceptar que ello no sería necesario.

Con todo, nada obsta a que ello se produzca. Un caso en que claramente no sería obligatorio, es aquel en que el juez se hallare en la obligación de revelar cuestiones que ataquen su propia integridad física o síquica; su honra, la de su familia, por ser todas ellas garantías constitucionales que también le empecen en calidad de persona, con igualdad de derechos que los justiciables. Si alguna vez la sociedad debe verse compelida a creer en sus jueces, será cuando, de manera excepcional, indiquen que no pueden conocer con imparcialidad de un asunto.

IV. IMPARCIALIDAD Y SISTEMA ACUSATORIO. DIVORCIO ENTRE EL PROCEDIMIENTO CIVIL Y EL PROCESO PENAL MODERNO. NECESIDAD DE CONCILIAR LA NORMATIVA

Desde ya sinceremos que nuestra postura se adscribe, lo primero, a la idea unitaria del proceso. El proceso es uno solo. Valga ello para el examen de los institutos en cualquiera clase de ámbito. Y para efectos de este solo trabajo, entre lo civil y lo penal.

La imparcialidad, es necesaria, que duda cabe tanto en materia civil como en materia penal. No valen para nosotros las defensas de los separatistas que sostienen que dada la diversidad de bienes jurídicos protegidos por las leyes sustanciales que rigen esas dos materias deban por ello los procesos ser tributarios de ambas, diferenciándose, y dando con ello lugar a los más diversos procesos: el civil, el penal, el laboral, el contencioso administrativo, etc.

Al proceso que le falta alguno de los elementos que hemos indicado al inicio de este escrito no vale la pena llamarlo tal, porque no lo es.

Discrepamos abiertamente entonces de la postura de Julio B.J. Maier, insigne tratadista que postula una tesis contraria a la que sostenemos¹⁰.

En efecto, como enseña la doctrina autorizada existe una *demora* en consolidar una teoría general unitaria y garantista del derecho procesal debido al pertinaz mantenimiento doctrinario de algunos *paradigmas teóricos* que postulan la vigencia de un derecho procesal publicista, inquisitivo, autoritario y decisionista¹¹.

Una simple lectura de los códigos procesales vigentes en Latinoamérica permite detectar la vigencia de numerosas normas, de corte inquisitivo, que no hacen más que traspolar al derecho positivo las equívocas tesis pergeñadas por la doctrina.

Nuestro Código de Procedimiento Civil no escapa a estas ideas. Desde el Mensaje ello resulta sumamente claro como lo desarrollaré en las siguientes líneas.

Expresa: “En las leyes de procedimiento, se hace preciso conciliar el interés de los litigantes, que exige una pronta solución de los pleitos, y el interés de la justicia, que requiere una concienzuda y acertada apreciación del derecho sobre que debe recaer el fallo (...) se ha creído necesario (...) *dar a los magistrados mayor latitud en sus atribuciones* a fin de que puedan hacer sentir en mayor grado que hasta ahora en la formación y marcha de los procesos. Confiados éstos a la sola iniciativa de las partes, se desvían a menudo de su verdadera marcha, resultando allí que la acción de la justicia se hace más fatigosa y menos eficaz (...) La recusación de secretarios y peritos es también motivo de entorpecimientos en los pleitos, y para atenuar sus efectos se ha establecido la necesidad de expresar causa que la autorice. La ley de Organización de Tribunales ha dado a las implicancias el carácter de verdaderas prohibiciones y ha parecido oportuno ampliar esta medida a diversos casos que aquella ley no contempla sino como causales de recusación, no obstante que suponen en el juez un interés que haría delicada y sospechosa su intervención en el juicio”.

¹⁰ Maier, Julio B.J. *Derecho Procesal Penal*. Tomos I y II. Editores del Puerto. Argentina. Reimpresión. Año 2002.

¹¹ Benabentos, Omar A. *Teoría General Unitaria del Derecho Procesal*. Editorial Juris. Argentina. Marzo 2001.

El “dar mayor latitud a la iniciativa e intervención del juez en la marcha del proceso, *justifican la concesión de más amplias facultades para decretar de oficio medidas tendientes al esclarecimiento de los hechos cuestionados*. El tribunal que debe dar sentencia dispondrá así de todos los medios necesarios para ilustrar su criterio y formar una apreciación completa y exacta de los puntos litigados”.

Para aclarar el debate: con el Profesor Benabentos y utilizando sus propias palabras, consideramos *tesis inquisitivas* aquellas que ubican la figura del juez (civil y penal) con tantos y tan plenos poderes, que su perfil queda tallado desde la “*altura*” y *no desde el “llano”*. Solo puede conciliarse la unidad en el Derecho Procesal en la medida que para el proceso civil se imagine un sistema netamente dispositivo y, para el proceso penal, decididamente acusatorio. Y en esto tiene mucho que ver la postura que se asume respecto de los poderes de los jueces. Para el garantismo la idea se plasma limitando los poderes de investigación y prueba y no permitiendo que quien investigue y pruebe sea el juez que luego resuelve. Esta limitación es un camino inexcusable para llegar a la comunidad ideológica.

Un juez *no puede* convertirse en un superhombre jurídico que investiga, prueba y además falla la causa que le toca resolver. En ello se ha empeñado el Estado de Chile y lo ha logrado –al menos sustancialmente– en el nuevo proceso penal. Pero ha dejado en total abandono y bajo el prisma autoritario de la inquisición al proceso civil.

En definitiva, un Estado de Derecho supone los mecanismos idóneos para preservar a los ciudadanos de la *arbitrariedad* del poder, de cualquier poder, en este caso del judicial. Y mientras se mantenga el autoritarismo ideológico y normativo en el Derecho Procesal no solo no están dadas las condiciones para prevenir las eventuales *arbitrariedades del poder jurisdiccional*, sino que se transita por un peligroso desfiladero en donde pueden desbarrancarse muchos de los portentosos esfuerzos realizados hasta hoy para poder controlarlo¹².

¹² El estimado profesor Omar Benabentos en su obra citada, agrega: “La historia de la humanidad ha sido un triste fresco de los continuos *del poder*, y exhibe –descarnadamente– el alto precio que se ha pagado por lograr la limitación de los “iluminados de turno”. El facismo, el nazismo, el comunismo, es decir, las distintas caras del fundamentalismo, son los ejemplos más patéticos de adonde nos conduce el exceso del poder. Y queda claro que el *poder judicial* no puede ni debe quedar fuera del *marco de contención* que le imponen las reglas y los sistemas de un estado de derecho. La apelación a frases simbólicas –lo digo una vez más– como la “verdad” y la “justicia” son solo envoltorios fáciles que *no autorizan* a mellar ninguna garantía procesal que el estado de derecho les debe reconocer a los destinatarios de las mismas.”

Mientras la concepción acusatoria se inscribe en los Códigos Procesales Penales de Paraguay, Guatemala, Nicaragua, Panamá y Ecuador y evidentemente Chile, quien tiene el Código más moderno de todos, en los códigos de procedimiento civil –y qué decir en los laborales– la inquisición gobierna con sorprendente y pasmosa tranquilidad. Una nota de esperanza la da España. De allí que pueda hablarse de ese país como una honrosa excepción del “garantismo” en Iberoamérica, tristemente preñada de normas procesales civiles autoritarias.

¿Y por qué se ha producido esta extraña combinación?

1. *Por la mal llamada búsqueda de la verdad*

Es “interés” del Estado que se resuelvan todos los pleitos bajo un modelo epistemológico que busca *la verdad (total) y la justicia (absoluta) en cada litigio*. Queda claro que con semejantes *pretensiones* científicas y filosóficas el otorgar más y más poderes a los jueces (para poder alcanzar estos valores absolutos) vino a resultar el corolario lógico de esa postura.

¿Quién podría estar descontento con que la verdad triunfara siempre?

Nadie en su sano juicio. Sin embargo, el conflicto se da porque la verdad no es material ni formal ni penal ni civil: sino solo la verdad.

Y esa verdad no es el objetivo del proceso.

Ya lo entendieron en materia penal donde no hay discusión en cuanto a la adscripción al modelo acusatorio.

Y ello es absolutamente claro en nuestro nuevo ordenamiento procesal penal.

2. *Por el peso de la historia*

La combinación de criterios (inquisitivos y dispositivos) fue potenciada, como bien lo explica Franco Cipriani desde que se tomara en la región como *modelo normativo a seguir* el código procesal italiano (fascista) de 1940, heredero a su vez del código procesal alemán (nazi) de 1937 y la ordenanza procesal austríaca de Klein de 1895. Hablar de autoritarismo de estos tres sistemas normativos es casi caer en un lugar común. Afirma el procesalista italiano que “...desde que existe el Estado moderno han existido siempre legisla-

dores o estudiosos con una concepción privatista o agnóstica del proceso civil. Es evidente que la contraposición se ve entre aquellos que prefieren el “garantismo” y aquellos que aman el “autoritarismo”, o bien, como agudamente se ha dicho, entre una concepción –liberal y realista– y una concepción autoritaria y moralista. La concepción de Klein, entonces, no puede razonablemente ser considerada (solo) publicista, pero debe ser recordada como “aliberal y autoritaria” y no solamente “fuertemente autoritaria” y, agregaría, moralista: cuando se les quitan derechos a las partes y se otorgan derechos discrecionales al juez se hace uso del autoritarismo procesal; y cuando se ve en el proceso un mal social y una herida para el cuerpo de la soledad, se hace uso del moralismo...”¹³.

El código procesal italiano de 1940, heredero, como se dijo, de este ideario, contenía también una clara tendencia publicista, autoritaria e inquisitiva (no podía ser de otra forma si tenemos presente el contexto *fascista* del régimen que imperaba a la época de su dictado). Luego, lo natural era que “El Estado” estuviera interesado en jueces con plenos poderes (ya que no eran más que el brazo jurídico y de un sistema autoritario, en donde era “bueno” que el juez resolviera a su antojo (en rigor al antojo de quien dependía)¹⁴.

Lo cierto es que el Código Procesal Civil italiano *contribuyó*, en gran medida, a instaurar la *omnipotencia* judicial en Latinoamérica.

Y así, sin advertir el origen *viciado* de ideología que lo inspiraba (sumado al *respeto intelectual* que se tenía por la escuela procesal italiana que le dio vida, centrada en la figura de Calamandrei quien, en alguna medida, le prestó su apoyo ideológico), los legisladores latinoamericanos –entusiastamente– “adoptaron” el modelo y el espíritu de una legislación procesal autoritaria que nos “exportó” el pensamiento de aquella época proveniente del continente europeo.

El gran jurista español Juan Montero Aroca¹⁵ dice: “Frente a la idea de que el proceso es cosa de las partes, a lo largo del Siglo XX se ha ido haciendo referencia a la llamada publicización del proceso, estimándose que esta concepción arranca de Klein y de la Ordenanza Procesal Civil austriaca de 1895. Las bases ideológicas

¹³ Benabentos, Omar A. Editorial Juris. Argentina. Marzo 2001, pág. 80.

¹⁴ Cipriani, Franco, *En el centenario del reglamento de Klein (El proceso civil entre Libertad y autoridad)*, Bari, Italia. 1995.

¹⁵ Montero Aroca, Juan, “La nueva ley de enjuiciamiento civil española y la oralidad”. XVII Congreso Iberoamericano de Derecho Procesal. Libro de Relatorías y Ponencias. Tomo II, págs. 319 y siguientes.

del legislador austriaco, enraizadas en el autoritarismo propio del imperio austro-húngaro de la época y con extraños injertos, como el del socialismo jurídico de Menger, puede resumirse en estos dos postulados:

- 1) El proceso es un mal, dado que supone una pérdida de tiempo y de dinero, aparte de llevar a las partes a enfrentamientos con repercusiones en la sociedad, y
- 2) El proceso afecta a la economía nacional, pues impide la rentabilidad de los bienes paralizados mientras se debate judicialmente sobre su pertenencia”¹⁶.

Estos postulados llevan a la necesidad de resolver de modo rápido el conflicto entre las partes, y para ello el mejor sistema es que el juez no se limite a juzgar, sino que se convierta en verdadero gestor del proceso, dotado de grandes poderes discrecionales, que han de estar al servicio de garantizar, no solo los derechos de las partes, sino principalmente los valores e intereses de la sociedad.

A partir de Klein puede seguirse toda una evolución en la que, de una u otra forma, se destaca una pretendida función social del proceso, su conversión en un fenómeno de masas, en torno al que se consagra la publicización del mismo, y sobre la que la doctrina ha debatido y sigue debatiendo.

En ese debate se ha llegado a sostener la conveniencia de suprimir el principio de la iniciación del proceso a instancia de partes, como se hizo en los países comunistas.

Naturalmente que en el mejor desarrollo del proceso civil está interesado el Estado, es algo obvio, y lo es tanto que no ha sido negado por nadie, pero desde esta obviedad no puede llegarse en el razonamiento posterior a la conclusión de negar la plena aplicación del principio dispositivo en el proceso civil, pues ello implicaría negar la misma existencia de la naturaleza privada de los derechos subjetivos materiales en juego.

La publicización del proceso tuvo su origen en un momento y en un país determinado y se plasmó en una Ordenanza Procesal Civil que, al menos, debe calificarse de antiliberal y autoritaria, y opuesta a su alternativa que es la concepción liberal y garantista del proceso civil. El conceder amplios poderes discrecionales al juez, y precisamente a unos jueces como el austriaco o el italiano de sus

¹⁶ Benabentos, Omar A. *Op. cit.*, pág. 193.

épocas, fuertemente *sujetos al poder ejecutivo*, solo se explica si al mismo tiempo *se priva de esos poderes a las partes*, poderes que en realidad se resuelven en *garantías* de las mismas en el inicio y en el desarrollo del proceso civil.

No se ha destacado lo suficiente que los códigos en que se han concedido mayores facultades a los jueces se han promulgado precisamente *en países y momentos en que esos jueces eran menos independientes*, de lo que ha resultado que, a la postre, con la concesión de esas facultades se estaba favoreciendo la injerencia del *poder ejecutivo* en la efectividad de los derechos subjetivos de los ciudadanos.

Una cosa es reconocer que el proceso civil ya no es solo el reducto de la clase media de un país, es decir, el medio previsto por el legislador para que los poseedores debatan en torno al derecho de propiedad, y otra muy distinta configurarlo como un fenómeno de masas en el que no importan tanto los derechos individuales del ciudadano cuanto *los intereses públicos o sociales*.

Por ello en los últimos años estamos asistiendo a la difusión de la idea de que el proceso civil se resuelve básicamente *en un sistema de garantías de los derechos de los ciudadanos*, en el medio jurídico para que las partes debatan en condiciones de plena contradicción e igualdad los conflictos que los separan. Y ello sin dejar de asumir la realidad social de la proliferación de los procesos y de la búsqueda de nuevas soluciones y, sobre todo, sin confundir la autonomía de la voluntad y la libertad de los ciudadanos en la tutela de sus derechos e intereses legítimos y el tratar de hacer posible esa tutela de modo efectivo, facilitando el acceso a los tribunales y tendiendo a que dicho acceso se realice en condiciones de igualdad.

El fenómeno de la publización se ha basado, creemos, en una gravísima *confusión* entre las facultades *materiales* y las facultades *procesales de dirección del proceso*. Una cosa es *aumentar* los poderes del juez respecto del *proceso mismo* (en su regularidad formal, en el control de los presupuestos procesales, en el impulso, por ejemplo) y *otra aumentarlas* con relación *al contenido* del proceso y de modo que pueda *llegarse a influir en el contenido de la sentencia*.

No hay obstáculo alguno en aumentar las *facultades procesales* (y de ahí que nadie se oponga a convertir el tradicional impulso de partes en impulso de oficio), y con ello puede entenderse que se prima al interés público sobre el privado, pero sí lo hay en que el

juez pueda de oficio iniciar el proceso o alegar hechos o practicar prueba no pedida por las partes, pues de este modo se está afectando a la existencia de los derechos subjetivos reconocidos en la norma material...”¹⁷.

El procesalista italiano Luigi Ferrajoli, en su obra *Derecho y Razón* (1995) se basa en una epistemología garantista que comenzó a cobrar notoria fuerza en los ámbitos más progresistas de la juridicidad de América Latina. Un derecho sustancial penal “de mínima” y procesal penal de “garantías” es sostenido en Argentina por procesalistas y penalistas de la talla de Maier, Zaffaroni, Caferatta Nores, Vázquez Rossi, Superti, Binder, Domínguez, Ledesma, entre otros.

A la par, “el derecho procesal civil garantista”, si bien un poco más rezagado, también ingresó en el campo del proceso civil, nutriéndose, como ya lo llevo dicho, de esas enseñanzas y bajo la tutela del insigne maestro Adolfo Alvarado Velloso.

V. NORMAS CHILENAS PROCESALES CIVILES INCONCILIABLES CON LAS PROCESALES PENALES

1. El trámite necesario u obligatorio de la conciliación

Una de las formas más claras en que se denota la mixtura de nuestro código, lograda, sin embargo, mediante la introducción reciente de la Ley 19.334, de 7 de octubre de 1994, es la de la conciliación necesaria u obligatoria para la inmensa mayoría de los casos. De acuerdo a esta normativa, el juez tiene la obligación de proponer bases de arreglo para una conciliación entre las partes.

Y las opiniones que emita *no le inhabilitan para dictar sentencia*.

Esto es, el juez debe, obligatoriamente, estudiar los escritos del período de discusión y aun las probanzas que puedan ya haberse rendido, y conforme a este examen proponer bases de arreglo.

Es evidente que al proponerlas hace una suerte de exposición de su parecer presente y, a no dudarlo, del futuro, salvo cambios muy notables dentro del proceso.

¹⁷ Impregnadas de esta combinación con el sistema inquisitivo se encuentran entre otros: El Código Procesal Civil de la Nación Argentina (Código Federal); el Código Procesal Civil de Colombia (arts. 37 a 40) y el Código Procesal Civil de Perú (arts. 50 a 53).

Pero resulta que esa idea, reflejada en la ley civil, fue justamente la que se quiso evitar en el proceso penal.

Recordemos que había incluso sectores doctrinarios que sostenían que era una vergüenza nacional que un mismo juez fuera el que sometiera a proceso, acusara y luego sentenciara.

Pues, esta forma, la conciliación, es al menos prima hermana de esta legislación procesal penal tan vilipendiada y sustituida por el nuevo CPP.

Empero ello, nadie repara en la clara inconstitucionalidad de esa normativa.

En efecto, el juez siempre debe ser **imparcial**; y es causal de inhabilidad expresar opinión respecto del resultado de una causa.

Eso es lo normal de acuerdo al COT.

Y tanto es así como que es causal de impugnación: Art. 195 N° 8 “Haber el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia”.

Y tanto más como que respecto de los jueces con competencia criminal son causas de impugnación, además, las siguientes:

- 1º Haber intervenido con anterioridad en el procedimiento como fiscal o defensor;
- 2º Haber formulado acusación como fiscal, o haber asumido la defensa en otro procedimiento seguido contra el mismo imputado; y
- 3º Haber actuado el miembro del tribunal de juicio oral en lo penal como juez de garantía en el mismo procedimiento”.

Y, por último, es causa de recusación:

“Art. 196 N° 10 haber el juez manifestado de *cualquier modo* su dictamen sobre la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ella”.

En suma, afirmo existe un rotundo divorcio entre el CPC y el CPP, en cuanto a la imparcialidad del juzgador, desde el momento en que el expresar opiniones con o sin conocimiento de los antecedentes inhabilita al juzgador penal pero no al civil.

2. Medidas para mejor resolver

En materia procesal penal en el juicio oral los jueces de ese juzgado no están habilitados para decretarlas.

La única facultad que respecto a su curiosidad procesal puede existir radica en la establecida en el Art. 329 del CPP, en orden a que solo respecto de testigos y peritos “el tribunal podrá formular preguntas ... con el fin de aclarar sus dichos”.

3. Confesional y absolución de posiciones

La Constitución, en el art. 19 N° 7 letra f) establece que: “En las causas criminales **no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio**; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley”.

En tanto, en el NCPP esta forma de prueba no es suficiente para condenar ni en el procedimiento abreviado ni en el juicio oral.

En efecto, el Art. 340 inc. final del CPP señala que “*No se podrá condenar a un persona con el solo mérito de su propia declaración*”;

El Art. 412 inc. 2 señala que “*La sentencia condenatoria no podrá emitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del imputado*”.

En cambio, en el proceso civil, es la reina de las pruebas:

- a) Porque el Art. 385 establece la obligatoriedad de todo litigante a declarar bajo juramento, cuando lo exija el contendor o lo ordene el tribunal; y
- b) Porque el Art. 399 en relación con el Art. 1713 del CC establece que esta diligencia probatoria es plena prueba respecto de la existencia de un hecho y no admite prueba de contrario. A confesión de parte, relevo de pruebas.

Resulta entonces un claro divorcio entre la normativa procesal penal y civil. Y estimamos también un atentado en contra del estado de inocencia y una permanente invitación al perjurio.

4. En cuanto a los plazos de desarrollo del proceso

Desde luego en el NCPP se establece un plazo máximo de investigación de dos años contados desde la formalización de la investigación.

En el sistema procesal civil no existe tal espacio de tiempo máximo.

Sin embargo, podría postularse que de algún modo el art. 152 del CPC sí lo establece al contemplar la institución del abandono de procedimiento.

Pero los efectos de uno y otro caso son completamente diversos.

Desde luego, la extinción del plazo en el proceso penal conlleva necesariamente al término total y absoluto del proceso desde el momento en que trae consigo el sobreseimiento definitivo de la causa. Es decir, el cierre del debate para siempre.

El abandono, empero, importa como única sanción la pérdida del procedimiento. El actor podrá en el futuro intentar una y otra vez su demanda, no obstante haber sido un actor negligente.

Vemos en esta diferencia, nuevamente, un divorcio entre los ámbitos procesal penal y civil.

¿Es que la tranquilidad del demandado es menor que la del imputado?

¿Es que a pesar de haber dado batalla judicial y haber esperado durante meses que el actor la continuara, deberá seguir sujeto a un nuevo proceso el día de mañana?

La sanción no pasa sino en la medida en que la prescripción favorezca al demandado civil, de ser una sanción bastante tenue.

5. Plazo de sentencia

Sobre este aspecto en materia procesal penal, la incertidumbre del resultado atraviesa un tiempo moderado que en los casos más latos dura no más de 24 horas (Arts. 339 343) bajo sanción de nulidad del juicio.

Sobre este aspecto ya el divorcio en relación a lo civil es tan enorme, que no resiste análisis.

Carece en realidad de importancia el tiempo que la ley haya establecido. Pueden ser 3, 20 ó 30 días, pero la realidad demuestra que la sentencia no es nunca dictada dentro del plazo señalado al juez.

Con ello se atenta en contra de las disposiciones internacionales que rigen la materia y se produce una violación al Art. 5º de la CP.

No abogamos por el establecimiento de sentencias inmotivadas, pues ello traería como consecuencia el reinado de la arbitrariedad. Y, más aún, se vulneraría la racionalidad de las sentencias

judiciales y, en concreto, se evitaría la posibilidad de atacar una sentencia, porque al carecer de expresión de argumentos considerativos, nada podría decirse de ella sino solo impugnarse su decisorio.

VI. CONCLUSIONES

Podemos entonces realizar las siguientes conclusiones:

1. La imparcialidad del juzgador es una garantía constitucional que forma parte sustancial del denominado debido proceso;
2. La imparcialidad del juzgador se encuentra establecida tanto para el denominado proceso penal como para el civil;
3. Las causales de incompetencia subjetiva del Código Orgánico de Tribunales son superadas por la norma constitucional;
4. Las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos complementan en calidad de ley interna la garantía de imparcialidad del juzgador;
5. El juez que se encuentre a sí mismo bajo una causal de incompetencia subjetiva no contemplada en el Código Orgánico puede excusarse en virtud del Art. 19 N° 3 de la Constitución sin necesidad de expresar causa;
6. La violencia moral establecida en el derecho comparado puede ser considerada como un sistema de valoración de la existencia amplia de una causal de incompetencia subjetiva;
7. Existe un marcado divorcio ideológico entre el sistema acusatorio establecido en el nuevo código procesal penal y en el código de procedimiento civil en relación a la imparcialidad del juez; y
8. El divorcio entre la legislación procesal civil y el nuevo código procesal penal se manifiesta en el trámite de la conciliación; en las facultades oficiosas del juez de uno y otro sistema; en los plazos de tramitación de la causa; y en el plazo para dictar sentencia.