



REFORMA PROCESAL CIVIL

Panel de Expertos para la Creación de un
Modelo Orgánico de Oficial de Ejecución

INFORME FINAL

Abril 2013



Ministerio de
Justicia

Gobierno de Chile

Dedicado al abogado don Rodrigo Zúñiga Carrasco (Q.E.P.D.), quien -con su visión de futuro e inteligencia-, fue el primero en advertir y convencernos que la figura del oficial de ejecución resulta indispensable para nuestro país.

ÍNDICE

I. PARTICIPARON EN ESTE PANEL DE EXPERTOS	3
1. En la Secretaría Ejecutiva	3
2. Como Expertos	3
II. RESUMEN EJECUTIVO	4
III. INTRODUCCIÓN	5
IV. PROPOSICIÓN DE BASES PARA EL TRABAJO	8
1. Diagnóstico de la ejecución civil en Chile.	8
2. La ejecución desde un punto de vista procesal-constitucional.	11
3. Acerca del modelo para el Oficial de Ejecución y su perfil y capacitación.	15
3.1. Acerca del modelo para el Oficial de Ejecución.	16
3.1.1. Descripción de los modelos comparados.	16
a) Modelo judicial:	17
b) Modelo Liberal e Independiente:	19
c) Modelo adscrito a la administración pública:	21
3.1.2 Ventajas y desventajas observadas en los modelos comparados:	22
3.1.2.1 Ventajas:	22
3.1.2.2 Desventajas:	23
3.1.3 Conclusiones:	24
3.2 Sobre el perfil, capacitación, nombramiento, modelo de negocios, competencia y el régimen de responsabilidad del Oficial de Ejecución.	27
3.2.1. Perfil del Oficial de Ejecución.	28
3.2.2. Capacitación del Oficial de Ejecución.	29
3.2.3. Sobre nombramiento, modelo de negocios y competencia.	30
V. AGRADECIMIENTOS	32

I. PARTICIPARON EN ESTE PANEL DE EXPERTOS

1. En la Secretaría Ejecutiva

- **Verónica Palma Contreras**, abogada asesora, de la Dirección de Gestión y Modernización de la Justicia.
- **Juan Pablo Pinto Guajardo**, egresado de derecho, asesor de la Dirección de Gestión y Modernización de la Justicia.

2. Como Expertos

- **Matías Insunza Tagle**, presidente del panel, abogado, profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.
- **Silvia Baeza Vallejo**, abogada del Instituto Libertad y Desarrollo.
- **Andrea Coppa Hermosilla**, abogada, Jueza del 23º Juzgado Civil de Santiago.
- **Gonzalo Cortez Matcovich**, abogado, profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción.
- **Nancy de la Fuente Hernández**, abogada, profesora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Diego Portales.
- **Jorge Forttes Iribarren**, abogado, profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- **Nicolás Luco Illanes**, abogado, profesor y Director del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Chile.
- **Francisco Meneses Mellado**, economista, profesor del Magister en Gobierno y Gerencia Pública, INAP, Universidad de Chile.
- **Raúl Núñez Ojeda**, abogado, profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- **Ricardo Núñez Videla**, abogado, relator titular de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.
- **Fernando Orellana Torres**, abogado, profesor Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica del Norte.
- **Álvaro Pérez Ragone**, abogado, profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- **Natalie Reyes**, abogada del Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- **Macarena Vargas Pavez**, abogada, profesora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Diego Portales.
- **Jorge Vial Álamos**, abogado, profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

II. RESUMEN EJECUTIVO

El presente informe contiene las conclusiones del Panel de Expertos, en adelante “el Panel”, convocado por el Ministerio de Justicia en el mes de junio de 2012, con la finalidad que sus integrantes emitan un juicio colectivo y consensado, sobre aquellos aspectos que se han de tener presentes al momento de legislar sobre el diseño del modelo orgánico de Oficial de Ejecución, propuesto en el proyecto de ley de Nuevo Código Procesal Civil, ingresado al H. Congreso Nacional, el pasado 13 de marzo de 2012, a través de la H. Cámara de Diputados, boletín N° 8197-07.

Participaron en este trabajo, que duró poco más de seis meses, académicos chilenos y extranjeros, no sólo ligados a las ciencias jurídicas, sino también de las ciencias económicas, miembros -los expertos- de las más prestigiosas universidades y centros de investigación del país, representándose, por ende, la opinión de diferentes sectores del territorio nacional y desde distintos enfoques.

La metodología utilizada para abordar los temas consistió en la realización de sesiones ordinarias de trabajo, seminarios y talleres, instancias por medio de las cuales se buscó alcanzar el objetivo general planteado por el Panel, cual fue obtener acuerdos en torno a un modelo orgánico de Oficial de Ejecución para su futura implementación, de cara al Nuevo Código Procesal Civil. Para cumplir con este objetivo general, se trazaron los siguientes objetivos específicos: (i) Discusión y acuerdos sobre el modelo que se debiese desarrollar en Chile para el Oficial de Ejecución; (ii) Discusión y acuerdos sobre el perfil del Oficial de Ejecución de acuerdo al sistema de justicia civil chileno; y (iii) Discusión y acuerdos sobre la capacitación propia del Oficial de Ejecución, en base al perfil de éste. Lo anterior, con el objeto de obtener, por parte del Panel, una propuesta de bases para un modelo orgánico de Oficial de Ejecución.

Al comenzar su trabajo, el Panel consideró necesario, producto del nutrido debate que se ventiló por la prensa¹, abordar otras temáticas vinculadas al nuevo sistema de ejecución propuesto en el proyecto, tales como la necesidad de esta opción y sus posibles conflictos constitucionales.

¹ Ver Editorial del diario El Mercurio, del 25 de julio de 2012 y las sucesivas cartas al Director.

III. INTRODUCCIÓN

La efectividad de un ordenamiento jurídico opera por su cumplimiento espontáneo o forzoso. El primero, se da por la observancia y acatamiento propio de los sujetos, a los que se orienta la norma jurídica, del precepto que ésta contiene. El segundo, tiene lugar, principalmente, en el proceso, que es el mecanismo instrumental del que se sirve el derecho para hacer efectivos los derechos materiales que consagra, cuando ellos no operan por actuación espontánea.

La efectividad de las reglas sustanciales depende entonces de la efectividad del proceso y, a su vez, la efectividad del proceso depende de la eficiencia del mismo. Sólo un proceso efectivo proporciona la misma situación de cumplimiento espontáneo de la norma material. En consecuencia, es dable sostener que el cumplimiento de las sentencias es uno de los componentes centrales del derecho a la tutela judicial efectiva. No basta con obtener una resolución judicial motivada dentro de un plazo razonable, sino que es preciso que ésta se cumpla.

En este orden de ideas, al momento de diseñar procedimientos ejecutivos, cabe preguntarse ¿quién debiera ser el titular autorizado para ejercer el poder ejecutivo y coercitivo del Estado sobre la esfera personal y patrimonial del deudor?

En la experiencia comparada, esta facultad no es exclusiva de los jueces. En efecto, hay países que han radicado esta función en autoridades públicas, como es el caso de Suecia; o en profesionales especializados en ejecución, como ocurre en Francia. Este último diseño, utilizado en varios países europeos, resulta interesante desde el punto de vista orgánico, donde existen dos corrientes. Por un lado están los sistemas que entregan la ejecución a un profesional que ejerce su función en una institución pública; y, por el otro, quienes han optado por un sistema donde el profesional ejerce su función de manera privada, como una actividad liberal.

Sabido es que la circunstancia de presentarse un real conflicto de relevancia jurídica en el procedimiento ejecutivo es meramente eventual y de exigua materialización en la práctica forense. Sin embargo, el diseño de nuestro sistema actual obliga a judicializar todos y cada uno de los procedimientos de ejecución, sin importar que exista o no oposición a dicha ejecución por parte del demandado. Incluso existiendo oposición, basada actualmente en una multiplicidad de excepciones, no se divisa razón alguna para que los restantes trámites del procedimiento, en su mayoría meramente administrativos, estén entregados a la labor del órgano jurisdiccional. Se desconcentra así al juez civil de su labor principal, que no debiera ser otra que la resolución de los conflictos de relevancia jurídica, que constituye en esencia la función jurisdiccional.

La Reforma Procesal Civil emprende cambios en diversas áreas, entre estas, la ejecución. Hasta ahora, la parte procedimental de este cambio es la que más se ha visibilizado, debido al ingreso del proyecto de Nuevo Código Procesal Civil al H. Congreso Nacional, el pasado 13 de marzo de 2012.

El proyecto de Nuevo Código, innovando en esta materia, regula la ejecución en el Libro Cuarto, sustrayéndola de su tradicional ubicación dentro de los procedimientos especiales, disponiendo su regulación a continuación de los procesos declarativos y los recursos, como corolario de la tutela de declaración. Con ello, se quiere dar una señal de la importancia y entidad propia de la ejecución, pues más que tratarse de un procedimiento especial, el procedimiento ejecutivo es el llamado a dar eficacia a la tutela declarativa, cuando sea necesario y en forma directa a la tutela de ejecución, en los demás casos.

A propósito de la ejecución, señala el mensaje con que S.E. el Presidente de la República ingresó el proyecto de Nuevo Código Procesal Civil que, "Si bien la actividad ejecutiva, como en su momento lo fue la fase de investigación en el proceso penal, ha sido concebida tradicionalmente como parte de la jurisdicción y de los momentos jurisdiccionales, siguiendo las modernas tendencias en la materia, el Código hace una firme opción por una descentralización de esta función que permita descongestionar y descargar a los tribunales civiles de una labor que en gran parte no les es propia y que produce un desgaste jurisdiccional inútil, pero sin que ello signifique en caso alguno una desprotección para las partes, cuyos derechos estarán permanentemente cautelados por la jurisdicción".

En la experiencia comparada, hay una clara tendencia a favor de la reducción de entes de ejecución públicos, entregando esta tarea a profesionales liberales, encargados de la ejecución de títulos judiciales y extrajudiciales, quienes ejercen una función pública.

El proyecto de Nuevo Código Procesal Civil opta por descentralizar la labor propiamente administrativa de la ejecución, pero sin que ello signifique en caso alguno una desprotección para las partes, cuyos derechos serán permanentemente cautelados por la jurisdicción. Con dicho objeto, se crea la figura del Oficial de Ejecución, como profesional encargado de llevar adelante todas las actuaciones de apremio, incluido el embargo, pero sometido siempre a un control permanente por parte del juez. Asimismo, cada vez que exista oposición fundada a la ejecución o la interposición de tercerías, el procedimiento se someterá a conocimiento del órgano jurisdiccional, quien resolverá el asunto. Así, la ejecución constituirá, simplemente, un trámite administrativo bajo permanente control jurisdiccional, confiado a un funcionario denominado Oficial de Ejecución, cuya naturaleza, facultades, prohibiciones y régimen disciplinario serán regulados en una ley especial, proyecto que será presentado prontamente al H. Congreso.

Si bien el proyecto de Código Procesal Civil entrega las reglas procedimentales que regulan el actuar de esta figura, nada dice respecto de sus aspectos orgánicos. Es por ello que el Ministerio de Justicia decidió complementar este trabajo a través de un Panel de Expertos, convocado al efecto, el que tuvo como misión proponer las bases para la futura regulación orgánica del Oficial de Ejecución.

Este trabajo, realizado durante el segundo semestre del año 2012 y el mes de enero de 2013, busca resolver las siguientes interrogantes: De estimarse que el Oficial de Ejecución debiera ser un ente externo al Poder Judicial, ¿cuál es el modelo de Oficial de Ejecución que debiera implementar Chile, y cuál debiera ser su perfil?; ¿profesional liberal independiente? o ¿funcionario administrativo?; ¿qué capacitación debiera recibir el Oficial de Ejecución en conformidad al perfil acordado?; ¿qué conocimientos prácticos son esenciales en su función?; ¿deben impartirse cursos permanentes y obligatorios para los Oficiales de Ejecución?; ¿es preciso la rendición de exámenes de conocimiento de forma obligatoria y periódica?; ¿cuáles debieran ser los controles y fiscalizaciones al oficial de ejecución?

IV. PROPOSICIÓN DE BASES PARA EL TRABAJO

1. Diagnóstico de la ejecución civil en Chile

Antes de desarrollar su programa de trabajo, producto de un debate previo, el Panel consideró necesario realizar un análisis preliminar y general acerca de la situación actual, a propósito de la ejecución civil y comercial en nuestro país. Para lo anterior, no solo tuvo a la vista los datos estadísticos elaborados por el Ministerio de Justicia con datos proporcionados por la Corporación Administrativa del Poder Judicial en esta materia –los cuales dan cuenta del importante número de causas de cobranza que ingresan año a año a los tribunales civiles del país² y que en su mayoría refieren al cobro de pagaré, a través del juicio ejecutivo regulado en los artículos 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil– sino que, y más importante aún, tuvo en consideración los problemas centrales del sistema de ejecución.

Uno de estos problemas refiere a la saturación de causas que sufren algunos tribunales civiles del país. Esta situación provoca una serie de consecuencias, que impactan directamente en la forma de impartir una justicia oportuna y adecuada, entre las cuales destacan:

- i.** Una justicia poco accesible al ciudadano común.
- ii.** Procedimientos lentos.
- iii.** Tramitación poco transparente.

Es así que, para construir y consensuar un diagnóstico apropiado respecto de la ejecución civil y comercial en Chile, se abordaron una serie de interrogantes al respecto, que, como se mencionó, van más allá de consideraciones netamente estadísticas.

Las interrogantes abordadas para desarrollar el debate acerca del diagnóstico y estado actual de la justicia de ejecución en Chile, fueron las siguientes:

“Teniendo en consideración el diagnóstico y la identificación de los problemas centrales de la ejecución en Chile, surgen las siguientes interrogantes:

- (i)** ¿Debemos mantener la situación vigente en Chile?;
- (ii)** ¿Basta solamente con modificar ciertos aspectos o se requiere de un cambio radical en el sistema de ejecución?”

Haciéndose cargo y abordando las preguntas antes planteadas, el Panel concluyó que existe una necesidad real y seria de efectuar un cambio substancial, profundo e integral dentro del sistema de ejecución nacional, en oposición a la realización de pequeños cambios que se pudiesen efectuar en esta materia.

Lo anterior se explica debido a que los problemas que presenta el sistema imponente no se reducen en ningún caso a consideraciones netamente numéricas ni estadísticas, sino que esta necesidad de cambio obedece a razones de fondo y de una entidad mucho más profunda que el simple colapso que se pudiese observar en los procedimientos ejecutivos y en el sistema de justicia civil y comercial en general.

² 90% de los ingresos del año 2011 corresponden a ingresos de cobranza, de este 90% 41% corresponde a ingresos de juicios ejecutivos y un 49% a gestiones preparatorias de la vía ejecutiva. Por otra parte, si se miran los ingresos de juicios ordinarios, que son el 3%, se advierte que el 64% refiere a cobro de pesos. Fuente: datos estadísticos elaborados por el Ministerio de Justicia con datos proporcionados por la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Además, se torna evidente que la Reforma Procesal Civil, en esta materia, no tiene como único norte la descongestión de los tribunales, sino que principalmente, tiene como misión desarrollar un sistema de ejecución que cumpla con los estándares propios de una sociedad desarrollada y garantice los derechos de sus ciudadanos. La aspiración a dicho sistema de ejecución es, en definitiva, la gran y más profunda razón para proponer un cambio en los términos anteriormente enunciados, que se traduce, como ya se dijo, en un cambio substancial, profundo e integral.

Los cambios propuestos procuran promover y garantizar de mejor manera los derechos propios de un Estado Democrático de Derecho; permitir la tutela efectiva y eficaz del crédito, reportando de esta forma una satisfacción más pronta y completa de éste en favor de aquel a quien se le hubiere reconocido un derecho. Para lograr el objetivo anterior, es preciso contar con un sistema de ejecución expedito en cuanto al acceso a la información patrimonial del deudor para alcanzar un mayor grado de cumplimiento de las obligaciones, con un uso más eficiente y eficaz de los recursos del Estado, promover un mejor acceso, comprensión y protección de los derechos de las personas y, además, buscar mecanismos que faciliten y promuevan la posibilidad de entendimiento entre el acreedor y el deudor. En ese mismo orden de ideas, es preciso desarrollar e implementar un sistema de ejecución que proteja los derechos que la ley le otorga tanto al acreedor como al deudor, reconociendo las posiciones propias de cada una de las partes en un procedimiento ejecutivo; y que distribuya de forma adecuada las cargas económicas que se generan en torno al financiamiento y posterior uso del sistema de ejecución.

Finalmente, se pueden agregar una serie de otras razones para el cambio de sistema de ejecución, las cuales vienen dadas, principalmente, por un cambio de paradigma, acompañado de un cambio al sistema procesal civil en su conjunto y por la innegable tendencia mundial en torno a la desjudicialización de aspectos no jurisdiccionales de la ejecución, como una forma de poner fin a sistemas ineficientes como el nacional.

Adicionalmente, se hace presente que el Panel identificó una serie de otras razones que justifican este cambio sustancial en el sistema de ejecución, entre las cuales están:

- La proliferación indiscriminada de títulos ejecutivos experimentada en nuestro país, hace que muchos de ellos estén desprovistos de la certeza y seguridad jurídica necesarias para atribuirles la eficacia suficiente para el despacho de la ejecución.
- Como contrapartida de lo anterior, el número y amplitud de los motivos de oposición que se permiten articular al deudor, no se condicen con la necesidad de ejecutar una obligación cuya existencia ya ha sido establecida³.

Así las cosas, la actual regulación de los procedimientos ejecutivos posibilitan que éste, muchas veces, se vuelva en la práctica un procedimiento de lato conocimiento.

³ Se deja constancia que la decisión de incorporar que "la proliferación indiscriminada de títulos ejecutivos experimentada en nuestro país, hace que muchos de ellos estén desprovistos de la certeza y seguridad jurídica necesarias para atribuirles la eficacia suficiente para el despacho de la ejecuciones" y que "el número y amplitud de los motivos de oposición que se permiten articular al deudor, no se condicen con la necesidad de ejecutar una obligación cuya existencia ya ha sido establecida" como otras razones que justifican el cambio sustancial en el sistema de ejecución, en el informe, no estuvo exento de debate. En concreto, el Panel debatió sobre incluir estas razones, dejando constancia de la falta de unanimidad para su inclusión o no incluirlas. Por mayoría absoluta, luego de haber sometido este debate a votación, en sesión de 6 de septiembre de 2012, se adoptó la decisión de incluir estas otras razones. Sin perjuicio de lo anterior, se hizo presente por la unanimidad de los asistentes a dicha sesión, de la importancia y total relevancia de estos temas al momento de analizar el sistema de ejecución, sin embargo, no constituyen un tema atinente a la temática del panel, en cuanto a un modelo orgánico de oficial de ejecución.

2. La ejecución desde un punto de vista procesal-constitucional

Conjuntamente con abordar el diagnóstico en nuestra justicia de ejecución, el Panel creyó necesario tocar otro tema, el cual, a todas luces, resulta relevante al menos discutir antes de desarrollar el trabajo propiamente tal.

Es así que, en base a lo anterior, el panel se planteó la siguiente interrogante:

"Analizando la ejecución desde un punto de vista procesal y constitucional".

¿El sistema de ejecución debe estar a cargo de un órgano jurisdiccional o debemos desjudicializarlo? Para dar respuesta a esta interrogante debemos analizar, entre otros aspectos:

- (i) Si el concepto de jurisdicción abarca la etapa de ejecución;
- (ii) La desjudicialización de la ejecución ¿Podría generar un conflicto a nivel constitucional, teniendo en consideración lo dispuesto por el artículo 76 de la CPR?"

Para un acertado entendimiento, se solicitó a la profesora Macarena Vargas Pavez, integrante del Panel, una exposición del tema, en base a su conocimiento y estudio del mismo.

En base a su exposición, podemos afirmar que, desde un punto de vista procesal-constitucional, la problemática viene dada por las siguientes consideraciones: El inciso primero del artículo 76 de la Constitución Política de la República dispone que:

“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.”

Este precepto constitucional, más en específico, aquella parte que señala “hacer ejecutar lo juzgado” ha dado origen a una suerte de controversia en torno a la constitucionalidad, o inconstitucionalidad de una figura como el Oficial de Ejecución.

Respecto de la primera interrogante, la profesora Vargas indicó que, tradicionalmente, el foco está en las dos primeras fases o momentos jurisdiccionales, es decir, en el conocimiento y en el posterior juzgamiento. La idea anterior ha sido reforzada por un fallo del Tribunal Constitucional que, conociendo la discusión acerca de si el Servicio de Impuesto Internos podía hacer cumplir los fallos, señaló que no existiría conflicto alguno a ese respecto, no relevándose, por ende, la etapa de ejecución como un elemento de la esencia de la actividad jurisdiccional.

Otra serie de razones tendientes a reforzar la idea anteriormente sostenida son:

i. Argumento de autoridad: Francesco Carnelutti, a lo largo de su obra ha sostenido la idea de que el procedimiento ejecutivo tiene un contenido diverso del proceso jurisdiccional, distinguiendo por ende entre: (i) actos esencialmente jurisdiccionales, que constituye la actividad jurisdiccional pura, o sea el “decir del derecho” y (ii) actos jurisdiccionales por simple conexión, entendiendo el concepto de jurisdicción en su sentido amplio. En ese sentido, la ejecución se encontraría fuera del concepto del numeral (i).

ii. Argumento histórico: Analizando la historia constitucional de nuestro país en esta materia, se evidencia que sólo a partir del año 1980⁴ se reguló a nivel constitucional la ejecución o “hacer ejecutar lo juzgado”, toda vez que las anteriores cartas fundamentales no la contemplaban. Se ha dicho que esta incorporación de “hacer ejecutar lo juzgado” como elemento dentro de la jurisdicción estuvo dada por cuestiones políticas, originadas básicamente por la negativa a cumplir por parte de las autoridades administrativas las sentencias emanadas de los tribunales de justicia.

iii. Argumento de la coherencia de la disciplina jurídica: El artículo 76 inc. 3º de la Constitución Política de la República, señala expresamente que

4 Artículo 76 Constitución Política de la República de Chile de 1980 “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por ley...”

“Para hacer ejecutar sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales (...) podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren”. Asimismo y a propósito de la ejecución de la sentencia penal, se le entrega a Gendarmería de Chile ésta función⁵.

iv. Argumento de tenor literal: El artículo 19 del Código Civil que versa sobre la interpretación de la ley fija su primer criterio de interpretación señalando que “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”, en ese orden de ideas, “hacer ejecutar” no es igual a “ejecutar lo juzgado”. El sentido de la voz “ejecutar” es claro y según el diccionario de la RAE se define como: “Der. Reclamar una deuda por vía o procedimiento ejecutivo / Poner por obra algo.”

Dicho esto, la profesora Vargas agregó que esta misma situación se originó con ocasión de la Reforma Procesal Penal, en donde se le otorgaba al Ministerio Público la función de conducir exclusivamente la investigación de hechos constitutivos de delitos. Dicha función, con antelación a la Reforma, estaba radicada en la figura del juez y su cambio suscitó la misma controversia, solucionándose por medio de una reforma a tal precepto.

Uno de los puntos más debatidos por el Panel fue la potestad del Oficial de Ejecución para emitir una “decisión de ejecución” asimilable a nuestro actual “despáchese mandamiento de ejecución y embargo”, especialmente cuando se trate de títulos extrajudiciales, es decir, aquellos en que en su gestación no ha intervenido el juez. Dicha situación estaría determinada por la complejidad e importancia que tiene ese momento en especial, en los procedimientos ejecutivos, en los cuales es preciso, por ejemplo, analizar los presupuestos propios de la ejecución –exigibilidad de las obligaciones, que el título que se le presente sea de aquellos que la ley le otorga el carácter de ejecutivo, que la obligación sea líquida y que no se encuentre prescrita–.

Sin perjuicio de lo anterior, en muchos casos dicha situación no será tan relevante, ya que, por ejemplo, en la sentencia que se pretende ejecutar no acontece lo anterior –ya que ha existido la intervención por parte del juez–, y en caso de los títulos ejecutivos imperfectos, a estos se les hace aplicable el procedimiento monitorio, en donde claramente hay una intervención por parte del juez.

Otro argumento que se expuso es de carácter literal y lo constituye la idea que el artículo 76 de la Constitución previene que el juez es el encargado de hacer ejecutar lo juzgado, es decir, hace referencia única y exclusivamente a los títulos judiciales en donde el juez ha dictado sentencia; el resto de los títulos, especialmente los extrajudiciales, estarían fuera del presupuesto que la norma prevé, ya que nunca ha habido juzgamiento judicial al respecto, siendo el asunto una relación entre privados.

Existen numerosos casos en que se procede al cumplimiento forzado de ciertas obligaciones, en los cuales no interviene un juez. Así, y sólo a modo ejemplar, actualmente los procedimientos seguidos por cobros tributarios se siguen en sede administrativa, y solo pasan a conocimiento del juez en caso de deducirse oposición por parte del ejecutado⁶.

Finalmente, y más allá de los argumentos a favor o en contra acerca de la constitucionalidad o no de la desjudicialización de la ejecución, el Panel de Expertos optó por no consensuar una respuesta en esta materia, principalmente porque no estaba contenida dicha materia dentro del mandato específico realizado al Panel. Sin embargo, y pese a no acordar una posición al respecto, se sometió a debate la temática, intentando abarcar la generalidad de los argumentos que se han esgrimido al respecto, consignados precedentemente.

5 Ley N° 2.859, Fija Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Artículo 1° “Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y rehabilitar a las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley.”

6 Quienes argumentaron en contra señalan que la expresión contenida en el precepto constitucional “hacer ejecutar lo juzgado” efectivamente confiere al legislador un margen de movimiento más amplio y permite justificar un régimen legal de ejecución en el que se encomienda a un órgano distinto del tribunal la realización directa de los actos materiales de ejecución. Sin embargo, aún manteniendo esa matizada comprensión de la norma –justificada, por cierto, con los argumentos que se han formulado precedentemente–, la correcta interpretación del texto constitucional conduce a que sea el tribunal y no otro órgano, quien tenga atribuida la potestad de ordenar que dichos actos ejecutivos se realicen –o, lo que es lo mismo, el despacho de la ejecución–, así como respecto de qué prestación y entre qué partes deben verificarse dichos actos y, por descontado, la potestad de hacer efectiva dicha orden del tribunal. Concretamente, esto significa que la labor de comprobación de la conformidad de la pretensión ejecutiva formulada en la demanda, con la naturaleza y contenido del título ejecutivo en que se apoya, es una función estrictamente jurisdiccional. Como consecuencia de lo anterior, el despacho de la ejecución, el alcance de la tutela ejecutiva y las potestades para hacer efectiva la orden del tribunal, están revestidas también de la misma naturaleza.

3. Acerca del modelo para el Oficial de Ejecución y su perfil y capacitación

Luego de abordar el diagnóstico, donde se realizó un análisis general del estado de la justicia de ejecución en Chile, desde una perspectiva del problema real y actual, con enfoque en la justicia que se pretende alcanzar, con sus respectivos elementos constitutivos, y discutir sobre las implicancias constitucionales, se abordaron los restantes objetivos específicos trazados para cumplir con el objetivo general del Panel. De esta forma, se pasó al estudio, discusión y elaboración de consensos y acuerdos sobre: (1) el modelo propuesto para el Oficial de Ejecución; (2) el perfil que debiese tener; y, finalmente (3) qué aspectos se deberán tener presentes sobre la capacitación que eventualmente pueda recibir el Oficial de Ejecución para el adecuado ejercicio de sus funciones.

3.1. Acerca del modelo para el Oficial de Ejecución.

Para abarcar esta temática se contó con la exposición de doña Natalie Reyes y del profesor Raúl Núñez Ojeda, integrantes ambos del Panel, quienes realizaron, en sesiones distintas, presentaciones sobre aspectos relevantes de los distintos modelos que se observan en el derecho comparado. Dichas presentaciones fueron ilustrativas no sólo para determinar el modelo a proponer por parte del Panel, sino que también para los demás objetivos específicos contemplados para el presente trabajo.

En términos generales, es posible identificar en el derecho comparado tres modelos orgánicos, los cuales, según sus características dogmáticas, van perfilando rasgos particulares en cuanto a su estructura, funcionamiento, financiamiento, fiscalización, responsabilidad, especialización, etc., a saber:

a) Modelo judicial; b) Modelo liberal independiente; y c) Modelo adscrito a la administración pública.

3.1.1 Descripción de los modelos comparados.

Un sistema procesal civil es el resultado de la combinación de procedimientos, órganos y recursos humanos-infraestructurales predispuestos para impartir justicia en forma eficiente, transparente, oportuna y de acceso cercano al ciudadano. En ese sentido, y hablando del tema concerniente al presente informe, el rol que juegan los típicos actores o procesos en materia de ejecución, van marcando y configurando, el sistema ejecutivo pretendido, otorgándole patrones de eficiencia y eficacia.

Como se indicó anteriormente, cada modelo tiene características propias, las cuales van configurando ciertos rasgos particulares dentro de cada sistema de ejecución. Uno de los aspectos principales en los cuales se puede evidenciar la esencia de los modelos pasa por la distribución y rol que en cada modelo se asigna a los diversos órganos que intervienen en un procedimiento de ejecución.

El Panel, dentro del desarrollo de esta temática, consideró indispensable cotejar distintos modelos de ejecución, ya que ello posibilita estudiar comparativamente aspectos relevantes de cada sistema, permitiendo identificar las razones de una mayor o menor eficacia y eficiencia, así como aquellos aspectos que representan nudos críticos dentro de uno u otro sistema; y, finalmente, desde una perspectiva general, posibilita la identificación de las ventajas y desventajas de un modelo en oposición a otro. De esta forma, adquiriendo dicho conocimiento, es posible la proposición de bases serias que contemplen un razonamiento acabado, pensando en un futuro modelo orgánico a implementar en nuestro país para el Oficial de Ejecución.

Es menester señalar que, independiente del modelo analizado, jamás existirá un solo actor encargado de la ejecución, lo que varía es la intensidad con que este

actor se vincula con los demás involucrados en el sistema. Así, en todos los modelos, existirá necesariamente un juez y un oficial, auxiliar o funcionario, que con mayor o menor discrecionalidad ejercerá sus funciones. Adicionalmente, pueden existir otros intervinientes en el procedimiento de ejecución.

a) Modelo judicial:

Ejemplos típicos de países que funcionan bajo este modelo son España, Italia y Austria, en donde es el juez el encargado de la ejecución, por ende, es un modelo que institucionalmente depende del Poder Judicial.

En los sistemas con modelo judicial, independiente de si la totalidad del procedimiento o los actos principales estén a cargo o bajo el control del juez, el acto de decisión para el inicio, control, resolución del contradictorio (de darse) y término del proceso, necesita del juez. De esta manera, pueden intervenir otros sujetos como colaboradores, sean o no funcionarios, pero la actividad, al menos de orden general para proceder a ejecutar, depende del juez. De la misma forma, en toda controversia que se suscite, quien tiene la última palabra es el juez⁷.

En estos sistemas, tal como ocurre en Chile, se realza la idea de la existencia de funcionarios colaboradores o auxiliares de la administración de justicia, los cuales son los encargados de materializar las decisiones del juez en los procedimientos de ejecución. En España, reciben el nombre de Secretarios Judiciales, mientras que en nuestro país son llamados Receptores Judiciales.

En España, un aspecto positivo es el control cruzado que ejercen la asociación profesional de los funcionarios, el juez y el Ministerio de Justicia. Los funcionarios han recibido en los últimos cinco años paulatinas ampliaciones de sus atribuciones, tales como dictar las órdenes a seguir en la ejecución, la obtención de información patrimonial del deudor, a través de la orden que emana del tribunal requiriéndole indicar los bienes y derechos para cubrir el monto de la condena. El deudor que no cumple puede ser sancionado pecuniariamente. El funcionario judicial encargado de hacer cumplir el requerimiento judicial puede concurrir para recabar información de terceros y entidades sobre los bienes del deudor⁸.

En los modelos de Italia y Austria, si bien es cierto que su elección y designación obedece a concurso organizado por el Ministerio de Justicia, no requieren ser profesionales universitarios, aunque da preferencia en la elección el tener un título profesional. Son funcionarios de carácter técnico, sin un estatus y remuneración equiparables a la del juez o profesional inmediatamente dependiente. Los modelos italianos y austriacos se diferencian del español, en cuanto a que diferencian el rol y función del oficial en la ejecución y el rol y función que desempeña el juez. Así, será el juez quien controla el procedimiento, pero la actividad ejecutiva material es propia de funcionarios públicos que asisten al tribunal. Valga esta acotación ya que, al menos en España, no resulta ello tan evidente y claro⁹.

Por otra parte, el modelo judicial también admite atenuantes. Países representativos de esta variante son Grecia, Austria y Alemania. Aquí, el Oficial puede o no ser independiente. En la mayoría de los casos es un funcionario adscrito al Poder Judicial sin oficinas en él, con una capacitación técnica-práctica, sin un estatus socio-económico considerable dentro de los funcionarios de la justicia¹⁰.

La profesión y acceso al cargo se encuentran completamente regulados, de hecho el número de plazas es limitado.

b) Modelo Liberal e Independiente:

Los países adscritos a este modelo, entre otros, son Francia, Holanda, Portugal, Bélgica, Inglaterra y Gales. Este modelo se caracteriza por la existencia de un fun-

7 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. "Diseño de un Modelo de Oficial de Ejecución". Informe Final. Estudio desarrollado para el Ministerio de Justicia. 2012. p. 122.

8 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. *Ibid.*

9 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. *Ibid.*, p. 126.

10 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. *Ibid.*, p. 131.

cionario profesionalizado que actúa con escasa intervención del tribunal y es el encargado de llevar a cabo el procedimiento de ejecución.

Cada uno de estos países ha adoptado una serie de variantes respecto de la implementación del modelo, así, en algunos de estos países -por ejemplo Francia- los Oficiales de Ejecución tienen competencia territorial respecto de un determinado lugar, mientras que en otros -por ejemplo Holanda- tienen competencia territorial sobre la totalidad del país.

En este modelo, los Oficiales ostentan el monopolio de la ejecución sobre los títulos, tanto judiciales como extrajudiciales y, aunque sin exclusividad, pueden también intervenir en cobranzas de carácter extrajudicial.

Es común en este tipo de sistemas que el profesional liberal actúe en un momento previo al procedimiento judicial, instando así al pago o promoviendo un acuerdo amistoso con la idea de evitar el inicio de un procedimiento. Además pueden participar en otras actividades como son la realización de notificaciones o certificación de determinados actos para la preconstitución o producción de prueba.

La intervención del juez es de carácter netamente eventual, es decir, se produce en aquellos casos en que sea necesario dirimir una controversia jurídica originada en el procedimiento de ejecución, como podría ser el caso de oposición a ésta o la objeción de las liquidaciones efectuadas por el Oficial.

En cuanto al control del cual es objeto el Oficial de Ejecución, se caracteriza por ser cruzado, es decir, proveniente, en primer lugar, de su propio gremio -es común que exista obligatoriedad en cuanto a la asociación al grupo profesional-; y, en segundo lugar, del Ministerio de Justicia -al ser éste el órgano que otorga el cargo y puede también revocar el nombramiento-, así como también de agencias internas del Estado creadas al efecto -como lo son las superintendencias. También recibe control de las mismas partes del juicio y del juez. Finalmente, existe además un control propio del mercado, el cual, a través de los usuarios, opta por uno o por otro profesional, teniendo en consideración ciertas características de eficacia, eficiencia, conveniencia económica y otras. Ejemplos como Holanda pueden clarificar e ilustrar esta última afirmación, así, al permitirse el ejercicio de la profesión en toda la nación sin limitación de territorio, teniendo en consideración la opción que toma el cliente al momento de solicitar los servicios del profesional, se ha propiciado la creación de nexos cooperativos, asociativos y de mejora, tanto en la eficacia como en la eficiencia, con miras a perfeccionar la prestación del servicio en cuestión. De esta forma, los Oficiales de Ejecución que se desempeñan individualmente o en forma asociativa reducida cooperan con aquellos que tienen un modelo societario mayor.

Es característica general de este modelo la exigencia de contratar un seguro u otorgar otro tipo de caución, como requisito para poder ingresar a la profesión, a fin de garantizar la reparación de los daños ocasionados a las partes o terceros producto de la función desarrollada.

En Francia, el Oficial de Ejecución realiza la investigación del patrimonio del ejecutado siempre que se limite a la dirección o domicilio del ejecutado y/o sus datos bancarios. También puede consultar los registros de bienes raíces y de los muebles registrables. El Oficial puede realizar todas las medidas para recuperar las deudas (ello incluye la actividad para cumplimiento de las decisiones de los tribunales). Esta actividad representa alrededor del 20% de la actividad de los Oficiales de Ejecución en Francia.

c) Modelo adscrito a la administración pública:

Sistema de competencia y pertenencia administrativa de la ejecución. Los funcionarios pertenecen a una agencia de la administración pública, sub-especializados sólo en cobros tributarios. Son funcionarios públicos dependientes, a diferencia del modelo judicial, del Poder Ejecutivo. Los Oficiales requieren preparación profesional y gozan de un elevado estándar socio-económico¹¹.

Ejemplo de países que se les aplica este modelo son Suecia, Suiza y Finlandia.

Los Oficiales en este modelo tienen el monopolio de la ejecución, necesitando para ejercer su función una formación previa, siendo seleccionados por el Ministerio de Justicia respectivo, quien es el encargado de controlar y fiscalizar los servicios que prestan.

Su remuneración es cubierta por el Estado, como funcionarios de su administración, financiándose en parte por los aranceles que pagan los usuarios del sistema. Se dice que este sistema es altamente centralizado y burocrático, no solo por pertenecer a la administración pública, sino que también por las altas necesidades de control que requiere la función, es así que, en caso de existir una controversia en el procedimiento ejecutivo, ésta debe ser resuelta por la figura del juez.

3.1.2 Ventajas y desventajas observadas en los modelos comparados:

3.1.2.1 Ventajas:

JUDICIAL	ADMINISTRATIVO	LIBERAL
Alto estándar de calidad en el control judicial.	Más flexible que el modelo judicial que es rígido, dentro de la discrecionalidad administrativa.	Profesionalización de la función, lo que se traduce en mayor discrecionalidad y flexibilidad en su actuar.
Igualdad en el acceso y otorgamiento de servicios para el ciudadano al ser parte del servicio de justicia del Estado.	Más económico para el presupuesto estatal que el modelo judicial (remuneración funcionario v/s juez)	Más rápido y eficiente que el modelo judicial que es rígido y formalista y que el modelo administrativo que es burocrático.
	Costos predecibles (tarifas) y transparencia del sistema.	Más económico para el presupuesto estatal que el modelo administrativo.
		Alternativas y escasa complejidad del vector financiero-económico y funcional.
		Cercanía y contacto directo con el usuario (relación profesional).

11 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso., Ibid., p.157.

3.1.2.2 Desventajas:

JUDICIAL	ADMINISTRATIVO	LIBERAL
<p>Caro, lento, rígido (juez-receptor) y excesivamente formalizado.</p> <p>Costo y transparencia del sistema menos predecible para el usuario.</p> <p>El contacto y cercanía con el justiciable es a través del juez y con la asistencia, cuando corresponda, de un profesional que asiste y representa a la parte.</p> <p>La carga de trabajo del juez se ve sobrepasada con las causas ejecutivas. Las consecuencias negativas se manifiestan en la demora, eficiencia y eficacia para decidir las causas declarativas. Simultáneamente, el servicio de la justicia ejecutiva no tiene los estándares de calidad que la adjudicativa y por ende incurre en demora, carga de trabajo burbuja (procesos en litispendencia de los cuales no hay registro de continuidad) y falta de dedicación y recursos para una adecuada ejecución.</p>	<p>Menor estándar de calidad si se le compara con el modelo judicial, porque en general el funcionario a cargo no tiene la misma calidad técnica que un juez.</p> <p>Posibilidad de corrupción y burocratización.</p> <p>El funcionario debe ser calificado en su formación y los costos normalmente son asumidos por el Estado.</p> <p>Dificultad y límites en el aspecto económico por ser presupuesto público.</p>	<p>Servicio tarifado.</p> <p>Altos costos de regulación, control y fiscalización.</p> <p>Complejidad del vector orgánico-institucional (reformas y diseño orgánico, fiscalización y responsabilidades).</p>

3.1.3 Conclusiones:

Tras las exposiciones realizadas, y previo a efectuar la votación por parte del Panel, con miras a determinar el modelo que a juicio de éste se debiese adoptar en Chile, se realizaron algunas observaciones por parte de los expertos que, en términos genéricos, se podrían resumir de la siguiente forma:

- i.** Dependiendo del sistema de competencia funcional-territorial se puede promover un sistema de autofinanciamiento.
- ii.** En ese mismo sentido y en consideración a un eventual modelo económico para el Oficial, se podrían ampliar las competencias en cuanto a las materias, para así alcanzar un mayor financiamiento del sistema.
- iii.** El problema del financiamiento se aplicaría solo a los casos del sistema liberal-privado, ya que tanto en el judicial como al adscrito a la administración pública el

financiamiento provendría desde el Estado, pues en el primero sería provisto por el Poder Judicial y, en el segundo, por el Poder Ejecutivo.

iv. Respecto de los servicios prestados, se relevaron dos temas: el primero, se encuentra en íntima relación con la remuneración eventual del Oficial de Ejecución o del financiamiento del sistema; y el segundo, es preciso garantizar el servicio en aquellos lugares en donde, desde una perspectiva económica, no fuese rentable brindarlo.

v. Es menester aclarar que, eventualmente, podrían existir realidades diversas en materia de ejecución, representando una de ellas la ciudad Santiago y las demás grandes ciudades, mientras que, una segunda realidad, estaría configurada por la situación del resto de las ciudades, en donde el número de ejecuciones no es comparable con la de los grandes centros urbanos.

vi. Como respuesta a las situaciones planteadas en los puntos precedentes, sería adecuado la implementación de una serie de normas de inexcusabilidad para el Oficial de Ejecución.

Teniendo presente las exposiciones realizadas sobre los modelos de Oficial de Ejecución existentes en el derecho comparado y además las observaciones precedentemente enunciadas, se procedió a resolver, a través de una votación llevada a cabo en sesión de martes 6 de noviembre de 2012, por parte de los integrantes del Panel de Expertos, la siguiente interrogante:

“¿Cuál es el modelo de Oficial de Ejecución propuesto como aquel adecuado para implementar en Chile?, teniendo como alternativas el (i) Modelo Judicial; (ii) Modelo sujeto a la Administración Pública; y (iii) Modelo Liberal¹².”

Por la unanimidad de los expertos, se impuso la opción (iii) Modelo Liberal, como aquel modelo propuesto por el panel para una eventual implementación en nuestro país.

Sobre esta definición se pueden enunciar una serie de antecedentes que la explican y justifican. Así, como se expresó anteriormente, en el derecho comparado y especialmente en el europeo, existe una clara tendencia hacia el establecimiento, desarrollo y creación de diversas herramientas y formas de agilizar el recaudo de deudas, mediante el aumento de la eficiencia de los procedimientos de ejecución¹³.

En este sentido, Europa muestra una fuerte y decidida inclinación hacia la desjudicialización de la labor ejecutiva, tal como lo plantea el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil, a través del establecimiento de agentes de ejecución, ya sean de carácter público o privado, de manera tal de mejorar el cumplimiento de las obligaciones que constan en títulos ejecutivos, siempre al amparo de las reglas del debido proceso y el acceso a la justicia, las que en ningún caso se encuentran limitadas a la fase adjudicativa de esta.

El peso de los procedimientos de ejecución no descansa únicamente en la persona de juez, es así como algunas fases de la ejecución –caracterizadas por ser administrativas, en donde no media controversia alguna– se entregan a agentes u oficiales de ejecución.

A mayor abundamiento, la gran mayoría de los países europeos (43) aplica el modelo de huissiers de justice o agentes de ejecución especializados, ajenos al sistema judicial, profesionales (públicos o privados) y supervisados por la autoridad. Cabe agregar que, de los 43 países europeos que han adoptado el modelo de huissiers de justice, en 25 de ellos el agente de ejecución trabaja en una institución pública, mientras que en 18 de ellos lo hace como profesional liberal.

¹² Se incorporó también en la discusión un modelo de transición al que se denominó “modelo mixto”. Durante la discusión y con ocasión del tema relativo a la implementación del Oficial de Ejecución en nuestro país, se planteó la idea de contemplar un modelo mixto de transición, en donde existiesen al mismo tiempo dos modelos funcionando de forma paralela, durante un cierto lapso. Lo anterior fue planteado teniendo en consideración la experiencia en países de Europa del Este.

¹³ Villadiego Burbano, Carolina. Estudio Comparativo Cobranzas de Deudas y Procedimientos de Ejecución en Europa. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, 2008. http://www.cejamerica.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/3243-informe-comparativo-cobranzas-de-deudas-y-procedimientos-de-ejecucion-en-europa. Página web visitada el día 15 de marzo de 2013.

A tal punto ha llegado dicha especialización que existen, en Europa, organizaciones que reúnen y agrupan a estos profesionales, ejemplo de lo anterior lo es la Unión Internacional de Huissiers de Justicia (UIHJ). La UIHJ tiene como misión la representación de los oficiales de justicia, en las materias concernientes a sus funciones, promoviendo la facilitación de sus labores, a través de la creación de redes internacionales en esta materia. Es así como una de sus principales funciones está orientada a unificar ciertos aspectos legislativos en materia de ejecución, haciéndose cargo en ese sentido, de la tendencia mundial que representa la desjudicialización de los procedimientos de ejecución.

Para graficar de mejor manera el proceso de desjudicialización, podemos nombrar a los países de Europa del Este, específicamente a Hungría, en el cual la transición de un modelo a otro estuvo marcada por la convivencia en simultáneo de un funcionario público con un profesional liberal, compitiendo ambos en un momento determinado. Así, al inicio de la instauración de los oficiales de ejecución y ampliación de su competencia, se creyó oportuno poder disponer de la opción para que el interesado pudiese elegir entre un funcionario dependiente del poder judicial y uno independiente y liberal.

3.2 Sobre el perfil, capacitación, nombramiento, modelo de negocios, competencia y el régimen de responsabilidad del Oficial de Ejecución.

Para abordar estos temas, la Secretaría Ejecutiva del Panel propuso como metodología de trabajo la elaboración de una pauta de preguntas, que abordaran no sólo los tópicos planteados dentro de los objetivos específicos, a saber; perfil y capacitación; sino también otras temáticas relevantes.

Las preguntas fueron remitidas al Presidente del Panel, Sr. Matías Insunza Tagle, con el objeto de determinar su suficiencia y que fueran las adecuadas como para abarcar los objetivos del Panel.

Se definieron un total de 23 preguntas, que se remitieron a los expertos para sus respuestas, otorgándoseles la alternativa de un SI o un NO con la posibilidad de realizar las observaciones que estimasen pertinentes, las que sin duda enriquecieron y complementaron la argumentación. Los temas abarcados fueron los siguientes: (i) perfil; (ii) capacitación; (iii) nombramiento; (iv) modelo de negocios; (v) competencia y (vi) responsabilidad.

Las respuestas de los expertos fueron sistematizadas por la Secretaría Ejecutiva, de manera tal de identificar y determinar los aspectos que, fácilmente, generaron consenso dentro de los integrantes del Panel, para luego identificar aquellos aspectos donde existía multiplicidad de opiniones y aquellos no acordados, para someterlos a discusión y debate en una sesión desarrollada al efecto.

En este orden de ideas, se puede afirmar que existe un amplio consenso en que para ser nombrado Oficial de Ejecución se deberá exigir el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) título profesional, (ii) práctica profesional y (iii) examen de conocimientos -exámenes habilitantes-, en que este profesional deberá ser capacitado periódicamente en distintas áreas del conocimiento, relacionadas con las funciones propias del ejercicio de su función y que, para asegurar la calidad y uniformidad de este perfeccionamiento, se cree necesario encargar esta labor a una entidad especializada, todo ello fiscalizado a través de una Superintendencia.

Adicionalmente, hay consenso en que el Oficial de Ejecución debe tener un seguro de responsabilidad civil a fin de garantizar la reparación de los daños que pueda ocasionar tanto a las partes del procedimiento como a terceros. Además, debe regularse su responsabilidad en sede penal.

Por último, existe consenso en que el Oficial de Ejecución debe detentar el monopolio de la ejecución, permitiéndose la competencia entre ellos, y que se les debe encomendar la ejecución no sólo en sede civil sino que también en otras materias, como pueden ser laboral, familia o por ejemplo, en materias administrativas, como son los cobros de obligaciones tributarias.

Siempre respetando las disposiciones legales y cuidando proteger la privacidad patrimonial del deudor, el Oficial de Ejecución debe acceder directamente a la información del deudor que tenga este carácter y se deben promover incentivos para el cobro amistoso de deudas.

Una vez definidos los aspectos en que hubo consenso, se debatieron ciertos aspectos en los cuales no existió unanimidad y que pueden resumirse en los siguientes tópicos:

3.2.1. Perfil del Oficial de Ejecución.

Sometido a votación, la mayoría de los integrantes del Panel se inclinó por la idea que el Oficial de Ejecución debiese tener profesión de abogado, en oposición a otra profesión.

Para sostener esta decisión se esgrimieron una serie de argumentos, entre ellos, los siguientes:

- 1.** Si se analiza el derecho comparado, especialmente en Europa, en donde el modelo de profesional liberal ha alcanzado un mayor desarrollo y ha sido implementado en una gran cantidad de países, es denominador común que el ente encargado de la ejecución tenga la profesión de abogado.
- 2.** En concordancia con la Reforma Procesal Civil en su conjunto, la cual pretende la realización de un cambio sustancial en la justicia procedimental civil, es preciso y necesario alcanzar una profesionalización y especialización de cada una de las funciones, en contraposición a lo que actualmente se tiene, ya que por ejemplo a muchos auxiliares de la administración de justicia no se les exige título profesional para optar al cargo que ejercen.
- 3.** Teniendo presente uno de los puntos de consenso acerca del procedimiento para postular a la función de Oficial de Ejecución, en específico la aprobación de un examen de conocimientos -los otros dos son: título profesional y la realización de una práctica profesional o pasantía- el cual tendrá un contenido eminentemente jurídico, sin perjuicio de la existencia de materias de otras áreas, se perfila al abogado como aquel profesional más idóneo como para ejercer dicha función.
- 4.** Una de las razones que más respaldo obtuvo está dada por la idea de que, a la luz del Proyecto de Reforma Procesal Civil, el Oficial de Ejecución se encarga directamente del análisis del título y de la concurrencia de los requisitos necesarios para iniciar un procedimiento de ejecución, tal como dispone el artículo 426 del Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil:

"(...) Presentada la solicitud de ejecución, el oficial de ejecución dará comienzo al procedimiento emitiendo una decisión de ejecución, siempre que concurran los presupuestos y requisitos señalados en los artículos 418, 421, el inciso primero del artículo 423 y 425, y los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título. (...)"

En virtud del proyecto de norma citada, resulta esencial dentro de la función del Oficial de Ejecución el tener conocimientos acabados en el ámbito jurídico. Es

por lo anterior que el Oficial debe analizar, entre otros aspectos, que la obligación conste en los títulos que la ley le otorga mérito ejecutivo, que la obligación sea actualmente exigible, que no se encuentre esta prescrita y, finalmente, que la obligación que se pretende hacer cumplir sea de aquellas consideradas líquidas, junto con cerciorarse que se cumpla con los demás requisitos que establece la ley.

3.2.2. Capacitación del Oficial de Ejecución.

Al respecto se definieron ciertos estándares que el Panel propone seguir al momento de regular normativamente el régimen de capacitación del Oficial de Ejecución.

La propuesta consensuada por el Panel gira en torno a la idea de dotar al sistema de actualizaciones permanentes, con exámenes condicionantes -exámenes de validación- para asegurar la permanencia en el cargo.

Desarrollando la idea anterior, el panel entiende que las actualizaciones periódicas garantizan contar con un profesional permanentemente actualizado o capacitado sobre aspectos prioritarios de su función, los cuales pueden ir desde aspectos normativos o legales -modificaciones legales o reformas en materia de ejecución- hasta otros aspectos igualmente relevantes para cumplir su función, como podría ser el área contable y/o administrativa. Se acordó también por los expertos, que la institución más idónea para brindar las actualizaciones permanentes o capacitaciones, son las Universidades, básicamente por su presencia nacional, debiendo acreditarse un programa de actualización para garantizar un estándar de calidad adecuado. En tanto que, los exámenes necesarios para la permanencia en el cargo -llamados de validación y distintos de los exámenes habilitantes para postular al cargo-, deben ir en concordancia con las materias o aspectos tratados a propósito de la capacitación permanente más arriba descrita. Respecto de este último punto, el Panel se pronuncia sobre la obligatoriedad en la rendición de estos exámenes, los cuales persiguen acreditar y garantizar que los conocimientos que tiene el Oficial de Ejecución son los adecuados para desempeñarse en el cargo y se inclinaron a favor de la idea de que el examen fuese de carácter nacional, para así igualar el nivel de exigencia, unificando los criterios usados, las materias interrogadas y, en definitiva, objetivando los resultados. Más allá de determinar la frecuencia para la rendición de estos exámenes o las oportunidades para aprobarlos, se sientan las bases para promover y resguardar la profesionalización de la labor del Oficial de Ejecución.

3.2.3. Sobre nombramiento, modelo de negocios y competencia.

Identificados los consensos arribados sin mayor discusión, se abordaron los temas más discutidos y que se abordan en el presente apartado. Así, respecto del nombramiento del Oficial de Ejecución, se planteó la siguiente pregunta:

(i) ¿Qué procedimiento cree que es el más idóneo para postular al cargo?

(ii) ¿Qué órgano debe efectuar el nombramiento?

Para responder estas preguntas se analizaron brevemente los sistemas de nombramientos que existen en nuestro país para distintos cargos o funciones. De esa manera se analizó, a modo ejemplar, a) el sistema de nombramiento de notarios y conservadores -según el Proyecto de Ley que Incorpora Modificaciones al Régimen de Nombramiento y Funciones del Sistema Notarial y Registral¹⁴-; b) el sistema de nombramiento de síndicos de quiebra y el futuro sistema para los veedores y liquidadores¹⁵; c) el procedimiento para la definición de cargos de alta dirección pública. El Panel optó por esto último para un eventual procedimiento de postulación del Oficial de Ejecución por parte del Panel, para que luego sea nombrado por

¹⁴ Boletín Nº 8673-07.

¹⁵ Proyecto de ley sobre reorganización y liquidación de empresas y personas. Boletín Nº 8324-03.

la autoridad competente. Sustentan la elección del sistema de Alta Dirección Pública, primero, por la idea de aprovechar la institucionalidad existente; y en segundo lugar, por la independencia que existe entre quien forma la nómina propuesta y la elección que, sobre esa nómina, hace la autoridad competente procediendo, en consecuencia, al respectivo nombramiento.

Otro tema que debió ser sometido a un debate más acabado para alcanzar acuerdos, fue el modelo de negocios que se propone para el Oficial de Ejecución. Las interrogantes fueron las siguientes:

(i) El número de Oficiales de Ejecución ¿debe ser numerus clausus?

(ii) ¿Entregaría otras tareas al Oficial de Ejecución?

(iii) ¿Deben ser de cargo del deudor los gastos de cobranza?

A la primera interrogante el Panel, luego de analizar las posibilidades, optó por inclinarse porque el número de cargos disponibles para ser Oficial de Ejecución fuese cerrado, a la luz de los requisitos que se establecen para optar al cargo, los cuales configuran un alto estándar de dificultad, por lo que resulta prudente motivar e incitar las postulaciones a esta función de Oficial de Ejecución, y una forma de lograrlo es precisamente cuidando el número de Oficiales que se pueden desempeñar en el cargo. Adicionalmente a lo anterior, se propone que, no obstante ser cerrado en número, éste sea revisable o modificable, en ningún caso invariable y que los criterios para determinar si es o no necesario modificarlo sean criterios objetivos relacionados con: a) número de habitantes en un determinado territorio; b) la extensión del territorio en donde efectuará sus funciones el Oficial de Ejecución y c) la carga de trabajo que tenga el Oficial, con lo cual se pretende compatibilizar un adecuado modelo de negocios para este funcionario, con un eficiente ejercicio de sus funciones en beneficio de la persona que recurre a sus servicios.

Finalmente, el Panel observa que se debe contemplar un número mayor a un (1) Oficial de Ejecución en un determinado territorio, para evitar la existencia de monopolios en la prestación de este servicio y así promover la competencia entre los Oficiales.

Ahora, tratándose de entregar o no otras funciones al Oficial de Ejecución, el Panel estuvo por entregárselas, pero acotadas al giro de su función. Es decir, estas funciones anexas deben encontrarse ligadas con la función de ejecución y siempre respetando las posibles incompatibilidades que se pudiesen ocasionar al respecto.

Sobre la última pregunta, esto es, si deben ser de cargo del deudor los gastos de la cobranza, el Panel indicó que los gastos en aquellos casos en que la cobranza efectuada por el Oficial de Ejecución resultase exitosa deben ser de cargo del deudor. Lo anterior para mantener el principio del Código Civil que coloca los gastos del pago en manos del deudor.

IV. AGRADECIMIENTOS

Para finalizar el presente informe, quisiéramos agradecer especialmente a doña Josefina Montenegro Araneda -Superintendente de Quiebras-, Paola Díaz Urtubia -Magistrado del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago-, Ariel Rossel -Abogado-, Diego Corvera Vergara - Pdte. Asociación Gremial de Abogados Laboralistas- y a Dominique Aribaut -Huissier de Justice de Francia-, quienes participaron en la realización de los talleres proyectados en el desarrollo del presente panel de expertos, enriqueciendo el debate y la generación de ideas.

Adicionalmente, agradecer el trabajo realizado por los miembros del Panel, valorando el esfuerzo desplegado a lo largo del desarrollo de la labor encomendada, para arribar a las conclusiones plasmadas en el presente informe, caracterizadas por el ánimo reflexivo, espíritu contributivo y el buen juicio. Conclusiones que sin duda ayudarán e ilustrarán la toma de decisiones que se adopten en torno a la Reforma Procesal Civil, siempre teniendo como norte el brindarle a nuestro país una justicia moderna, cercana y de calidad.

Enero 2013 | Santiago de Chile.



