



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
INSTITUTO DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

**LA NARRACIÓN DE LOS HECHOS Y LA DECISIÓN JUDICIAL:
UN ENSAYO SOBRE LA IMITACIÓN DE LO ACONTECIDO**

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor:

Arturo Arriagada Vignolo

Profesor Guía:

Rodrigo Valenzuela Cori

Santiago, Chile

2017

“Es, pues, evidente que también el desenlace de la fábula debe resultar de la fábula misma”.

Aristóteles, Poética

RESUMEN

Este ensayo versa sobre la exposición de los hechos en la sentencia definitiva y busca responder en qué consiste. Puede parecer obvio que la concatenación de hechos es expuesta por las partes al tribunal de diversa manera, de acuerdo con su posición relativa en el conflicto, pero no puede decirse lo mismo de los tribunales. En este sentido, el objetivo de este trabajo es dar una opinión acerca de si las consideraciones de hecho contenidas en la sentencia definitiva corresponden a una descripción o, más bien, a una narración de los hechos de la realidad.

Palabras claves: Conflicto – Proceso – Sentencia definitiva – Consideraciones de hecho - Descripción – Narración

TABLA DE CONTENIDOS

1.	Introducción	1
2.	El conflicto y sus formas de solución.....	3
2.1.	Consideraciones preliminares	3
2.2.	La autotutela	4
2.3.	La autocomposición	5
2.4.	El proceso	7
3.	La sentencia judicial	8
3.1.	Aspectos generales. Su regulación legal en Chile. Clasificación.....	8
3.2.	La sentencia definitiva. Regulación. Partes de la misma: expositiva, considerativa y resolutive.....	10
4.	La exposición de los hechos	12
4.1.	Hechos del conflicto y hechos vinculantes.....	12
4.2.	Los hechos en la sentencia definitiva.....	15
4.3.	Platón y Aristóteles: dos comprensiones sobre la exposición de los hechos	18
4.3.1.	Platón: la exposición de los hechos es una descripción de la realidad	18
4.3.2.	Aristóteles: la exposición de los hechos es una imitación de la realidad	24
5.	Cuestiones de lenguaje: significado, definición y metáfora.....	31
5.1.	El lenguaje representativo y lenguaje descriptivo.	31
5.2.	La definición persuasiva: el argumento oculto	32
5.3.	La metáfora: una manera de pensar	35
5.4.	La exposición de los hechos en la sentencia judicial.....	39
6.	Algunos casos	41
6.1.	“Carmona Tapia, Mérida Eliana con Instituto de Normalización Previsional”.....	41
6.1.1.	Introducción	41
6.1.2.	Corte de Apelaciones de Santiago.....	44
6.1.3.	Corte Suprema	49
6.1.4.	Conclusiones del primer caso.....	53

6.2.	“Barrick Gold South America con Servicio de Impuestos Internos”	54
6.2.1.	Introducción	54
6.2.2.	Corte de Apelaciones de Santiago.....	57
6.2.3.	Corte Suprema	60
6.2.4.	Conclusiones del segundo caso.....	66
6.3.	“Banco Concepción con Servicio de Impuestos Internos”	70
6.3.1.	Introducción	70
6.3.2.	Corte de Apelaciones de Santiago.....	71
6.3.3.	Corte Suprema	71
6.3.4.	Una narración alternativa	74
6.3.5.	Conclusiones del tercer caso.....	79
7.	Conclusión	81
8.	Bibliografía	85

1. Introducción

1. La vida entre seres humanos implica conflictos de intereses entre unos y otros. En una fase anterior a una comprensión moderna del Estado, tales conflictos se zanjaban (no se “resuelven”) mediante la utilización de la fuerza privada. A partir del surgimiento del Estado Moderno, en cambio, la fuerza es estatizada y su utilización privada, por regla general, proscrita.
2. Lo anterior tiene como consecuencia que, al producirse conflictos de intereses jurídicamente relevantes, el Estado cuente con mecanismos para resolverlos que sustituyan a la fuerza privada. El típico mecanismo para lograr ese fin es el proceso; los órganos encargados del conocimiento y resolución de tales conflictos, así como del imperio para hacer cumplir su decisión, son los tribunales.
3. Ahora bien, los conflictos se caracterizan por la existencia de una pretensión de uno que es resistida por otro; uno y otro (llamados también “las partes”¹) deben *exponer* al tribunal competente en qué consiste este conflicto. Esta exposición está compuesta de dos elementos centrales: (i) una concatenación de hechos y (ii) una comprensión del derecho aplicable. Por su parte, al momento de dictar la sentencia que lo resuelve, también el tribunal debe exponer el conflicto con inclusión de esos dos elementos centrales.
4. Este ensayo versa sólo sobre el primer elemento central señalado y busca responder en qué consiste su exposición en la sentencia definitiva. Puede parecer obvio que la concatenación de hechos es manifestada por las partes al tribunal de diversa manera, de acuerdo con su posición relativa en el conflicto, pero ello es menos evidente cuando quien debe exponer los hechos es el tribunal.

¹ Uno y otro son las partes *subjetivas* del proceso; existe una tercera parte subjetiva del proceso: el tribunal. El proceso tiene también una parte *objetiva*: el conflicto. En este trabajo se utilizará la voz “partes” para referirse sólo a las partes subjetivas sin contar al juez, uso que es, por lo demás, el más extendido.

5. Como se verá, al igual que en la tragedia –tal como la define Aristóteles–, en la exposición del conflicto la parte cualitativamente más relevante es la estructuración de los hechos. Todas las demás partes de la exposición del conflicto (dentro de las cuales se encuentra la comprensión del derecho aplicable) no pueden vivir independientemente de la estructuración de los hechos, ni mejoran una exposición cuando ese elemento central falta o es deficiente. Aunque, desde luego, el contexto judicial, que implica tomar decisiones institucionalmente vinculantes, presenta particularidades que no pueden conducir a una equiparación completa entre las características de la composición de los hechos en una tragedia y en una sentencia judicial.
6. El propósito de este ensayo es tomar postura acerca de qué significa “exponer”² los hechos del conflicto, a partir de una lectura libre –si no es redundante decirlo así– de algunas obras filosóficas clásicas, complementada por la de otros autores. Como se expondrá, para algunos la exposición de los hechos debería ser una *descripción* de realidad; para otros, en cambio, la exposición de los hechos se acerca más a una *narración* de la realidad.
7. Describir y narrar los hechos son acciones que no se excluyen entre sí, sino que de alguna manera coexisten en el discurso de la sentencia. Con todo, la narración y la descripción corresponden a funciones del lenguaje diferentes cuyos productos, en consecuencia, son asimismo distintos. Las diferencias entre estas dos comprensiones de la exposición de los hechos serán precisadas a lo largo de este ensayo y, en la conclusión de éste, se tomará partido por la que parece dar cuenta mejor de aquello que hacen los tribunales.

² La utilización del verbo “exponer” es, por ahora, meramente instrumental. A fin de cuentas, el objetivo de este trabajo no es otro que precisar cuál es el verbo que mejor describe la función que cumplen los hechos en la sentencia judicial.

2. El conflicto y sus formas de solución

2.1. Consideraciones preliminares

8. El ser humano ha sido caracterizado como un animal “bendecido y abrumado” por el lenguaje. Sin embargo, este exclusivo y prestigioso atributo suyo es, al mismo tiempo, fuente de solución y de creación de problemas³.
9. Conocer en profundidad al ser humano en sus diversas, infinitas dimensiones, es una empresa que compete a todas las ramas de conocimiento. En este trabajo sólo nos enfocaremos en algo particular que el ser humano hace, mediante su lenguaje, cuando convive con otros. Pues, indisolublemente ligado con este lenguaje, el ser humano tiene un carácter social: necesitamos los unos de los otros para sobrevivir. Un autor nacional resume esta necesidad en los términos siguientes:

“La historia nos confirma que, desde las épocas más remotas, éste [el ser humano] vive agrupado, convive con sus semejantes, formando una sociedad humana que, necesariamente, precisa de la cooperación del grupo organizado, tanto para subsistir como para satisfacer sus necesidades. Aristóteles sintetiza esta particularidad, que lo identifica, al expresar que ‘el hombre es un animal social’”⁴

10. Sin embargo, una vez que hemos efectuado esa esencial concesión (“necesito de los demás” o “soy parte de ese grupo organizado”), se evidencia una consecuencia negativa asociada a la

³ “Los animales captamos sensorialmente el mundo que nos rodea y nos lo apropiamos subjetivamente, construyendo en nuestro sistema nervioso un mapa del entorno. Los humanos articulamos lingüísticamente ese mapa y usamos el lenguaje para planear y coordinar nuestras acciones, para influir unos en otros, para transmitir la cultura entre los individuos y las generaciones, para cooperar, competir, gozar, amar, criar y sobrevivir. (...).

El género humano es un linaje bendecido y abrumado por la capacidad lingüística, origen de gran parte de nuestros problemas y soluciones. El lenguaje es el cemento de nuestra vida social, el hilo conductor de nuestra biografía personal y nuestro primer instrumento de trabajo y de recreo. Constituye el último estrato de la naturaleza humana, que se superpone a los demás y acaba de caracterizarnos”. Véase Jesús Mosterín, *La naturaleza humana*, (Madrid: Espasa Calpe S.A., 2006), 226-7.

⁴ Juan Colombo Campbell, *La competencia*, 2ª ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004), 11.

renuncia de la posibilidad teórica de pasar por este mundo completamente aislados del resto⁵. Tal consecuencia no es otra que la existencia de los conflictos de intereses que surgen entre unos y otros⁶, al descubrir un sujeto que la concesión efectuada de formar parte de un grupo organizado no cubría la pretensión de que otro sujeto pueda causar al primero lo que éste considera un agravio.

11. Producido el conflicto, el vínculo que une al grupo organizado se vuelve inestable⁷, por lo que es imperativo estabilizar nuevamente la cohesión de esa comunidad a través de la solución del conflicto. Han existido –y existen– distintas formas de solución de estos conflictos.

2.2. La autotutela

12. El grupo originario, que se organizó más por la consciencia de las virtudes que trae la cooperación que por el afán de solucionar conflictos, no conoce una forma de resolverlos sino la violencia del particular que forma parte del grupo en contra del agente perturbador. Así, aquel cuya pretensión es resistida por uno o más terceros deberá vencer esa resistencia a través del único medio posible: la autotutela o autodefensa.
13. Se ha afirmado que la autotutela es “la reacción directa y personal de quien se hace justicia con manos propias” y que “constituye una solución parcial del litigio por acto privado”⁸.

⁵ Naturalmente, aquí estamos suponiendo que es factible hacer tal cosa como “efectuar una concesión” para vivir con otros seres humanos, aun antes de la existencia de un Estado. Algunos autores han planteado que, por el contrario, “[e]l hombre nace ya miembro de una colectividad; ha vivido siempre en sociedad y no puede más que vivir en sociedad, y el punto de partida de toda doctrina sobre el fundamento del derecho, aunque sea, como debe ser, el hombre natural, no es el ser aislado y libre de los filósofos del siglo XVIII, sino el individuo ligado, desde su nacimiento, con los lazos de la solidaridad social”. Véase León Duguit, *Manual de Derecho Constitucional*, (Granada: Editorial Comares, 2005), 4.

⁶ Se trata de conflictos *externos*, es decir, aquellos que se suscitan entre dos o más personas y que se manifiestan mediante una acción u omisión que produce un cambio en el mundo externo. Éstos se distinguen de los conflictos *internos*, que son aquellos que tienen lugar cuando un solo sujeto debe ponderar diferentes alternativas tendientes a satisfacer alguna de sus necesidades. La solución de estos últimos no compete al derecho, sino al propio sujeto, sin perjuicio de que esa solución individual pueda más tarde llegar a producir un efecto en el mundo externo y tornarse, en consecuencia, jurídicamente relevante.

⁷ Así por ejemplo, José Gimeno Sendra señala que “[e]l nacimiento de un litigio entre los particulares o el de un conflicto entre la sociedad o alguno de sus miembros origina un estado de insatisfacción individual o colectiva. La paz social se ha alterado y urge equilibrar los intereses en pugna”. Véase José Gimeno Sendra, *Fundamentos del Derecho Procesal*, (Madrid: Editorial Civitas, 1981), 22.

14. Si la justicia no fuera otra cosa que aquello que el individuo que emprende tal acción cree que ella es, la definición anterior sería muy ajustada. Sin embargo, el defecto de la autotutela radica precisamente en que no hay manera de conocer *ex ante* cuál de las partes del conflicto tiene la razón. ¿Cómo hacer justicia verdaderamente en tales circunstancias?
15. Por eso, mediante la autotutela, el conflicto se zanjará siempre a favor de la parte que tiene mejores armas y medios para imponer –por la fuerza– su pretensión o resistencia a la resistencia o pretensión de la otra parte. La justicia, en tales circunstancias, queda pobremente servida y, en caso de optar de modo general por la autotutela como medio de solución de los conflictos, habría que renunciar a buena parte del misticismo habitual de que se hace gala cuando se habla de ella⁹⁻¹⁰.

2.3. La autocomposición

16. De distinta naturaleza que la violencia particular, existe un método que consiste en la cooperación de las partes para arribar a la solución del conflicto que se presenta entre ellas. En este caso, la competencia por los medios y armas para doblegar a la parte contraria es sustituida por una actitud de colaboración hacia ella, con el objeto de “componer” o solucionar el conflicto.

⁸ Eduardo Couture, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1958), 9.

⁹ Desde luego, la definición de Couture advierte sagazmente la distancia entre la justicia y las aspiraciones de la autotutela: *hacerse* justicia no es lo mismo que *hacer* justicia.

¹⁰ Pese a lo expuesto, la doctrina nacional, si bien señala que la autotutela se encontraría en pugna con el ordenamiento chileno, reconoce al mismo tiempo casos de autotutela *lícita* o *autorizada*, como las causales eximentes de responsabilidad penal consagradas en los numerales 4º, 7º y 10º del artículo 10 del Código Penal (la legítima defensa, el estado de necesidad y la obediencia debida y cumplimiento de un deber, situaciones todas que deben ser “homologadas” en el proceso respectivo, esto es, debe establecerse la concurrencia de sus requisitos para que produzcan su efecto eximente). En el ámbito del derecho privado, por su parte, se citan como ejemplos del mismo medio de solución de conflictos el derecho legal de retención del acreedor respecto del arrendatario, mandatario, comodatario, depositario y acreedor prendario (artículos 1.937, 2.162, 2.192 y 2.193, 2.234 y 2.235 del Código Civil, respectivamente). Asimismo, se considera que, en el ámbito internacional, un caso de autotutela *tolerada* sería la guerra defensiva.

“La doctrina llama a estas formas [de sumisión o renuncia total o parcial del derecho] autocomposición, o sea, solución del conflicto por las propias partes”¹¹.

17. En este trabajo no se tratará sobre las clasificaciones, ventajas y críticas de los múltiples mecanismos de autocomposición¹². Sólo se destacará que este método de solución de conflictos, a diferencia de lo que ocurre con la autotutela, no está proscrito como regla general en el ordenamiento jurídico, sino que en alguna medida coexiste con el proceso. Esta coexistencia es posible por varias razones, entre las que se ha destacado que la autocomposición permitiría descongestionar el cúmulo de causas que deberían conocer los tribunales, que constituiría una forma de impartir justicia menos “formalista”, de mayor simpleza y más barata; que tendría un carácter de menor confrontación; o que disminuiría la sensación de que la decisión es tomada “por alguien más”, distinto de las partes del conflicto, entre muchas otras.

18. Con todo, existen buenos motivos para objetar esos argumentos. A fin de cuentas, razones tales como descargar de trabajo a los tribunales o proveer una justicia más “simple” no pueden contrarrestar razonablemente el imperativo de solucionar el conflicto con una disminución probable de la coerción (propia de la autotutela), pues esta última circunstancia mira al beneficio de las dos partes por igual y, por si ello fuera poco, de la sociedad toda. Como ha dicho un autor:

“En mi opinión, la conciliación es equivalente en materia civil de la negociación entre fiscal y acusado en el ámbito penal. En ambos casos, el consentimiento es, con frecuencia, el resultado de la coerción; el acuerdo puede ser negociado por quien carece de autoridad para ello; la ausencia de un juicio y una sentencia dificulta una posterior vinculación de los jueces

¹¹ Couture, *Fundamentos...*, 10.

¹² Baste tener presente que existen métodos de autocomposición tanto en el Derecho Privado como en Derecho Penal. Así, en materia civil, se mencionan como ejemplos de mecanismos autocompositivos unilaterales (i.e., en que la solución proviene de una sola de las partes) la renuncia, el desistimiento y el allanamiento, y, en materia penal, la renuncia de la acción civil y de la acción penal privada. Por su parte, dentro de los mecanismos autocompositivos bilaterales (i.e., en que la solución del conflicto proviene del acuerdo de ambas partes), se señalan la mediación, la transacción, la conciliación, el avenimiento, y, en materia penal, la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios.

al asunto; y, aunque la carga de trabajo de la rama judicial ciertamente se reduce, el resultado obtenido puede ser injusto”¹³.

19. En el mismo sentido, se ha sostenido que estos mecanismos son formas de “justicia” negociada, inspiradas en una lógica mercantil de *do ut des*, en que el “interés epistemológico del proceso” (esto es, la búsqueda de una “verdad” procesal como adecuación o correspondencia con la realidad) es abandonada para, en su lugar, conformarse con una “verdad” como consenso¹⁴.

20. Por otra parte, existe una diferencia estructural entre las diversas formas de autocomposición y el proceso. Mientras las primeras actúan sobre la base de la búsqueda de un equilibrio estratégico de conveniencias, en el proceso existe un planteamiento contradictorio de las partes, en el cual cada una de ellas ha de lograr la acción mediante un entendimiento opuesto al de la otra. Este ensayo busca echar alguna luz sobre cómo se fragua ese entendimiento, sin que los métodos de negociación de intereses contrapuestos tengan mucho que aportar a su respecto¹⁵.

2.4. El proceso

21. De los medios de solución de conflictos, se suele oír que el proceso o “heterocomposición” es el más prestigioso o, a lo menos, lo mejor que se conoce hasta ahora. A diferencia de la autotutela, en el caso del proceso la solución del conflicto es de carácter público¹⁶. Este medio consiste en que la solución del conflicto de las partes se alcance a través de una serie de pasos formales que concluyen en la decisión de un tercero. Este tercero resolverá el conflicto y su

¹³ Owen Fiss, “Capítulo V: Contra la conciliación”, en *El derecho como razón pública*, (Madrid: Marcial Pons, 2007), 130-1.

¹⁴ Marina Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 2ª ed., (Madrid: Marcial Pons, 2004), 127-8.

¹⁵ Al respecto, véase Rodrigo Valenzuela Cori, *Conflicto y Humanidades. Un ensayo sobre argumentación jurídica*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004), 34.

¹⁶ Véase Couture, *Fundamentos de...*, 121-2.

decisión será obligatoria para las partes. Asimismo, la decisión del tercero implicará que no podrá volver a discutirse nuevamente sobre la misma cuestión entre las mismas partes.

22. El proceso ha sido definido tradicionalmente como “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”¹⁷.

23. De esta definición, vale la pena destacar dos elementos básicos: la *secuencia o serie de actos* y el *juicio de autoridad*. El primer elemento apela a la formalidad del proceso y a la existencia de actos progresivos que terminarán en la decisión de un tercero: el sustituto de la violencia privada para la solución del conflicto. El segundo elemento significa que ese tercero será, no cualquier persona, sino aquella que la ley ha dispuesto. Por esto último, el concepto de proceso se relaciona íntimamente con el de jurisdicción: la jurisdicción es el requisito para que pueda existir la autoridad llamada a emitir un juicio vinculante¹⁸. Si la facultad de solucionar los conflictos no estuviera radicada por una ley en determinada autoridad, no habría más remedio que hacerse justicia con manos propias, con todos los defectos que ya conocemos. Y la ley (que suele ser una constitución) otorga esta facultad o *poder deber* a unos órganos denominados tribunales.

3. La sentencia judicial

3.1. Aspectos generales. Su regulación legal en Chile. Clasificación

¹⁷ Couture, *Fundamentos de...*, 121-2.

¹⁸ Se ha señalado que la definición de jurisdicción en Chile está contenida en el artículo 76 de la Constitución Política de la República (“Constitución”), de acuerdo con el cual “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”. La jurisdicción es, pues, tal facultad y los órganos que la ejercen, los tribunales establecidos por la ley. La doctrina chilena tradicional, por su parte, ha dicho que jurisdicción es “el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir”. Véase Colombo, *La competencia*, 45.

24. Si se recuerda la definición vertida *supra* para definirlo, se tendrá presente que el proceso no se identifica únicamente con su resultado natural, cual es el *juicio de autoridad* llamado a resolver el conflicto, sino que comprende una *secuencia o serie de actos* tendientes a dicho fin. El juicio de autoridad se manifiesta en la forma de una resolución judicial o, más precisamente, de una sentencia. Pero ésta se encuentra precedida de una serie de actos de las partes, del tribunal y de terceros, todos los cuales están subordinados a la dictación del fallo que resuelva el conflicto.
25. En el ordenamiento jurídico chileno no existe una definición del término “sentencia”. El Código de Procedimiento Civil efectúa, en cambio, una clasificación de las *resoluciones*, concepto más amplio que engloba actuaciones del tribunal que no sólo tienen por objeto resolver el asunto sometido a su decisión. Sin embargo, en ocasiones puede ocurrir que resoluciones que no tienen el carácter de sentencias definitivas produzcan la terminación del juicio; en estos casos, dado que la función de estas resoluciones sería similar a aquella que es inherente a la sentencia definitiva (esto es, la solución del conflicto, que en estas circunstancias ocurriría de una forma más bien impropia), el ordenamiento jurídico reconoce a aquéllas ciertos efectos similares a ésta para permitir, por ejemplo, la interposición de recursos procesales con objeto de impugnar su contenido¹⁹.
26. A continuación, exponemos la clasificación de las resoluciones judiciales que se encuentra contenida en el artículo 158 del CPC, para enseguida referirnos con mayor detalle a la sentencia definitiva.

“Art. 158. Las resoluciones judiciales se denominarán *sentencias definitivas*, *sentencias interlocutorias*, *autos* y *decretos*.

Es *sentencia definitiva* la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio.

¹⁹ Un ejemplo de esto se encuentra en la procedencia de los recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de sentencias interlocutorias, cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación (artículos 766 y 767 del CPC), siempre que se cumplan los restantes requisitos legales de cada uno de ellos.

Es *sentencia interlocutoria* la que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes, o resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria.

Se llama *auto* la resolución que recae en un incidente no comprendido en el inciso anterior.

Se llama *decreto, providencia o proveído* el que, sin fallar sobre incidentes o sobre trámites que sirvan de base para el pronunciamiento de una sentencia, tiene sólo por objeto determinar o arreglar la substanciación del proceso”.

3.2. La sentencia definitiva. Regulación. Partes de la misma: expositiva, considerativa y resolutive

27. De las definiciones expuestas en el artículo 158 del CPC, es la de la sentencia definitiva aquella de lo que este ensayo trata, es decir, de la “resolución de la cuestión o asunto [*conflicto*] que ha sido objeto del juicio”. La sentencia definitiva también pone de relieve el concepto de “instancia”, que da cuenta de aquellos elementos que conforman el conflicto a cuya resolución se aboca la primera. En efecto, “la instancia puede definirse como ‘el grado de jurisdicción que corresponde a cada tribunal’ y es su característica que el tribunal, en virtud de ella, pueda avocarse al conocimiento de todas las cuestiones de hecho y de derecho que se susciten en el pleito”²⁰. Por lo tanto, la sentencia definitiva dictada por un tribunal debe resolver un conflicto caracterizado por un entramado de hechos y de consideraciones jurídicas²¹.

28. Las demás resoluciones, por regla general, tienen propósitos diversos de la resolución del conflicto: mientras que las sentencias interlocutorias y los autos fallan incidentes (esto es, “toda cuestión accesoria a un juicio que requiere de un pronunciamiento especial del tribunal”²²), los decretos tienen por objeto permitir la tramitación del procedimiento hasta que éste quede en estado de dictarse sentencia definitiva. Unos y otros son funcional y cualitativamente distintos de la sentencia definitiva, lo que tiene influencia, entre otros, en los

²⁰ Colombo, *La competencia*, 142.

²¹ Lo que debe ser complementado con lo dispuesto en el artículo 160 del CPC, de acuerdo con el cual las sentencias deben pronunciarse conforme al mérito del proceso.

²² Colombo, *La competencia*, 160.

medios de impugnación disponibles, en las formalidades y requisitos para su dictación y en la producción del efecto de cosa juzgada.

29. En cuanto a la regulación específica de las sentencias definitivas, ésta se encuentra contenida en el artículo 170 del CPC²³, norma que debe leerse en armonía con lo dispuesto en el auto acordado de la Corte Suprema de 1920, sobre la forma de las sentencias (en adelante, “Auto Acordado”), que precisa los requisitos del artículo 170 del CPC²⁴.

30. El artículo 170 del CPC y el Auto Acordado establecen los requisitos de las sentencias definitivas y, al hacerlo, permiten distinguir en éstas tres partes: (i) la parte *expositiva* –que abarca los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 170 del CPC– se refiere a la individualización de

²³ “Art. 170 (193). Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán:

1º. La designación precisa de las partes litigantes, su domicilio y profesión u oficio;

2º. La enunciación breve de las peticiones o acciones deducidas por el demandante y de sus fundamentos;

3º. Igual enunciación de las excepciones o defensas alegadas por el demandado;

4º. Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;

5º. La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; y

6º. La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas.

En igual forma deberán dictarse las sentencias definitivas de segunda instancia que confirmen sin modificación las de primera cuando éstas no reúnen todos o algunos de los requisitos indicados en la enunciación precedente.

Si la sentencia de primera instancia reúne estos requisitos, la de segunda que modifique o revoque no necesita consignar la exposición de las circunstancias mencionadas en los números 1º, 2º y 3º del presente artículo y bastará referirse a ella”.

²⁴ Del Auto Acordado interesan en particular los numerales siguientes, que especifican las exigencias del numeral 4º del artículo 170:

“Que las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que revoquen o modifiquen las de otros tribunales, comenzarán expresando el lugar en que se expidan y en letras el día, mes y año, y contendrán:

(...)

5º Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo. Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión.

6º Enseguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose en caso necesario la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales.

7º Si se suscribe cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines consiguientes.

8º Establecidos los hechos, las consideraciones de derecho aplicables al caso.

9º La enunciación de las leyes o en su defecto de los principios de equidad con arreglo de los cuales se pronuncia el fallo.

10º Tanto respecto de las consideraciones de hecho como de las de derecho, el Tribunal observará al consignarles el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera, y al efecto, se observarán, en cuanto pueda ser aplicable a tribunales unipersonales, lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil.

(...)”

las partes y a la enunciación de sus peticiones o defensas; (ii) la parte *considerativa* –que comprende los numerales 4° y 5° del artículo 170 del CPC– precisa la indicación de las consideraciones de hecho y de derecho que fundamentan la sentencia y la enunciación de las leyes o principios de equidad con arreglo a los cuales ella se pronuncia, y (iii) la parte *resolutiva* –requerida por el numeral 6° del artículo 170 del CPC– es la decisión del asunto controvertido o conflicto.

31. Todos los numerales del artículo 170 del CPC son especificados en mayor o menor grado –o, a lo menos, reiterados– en alguno de los numerales del Auto Acordado. De esta manera, los numerales del Auto Acordado referidos a los hechos especifican el numeral 4° del artículo 170 del CPC. Éste es un elemento de la parte *considerativa* de la sentencia. Los hechos, en definitiva, son expuestos en la sentencia definitiva como *consideraciones*.

4. La exposición de los hechos

32. Es obligatorio, entonces, que la sentencia definitiva contenga las consideraciones de hecho que sirven de fundamento a la misma. Sin embargo, ¿en qué consiste exactamente efectuar estas consideraciones de hecho? ¿Estamos frente a una descripción objetiva (la única posible) de la realidad? ¿Cómo sabe el tribunal cuáles son los hechos constitutivos del conflicto sobre los que está llamado a pronunciarse?

4.1. Hechos del conflicto y hechos vinculantes

33. De acuerdo con los numerales 5° y 6° del Auto Acordado, en la sentencia definitiva se deben establecer, por una parte, (i) los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse (con distinción de los aceptados o reconocidos y de aquellos sobre que versa la discusión) y, por la otra, (ii) los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley.

34. Los primeros podrían denominarse “hechos del conflicto” (esto es, la sumatoria de los hechos aceptados y los hechos controvertidos no probados) y los segundos, “hechos vinculantes” (esto es, la sumatoria de los hechos aceptados y los hechos controvertidos probados)²⁵. Desde luego, los hechos del conflicto son más numerosos que los hechos vinculantes, pues si bien ambos grupos tienen en común el subgrupo de los hechos aceptados o no controvertidos, los hechos vinculantes sólo incluyen los hechos controvertidos probados. En otras palabras, todos los hechos del conflicto (salvo los no controvertidos) pasan por el tamiz de la prueba, de modo tal que solamente aquellos hechos controvertidos que resulten probados serán vinculantes para la sentencia definitiva.
35. De conformidad con el artículo 318 del CPC, los hechos del conflicto se identifican con aquellos que corresponde al tribunal señalar en la resolución que recibe la causa a prueba, esto es, los hechos sustanciales y pertinentes sobre los cuales hay o el órgano jurisdiccional estima que puede haber controversia, de acuerdo con los escritos anteriores a esta resolución. De esta manera, mientras que el objeto de la prueba serán los hechos del conflicto²⁶, el objeto (y límite) de la sentencia definitiva serán los hechos vinculantes. Aunque, para ser más precisos, el objeto de la prueba no son los hechos en sí mismos, sino los enunciados acerca de ellos:

“Afirmar que un enunciado fáctico está probado, o que constituye una prueba, significa que ha sido verificada, que su verdad ha sido comprobada; de manera que la expresión ‘probar un hecho’ no es más que una elipsis, una forma de decir probar la hipótesis de que los hechos han sucedido”²⁷.

²⁵ A los que habría que sumar, si bien no se desprenden del Auto Acordado, los hechos evidentes, los hechos notorios y los hechos presumidos, que no requieren ser probados.

²⁶ A éstos se refiere un autor cuando señala que “[o]bjetos de la prueba son los hechos no admitidos y no notorios”. Véase Enrique Paillás Peña, *Estudios de derecho probatorio*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1979), 11. En un sentido similar, Daniel Peñailillo Arévalo, *La prueba en materia sustantiva civil. Parte General*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989), 3 y 67.

²⁷ Gascón, *Los hechos...*, 83. Véase, en el mismo sentido, Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, (Madrid: Editorial Trotta, 2002), 117.

36. Sin embargo, no es claro a qué se refieren las disposiciones legales citadas *supra* cuando hablan de hechos, ni cuál es el significado de afirmar que una resolución “fije” hechos o que una sentencia definitiva “establezca” hechos. En definitiva, ¿qué es un hecho?
37. Desde un punto de vista tradicional, se ha dicho que “hecho es, en el pensamiento de Kant, lo que concuerda con las condiciones materiales de la experiencia y de la sensibilidad”²⁸, y que en el campo del derecho sólo interesan aquellos que tienen “relevancia jurídica”, esto es, aquellos que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de una consecuencia jurídica²⁹. Al lado de estos hechos, estarían las cuestiones de derecho, que consistirían en “la subsunción del hecho en el supuesto de la norma”³⁰. De esta manera, de acuerdo con la (discutible) visión de la resolución judicial como un silogismo práctico³¹, la cuestión de derecho (norma que asigna una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho abstracto) sería la premisa mayor, mientras que la cuestión de hecho (supuesto de hecho concreto), constituiría la premisa menor³².
38. Con todo, si bien “atender a los hechos como paso previo a la decisión judicial y confiar a la observación la determinación de los mismos representó un gran paso adelante en la historia de la racionalidad”³³, ello no es óbice para observar críticamente “ese comentado descuido que han mostrado las teorías de la argumentación hacia lo que constituye la premisa menor del razonamiento”³⁴. En definitiva, el juicio de hecho es algo distinto de la calificación jurídica de los hechos.

²⁸ Paillás, *Estudios de...*, 12.

²⁹ Paillás, *Estudios de...*, 13. Véase, en un sentido similar, Peñailillo, *La prueba...*, 75.

³⁰ Paillás, *Estudios de...*, 13.

³¹ Taruffo, *La prueba...*, 97-105.

³² Gascón, *Los hechos...*, 47-8.

³³ Gascón, *Los hechos...*, 7-8.

³⁴ Gascón, *Los hechos...*, 36.

39. Si bien este ensayo no versará sobre la prueba ni sobre el problema de la verdad de los hechos en el proceso, asumirá como presupuesto la idea de verdad como correspondencia de las aserciones o enunciados con respecto a los hechos del mundo empírico, puesto que las decisiones judiciales se deben aplicar respecto de fenómenos del mundo real³⁵. Esta premisa debiera ser considerada un antídoto efectivo en contra de la charlatanería, como se explicará más adelante.
40. Sin embargo, y dicho eso, no puede dejar de observarse que la prueba tiene como objeto únicamente la enunciación *descriptiva* referida a la existencia de un determinado hecho, pero no es idónea para acreditar una enunciación *valorativa* que emane de esas enunciaciones descriptivas³⁶. En otras palabras, sobre la base de los mismos hechos probados (enunciaciones descriptivas), los tribunales podrían efectuar consideraciones de hecho que reflejen distintas ponderaciones de valores (enunciaciones valorativas). El límite de esa posibilidad siempre estará en los hechos que han resultado probados y, en general, en los hechos que *supra* han sido denominados vinculantes³⁷.

4.2. Los hechos en la sentencia definitiva

41. Como parte de la sentencia definitiva, las consideraciones de hecho suelen recibir poca atención desde un punto de vista académico, a diferencia de la interpretación de las normas jurídicas llamadas a aplicárseles³⁸. Existe la tendencia a creer que los hechos constitutivos del conflicto son algo dado, un dato objetivo e inamovible de la realidad sobre la base del cual las

³⁵ “La idea de que se debe ganar o perder una causa sobre la base de la demostración de la efectiva realidad de los hechos (además de la correcta interpretación de las normas) es un lugar común obvio, pero ésta no es una buena razón para considerarla infundada. Más bien, representa un elemento esencial del contexto procesal e introduce la exigencia de que se conjeture en el proceso la posibilidad de una correspondencia entre la determinación judicial de los hechos y los eventos del mundo real a los que la decisión se refiere”. Taruffo, *La prueba...*, 171.

³⁶ Véase Taruffo, *La prueba...*, 129.

³⁷ Sobre el carácter problemático y los peligros de discrecionalidad con respecto al juicio de hecho, véase Gascón, *Los hechos...*, 195-6.

³⁸ Gascón, *Los hechos...*, 195.

normas jurídicas deben actuar. El análisis de éstas (más que de la enunciación valorativa de los hechos sobre la cual se han de aplicar) habitualmente suscita todo género de discusiones jurídicas –a veces, enconadas– y es objeto de la mayor dedicación e interés.

42. Así, por ejemplo, respecto de la interpretación jurídica, un autor nacional señala:

“Cabe preguntarse, en última instancia, cuándo hay coherencia lógica entre ambas normas (la fundante y la fundada). A nuestro juicio, cuando la norma derivada expresa todos y cada uno de los elementos de la norma fundante, sustituyendo la abstracción por la descripción de la situación particular y concreta que trate de resolver”³⁹.

43. El autor citado se propone explicar la interpretación jurídica de una manera distinta a la tradicional, aunque el tratamiento que aplica a los hechos no sufre ningún cambio relevante. Así, para él existiría una primera fase, que denomina *formal*, cuyo objetivo es determinar el sentido o significado de una norma general; sólo una vez realizado ese trabajo, se llevaría a efecto una interpretación *sustantiva*, que consiste en crear una regla particular a partir de la norma general cuyo sentido ha sido previamente esclarecido. Una vez creada esta regla particular, tendrá lugar el pronunciamiento de la sentencia con arreglo a ella.

44. En suma, la norma derivada o fundada sería aquella que, por una parte, conserva los “elementos genéticos” de la norma general y que, por otra parte, sustituye la abstracción de ésta por la descripción de la situación particular.

“Así, por ejemplo, el artículo 1456 del Código Civil regula la fuerza como vicio del consentimiento. Agotada la fase formal, el intérprete debe aplicar la norma a una situación particular, guardando la coherencia lógica. Para este efecto desprenderá la norma particular, la cual, hipotéticamente, expresaría que el consentimiento de N.N. está viciado porque fue amenazado de muerte, como consecuencia de lo cual sufrió un fuerte temor, explicable dado el hecho de que N.N. es una persona de sano juicio y que la amenaza era idónea para causar el mal; de que se trata de una persona anciana y afectada de una neurosis aguda. En este caso se reproducen de la norma general los siguientes elementos: fuerte impresión, sujeto pasivo persona de sano juicio, edad, sexo y condición del mismo. Se agregaron los

³⁹ Pablo Rodríguez Grez, *Teoría de la interpretación jurídica*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1990), 103.

elementos singularizantes: N.N. persona afectada; ancianidad de la víctima; idoneidad real de la amenaza y neurosis que sufre. En esta composición de factores hay unos que arrancan de la norma fundante y otros que son propios de la fundada. Estos últimos son los incorporados por el intérprete para singularizar la norma general y transformarla en norma particular”⁴⁰.

45. Pese a esta explicación de la interpretación “en dos pasos”, para este autor los hechos no pasarían de ser una descripción de la realidad, algo dado. Sin embargo, el ejemplo que brinda no necesariamente garantiza que se esté describiendo la situación particular. ¿Por qué esta “descripción” nada dice, por ejemplo, de la persona que habría proferido la amenaza, de su carácter, conducta o antecedentes personales? En definitiva, ¿podría ser esta “descripción” diferente? Conscientemente o no, este académico optó por realizar esta “descripción” (y no por otra) por un propósito deliberado. Ello explica que más adelante exprese que “[l]a tarea del juez, hemos sostenido, es en parte analítica y en parte sintética. Ello porque debe extraer de la norma general los elementos genéticos o esenciales –para incorporarlos a la regla particular– y sintetizar los elementos fácticos que se desprenden de la situación social que deberá resolver por medio de su sentencia”⁴¹. Con todo, el autor no ahonda respecto de ese proceso de síntesis.

46. De acuerdo con la perspectiva expuesta, en algún grado representativa de nuestra tradición jurídica, la “descripción de la situación particular” no tendría otro objeto que proveer el sustrato fáctico ineludible para construir la norma “derivada” llamada a resolver el conflicto. Nada parece quedar fuera (voluntaria o involuntariamente) de esta “descripción de la situación particular” que realizan el juez –al momento de fallar– y cada una de las partes –cuando postulan ante aquél su propuesta de fallo⁴².

⁴⁰ Rodríguez, *Teoría de la interpretación...*, 103.

⁴¹ Rodríguez, *Teoría de la interpretación...*, 141.

⁴² En este sentido, se ha dicho que “hablar de descripción de los hechos puede resultar restrictivo porque la ‘construcción’ o ‘individualización’ de los hechos pueden no ser ‘descriptivas’ en sentido estricto. En efecto, puede suceder que un hecho sea individualizado o definido sin hacer (exclusiva) referencia a las modalidades empíricas que lo individualizan como ocurrencia material, sino (también) a través de la definición de aspectos valorativos referidos al hecho o mediante calificaciones jurídicas (o ‘institucionales’) de naturaleza diversa (...). Por tanto, se puede hablar de descripciones de hechos en un sentido no riguroso, pero

47. Una visión de este tipo parece considerar que los hechos vinculantes se limitan a las enunciaciones descriptivas acreditadas mediante la prueba, sin referirse, en cambio, a la enunciación valorativa necesaria para que las primeras puedan constituir plenamente un supuesto de hecho concreto que actúe como premisa menor de un silogismo práctico.

4.3. Platón y Aristóteles: dos comprensiones sobre la exposición de los hechos

48. Como se ha indicado, la visión acerca de la exposición de los hechos en la sentencia definitiva puede ser comprendida de diversas maneras. Entre éstas, destacan aquella que la concibe como *descripción* de la realidad –en concordancia con nuestra tradición jurídica dominante, ejemplificada a través del autor nacional citado *supra*– y aquella que, en cambio, interpreta esa actividad como una *narración* de esa realidad.

49. Como se verá enseguida, Platón y Aristóteles tienen una idea muy distinta de la imitación. Este ensayo utilizará esa diferencia para definir, en primer lugar, los límites entre descripción y narración, y, más adelante, para atribuir a esos filósofos una preferencia o inclinación a alguna de esas dos alternativas en un contexto judicial.

4.3.1. Platón: la exposición de los hechos es una descripción de la realidad

50. A continuación, expondré las críticas que Platón realiza a la imitación, a través del Sócrates de *La República*, desde el punto de vista de su cercanía con la verdad. Con más de dos milenios de antigüedad, estas críticas han forjado una fuerte tradición de pensamiento en Occidente cuyas consecuencias se han hecho sentir, entre otros, en la ciencia, el arte, el lenguaje, el derecho, la moral, la economía y la academia. El “mito del objetivismo”, como le denominan algunos⁴³, es la creencia en una verdad absoluta a la cual los seres humanos no tienen acceso permitido.

resulta útil tener en cuenta que no toda enunciación acerca de un hecho es una verdadera y estricta descripción”. Taruffo, *La prueba...*, 115.

Éstos deben conformarse con los míseros destellos que irradia la verdad sobre los objetos del mundo.

51. Después de revisar las críticas platónicas a la imitación, indicaré cuál es la consecuencia que puede atribuirse a éstas en la comprensión de la exposición de los hechos en un contexto judicial.

4.3.1.1. Los tres artistas de cada cosa

52. Para Platón, las cosas reales, verdaderas (esto es, las esencias o ideas), habitan en un mundo superior a aquel que percibimos por los sentidos. Las cosas que están en este mundo, en cambio, no son reales o verdaderas, sino meras reminiscencias de aquellas esencias. En efecto, a través del Sócrates de *La República*, Platón plantea que cada cosa tiene, por así decirlo, tres “artistas” o causas.
53. El primer artista, o causa eficiente remota de todo ser, es Dios, quien crea las esencias –el verbo *crear* en este contexto, de causalidad radical, consiste en sacar algo a partir de la nada⁴⁴–, como la idea de una cama⁴⁵ y todas las demás. Estas ideas (verdades o esencias) son necesarias y subsistentes. Por más cosas tales o cuales que haya en este mundo, todas corresponden a sólo una cosa esencial⁴⁶.

⁴³ George Lakoff y Mark Johnson, *Metaphors we live by*, (Chicago: The University of Chicago Press, 2003), 195.

⁴⁴ En este ensayo se distinguirán los verbos *crear* y *producir*, según si el objeto de la acción es la generación de una esencia o de una cosa tal o cual, respectivamente.

⁴⁵ El ejemplo es del mismo autor. Platón, *La República*, (Madrid: Espasa, 1992), 406-8.

⁴⁶ “–Respecto de Dios, ya porque no haya querido, ya porque haya sido una necesidad para él no hacer sino una sola cama por naturaleza, el resultado es que no ha hecho más que una, que es la cama esencial. Jamás ha producido ni dos ni muchas, ni nunca las producirá.

–¿Por qué razón? –dijo.

–Porque si hiciese siquiera dos, aparecería una tercera –dije– cuya idea sería común a las otras dos, y aquella sería la cama esencial, y no las otras dos”. Platón, *La República*, 408.

54. El segundo artista, aquel que existe en el mundo que percibimos por los sentidos, no puede ya crear la idea de cama, sino que se basa en ella para producir una cama tal o cual, por lo que podemos llamarlo causa eficiente próxima de esa cama tal o cual⁴⁷. Así, el artesano o fabricante de camas, a partir de la idea que de ella tiene –una idea que fue creada previamente por Dios–, produce una cama en particular. Esta cama tal o cual es contingente y no subsistente.
55. El tercer artista es el imitador o autor de imágenes. Éste representa aquella cosa que el segundo artista produjo a partir de la idea creada por Dios. En el ejemplo, el imitador no es un verdadero artífice de la cama (esto es, su causa eficiente), puesto que el objeto de su imitación no es más que una cama aparente. Es decir, al utilizar el imitador como base de su obra las cosas tales o cuales –y no ya la idea necesaria sin la cual aquéllas no podrían existir–, su producto está contaminado de subjetividades fenoménicas: aquellas que derivan de una interpretación de la idea de la cama (efectuada por el artesano), sumadas al trabajo del imitador sobre tal interpretación.
56. Si Platón considera que “no debemos extrañar que estas obras [las del fabricante de camas], comparadas con la verdad, valgan bien poco”⁴⁸, ¿qué dirá entonces acerca de la imitación de esas obras que tan poco valen? En efecto, para Platón la cosa imitada “se aleja de la esencia tres grados”:

“– Fíjate ahora en lo que voy a decir. ¿Qué es lo que se propone la pintura? ¿Es representar lo que es, tal como es, o lo que parece, tal como parece? La pintura, ¿es la imitación de la apariencia o de la realidad?
– De la apariencia– dijo.

⁴⁷ Platón afirma que el carpintero es “también artífice de camas”. El adverbio *también* sólo indica que tanto Dios como el carpintero son causas eficientes de la cama. Pero, desde luego, son causas eficientes de distinto tipo: Platón reserva sólo para Dios el título de “productor de la naturaleza” de cada cosa, es decir, creador de las esencias.

⁴⁸ Platón, *La República*, 407.

– El arte de imitar está, por consiguiente, muy distante de lo verdadero, y si ejecuta tantas cosas es porque no toma sino una pequeña parte de cada una; y aun esta pequeña parte no es más que un fantasma”.⁴⁹

57. Lo mismo que dice Platón de la pintura se aplica al poeta trágico. Este autor de tragedias, como todos los imitadores, “será tercero en la sucesión del rey y de la verdad”⁵⁰. En suma, el prurito fenoménico de la imitación aleja a ésta de la verdad: el hecho de que el objeto de la imitación sea la apariencia de la verdad (la cosa producida), y no la verdad misma (la idea creada), significa que las obras del poeta trágico, como la pintura de una cama, se encuentran separadas de la verdad tres grados⁵¹.

4.3.1.2. El (des)conocimiento del imitador acerca de la cosa imitada

58. Un segundo argumento en contra de la imitación, íntimamente relacionado con el primero, es el escaso conocimiento que tiene el imitador de la cosa imitada. Esto no es de extrañar, ya que, como se expuso *supra*, el tercer artista es imitador de apariencias.

59. En este sentido, Platón dirá que existen tres artes para cada cosa: (i) el que se sirve de ella, (ii) el que la construye y (iii) el que la imita⁵². Sólo quien domina el arte que se sirve de la cosa tiene un conocimiento real de las cualidades de la misma. Quien practica el arte que construye la cosa, en cambio, trabajará bajo la fe del primero.

“–Pero ¿a qué tienden la excelencia, la belleza, la perfección de un mueble, de un animal, de una acción cualquiera, sino al uso a que cada cosa está destinada por su naturaleza o por la intención con que se hizo?
–Así es.

⁴⁹ Platón, *La República*, 408.

⁵⁰ Platón, *La República*, 409.

⁵¹ Véase Rodrigo Valenzuela Cori, *Conflicto y Humanidades...*, 136-7.

⁵² Platón, *La República*, 414.

–Luego es una necesidad que el que se sirve de una cosa conozca sus propiedades mejor que ningún otro, y que dirija al fabricante en su trabajo, enseñándole lo que su obra tiene de bueno y de malo con relación al uso que debe hacerse de ella. El tocador de flauta, por ejemplo, enseñará al que fabrica este instrumento cuáles son las flautas que ofrecen más ventajas, y le prescribirá la manera de hacerlas, y este le obedecerá”⁵³.

60. Pero el imitador, que ni se sirve de la cosa imitada ni la construye, no tiene debido a su actividad más que un conocimiento superficial de la misma. De esta manera, la imitación no sólo es menos verdadera porque su arte persigue una apariencia de realidad, sino también porque el imitador, en virtud de su propia labor, “no tendrá ni saber ni una opinión fija tocante a la buena o mala calidad de lo que imita”⁵⁴.

4.3.1.3. La mejor facultad del ser humano

61. Platón plantea un tercer argumento en contra de la imitación, a través de preguntar cuál es la facultad del ser humano que se pone en movimiento frente a la obra imitada.

62. Según Platón, en vez de basarse en el cálculo y la medición (a cuya atención se dispondría la facultad mejor del alma humana), el imitador juzga de acuerdo con ciertas ilusiones fenoménicas. Al no ejercer la facultad mejor del alma, la obra imitada activa en el sujeto “esa parte de nosotros mismos con la que el arte de imitar está en relación, [la que] se encuentra también muy distante de la sabiduría, y no aspira a nada sano ni verdadero”⁵⁵.

63. En concordancia con ello, este filósofo sostiene que el poeta está más dispuesto a la imitación de los caracteres apasionados, en vez de a la de aquellos seres humanos que viven de acuerdo con la ley y la razón. Éstos no tendrían ningún interés para la multitud. Así, imitaciones como

⁵³ Platón, *La República*, 414.

⁵⁴ Platón, *La República*, 415.

⁵⁵ Platón, *La República*, 417.

la tragedia y la comedia tenderían a exagerar, respectivamente, la sensibilidad de sus personajes o su carácter bufonesco, nada de lo cual constituye la parte más noble del alma.

64. En suma, para Platón la imitación de la realidad es defectuosa por las siguientes razones: (i) se aboca a un objeto que tiene sólo apariencia de verdad; (ii) el artista que la cultiva no se encuentra en situación de conocer aquello que imita; y (iii) activa una parte menos noble del alma que aquella que calcula y mide.
65. De estas críticas nace una comprensión según la cual la exposición de los hechos debería ser descripción de los mismos. Es decir, no conocemos las ideas (las cosas reales), pero podemos percibir sus sombras, de manera que captar esta reminiscencia –por pobre que sea desde un punto de vista ontológico– es lo máximo a lo que la condición humana podría aspirar, sin olvidar –claro está– que la verdad está más arriba y que hacia ella hay que tender.

“– Pero lo que estamos diciendo nos hace ver –dije– que cada cual tiene en su alma la facultad de aprender mediante un órgano destinado a este fin; que todo el secreto consiste en llevar este órgano, y con él el alma toda, de la vista de lo que nace a la contemplación de lo que es, hasta que pueda fijar la mirada en lo más luminoso que hay en el ser mismo, es decir, según nuestra doctrina, en el bien; en la misma forma que si el ojo no tuviere un movimiento particular, sería necesario que todo el cuerpo girase con él al pasar de las tinieblas a la luz; ¿no es así?

– Sí.

– En esta evolución, que se hace experimentar al alma, todo el arte consiste en hacerla girar de la manera más fácil y eficaz. No se trata de darle la facultad de ver, porque ya la tiene; sino que lo que sucede es que su órgano está mal dirigido y no mira a donde debería mirar, y esto es precisamente lo que debe corregirse”⁵⁶.

66. La descripción de los hechos nunca será perfecta, pues está mediada por nuestros sentidos, pero este déficit es morigerado a través de orientar los sentidos a la contemplación de “lo más luminoso que hay en el ser mismo”. Para lograr este cometido, es preciso abandonar las impresiones que producen en nosotros las apariencias y, a través del cálculo y la medición, proponer la más exacta descripción de lo acontecido. Sólo Dios sabrá si tal descripción es o

⁵⁶ Platón, *La República*, 304-5.

no conforme con la verdad, pero al menos aquel ser cautivo en el antro subterráneo –que es este mundo visible– habrá hecho el esfuerzo de salir de la caverna de apariencias y elevarse hasta la esfera inteligible⁵⁷.

4.3.2. Aristóteles: la exposición de los hechos es una imitación de la realidad

67. Vimos que para Platón la imitación es un pariente lejano de la verdad, puesto que su objetivo no es otro que copiar una apariencia de la realidad. La imitación no puede entonces servir de base a ninguno que quiera conocer cómo son las cosas.

68. En su obra *Poética*, Aristóteles se propone estudiar el arte poética⁵⁸ en general y sus especies, distinguir las distintas potencias de cada una de ellas, examinar cómo componer mejor las tramas (o fábulas) y analizar las partes de la tragedia y de la trama. Sin embargo, como ha sido destacado, el corazón de este libro está dedicado a un tipo específico del arte poética: la tragedia⁵⁹.

69. En lo sucesivo daré cuenta de las causas del arte poética según Aristóteles, del objeto propio de la tragedia y de aquello que produce deleite en el espectador. Enseguida vincularé estas consideraciones con el objeto propio de la retórica, según el libro homónimo de Aristóteles. Finalmente, señalaré cuál es la consecuencia que puede atribuirse a éstas en la comprensión de la exposición de los hechos en un contexto judicial.

4.3.2.1. Las causas u orígenes del arte poética

⁵⁷ De acuerdo con la metáfora expuesta por el filósofo. Platón, *La República*, 303.

⁵⁸ La traducción de la *Poética* utilizada en este ensayo no menciona la expresión “arte poética”, sino la de “poética”. Para evitar confusiones entre el nombre de la obra y su objeto de estudio, en este ensayo me referiré al segundo como “arte poética”.

⁵⁹ Para un análisis del énfasis de la *Poética* en la tragedia griega (y, en particular, en una de sus partes: la trama), véase Elizabeth Belfiore, “The elements of tragedy”, en *A Companion to Aristotle*, ed. Georgios Anagnostopoulos, (Chichester: Wiley-Blackwell, 2013), 628-41.

70. Para Aristóteles, el arte poética tiene dos causas: una que puede denominarse “cognitiva” y otra que en este ensayo se llamará “estética”. La causa cognitiva consiste en que el hombre imita desde la niñez y gracias a ello adquiere sus primeros conocimientos. La causa estética es el disfrute que experimenta el sujeto cuando es expuesto a la imitación y consiste en que, al observar la imagen, aprende y deduce a qué se refiere. Por lo tanto, se imita tanto para aprender como para disfrutar.

“Y es prueba de esto lo que sucede en la práctica; pues hay seres cuyo aspecto real nos molesta, pero nos gusta ver su imagen ejecutada con la mayor fidelidad posible, por ejemplo, figuras de los animales más repugnantes y de cadáveres”⁶⁰.

4.3.2.2. Aquello que produce deleite en el espectador

71. Mostrar los orígenes del arte poética es abrir una nueva dimensión de la imitación. En efecto, el disfrute que experimentamos frente a una imitación no existe en la concepción platónica: si para Platón la imitación no es más que la copia de la apariencia del ser –lejana a la verdad de las cosas–, para Aristóteles existe en la imitación la propiedad de hacer disfrutar a quienes se exponen a ella. Este disfrute no es una causa secundaria o menor de la imitación, ya que Aristóteles indica que ambas causas– cognitiva y estética– son “naturales”⁶¹.

72. Así, la imitación presenta en Aristóteles dos nuevas dimensiones que se encontraban ausentes en Platón. Pero, además, estas dimensiones son de dominio exclusivo de la imitación. En efecto, desde el punto de vista del deleite, la imitación posee una riqueza de la que las cosas tales o cuales están desprovistas. Pese a que una cosa tal o cual sea más verdadera que la imitación de la misma –por encontrarse la primera separada de la verdad dos grados, y no tres, como la segunda–, el enfrentarse con la cosa tal o cual no produce el disfrute que provee su imitación: aquel deleite sólo se da en el interior del sujeto expuesto a la imitación, al descubrir

⁶⁰ Aristóteles, *Poética*, (Madrid: Gredos, 1974), 136.

⁶¹ Aristóteles, *Poética*, 135.

en ella qué es lo representado. Esto es, el disfrute ocurre al unir aquello que emana de la imitación con el conocimiento previo que el sujeto tenía de lo que aquella buscaba representar. En palabras del mismo Aristóteles:

“Por eso, en efecto, [tanto los filósofos como los demás] disfrutaban viendo las imágenes, pues sucede que, al contemplarlas, aprenden y deducen qué es cada cosa, por ejemplo, que éste es aquél; pues, si uno no ha visto antes al retratado, no producirá placer como imitación, sino por la ejecución, o por el color o por alguna causa semejante”⁶².

73. Existen, por lo tanto, dos tipos de deleite. Si alguien se expone a la imitación de una cosa que ha visto antes, experimentará un placer “como imitación”, es decir, un deleite que nace de haber visto la imagen de la cosa “ejecutada con la mayor fidelidad posible”. Si, en cambio, ese sujeto no ha visto jamás aquello que es imitado, experimentará un placer “por la ejecución, o por el color o por alguna causa semejante”. El primer deleite —el deleite como imitación— es aquel que nace cuando el espectador es conducido desde la imitación hacia la cosa imitada. Pero el segundo tipo de deleite no puede tener ese origen, porque no hay manera de que el espectador sea conducido desde la imitación hacia algo que nunca había visto.

74. Es el primer tipo de deleite aquel al que apuntaban los dardos ontológicos de Platón. Éstos no alcanzaron, sin embargo, al segundo tipo de deleite, que tiene el mérito de independizar a la imitación de su función de reminiscencia respecto de la verdad creada por Dios. Hay algo nuevo en la imitación que es necesario estudiar. ¿Podría ocurrir que el tercer artista de Platón —que no conoce más que las cáscaras del mundo y que, además, es sospechoso de usar facultades que no son las mejores del ser humano— se encuentre en condiciones de mostrarnos el mundo de las cosas verdaderas?⁶³

4.3.2.3. La parte más importante de la tragedia: la estructuración de los hechos.

⁶² Aristóteles, *Poética*, 136.

⁶³ Como se pregunta un autor, si el mundo es sólo una sombra de la realidad, ¿quién quiere una sombra de la sombra, a menos que la representación de la sombra pueda revelar algo de la realidad detrás de la sombra? Véase D.W. Lucas, apéndice I “Mimesis” de *Aristotle Poetics*, (Oxford: Oxford University Press, 1980), 258-72.

75. Lejos de contentarse con mostrar esta mayor complejidad de la imitación, Aristóteles define una de las formas que puede adoptar el arte poética –la tragedia– y a ella dedica la parte más importante de la *Poética*.

“Es, pues, la tragedia *imitación de una acción* esforzada y completa, de cierta amplitud, en lenguaje sazonado, separada cada una de sus especies [de aderezos] en las distintas partes, actuando los personajes y no mediante relato, y que mediante compasión y temor llevan a cabo la purgación de tales afecciones”⁶⁴.

76. Destacaré dos aspectos de esta definición. En primer lugar, la tragedia no es cualquier tipo de imitación, sino una bien específica: imitación de una acción. De ahí que el más importante de los elementos de la tragedia sea, según el propio Aristóteles, la estructuración de los hechos (trama o fábula)⁶⁵:

“El más importante de estos elementos es la estructuración de los hechos; porque la tragedia es imitación, no de personas, sino de una acción y de una vida, y la felicidad y la infelicidad están en la acción, y el fin es una acción, no una cualidad”⁶⁶.

77. En concordancia con ello, Aristóteles agrega más adelante que “los hechos y la fábula son el fin de la tragedia, y el fin es lo principal en todo”⁶⁷⁻⁶⁸.

78. En segundo lugar, el disfrute o deleite propio de la imitación surge desde la trama y, específicamente, en virtud de unas partes de ésta⁶⁹ llamadas peripecias y agniciones, las que

⁶⁴ Aristóteles, *Poética*, 145. Letra cursiva agregada.

⁶⁵ Además de la trama, son partes cualitativas de la tragedia los caracteres, la elocución, el pensamiento, el espectáculo y la melopeya.

⁶⁶ Aristóteles, *Poética*, 147.

⁶⁷ Aristóteles, *Poética*, 148.

⁶⁸ El filósofo agrega, en el mismo sentido, “sin acción no puede haber tragedia; pero sin caracteres, sí”. Aristóteles, *Poética*, 148.

constituyen “los medios principales con que la tragedia seduce al alma”⁷⁰⁻⁷¹. Esto reafirma el carácter de principal de la trama respecto de las demás partes cualitativas de la tragedia⁷².

79. En definitiva, es la trama de la tragedia (una imitación) aquello capaz de producir deleite en los espectadores. La purgación de la compasión y el temor surge de la estructuración de los hechos. Sin embargo, ¿cómo es posible que ni la cosa tal o cual, ni la idea misma de la cosa, pese a ser la primera más verdadera, y la segunda una verdad ella misma –según Platón–, no puedan producir el deleite que sí logra, en cambio, la imitación de una apariencia?

4.2.2.4. La parte más importante del arte de la retórica: la discusión sobre lo justo, que se encuentra en los hechos

80. En otro ámbito, en su obra Retórica, Aristóteles explica las formas a través de las cuales nos persuadimos:

“Entendamos por retórica la facultad de teorizar lo que es adecuado en cada caso para convencer. Esta no es ciertamente tarea de ningún otro arte, puesto que cada uno de los otros versa sobre la enseñanza y persuasión concernientes a su materia propia (...). La retórica, sin embargo, parece que puede establecer teóricamente lo que es convincente en

⁶⁹ Aristóteles clasifica la estructuración de los hechos en simple o compleja, según si las acciones imitadas son de uno y otro modo. La acción simple es aquella en que ocurre un cambio de fortuna que no está acompañado de agnición ni peripecia. La acción compleja, en cambio, es aquella en que el cambio de fortuna va acompañado de agnición, peripecia o ambas.

⁷⁰ Aristóteles, *Poética*, 149.

⁷¹ Aristóteles define “peripecia” como el cambio de la acción en sentido contrario, verosímil o necesariamente. Por su parte, “agnición” es un cambio desde la ignorancia al conocimiento, para amistad o para odio, de los destinados a la dicha o al infortunio. “Y la agnición más perfecta es la acompañada de peripecia, como la de *Edipo*”. Aristóteles, *Poética*, 163-4.

⁷² Tal es la relevancia que tiene la trama frente al resto de las partes cualitativas de la tragedia, que para Aristóteles “los principiantes en poesía llegan a dominar antes la elocución y los caracteres que la estructuración de los hechos, como también casi todos los poetas primitivos”. La elocución –esto es, la “expresión mediante las palabras”– ocupa el cuarto lugar en la jerarquía de las partes cualitativas de la tragedia; mientras que los caracteres –es decir, “aquello según lo cual decimos que los que actúan son tales o cuales”– ocupan el segundo lugar. Por lo tanto, ni los caracteres ni la elocución pueden vivir independientemente de la estructuración de los hechos. Ésta siempre será principal con respecto a aquéllos. Así, la configuración de los caracteres y de la expresión no reemplaza a la composición de la trama en lo relativo a la purgación de las emociones. Una composición sin trama nunca resultará satisfactoria. “Por otra parte, aunque uno ponga en serie parlamentos caracterizados y expresiones y pensamientos bien contruidos, no alcanzará la meta de la tragedia; se acercará mucho más a ella una tragedia inferior en este aspecto, pero que tenga fábula y estructuración de hechos”. Aristóteles, *Poética*, 149.

—por así decirlo— cualquier caso que se proponga, razón por la cual afirmamos que lo que a ella concierne como arte no se aplica sobre ningún género específico”⁷³.

81. Esta definición de retórica es muy amplia y en ella el propósito de hallar la verdad es sustituido por la necesidad de convencer. Aristóteles afirma que nos convencemos (i) por el talante del que habla, (ii) por una disposición del oyente y, finalmente, (iii) por el discurso, sea por lo que éste muestra o parece demostrar. Este discurso no tiene por objeto descubrir la verdad, sino fabricar convencimiento⁷⁴.

82. Por otra parte, el objeto o materia de la deliberación es aquello que no admite una solución única:

“De cualquier forma, deliberamos sobre lo que parece que puede resolverse de dos modos, ya que nadie da consejos sobre lo que él mismo considera que es imposible que haya sido o vaya a ser o sea de un modo diferente, pues nada cabe hacer en estos casos”⁷⁵.

83. Y para ser materia del discurso deliberativo, aquello que no admite una solución única debe ser, además, contingente y humano:

“Se ha de establecer sobre qué bienes o males delibera el que hace un discurso deliberativo, puesto que no cabe deliberar sobre cualquier cosa, sino sólo sobre lo que puede suceder o no, habida cuenta que no es posible ninguna deliberación sobre lo que necesariamente es o será o sobre lo que es imposible que exista o llegue a acontecer (...). Resulta evidente, en cambio, sobre qué cosas es posible deliberar. Éstas son las que se relacionan propiamente con nosotros y cuyo principio de producción está en nuestras manos. Y, por eso, especulamos con cierta reserva hasta el instante en que descubrimos si <tales cosas> son posibles o imposibles de hacer por nosotros”⁷⁶.

⁷³ Aristóteles, *Retórica*, (Madrid: Gredos, 2005), 173-4.

⁷⁴ “De otro lado, en fin, los hombres se persuaden por el discurso, cuando les mostramos la verdad, o lo que parece serlo, a partir de lo que es convincente en cada caso”. Aristóteles, *Retórica*, 177.

⁷⁵ Aristóteles, *Retórica*, 182-3.

⁷⁶ Aristóteles, *Retórica*, 198-9.

84. En definitiva, la retórica versa sobre lo que puede suceder o no, que es aquello cuyo principio de producción está en nuestras manos. Elaborar un discurso retórico es generar convencimiento a partir no sólo de la verdad, sino también de lo que tiene apariencia de verdad. Sin embargo, ello no basta para que esta actividad sea útil o productiva para la comunidad: esa utilidad está dada por la necesidad de que el discurso busque lo justo. Y lo justo es la acción de debatir sobre los hechos.

“Pero como todas las materias que se refieren a la retórica se relacionan con la opinión, se ha de poner también cuidado <en este punto>, no por su rectitud, sino por su necesidad. Porque lo justo y nada más que ello <<es>> lo que hay que buscar con el discurso, antes que el no disgustar o el regocijar <al auditorio>, y lo justo es ciertamente debatir acerca de los hechos mismos, de suerte que todo lo que queda fuera de la demostración es superfluo”⁷⁷.

4.2.2.5. Relación entre la Poética y la Retórica: los hechos

85. Los hechos fundan una continuidad entre la Poética y la Retórica. Mientras que la tragedia cumple su finalidad estética –generar la catarsis del auditorio– por medio de la estructuración de los hechos, el discurso retórico morigerará su contingencia –el afán de convencer– por la finalidad de buscar la justicia, que se encuentra en el debate sobre los hechos⁷⁸. Lo propio de la retórica, aquello permite identificarla con especificidad dentro del difuso mundo de la *doxa*, es la búsqueda de la justicia en el debate acerca de los casos particulares que son los hechos.

86. De lo anterior emerge una comprensión según la cual la exposición de los hechos en un contexto judicial debiese ser algo distinto de su descripción, puesto que la justicia no se encuentra *en* los hechos –en cuyo caso habría que enunciarlos o indicarlos: “ahí están” –, sino *en debatir* sobre los hechos. La justicia yace en el verbo y no en el sustantivo. En otras

⁷⁷ Aristóteles, *Retórica*, 482-3.

⁷⁸ De esta manera, a la pregunta sobre qué ocurre si acaso el arte de la retórica se ocupare de otras materias que la búsqueda de la justicia, no se podría responder que tales discursos no son propios de esta disciplina. Si bien serían superfluos o innecesarios, la definición amplia de retórica –no morigerada por la búsqueda de la justicia– acoge también a tales discursos.

palabras, si parte del trabajo es determinar cuáles son los hechos mediante el debate, entonces la exposición de los hechos en la sentencia judicial no puede ser (sólo) una descripción.

5. Cuestiones de lenguaje: significado, definición y metáfora

5.1. El lenguaje representativo y lenguaje descriptivo.

87. El lenguaje no tiene una única vocación. Son funciones distintas suyas representar los hechos (que tienen un ser real) y expresar los significados de los hechos (que no tienen un ser real). Representar es describir; significar es comprender. En términos platónicos, una descripción bien puede mostrarnos la apariencia de las cosas reales. Sea que coincidamos o no con esa descripción, los desacuerdos deberían disolverse con sólo atender la realidad (“fijar la mirada en lo más luminoso que hay en el ser mismo”).

88. Sin embargo, pretender expresar el significado de los hechos con herramientas descriptivas o representativas es una empresa dudosa. De ahí que el arte poética no pretenda describir la realidad, sino atribuirle un significado. Este significado no tiene una existencia real en los términos platónicos (no *es*), sólo *significa*. Dicho de otra manera, de acuerdo con un autor:

“La verdad no puede estar ahí afuera –no puede existir independientemente de la mente humana– porque las proposiciones no pueden tener esa existencia, estar ahí afuera. El mundo está ahí afuera, pero las descripciones del mundo no. Sólo las descripciones del mundo pueden ser verdaderas o falsas. El mundo de por sí– sin el auxilio de las actividades descriptivas de los seres humanos– no puede serlo”⁷⁹.

89. Si la verdad habita en los juicios sobre las cosas, y no en las cosas mismas; si incluso las “descripciones del mundo” no existen ahí afuera (aunque existir en la mente humana ya sea un pipopo ontológico), ¿qué quedará entonces para una mera imitación?

⁷⁹ Richard Rorty, *Contingencia, ironía y solidaridad*, (Barcelona: Paidós, 1991), 25.

“[H]ay cosas no lingüísticas llamadas “significados” que es tarea del lenguaje expresar, y, asimismo, la idea de que hay cosas no lingüísticas llamadas “hechos” que es tarea del lenguaje representar. Las dos ideas sustentan la noción del lenguaje como medio”⁸⁰

90. En suma, el significado no se devela por medio de enunciaciones descriptivas, sino que debe ser *expresado* a través de enunciaciones valorativas. En cuanto a las discrepancias con respecto a la atribución del significado de algún hecho o secuencia de hechos, éstas no se resuelven a través de “fijar la mirada en lo más luminoso que hay en el ser mismo”, porque el significado carece de ser. Así, una vez desechada la posibilidad de *describir* lo significativo de los hechos, me referiré a continuación a dos herramientas que podrían ayudar a expresar el sentido de la realidad: la definición y la metáfora.

5.2. La definición persuasiva: el argumento oculto

91. Algunos autores han afirmado⁸¹ que las palabras utilizadas en argumentación tienen un significado *descriptivo* y un significado *emotivo*. El significado descriptivo sería el sustrato fáctico o contenido descriptivo de una palabra, mientras que el significado emotivo representaría aquellos sentimientos o actitudes (positivos o negativos) que el uso de tal palabra sugiere. Así las cosas, existirían *definiciones persuasivas*, cuya tarea sería modificar el significado descriptivo de una palabra, pero sin alterar su significado emotivo original⁸². Sobre esta materia existen al menos dos posturas.

⁸⁰ Rorty, *Contingencia...*, 33. Con todo, este autor pretende superar la noción del lenguaje como medio de representación o de significación, puesto que, para él, “[n]uestro lenguaje y nuestra cultura no son sino una contingencia, resultado de miles de pequeñas mutaciones que hallaron un casillero (mientras que muchísimas otras no hallaron ninguno), tal como lo son las orquídeas y los antropoides”. Rorty, *Contingencia...*, 36.

⁸¹ En esto sigo la exposición de Douglas Walton en “Persuasive Definitions and Public Policy Arguments”, *Argumentation Advocacy* 37 (invierno 2001): 117-132.

⁸² Según el académico Edward Schiappa, Perelman y Olbrechts-Tyteca modifican esta posición porque creen que el significado descriptivo y emotivo de un término son inseparables. De esta manera, esta perspectiva puede reformularse a través de proponer que los promotores de una nueva definición deberían intentar alterar cuáles cosas denotamos con ella, pero sin modificar patrones de acción o comportamiento pasados adoptados hacia las cosas que así denominamos. Véase Edward Schiappa, *Defining Reality. Definitions and the Politics of Meaning*, (Carbondale y Edwardsville: Southern Illinois University Press, 2003), 47.

92. En primer lugar, el llamado *esencialismo* plantea que las palabras tienen un significado determinado y objetivo. Es decir, cada palabra tendría un significado fijo o *esencia*, y el objeto de toda discusión verbal sería encontrar la *esencia* del término en cuestión. Esta postura puede ser identificada con la visión platónica de la verdad absoluta detrás de las apariencias del mundo⁸³⁻⁸⁴, la cual, como se ha indicado *supra*, cuenta con una larga tradición de pensamiento que ha ejercido influencia sobre diversos ámbitos⁸⁵.
93. En segundo lugar, una visión *posmodernista* expresa que los significados de todas las palabras y frases tienen connotaciones emotivas. La manera en que algunos términos comúnmente usados son definidos serviría a intereses especiales de ciertos grupos. En estas condiciones, se plantea que redefinir los términos para arrebatar el poder político a esos grupos a través de la persuasión sería algo justificable⁸⁶. De esta manera, la definición persuasiva modificaría el significado descriptivo de una palabra sin abandonar su significado emotivo (i.e. aquellas

⁸³ Algunos autores llaman a esto *absolutismo metafísico* y afirman que consiste en la creencia de que el mundo cuenta con objetos o esenciales reales, independientes y objetivos, que pueden ser directamente conocidos como realmente serían. Schiappa, *Defining Reality...*, 39.

⁸⁴ Schiappa rechaza el *absolutismo metafísico* porque (i) captar la “esencia” o las cosas en sí mismas sería una cuestión ininteligible: la esencia dependería de los intereses de quien la devela y, así, lo esencial para unos puede ser accidental para otros; y (ii) el conocimiento estaría limitado a lo que podemos decir de la realidad: lo que conocemos debemos ponerlo en palabras u otro símbolo para compartirlo con los demás; pero como los objetos reales son no lingüísticos, estaríamos doblemente aislados de una supuesta realidad pura: en primer lugar, porque nuestras sensaciones son abstraídas desde los estímulos disponibles; y, en segundo lugar, porque nuestras declaraciones lingüísticas pueden sólo “re-presentar” una porción de tales sensaciones. Schiappa, *Defining Reality...*, 40-1.

Si la primera crítica del autor es típicamente “posmodernista”, la segunda manifiesta –en cambio– una dosis inesperada de platonismo, en el sentido de que no apunta a negar la existencia de las esencias, sino sólo su cognoscibilidad y comunicabilidad. Aunque para este autor, probablemente, el efecto de negar estas dos últimas sea equivalente al de negar la primera.

⁸⁵ Desde un punto de vista ético, por ejemplo, tal noción del lenguaje tiende al objetivismo, “según el cual la verdad de los juicios morales puede comprobarse confrontando con la *realidad humana*, y es un grupo de entendidos quien tiene que determinar si se le adecuan o no. El inconveniente del objetivismo estriba en que puede existir un gran desfase entre lo que los expertos revelan como propio de la realidad humana y lo que los no-expertos experimentan en sí mismos acerca de su propia realidad”. Adela Cortina, *Ética Mínima. Introducción a la filosofía práctica*, (Madrid: Tecnos, 2009), 70.

⁸⁶ De acuerdo con la exposición de Walton, una posición intermedia entre la *esencialista* y la *posmodernista* sería la adoptada por la *nueva dialéctica*: si bien reconoce la función argumentativa de muchas definiciones, no comparte con la primera postura que existan significados fijos y objetivos, ni concluye con los *posmodernistas* que todas las definiciones sean igualmente justificables para promover intereses especiales. Una definición podría ser evaluada como mejor o peor que otras, según el propósito que se supone que debe cumplir. Así, las definiciones persuasivas deben ser juzgadas como argumentos.

emociones o sentimientos que la definición agita en el oyente, más allá de los elementos fácticos o descriptivos que han sido modificados)⁸⁷.

94. Entendidas de esta manera, las definiciones persuasivas tienden a difuminar la frontera entre lo descriptivo y lo significativo. A fin de cuentas, el significado emotivo original o los patrones de acción pasados adoptados respecto de una cosa no son algo muy distinto de aquello que, en este ensayo, se ha sostenido que no puede ser descrito. ¿Cómo entonces se podría *definir*?
95. Las definiciones tienen una ambición ontológica, pues aspiran a decirnos qué es una cosa. En este sentido, ante una definición habitualmente aceptada de una determinada cosa, las redefiniciones persuasivas tienen por objeto dar a ésta nuevos significados, con propósitos de la más variada índole. Los llamados “esencialistas” podrán hacer uso de los significados habituales para conservar sus supuestas cuotas de poder en la sociedad, mientras que los “posmodernistas” harán esfuerzos para arrebatar a los primeros ese poder y destinarlo a sus cometidos particulares. Pero ninguno de estos propósitos (por loables o censurables que sean) impide la crítica de que definir o redefinir puede tener el efecto de manipular al auditorio⁸⁸⁻⁸⁹. ¿Puede ser esto compatible con la necesidad de expresar el significado de la realidad o de un conjunto de enunciaciones sobre los hechos? En el ámbito jurídico, donde las definiciones

⁸⁷ Paradójicamente, afirma Walton, el gran problema de la visión dialéctica es cómo *definir* las definiciones persuasivas. Este problema no ha sido resuelto y los promotores de la *nueva dialéctica* sugieren una aproximación casuística, que se dedique a clasificar, analizar y evaluar las definiciones de acuerdo con la utilización de éstas para algún propósito determinado de conversación. Véase Walton, “*Persuasive Definitions...*”, 132.

⁸⁸ Para Schiappa lo que existe es un acuerdo intersubjetivo con el uso adulto del lenguaje, que denomina “*conformidad denotativa*”. El objetivo de las definiciones no sería otro que inducir esta conformidad denotativa. En otras palabras, las definiciones apuntan a alterar el comportamiento lingüístico. Véase Schiappa, *Defining Reality...*, 29 y 32.

⁸⁹ Schiappa afirma que las definiciones describen el mundo, pero que lo hacen prescriptivamente. Esto es, las definiciones prescribirían el uso del lenguaje (cómo debería ser usado un término dado) y ejercerían influencia sobre nuestras actitudes y comportamientos relevantes hacia el mismo término. Véase Schiappa, *Defining Reality...*, 169.

El mismo autor plantea la utilidad de reemplazar conceptos como los de “naturaleza fundamental” o “atributo esencial” de X por una “juiciosa” combinación de historia y valores. Para él, definir un atributo de X como “esencial” es declarar lo que –pensamos– es importante acerca de X dados nuestros intereses y necesidades particulares. Véase Schiappa, *Defining Reality*, 176.

En definitiva, enseñar a una comunidad de usuarios de una lengua una nueva definición sería lo mismo que instruirlos en una nueva forma de comprender el mundo. Véase Schiappa, *Defining Reality*, 179.

importan acoger o rechazar una demanda, reconocer o desconocer un derecho, dar lugar o denegar una indemnización, etcétera, las definiciones persuasivas cobran mucha relevancia, como intentaré demostrar *infra* mediante un ejemplo. Sin embargo, concluir que sean *bien* o *mal* utilizadas es una cuestión que excede las pretensiones de este ensayo.

5.3. La metáfora: una manera de pensar

96. La metáfora apunta a iluminar el significado de la realidad. Sin embargo, no lo hace a través de un uso del lenguaje de tipo descriptivo. Aristóteles afirma que la metáfora es “lo único que no se puede tomar de otro, y es indicio de talento; pues hacer buenas metáforas es percibir la semejanza”⁹⁰. Esta semejanza consiste en tomar algo de una cosa para referirse a otra.
97. Así, Aristóteles define la metáfora como “la traslación de un nombre ajeno, o desde el género a la especie, o desde la especie al género, o desde una especie a otra especie, o según la analogía”⁹¹.
98. En la idea de “traslación de nombre ajeno” hay algo muy indicativo de nuestra manera de pensar. Puesto que el nombre (una “voz convencional significativa, sin idea de tiempo”⁹²), al ser trasladado de una especie a otra, lo que en efecto produce es que comprendamos a ésta en función de aquélla. Lo que aquí opera no es una “redefinición” que tenga por objeto incluir a más o menos individuos dentro de una categoría, sino la traslación del nombre de una cosa a otra en función de una semejanza entre ambas. A diferencia de la definición, la metáfora no tiene la pretensión “ontológica” de mostrar la “esencia” de una cosa, sino que actúa sobre la base de una percepción de semejanza para construir una red coherente de significado.

⁹⁰ Aristóteles, *Poética*, 214.

⁹¹ Aristóteles, *Poética*, 204.

⁹² Aristóteles, *Poética*, p. 200.

99. En otras palabras, aquello que la metáfora permite es comprender y experimentar un tipo de cosas en términos de otra, a través de ocultar algunos aspectos y resaltar otros⁹³. Las metáforas surgen de nuestras experiencias concretas y permiten construir conceptos abstractos. Así, por ejemplo, en la metáfora “la discusión es guerra”⁹⁴, no existe una equivalencia entre una discusión y una guerra más que en los aspectos que esta metáfora quiere subrayar: en efecto, tanto en una discusión como en una guerra es posible perder o ganar, atacar o defender, planear y seguir una estrategia, etcétera.
100. Así, la utilización de nuevas metáforas permite enfrentar la realidad a través de una red coherente de vínculos que alumbran algunas características y ocultan otras. Y una vez que hemos aceptado una metáfora, nos concentramos sólo en aquellos aspectos de nuestra experiencia que la metáfora realza y, de esta manera, apreciamos las vinculaciones o relaciones producidas por ella como *verdaderas*⁹⁵.
101. En este sentido, las metáforas son dispositivos para la comprensión y no requieren de la existencia de una realidad “objetiva” para ser eficaces, sino que basta con que los usuarios del lenguaje sean capaces de percibir las semejanzas que ellas destacan para ver su significado. Es decir, la metáfora otorga la posibilidad de expresar o iluminar aquello que no puede ser descrito, como, por ejemplo, el significado de un conjunto de enunciaciones descriptivas.

“Los románticos atribuyen la metáfora a una facultad misteriosa llamada ‘imaginación’, facultad que ellos suponen se encuentra en el centro del mismo yo, en su núcleo más profundo. Mientras que a platónicos y a positivistas lo metafórico les parece irrelevante, a los románticos les parece irrelevante lo literal. Porque los primeros piensan que lo fundamental en el lenguaje es representar una realidad oculta que se halla fuera de nosotros,

⁹³ Véase Lakoff y Johnson, *Metaphors we live by*, 10.

⁹⁴ Véase Lakoff y Johnson, *Metaphors we live by*, 105. Estos autores estudian y clasifican los distintos tipos de metáforas que, como ésta (“argument is war”), utilizamos en nuestra vida cotidiana. Esta interesante obra demuestra que las metáforas no son cuestiones accesorias u ornamentales del lenguaje, sino auténticos dispositivos del pensamiento.

⁹⁵ Véase Lakoff y Johnson, *Metaphors we live by*, 157. En un sentido similar, véase Rodrigo Valenzuela Cori, *Retórica. Un ensayo sobre tres dimensiones de la argumentación*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009), 118-9.

y los segundos piensan que su propósito es expresar una realidad oculta que se encuentra dentro de nosotros”⁹⁶.

102. Las críticas que Platón dirige a la imitación parecen estar basadas en el lenguaje que representa, sin prestar atención, en consecuencia, al lenguaje que expresa significado. Para él lo fundamental son las sustancias, las cosas reales, y para tal propósito la dimensión representativa del lenguaje es la única que puede tener un destino útil. Los “románticos” descritos por Rorty, en cambio, hacen uso de un lenguaje no descriptivo: a través de la metáfora, otorgan significado a lo que de otra manera no serían sino cosas o hechos brutos.

103. Existe una íntima conexión entre la utilización de este lenguaje metafórico y el significado aportado por la narración⁹⁷. La narración, a diferencia del mero registro de datos, imprime sobre un conjunto de antecedentes un sello de sentido que no se puede extraer a partir de mera enunciación de los hechos mismos. El establecimiento de la forma discursiva dota de significado a los hechos, el que, sin ser exógeno a ellos, no aparece –sin embargo– a primera vista.

“Captar el significado de una secuencia compleja de acontecimientos humanos no es lo mismo que ser capaz de explicar por qué o incluso cómo ocurrieron los acontecimientos particulares que incluye la secuencia. Uno podría ser capaz de explicar por qué y cómo ocurrió cada acontecimiento de una secuencia y no haber entendido todavía el significado de la secuencia considerada como un todo”⁹⁸.

⁹⁶ Rorty, *Contingencia...*, 39.

⁹⁷ “Y no es que la narrativa ‘explique’ más o incluso explique de forma más completa que la crónica. Lo esencial es que la narrativización produce un significado bastante diferente del que produce la cronicización. Y lo hace imponiendo una forma discursiva a los acontecimientos que comprende su propia crónica por medios de naturaleza poética; es decir, el código narrativo se extrae más del ámbito realizativo de la poiesis que del de la noesis. Esto es lo que quería decir Barthes cuando dijo: ‘la narrativa no *muestra*, no *imita* [...] su función no es ‘representar’, es *constituir* un espectáculo’”. Hayden White, *El contenido de la forma. Narrativa, discurso y representación histórica*, (Barcelona: Paidós, 1992), 60.

⁹⁸ White, *El contenido...*, 68.

104. En otras palabras, el significado no se alcanza únicamente a través de explicaciones causales o mediante descripciones de hechos particulares. El tránsito desde lo que describimos hacia aquello de lo cual predicamos un significado implica, por decirlo así, sintonizar nuestro lenguaje con una señal que apele a elementos cognitivos y espirituales, no susceptibles de ser expresados por medio de su función descriptiva.

“De este modo, al contar una historia, el historiador necesariamente revela una trama. Esta trama ‘simboliza’ los acontecimientos mediando entre sus estatus; en tanto que cosas existentes ‘dentro del tiempo’ y su estatus de indicadores de la ‘historicidad’ en la que participan estos acontecimientos”⁹⁹.

105. Esta “revelación” de esa trama no es pura sumatoria de datos, sino dotación de sentido.

“Ricoeur concede que al caracterizar de este modo el lenguaje simbólico no ha hecho sino identificarlo con la alegoría. Esto no quiere decir que sea sólo fantasía, porque para Ricoeur, la alegoría es una forma de expresar ese ‘exceso de significado’ presente en aquellas aprehensiones de la ‘realidad’ como una dialéctica del ‘deseo humano’ y la ‘aparición cósmica’”.¹⁰⁰

106. Ese “exceso de significado” está constituido por aquello de que no podemos dar cuenta a través de la función descriptiva del lenguaje. Así, el lenguaje metafórico, a través de las traslaciones de nombres entre cosas sobre la base de semejanzas descubiertas, puede brindar un “orden” o armonía a los datos y hechos; ese orden o armonía es una oferta de significado.

“Se puede crear un discurso imaginario sobre acontecimientos reales que puede ser no menos ‘verdadero’ por el hecho de ser imaginario”.¹⁰¹

107. De esta manera, la metáfora se plantea como una tercera vía entre el *objetivismo* y el *subjetivismo*, pues une la razón que importa al primero (la necesidad de conocer las cosas para

⁹⁹ White, *El contenido...*, 70.

¹⁰⁰ White, *El contenido...*, 70.

¹⁰¹ White, *El contenido...*, 74.

funcionar en nuestro entorno físico y cultural) con la imaginación propia del segundo (que rescata aquello que es significativo para el individuo), aunque sin aceptar la creencia del primero en una verdad absoluta¹⁰² ni la insistencia del segundo en la idea de que la imaginación es totalmente irrestricta¹⁰³. Por ello se afirma también que la metáfora es racionalidad imaginativa, una herramienta de comprensión parcial de aquello que no podemos comprender de forma absoluta¹⁰⁴. La narración se sirve de esta herramienta –entre muchas otras– en su propósito de moralizar acerca de los acontecimientos de que trata¹⁰⁵. En particular, al definir una cosa en función de otra, la metáfora actúa como una especie de juicio de hecho (*supra* § 38) que, en combinación con los restantes elementos de la narración en que es incorporada, provee el sustrato fáctico sobre el cual deberá pronunciarse la sentencia.

5.4. La exposición de los hechos en la sentencia judicial

108. Para recapitular, vimos que la sentencia definitiva es el juicio de autoridad que los tribunales dictan para resolver el conflicto de intereses sometido a su decisión. Esta sentencia se pronuncia sobre una trama compuesta por enunciaciones de hechos vinculantes (aquellos hechos a cuya existencia fáctica el tribunal debe atenerse), que son expuestas como *consideraciones*.

109. Enseguida, nos preguntamos si tales consideraciones de hecho constituían una *descripción* o una *narración* de la realidad. Atribuimos a una concepción platónica –fundada en las críticas que Platón formula a la imitación– que tales consideraciones deberían tender a ser una descripción objetiva y exacta de la realidad.

¹⁰² Lo que en todo caso no es óbice para que exista un tipo de objetividad relativa al sistema conceptual de una cultura. Por lo mismo, esta perspectiva tampoco sacrifica la posibilidad de actuar justamente. Véase Lakoff y Johnson, *Metaphors we live by*, 194.

¹⁰³ Véase Lakoff y Johnson, *Metaphors we live by*, 226-228.

¹⁰⁴ Como, por ejemplo, nuestras experiencias morales, estéticas o espirituales. Véase Lakoff y Johnson, *Metaphors we live by*, 193. En un sentido similar, véase Stephen Halliwell, *Aristotle's Poetics*, (Chicago: The University of Chicago Press, 1998), 348-9.

110. Después, vimos que según Aristóteles la imitación tenía una causa *cognitiva* y otra *estética*; respecto de la segunda, señalamos que uno de los deleites producidos por la imitación (aquel que *no* nace de la conducción del sujeto desde la imitación hacia aquello imitado) es un atributo exclusivo suyo y la independiza de su función ontológica. Asimismo, vimos que *la estructuración de los hechos* es la parte más importante de la tragedia, lo que enseguida vinculamos con la idea de que la justicia del discurso retórico se halla, no en los hechos, sino en *debatir* sobre ellos.
111. Sobre la base de estas ideas –esto es, (i) que la imitación no es mera apariencia de la apariencia, (ii) que la parte más importante de una especie de imitación (tragedia) es la estructuración de los hechos y (iii) que el discurso retórico busca la justicia en el debate sobre los hechos–, se concluyó que las consideraciones de la sentencia definitiva no pueden adoptar (o, a lo menos, no únicamente) la forma de una *descripción* de los hechos vinculantes (*supra* § 86).
112. Más adelante, y sobre la base de la afirmación de que el lenguaje es más que pura contingencia, vimos que eran cosas distintas, por una parte, *representar* hechos –mediante herramientas descriptivas– y, por otra parte, *expresar* el *significado* de hechos –mediante herramientas no descriptivas–. Para expresar el significado de hechos, propusimos la *definición persuasiva* y la *metáfora*. Con respecto a la definición persuasiva, se señaló que ésta modifica el contenido fáctico o descriptivo de una palabra, sin alterar su contenido emotivo, de lo que resulta que un individuo puede quedar dentro o fuera de aquella categoría que fue “redefinida”. En cuanto a la metáfora, ésta permite comprender una cosa en términos de otra, sobre la base de una semejanza detectada y compartida por quienes la utilizan.
113. Tanto la definición persuasiva como la metáfora son herramientas de expresión de significado. Desde luego, esto no quiere decir que sean las únicas maneras de manifestar el *significado* que puede tener una serie de enunciaciones descriptivas sobre hechos, ni que

¹⁰⁵ Véase White, *El contenido...*, 29.

necesariamente deban siempre ser utilizadas para lograr ese propósito; sino sólo que tales dispositivos, cuando están presentes en la exposición de los hechos en la sentencia definitiva, pueden tener la virtud de orientar a un tribunal hacia una decisión determinada.

6. Algunos casos

6.1. “Carmona Tapia, Mérida Eliana con Instituto de Normalización Previsional”.

6.1.1. Introducción

114. Es difícil exponer un caso incluso en sus aspectos más sobresalientes sin al mismo tiempo dejar de explicitar otros que podrían ser relevantes. Parte de eso, al menos, es de lo que trata este ensayo. Sin embargo, intentaré demostrar cómo distintas exposiciones de los mismos hechos probados parecen comprenderse mejor como narraciones que como descripciones de los mismos.
115. Doña Mérida Carmona convivió muchos años con un hombre. Tuvieron seis hijos. Se casaron y, cuatro meses después, el hombre murió. La mujer solicitó entonces al Instituto de Normalización Previsional (“INP”) la pensión que de acuerdo con la ley creía que le correspondía.
116. Las normas legales sobre cuya aplicación se discutía eran, principalmente, los artículos 41 y 42 de la ley N°10.383, de 8 de agosto de 1952, que “modifica la ley N°4.054, relacionada con el seguro obligatorio” (“Ley N°10.383”).

Artículo 41°.- La viuda del asegurado fallecido tendrá derecho a percibir una pensión equivalente al cincuenta por ciento de la que percibía el causante, o de la que éste habría tenido derecho a percibir si hubiera sido inválido absoluto.

Las viudas que contrajeran matrimonio perderán el derecho a pensión. Sin embargo, tendrán derecho a que se les pague, por una sola vez, el equivalente de dos años de su pensión si son menores de cincuenta y cinco años.

Artículo 42° La viuda no tendrá derecho a pensión:

- a) Si el causante falleció antes de cumplir seis meses de matrimonio o tres años si el matrimonio se verificó siendo pensionado de vejez o de invalidez absoluta; estas limitaciones no se aplicarán si el fallecimiento se debió a accidente o la viuda quedó encinta o hay hijos menores, y
- b) Si tiene derecho a pensión de acuerdo con las disposiciones legales sobre accidentes del trabajo.

117. Sin embargo, el INP determinó que la viuda no tenía derecho a la pensión equivalente al cincuenta por ciento de la que percibía el causante.

118. La viuda demandó entonces al INP ante el 27° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago. La sentencia definitiva de este tribunal¹⁰⁶ no acogió la demanda, sobre la base de que la viuda se encontraba en la hipótesis excepcional del artículo 42 literal a) de la Ley N°10.383.

119. La sentencia definitiva de primera instancia razonó de la manera siguiente:

“3o.) Que no aparecen controvertidos en autos y, por consiguiente, se tendrán por establecidos los siguientes hechos: a) Que la demandante contrajo matrimonio con don Luis Hernán Salas Cortés con fecha 5 de septiembre de 1988; b) que don Luis Hernán Salas Cortés, eventual causante de pensión de viudez, falleció el día 22 de enero de 1988, como consecuencia de una insuficiencia respiratoria, sepsis de origen pulmonar y; c) Que desde el 14 de mayo de 1982 y hasta el momento de su fallecimiento, don Luis Hernán Salas Cortés fue beneficiario de pensión de invalidez absoluta (...).

4o.) Que el artículo 41 de la Ley 10.383 establece que la viuda del asegurado tendrá derecho a percibir una pensión equivalente al cincuenta por ciento de la que percibía el causante, o de la que éste habría tenido derecho a percibir si hubiera sido inválido absoluto.

5o.) Que, por su parte, el artículo 42 de dicho cuerpo legal contempla los casos excepcionales en cuya virtud no asiste a la viuda la pensión mencionada. En efecto, la letra a) del precepto aludido establece que la viuda no tendrá derecho a pensión “Si el causante falleció antes de cumplir seis meses de matrimonio, o tres años si el matrimonio se verificó siendo pensionado de vejez o invalidez absoluta”.

6o.) Que, tal como se anticipó en el considerando cuarto, el matrimonio entre la demandante y don Luis Hernán Salas Cortés, se verificó con fecha 5 de septiembre de

¹⁰⁶ Sentencia dictada por el 27° Juzgado de Letras en Lo Civil de Santiago, el 30 de noviembre de 1998, en la causa Rol C-1805-1996.

1988, lo que significa que transcurrieron poco más de cuatro meses entre uno y otro evento. Por otra parte, no es controvertido que el matrimonio de los cónyuges se celebró mientras don Luis Hernán Salas Cortés percibía una pensión de invalidez absoluta.

7o.) Que resulta de lo anterior que deben estimarse cumplidos los requisitos de la letra a) del artículo 42 contempla para negar el derecho a pensión de viudez, toda vez que el causante, siendo asignatario de pensión de invalidez absoluta, falleció antes que se cumplieron tres años de matrimonio”.

8o.) Que no resulta aplicable y, en consecuencia, no contradice lo concluido precedentemente, la alegación de la demandante en orden a estimar que el fallecimiento del causante se debió a un accidente, alegación que le permite sostener que el derecho a pensión persiste, conforme lo autoriza la parte final de la letra a) del artículo 42. Tal alegación debe ser desestimada, pues ha quedado establecido que la causa del fallecimiento de don Luis Hernán Salas Cortés fue a causa de una enfermedad (sic) como se desprende del documento de fojas 98, que lo estima provocado por una ‘insuficiencia respiratoria, sepsis de origen pulmonar’. Resulta, improcedente, por lo demás, asimilar los términos accidente y enfermedad, pues –según se desprende de las disposiciones de los artículos 41 y 42– tales conceptos se presentan como mutuamente excluyentes. El concepto accidente se concibe en el contexto de la Ley 10.383 como una circunstancia imprevista, como lo sería intervención de terceros o de factores aleatorios que actúan como agentes provocadores de la muerte de una persona. El vocablo enfermedad, por su parte, se debe entender en una acepción relacionada con las afecciones de la salud causadas por el natural proceso de deterioro vital. Si se asimilan ambos términos, la letra a) del artículo 42 no tendría aplicación, pues si enfermedad es un tipo de accidente, no es posible advertir que casos constituirían muertes no accidentales para negar lugar a la pensión de viudez”.

120. En suma, a partir de los hechos vinculantes el tribunal de primera instancia estableció que el marido de la demandante –pensionado de invalidez absoluta– murió antes de que se cumplieran tres años desde la celebración del matrimonio. Es decir, el tribunal aplicó su comprensión del derecho sobre una narración como la siguiente: “una mujer se casó con un pensionado de invalidez absoluta que murió cuatro meses después”.

121. La narración anterior se compone de las siguientes enunciaciones descriptivas de hechos: (i) desde el 14 de mayo de 1982 y hasta el momento de su muerte, don Luis Salas fue beneficiario de pensión de invalidez absoluta; (ii) el 5 de septiembre de 1988, la demandante

contrajo matrimonio con don Luis Salas¹⁰⁷; (iii) cuatro meses más tarde, don Luis Salas murió debido a una insuficiencia respiratoria.

122. A partir de los hechos vinculantes, el tribunal de primera instancia compuso una trama de la que emanaba una comprensión moral contraria a la pretensión de la demandante. En efecto, quien oyera el desarrollo de los hechos de acuerdo con la composición efectuada por este tribunal, sería invitado a dotar de un significado moral específico la acción de *casarse* una persona con otra, en vista de lo que ocurrió cuatro meses después (la muerte de uno de los cónyuges). Este significado es resultado de la agitación de emociones que nacen de la estructura de la trama:

“La fábula, en efecto, debe estar constituida de tal modo que, aun sin verlos, el que oiga el desarrollo de los hechos se horrorice y se compadezca por lo que acontece”¹⁰⁸.

123. En suma, el significado que se desprendía de esta trama (resumida como “una mujer se casó con un pensionado de invalidez absoluta que murió cuatro meses después”) invocó una comprensión estricta de las normas legales aplicables: la demandante no tiene derecho a la pensión regulada en el artículo 41 de la ley N°10.383, porque se presenta la hipótesis de excepción contenida en el artículo 42 literal a) de la ley N°10.303.

6.1.2. Corte de Apelaciones de Santiago

124. En contra de la sentencia definitiva de primera instancia, la demandante interpuso recurso de apelación. La Corte de Apelaciones de Santiago revocó la sentencia definitiva del tribunal de primera instancia y declaró que la viuda sí tenía derecho a pensión¹⁰⁹. La manera en que la

¹⁰⁷ Aunque parezca obvio, no puede dejar de advertirse que cuando dos personas contraen matrimonio, ninguna de las dos lo hace en mayor medida que la otra; es decir, ambos contrayentes son el sujeto compuesto de la oración: “X e Y contrajeron matrimonio”. La oración “*la demandante contrajo matrimonio con*” (considerando 3°) emplea, en cambio, un sujeto simple con objeto de destacar algo que para el lector es probablemente evidente.

¹⁰⁸ Aristóteles, *Poética*, 173.

¹⁰⁹ Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 23 de junio de 2003, en la causa Rol N°626-1999.

Corte de Apelaciones de Santiago expuso los hechos controvertidos y aplicó el derecho queda contenida en las consideraciones siguientes:

“1º) Que se encuentra establecido que el matrimonio de la demandante con el causante antecedió al fallecimiento de éste en menos de seis meses y que habiendo sido pensionado por invalidez absoluta, no transcurrió tres años desde que se contrajo, por lo que la actora, en su carácter de viuda del asegurado, se halla en el caso de las limitaciones que plantea la primera parte de la letra a) del artículo 42 de la ley 10.383. No obstante queda por examinar si las mismas le son aplicables, que es el nudo de la controversia en estos autos;

“2º) Que en la especie se trata de una mujer que hubo seis hijos con el asegurado, todos los cuales mayores a la época del matrimonio y a la del fallecimiento. El deceso se produjo por una insuficiencia respiratoria;

“3º) Que la ley 10.383 no define [lo] que debe entenderse por accidente, de manera que se debe recurrir a las normas de interpretación de la ley para fijar su alcance. Para ello debe recurrirse al sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, debe dárseles en éstas su significado legal. Es lo que dice el inciso primero del artículo 20 del Código Civil. Podemos ver que la ley 16.744, basada en su antecedente español, ha definido accidente del trabajo como toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte (art. 5º). A su turno ha definido enfermedad profesional como la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte (art. 7º). Patricio Novoa en su libro ‘Derecho de la Seguridad Social’, sostiene que no es requisito de la definición legal que el hecho se produzca en forma instantánea o súbita (pág. 340) y explica que hay casos de accidente del trabajo que no participan de esta característica y que a efectos de resultado prácticamente no hay diferencia entre el accidente y la enfermedad (pág. 359 y 360). Es decir, la lesión propia del accidente y que implica un daño o detrimento corporal ocasionado por una herida o golpe o enfermedad (definición del diccionario de la Real Academia de la Lengua) y la alteración de la salud, propia de la enfermedad, son expresiones que se entrelazan y que implican, ambas, un estado de necesidad, contingencia que debe cubrir la seguridad social;

4º) Que se puede objetar que estas consideraciones no pueden exceder el ámbito de la ley 16.744, mas en concepto de esta Corte, la definición legal está dada en el ámbito general de la seguridad social, que es la materia –en los términos del artículo 20 del C.C.– en que incide esta interpretación, por lo demás también el artículo 22, inciso segundo, del Código Civil, permite recurrir a otras leyes para interpretar un pasaje oscuro de otra (la voz accidente en la ley 10.383) ‘particularmente si versan sobre el mismo asunto’;

5º) Que en abono de lo sostenido, cabe consignar que incluso se ha determinado jurisprudencialmente que una enfermedad común puede satisfacer el concepto de lesión que es propio del accidente. Empero, aun si se tomase la palabra accidente en su sentido natural y obvio solamente, una de sus acepciones es ‘Síntoma grave que se presenta

inopinadamente durante una enfermedad, sin ser de los que la caracterizan', y sabemos por la ficha clínica que se le diagnosticó al causante durante su hospitalización cuadros de origen intestinal y renal, sobreviniendo los problemas pulmonares, de manera que también esta vía interpretativa conduce a determinar que en la especie existió un accidente en la muerte del asegurado;

6º) Que, por último, cabe considerar a la luz de los hechos probados, una situación no menos importante, cual es, que el artículo 24 de la ley 15.386 sobre Revalorización de Pensiones, concede derecho a la madre de los hijos naturales del imponente en condiciones que la demandante reúne, de tal suerte que siendo ésta una norma general debería concluirse que si no se hubiese casado tendría derecho a un montepío equivalente al 60% de lo que le habría correspondido en calidad de cónyuge sobreviviente. Es decir, un porcentaje menor de lo que habría de recibir como viuda; sin embargo, siendo viuda carecería de ese derecho;

7º) Que sobre esta base, la interpretación que aquí se sostiene parece también más conforme con el espíritu general de la legislación y con la equidad natural;

8º) Que, en consecuencia, la actora ha reunido los requisitos legales para que se le reconozca el derecho que prevé el artículo 41 de la ley 10.383, debiendo desecharse la argumentación del instituto demandado en la parte que estima que el fallecimiento no fue causado por accidente porque el legislador habría hecho la distinción entre esta hipótesis y la de enfermedad en términos que no admitirían asimilación, conforme lo razonado en los considerandos precedentes que demuestran lo contrario. (...)"

125. Como se puede observar, el considerando 1º del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago reconoce que la demandante se halla en el caso excepcional del artículo 42 literal a) de la Ley N°10.383, pero que “queda por examinar” si le es aplicable o no tal excepción debido a las limitaciones que la misma disposición contempla.

126. El considerando 2º explicita que la viuda tuvo seis hijos con el causante, todos mayores a la época del matrimonio y del fallecimiento, producido por una insuficiencia respiratoria, pero que no se sabe todavía nada acerca de hechos que pudieran activar alguno de los tres casos en que no se aplica la hipótesis del artículo 42 literal b): (i) que el fallecimiento del causante se haya debido a un accidente; (ii) que la viuda quedara encinta, o (iii) que haya hijos menores.

127. A continuación, los considerandos que van desde el 3º al 5º, ambos inclusive, se apartan un momento de los hechos para abocarse a desentrañar el significado de la palabra

“accidente”. Lo que en tales considerandos hace la Corte de Apelaciones es un esfuerzo interpretativo y argumentativo para demostrar que “accidente” y “enfermedad” son lo mismo, con el objeto de producir el efecto legal de uno de los tres casos en que no se presenta la hipótesis del artículo 42 literal b) de la Ley N°10.383.

128. En otras palabras, la Corte de Apelaciones redefinió persuasivamente la palabra “accidente”, con el objetivo de atribuir a una enfermedad —producto de la cual el causante murió— los efectos jurídicos de la voz “accidente” incorporada en el artículo 42 literal a) de la ley N°10.383. Esta redefinición fue llevada a cabo a través de restar relevancia a la circunstancia de que un accidente se deba producir de forma instantánea o súbita. De esa manera, se incorporó a la definición de “accidente” un nuevo individuo (aquella lesión que no ocurre de forma instantánea o súbita) y se reforzó esta nueva definición a través de echar mano de la acepción de “accidente” más estrechamente ligada con el concepto de enfermedad. En consecuencia, y bautizada que fue la enfermedad del causante como “accidente”, los efectos legales que debían aplicarse al caso eran los de la voz “accidente”.
129. Más adelante, en los considerandos 6° a 8° (ambos inclusive), la Corte de Apelaciones de Santiago cuestiona cómo es posible que, en caso de no haberse casado, a la viuda correspondieran mayores beneficios que por haberlo hecho. Pero para formular esta crítica, la Corte de Apelaciones no se limitó a considerar que la demandante se casó con un pensionado de invalidez que murió cuatro meses después, sino que indagó en la relación que hubo entre los cónyuges (antes de adquirir ese estado) y en la importancia de su vínculo, testimoniada por la existencia de seis hijos mayores de edad.
130. Precisamente la mayoría de edad de éstos impedía al tribunal de alzada utilizar una de las vías para desactivar las limitaciones a la pensión contenidas en el artículo 42 letra a) de la Ley N°10.393 (“hay hijos *menores*”). Sin embargo, este tribunal de todas maneras incluyó la existencia de los hijos mayores dentro de las consideraciones de hecho con las que compuso

la trama¹¹⁰. Ello conduce a pensar que la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la sentencia definitiva, no porque “accidente” sea sinónimo de “enfermedad” (contexto de justificación), sino porque estimó que la demandante merecía la pensión (contexto de descubrimiento)¹¹¹.

131. Es decir, la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago no fue *motivada* por el argumento de que una enfermedad puede ser un accidente (éste más bien sirvió de *razón* para justificar esa determinación), sino por el significado que se desprendía de una nueva narración de los hechos vinculantes: una mujer se casó con el hombre con quien antes había tenido seis hijos, todos mayores de edad cuando, cuatro meses después del matrimonio, ocurrió la muerte del marido¹¹². Esta situación no podía ser indiferente para la decisión del caso, porque el significado moral de los hechos desarrollados en esta trama y, especialmente, de la acción de *casarse* la demandante con el padre de sus seis hijos, no se definía por aquello que sucedió cuatro meses después del matrimonio, sino más bien por todo aquello que ocurrió entre los futuros cónyuges durante todo el tiempo que permanecieron juntos sin estar casados.

132. En definitiva, la Corte de Apelaciones de Santiago aplicó su comprensión del derecho sobre una narración como la siguiente: “una mujer tuvo seis hijos con un hombre que más tarde sería pensionado de invalidez. Se casó con él y, cuatro meses después, cuando todos los hijos eran mayores, su marido murió producto de un accidente”¹¹³. La ley ha dispuesto una consecuencia jurídica para tal caso: hay derecho a la pensión regulada en el artículo 41 de la ley

¹¹⁰ En otras palabras, para el fallo de primera instancia la existencia de los hijos mayores fue una circunstancia irrelevante. Pero como el criterio de relevancia puede cambiar, circunstancias “irrelevantes” como ésta actúan como una especie de “reserva de hechos”. Véase Taruffo, *La prueba...*, 123-4.

¹¹¹ A propósito de las relaciones entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación, véase Gascón, *Los hechos...*, 206-13.

¹¹² Al mostrar la diferencia entre *motivo* y *razón*, esta situación recuerda las palabras de David Hume: “Como la razón es fría e indiferente, no es un motivo para la acción, y sólo dirige el impulso recibido del apetito o de la inclinación, mostrándonos los medios de lograr la felicidad y de eludir la miseria. Y el gusto, al dar placer o dolor, y constituir por este medio la felicidad o la miseria, llega a ser un motivo para la acción y es el primer resorte o impulso para el deseo y la volición”. David Hume, *Investigaciones sobre la moral*, (Buenos Aires: Losada, 1945), 162-3.

¹¹³ Aunque, como se ha sostenido *supra*, el presente ensayo se centra sólo en la exposición de los hechos que configuran el conflicto, no se puede dejar de notar cómo en este caso la redefinición persuasiva de la palabra “accidente” opera también (y de manera muy importante) en la comprensión del derecho aplicable.

Nº10.383, porque al haber muerto el causante producto de un accidente, no se presenta la hipótesis de excepción contenida en el artículo 42 literal a) de la ley Nº10.303.

6.1.3. Corte Suprema

133. En contra de la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, el INP dedujo recurso de casación en el fondo para ante la Corte Suprema. El recurrente denunció la vulneración de los artículos 41 y 42 de la ley Nº10.303 y la influencia sustancial de esos yerros en la parte dispositiva de la sentencia definitiva de segunda instancia.
134. Por tratarse de un recurso de derecho estricto, la Corte Suprema no puede en esta sede alterar los elementos fácticos que han asentado los jueces del fondo, sino que debe limitarse exclusivamente a examinar si existe o no la infracción de ley denunciada con influencia en lo dispositivo de la sentencia recurrida, en cuyo caso debe corregir ese error y dictar, además de la sentencia de casación, una sentencia de reemplazo¹¹⁴.
135. La Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo¹¹⁵ sobre la base de afirmar que la hermenéutica legal aplicada por la Corte de Apelaciones de Santiago para definir la voz “accidente” era precisamente aplicación de aquellas normas jurídicas que se denunciaron infringidas.
136. Para determinarlo así, la Corte Suprema no ofreció una exposición de los hechos distinta de aquella contenida en el fallo de segunda instancia, sino que dio cuenta de la, a su juicio, correcta aplicación de la ley a las consideraciones de hecho formuladas por el tribunal de alzada. En efecto, destacó la corrección de que el intérprete indague el motivo de la ley, su

¹¹⁴ Con todo, como es sabido, la infracción de las normas reguladoras de la prueba podría producir una modificación de las consideraciones de hechos sobre la base de las cuales se dictó la sentencia definitiva contra la cual se recurre. Véase a este respecto Peñailillo, *La prueba...*, 13-5.

¹¹⁵ Sentencia dictada por la Corte Suprema, el 11 de julio de 2005, en la causa Rol Nº3114-2003.

finalidad y los intereses tutelados por ésta. Con todo, casi al final de la sentencia, entregó una versión más completa de la narración efectuada por la Corte de Apelaciones Santiago, aquella que probablemente motivó la interpretación de la ley efectuada por los ministros del tribunal de alzada.

“Séptimo: Que de la lectura del recurso de nulidad se advierte que, en definitiva, se cuestionan los elementos de hermenéutica legal usados en la sentencia atacada para precisar y definir el verdadero sentido y alcance de la voz ‘accidente’ empleada en el artículo 42 letra a) Ley N° 10.383. Por consiguiente, los jueces del mérito no aplicaron las normas que se dicen conculcadas a una situación de hecho no prevista por ella, sino por el contrario, valorando los hechos establecidos, la fuerza jurídica de la norma no ha sido desconocida, ni la interpretación contraria a la que procede, pues de acuerdo a las conclusiones fácticas asentadas por los jueces del mérito las normas decisorio litis, produjeron sus efectos y sustentan el contenido de la sentencia impugnada;

(...)

Noveno: Que la norma legal no es una simple enunciación descriptiva o normativa, por ello, entendiendo que la ley otorga una determinada calificación o tratamiento jurídico a hechos o situaciones previstas, es lícito al intérprete, en busca del sentido de justicia y equidad, como meta de toda interpretación judicial, recurrir al motivo de la ley, su finalidad y a los intereses tutelados por ésta. En este contexto, considerando la naturaleza de las limitaciones que el artículo 42 de la Ley N°10.383 establece, no puede sino inferirse, que la finalidad no es otra que evitar el fraude previsional, situación ajena a la realidad que se advierte de los antecedentes. En efecto, el legislador pretende evitar los matrimonios celebrados con el único fin de obtener una pensión de viudez, en perjuicio de los valores que la institución del matrimonio, en esta sociedad y a dicha época, representaba y la seguridad social pretendía proteger. Sin embargo, en la especie, las relaciones afectivas que unieron a la demandante con el afiliado, permanecieron en el tiempo por más de 40 años, constituyeron una familia formada por seis hijos comunes, todos mayores de edad a la fecha del fallecimiento del cónyuge, antecedentes que lejos de advertir el engaño al sistema previsional, importan una situación de hecho que el ordenamiento jurídico debe respetar y amparar”;

137. En definitiva, la Corte Suprema aplicó su comprensión del derecho sobre una narración como la siguiente: “la demandante y el causante constituyeron una familia de la cual forman parte también sus seis hijos; permanecieron juntos por más de cuarenta años. Todos sus hijos eran mayores cuando, cuatro meses después de casarse, el marido murió producto de un accidente”. De acuerdo con lo anterior, se concluyó que la Corte de Apelaciones de Santiago interpretó sin infracción de ley que la viuda tiene derecho a la pensión regulada en el artículo 41 de la ley N°10.383, porque al haber muerto el causante producto de un accidente, no se presenta la hipótesis de excepción contenida en el artículo 42 literal a) de la ley N°10.303.

138. La Corte Suprema no modificó la interpretación de la ley efectuada por la Corte de Santiago, sino que se limitó a argumentar por qué tal interpretación no infringió la ley. Al mismo tiempo, dio nitidez a la concatenación de consideraciones de hecho que tuvo a la vista el tribunal de alzada para resolver de la manera en que lo hizo y, además, explicitó que estos hechos no revestían el carácter de fraude previsional que la ley N°10.303 buscaba evitar.

139. De las narraciones de los hechos vinculantes efectuadas por la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema se desprendía un significado distinto de aquel que emergía de la trama del tribunal de primera instancia. Con todo, las narraciones de las Cortes tampoco son idénticas entre sí: mientras que de la trama compuesta por la Corte de Apelaciones de Santiago se desprendía un significado moral favorable para la demandante –en el sentido de que ella merecía la pensión que le había sido denegada–, la Corte Suprema incorporó a la suya “las relaciones afectivas que unieron a la demandante con el afiliado por más de cuarenta años” y la constitución de una “familia” (considerando 9°). Esta última narración no sólo hacía plausible que la demandante mereciera la pensión, sino que ponía de relieve una “situación de hecho” que el ordenamiento jurídico debía “respetar y amparar”. Para el fallo de un recurso de casación en el fondo, lo anterior debía traducirse en una comprensión del derecho de acuerdo con la cual la sentencia definitiva de segunda instancia había sido dictada sin infracción de ley.

140. A continuación, se expone un resumen de las narraciones.

Tabla N°1: narraciones del primer caso

Tribunal	27° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago	Corte de Apelaciones de Santiago	Corte Suprema
Consideraciones	(i) Desde el 14 de mayo	Una mujer tuvo seis	Una mujer y un hombre

de hechos	de 1982 y hasta el momento de su muerte, don Luis Salas fue beneficiario de pensión de invalidez absoluta; (i) el 5 de septiembre de 1988, la demandante contrajo matrimonio con don Luis Salas; (iii) cuatro meses más tarde, don Luis Salas murió debido a una insuficiencia respiratoria.	hijos con un hombre que más tarde sería pensionado de invalidez. Se casó con él y, cuatro meses después, cuando todos los hijos eran mayores, su marido murió producto de un accidente.	constituyeron una familia de la cual forman parte también sus seis hijos; permanecieron juntos por más de cuarenta años. Todos sus hijos eran mayores cuando, cuatro meses después de casarse, el marido murió producto de un accidente.
Comprensión del derecho aplicable	Se presenta la hipótesis de excepción contenida en el artículo 42 literal a) de la ley N°10.303.	No se presenta la hipótesis de excepción contenida en el artículo 42 literal a) de la ley N°10.303, pues la limitación no opera cuando el fallecimiento se debe a un accidente.	La Corte de Apelaciones de Santiago ha interpretado sin infracción de ley que no se presenta la hipótesis de excepción contenida en el artículo 42 literal a) de la ley N°10.303.
Decisión	La viuda no tiene derecho a la pensión regulada en el artículo 41 de la ley N°10.383.	La viuda tiene derecho a la pensión regulada en el artículo 41 de la ley N°10.383.	La viuda tiene derecho a la pensión regulada en el artículo 41 de la ley N°10.383.

6.1.4. Conclusiones del primer caso

141. El tribunal de primera instancia, al abordar las consideraciones de hecho como si se tratara de enunciados descriptivos, dio cuenta de un significado que, sin embargo, no se obtenía mediante una simple sumatoria de datos, sino que emergía de una determinada narración de los hechos. Este significado condujo al tribunal de primera instancia a rechazar la demanda.
142. Sin desmentir en absoluto las consideraciones de hecho del tribunal de primera instancia (se trataba de hechos vinculantes), la Corte de Apelaciones de Santiago las incluyó en una nueva narración cuyo principio arrancaba desde mucho antes¹¹⁶ y cuyo significado era, por lo tanto, muy distinto del que se desprendería a partir de los enunciados descriptivos de la sentencia definitiva de primera instancia.
143. En el contexto de descubrimiento, se podría aventurar que la Corte de Apelaciones de Santiago advirtió que el fallo de primera instancia no estaba dando cuenta del significado que se desprendería de la narración de los hechos vinculantes efectuada por la primera. De esta manera, y sin alterar ninguno de estos hechos, el tribunal de alzada los incorporó en una nueva trama. Ésta no se trataba de una mujer que se casó con un pensionado de invalidez moribundo con el objeto de recibir una pensión, que es lo que la ley intenta evitar, sino de una viuda que era tan meritoria como lo hubiera sido una cónyuge cuyo marido hubiera muerto después de tres años de celebrado el matrimonio.
144. En el contexto de justificación, la herramienta utilizada por la Corte de la Apelaciones fue la definición persuasiva: una enfermedad puede ser un accidente. Esto devela el esfuerzo puesto por el tribunal de alzada en dictar una sentencia *formalmente* justa, independientemente

¹¹⁶ Con respecto a la determinación del inicio de una trama, Aristóteles señala que es necesario “que las fábulas bien construidas no comiencen por cualquier punto ni terminen en otro cualquiera”. Aristóteles, *Poética*, 153.

de su contenido material¹¹⁷⁻¹¹⁸. Esta definición persuasiva aparece anticipada en una narración estructurada de tal manera que la insuficiencia respiratoria del causante “se produjo” (considerando 2º) y los problemas pulmonares “sobrevinieron” (considerando 5º), verbos que, más bien que dar cuenta del desarrollo paulatino de su deceso, destacan el carácter súbito de éste.

145. La Corte Suprema resolvió que la aplicación de la ley por parte del tribunal de alzada había sido correcta. Para ello, desarrolló una narración que destacó la familia que formaron la demandante y el causante, así como los seis hijos que tuvieron a lo largo de una convivencia de más de cuarenta años. El significado que se desprendía de esa narración motivó una comprensión del derecho de acuerdo con la cual la sentencia definitiva de segunda instancia había sido dictada sin infracción de ley. Para justificar esa decisión, la Corte Suprema razonó que la finalidad de la Ley N°10.383 es evitar el fraude previsional, lo que en este caso no había ocurrido. En suma, la narración de los hechos vinculantes realizada por la Corte Suprema expresó un nuevo significado, que podría ser resumido como el valor de dar protección a una familia que estuvo unida durante más de cuarenta años.

6.2. “Barrick Gold South America con Servicio de Impuestos Internos”

6.2.1. Introducción

¹¹⁷ La justicia formal ha sido definida como “*un principio de acción de acuerdo con el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera*” (énfasis propio del texto original). Véase Chaim Perelman, *De la justicia*, (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1964), 28.

¹¹⁸ En efecto, la Corte de Apelaciones de Santiago, al haber desactivado la limitación del artículo 42 letra a) de la Ley N°10.383 por la vía de plantear que el causante murió producto de un accidente, trató *de la misma manera* (i.e. otorgó pensión) a todos los *seres* de una misma *categoría esencial* (i.e. viudas cuyos maridos pensionados de invalidez absoluta murieron antes de cumplirse tres años desde el matrimonio, debido a un accidente). La equidad fue sólo un argumento de refuerzo a lo anterior (considerando 7º), pero no actuó —a lo menos en el contexto de justificación— como la “muleta de la justicia [formal]” o su “complemento indispensable”. Véase Perelman, *De la justicia*, 46.

146. Durante el 2003, una empresa minera multinacional intentó constituir en Chile una filial denominada Barrick Gold South America S.A. (“Barrick”), con el objeto de desarrollar inversiones al alero de lo dispuesto en el artículo 41 D del decreto ley N°824, de 27 de diciembre de 1974, sobre impuesto a la renta (“Ley sobre Impuesto a la Renta”)¹¹⁹. En particular, esta disposición establece un régimen tributario especial (denominado “régimen de plataforma de inversiones”), de acuerdo con el cual, para los efectos de la aplicación de la Ley sobre Impuesto a la Renta, las sociedades anónimas inscritas en un registro especial que debe llevar el S.I.I. se considerarán no domiciliadas ni residentes en Chile y, en consecuencia, sólo deberán pagar impuestos por las rentas de fuente chilena.

147. En este contexto, Barrick interpuso una acción constitucional de protección en contra de un funcionario del Servicio de Impuestos Internos (“S.I.I.” o “Servicio”). La sociedad recurrente alegaba que el S.I.I. cometió una acción ilegal y arbitraria al haber negado a Barrick la posibilidad de acogerse al régimen tributario establecido en el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

148. En particular, el Servicio emitió una resolución que, por una parte, denegó a Barrick la solicitud de ser incorporada al registro especial de sociedades sujetas al artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta y, por otra parte, le impuso la obligación de efectuar el término de giro antes del 1° de abril de 2004. Barrick denunció que esta decisión importaba una infracción a las garantías constitucionales aseguradas en los numerales 2°, 3°, 21°, 22° y 24° del artículo 19 de la Constitución.

149. En lo pertinente, el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta dispone lo siguiente:

¹¹⁹ El artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta fue incorporado por la ley N°19.840 –publicada en el Diario Oficial el 23 de noviembre de 2002–, que estableció normas para que empresas con capital del exterior pudieran efectuar inversiones desde Chile en el extranjero.

“Artículo 41° D.- A las sociedades anónimas abiertas y las sociedades anónimas cerradas que acuerden en sus estatutos someterse a las normas que rigen a éstas, que se constituyan en Chile y de acuerdo a las leyes chilenas con capital extranjero que se mantenga en todo momento de propiedad plena, posesión y tenencia de socios o accionistas que cumplan los requisitos indicados en el número 2, sólo les será aplicable lo dispuesto en este artículo en reemplazo de las demás disposiciones de esta ley, salvo aquellas que obliguen a retener impuestos que afecten a terceros o a proporcionar información a autoridades públicas, respecto del aporte y retiro del capital y de los ingresos o ganancias que obtengan de las actividades que realicen en el extranjero, así como de los gastos y desembolsos que deban efectuar en el desarrollo de ellas. El mismo tratamiento se aplicará a los accionistas de dichas sociedades domiciliados o residentes en el extranjero por las remesas, y distribuciones de utilidades o dividendos que obtengan de éstas y por las devoluciones parciales o totales de capital provenientes del exterior, así como por el mayor valor que obtengan en la enajenación de las acciones en las sociedades acogidas a este artículo, con excepción de la parte proporcional que corresponda a las inversiones en Chile, en el total del patrimonio de la sociedad. Para los efectos de esta ley, las citadas sociedades no se considerarán domiciliadas en Chile, por lo que tributarán en el país sólo por las rentas de fuente chilena.

Las referidas sociedades y sus socios o accionistas deberán cumplir con las siguientes obligaciones y requisitos, mientras la sociedad se encuentre acogida a este artículo:

(...)

2.- Los accionistas de la sociedad y los socios o accionistas de aquellos, que sean personas jurídicas y que tengan el 10% o más de participación en el capital o en las utilidades de los primeros, no deberán estar domiciliados ni ser residentes en Chile, ni en países o en territorios que sean considerados como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. Mediante decreto supremo del Ministerio de Hacienda, que podrá modificarse cuantas veces sea necesario a petición de parte o de oficio, se determinará la lista de países que se encuentran en esta situación. Para estos efectos, sólo se considerarán en esta lista los Estados o territorios respectivos que estén incluidos en la lista de países que establece periódicamente la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos. En todo caso, no será aplicable lo anterior si al momento de constituirse la sociedad en Chile y ya efectuados los correspondientes aportes, los accionistas de la sociedad y los socios o accionistas de aquellos, si son personas jurídicas, no se encontraban domiciliados o residentes en un país o territorio que, con posterioridad a tales hechos, quede comprendido en la lista a que se refiere este número. Igual criterio se aplicará respecto de las inversiones que se efectúen en el exterior en relación al momento y al monto efectivamente invertido a esa fecha.

Sin perjuicio de la restricción anterior, podrán adquirir acciones de las sociedades acogidas a este artículo las personas domiciliadas o residentes en Chile, siempre que en su conjunto no posean o participen directa o indirectamente del 75% o más del capital o de las utilidades de ellas. A estas personas se le aplicarán las mismas normas que esta ley dispone para los accionistas de sociedades anónimas constituidas fuera del país, incluyendo el

impuesto a la renta a las ganancias de capital que se determinen en la enajenación de las acciones de la sociedad acogida a este artículo” (...).

6.2.2. Corte de Apelaciones de Santiago

150. La Corte de Apelaciones de Santiago acogió la acción constitucional interpuesta¹²⁰ y ordenó al Servicio practicar la inscripción de Barrick en el registro especial de las sociedades acogidas al régimen del artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta. A continuación, se reproducen algunos de los considerandos relevantes del fallo de primera instancia.

“7) Que en concepto de la recurrente, ella cumple con todas las exigencias legales y administrativas para tributar de acuerdo con el régimen impositivo denominado ‘Régimen de Plataforma de Inversiones’ fundando dicho aserto en que ‘Barrick Gold South América S.A.’ se constituyó en Chile como sociedad acogida al artículo 41D de la Ley sobre Impuesto a la Renta, por escritura pública de 14 de noviembre de 2003; que el extracto de la escritura de constitución fue inscrito debidamente en el Registro de Comercio y que sus únicos y actuales accionistas desde el momento de su constitución, son las tres sociedades que indica, todas domiciliadas en Islas [Caimán], quienes pagaron las acciones suscritas en el mismo acto de la constitución.

Agrega que, con fecha 3 de diciembre de 2003, se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo de Hacienda N°628, que estableció los países o territorios considerados ‘paraísos fiscales’, es decir, señaló los territorios en los cuales no podrían encontrarse domiciliados los accionistas personas jurídicas que posean más del 10% de las sociedades acogidas al Régimen de Plataforma. Sin embargo, explicó, de acuerdo a la Ley, tal lista no podía ser aplicada con efecto retroactivo. Es por ello, añade, que cumpliendo con las disposiciones del artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta, el 29 de enero pasado entregó la solicitud de inscripción a la Superintendencia de Valores y Seguros y, al día siguiente, presentó sus antecedentes a la Unidad de Coquimbo, Dirección Regional IV Región del Servicio de Impuestos Internos, a efectos de ser inscrita en el registro especial de sociedades anónimas acogidas al Régimen de Plataforma, la que fue denegada por no cumplir con el requisito del N°2 del Ley sobre Impuesto a la Renta (...).”

(...)

“13) Que el acto que se reprocha proviene de la decisión adoptada [por] el Subdirector de Fiscalización del Departamento de Fiscalización Selectiva e Internacional del Servicio de Impuestos Internos contenida en el Ord. 833 de 12 de febrero de 2004 (...) en donde se recomienda expresamente al Jefe de la Unidad de Coquimbo de dicho Servicio que se informe a la brevedad a la sociedad Barrick Gold South America S.A. que su solicitud de

¹²⁰ Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 29 de septiembre de 2004, en la causa Rol N°3920-2004.

inscripción en el Registro Especial de sociedades acogidas al artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta ha sido denegada (...).

14) Que de acuerdo con lo expresado en las motivaciones precedentes, han quedado establecidos los siguientes hechos:

a) Que la sociedad recurrente se constituyó antes de la dictación del D.S. N°628, de 3 de diciembre de 2003, del Ministerio de Hacienda y que se pagaron las acciones suscritas en el mismo acto de la constitución.

b) Que con fecha 29 de enero de 2004, esa sociedad solicitó su inscripción en el Registro Especial de sociedades acogidas al artículo 41 D de la Ley de Rentas ante la Unidad de Coquimbo de la Dirección Regional IV Región del Servicio de Impuestos Internos.

c) Que la solicitud de inscripción fue denegada en virtud de lo señalado en el Ord. 833, de 14 de febrero de 2004, suscrito por el Subdirector de Fiscalización del Departamento de Fiscalización Selectiva e Internacional del Servicio de Impuestos Internos (...), por considerar que la recurrente no cumplía con los requisitos para ser incorporada a dicho registro porque la totalidad de los socios que componen la sociedad Barrick Gold South America S.A. registran domicilio en Islas [Caimán], territorio considerado como paraíso fiscal o de régimen fiscal preferencial nocivo por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

d) Que la recurrida impuso a la sociedad recurrente la obligación de efectuar término de giro antes del 1° de abril de 2004.

15) Que es necesario, entonces, determinar desde [cuándo] se hizo exigible para la sociedad recurrente, la obligación impuesta por el artículo 41 D de la Ley de Rentas, que para poder operar en Chile como sociedad plataforma, los accionistas de la sociedad y los socios o accionistas de aquéllas, que sean personas jurídicas y que tengan el 10% o más de participación en el capital o en las utilidades del primero, no deberán estar domiciliados ni ser residentes en Chile, ni en países o en territorios que sean considerados como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos.

16) Que el citado artículo 41, estableció que para los efectos de determinar el listado de países que se consideran paraísos fiscales o de [regímenes] fiscales preferenciales, el Ministerio de Hacienda debe dictar un decreto supremo con la lista de esos países o territorios y que en ese listado sólo se considerarán los Estados o territorios que estén incluidos en la lista de países que establece periódicamente la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos y establece la excepción de que esa regla no será aplicable si al momento de constituirse la sociedad en Chile y efectuados los correspondientes aportes, los accionistas de la sociedad y los socios o accionistas de aquéllos, si son personas jurídicas, no se encontraban domiciliadas o residentes en un país o territorio que, con posterioridad a tales hechos, quede comprendido en la lista a que se refiere este número. Igual criterio se aplicará respecto de las inversiones que se efectúen en el exterior en relación al momento y al monto efectivamente invertido a esa fecha.

17) Que para que un país sea considerado como paraíso fiscal o de régimen fiscal preferencial nocivo, debe necesariamente estar incluido en el listado que para tal efecto determine el Ministerio de Hacienda y éste rige desde la fecha de la publicación del decreto supremo respectivo en el Diario Oficial. La exigencia que la ley hace es que en ese listado sólo pueden incluirse países o territorios que estén comprendidos en los listados periódicos que realiza la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico.

18) Que si bien hubo un lapso de casi un año entre la publicación de la ley N°19.840 (23 de diciembre de 2002) y la publicación del Decreto Supremo de Hacienda N°628 (3 de diciembre de 2003), esto no es óbice para que en ese plazo una sociedad hubiera podido constituirse en la forma que lo establece el citado artículo 41 D. Habiéndose cumplido con dichos requisitos, esa sociedad quedaba habilitada para inscribirse en el Registro Especial de sociedades acogidas al artículo 41 D de la Ley de Renta, lo que en el caso de la recurrente Barrick Gold South America S.A. sí ocurrió.

19) Que de acuerdo con lo señalado en los motivos precedentes, al negar el Servicio de Impuestos Internos la inclusión en el Registro Especial a la sociedad recurrente, se le privó a ésta de los derechos que consagra la Constitución Política de la República en sus numerales 2, 3, 21, 22 y 24 del artículo 19, toda vez que la recurrente cumplió con los requisitos que estableció el artículo 41 D de la Ley de Rentas para que ello ocurriera, tanto en el tiempo como en la forma, por lo que la decisión de la recurrida constituyó un hecho arbitrario e ilegal”.

151. Los considerandos expuestos dan cuenta de una narración del siguiente tipo: “una sociedad solicitó un registro ante una autoridad administrativa, la cual denegó esa petición por la vía de exigir retroactivamente el cumplimiento de requisitos establecidos con posterioridad”. Esta narración se compone de la siguiente manera: (i) el 23 de diciembre de 2002, entró en vigor el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que estableció un régimen tributario denominado “plataforma de inversiones”; (ii) enseguida, el 14 de noviembre de 2003, tres sociedades domiciliadas en Islas Caimán constituyeron en Chile una sociedad (Barrick) de acuerdo con el régimen establecido por esa norma y con apego a todos sus requisitos; (iii) posteriormente, el 3 de diciembre de 2003, fue publicado el decreto supremo N°628, que estableció que Islas Caimán era un paraíso fiscal; (iv) más adelante, el 29 de enero de 2004, Barrick solicitó al S.I.I. ser incorporada al registro especial de sociedades a que se refiere el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta; y (v) finalmente, el 14 de febrero de 2004, la solicitud de Barrick fue denegada por un funcionario del S.I.I., en razón de que sus accionistas tenían domicilio en un paraíso fiscal.

152. Como se puede apreciar, la narración de hechos efectuada por la Corte de Apelaciones de Santiago acentúa la evolución temporal de los distintos acontecimientos, con el objetivo de hacer fluir que lo que el Servicio hizo fue exigir a Barrick un requisito de manera retroactiva, no presente al momento en que fue otorgada la escritura pública de constitución. En otras palabras, para la Corte de Apelaciones de Santiago, Barrick fue constituida el 14 de noviembre de 2003, de manera que a esa fecha se debieron cumplir –y se cumplieron– todos los requisitos establecidos por el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta, sin que el listado de paraísos fiscales contenido en el decreto supremo N°628, dictado con posterioridad, pudiera efectuar retroactivamente nuevas exigencias a una constitución consumada.

153. En una comprensión como la señalada, cobra relevancia la metáfora “una sociedad es una persona”¹²¹: tanto una como otra nacen, ejercen derechos, deben cumplir la ley y pueden ser privadas del ejercicio de garantías constitucionales, entre otros aspectos. Como se puede verificar, la expresión “sociedad” es atribuida a Barrick en los considerandos 14°, 15°, 18° y 19°. Para la Corte de Apelaciones de Santiago, no correspondía que una autoridad administrativa denegara a esta persona la inscripción solicitada por la vía de exigirle retroactivamente requisitos que al momento de su constitución no existían. La herramienta utilizada para determinar que la recurrente tenía derecho a ser inscrita como sociedad “plataforma de inversiones” fue establecer que el requisito del artículo 41 D numeral 2° de la Ley sobre Impuesto a la Renta sólo era exigible desde el momento en que se publicó el decreto supremo N°628, por lo que Barrick pudo constituirse válidamente antes de esa fecha.

6.2.3. Corte Suprema

¹²¹ El Código Civil reconoce el carácter metafórico de la expresión “persona jurídica” a través de un verbo (“llamar”) y un adjetivo (“ficticio”):

“Art. 545. Se llama *persona jurídica* una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

154. En contra de la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones, el S.I.I. interpuso recurso de apelación. La Corte Suprema revocó la sentencia recurrida¹²². A continuación, se exponen algunos de los considerandos relevantes del fallo de la Corte Suprema:

“7º) Que, como se ve, la franquicia tributaria que contempla el artículo 41 D de la Ley de la Renta consiste en un régimen de tributación especial, en el que sociedades anónimas constituidas en el país como sociedades de plataforma e inscritas en el Registro Especial de sociedades acogidas a dicho beneficio, se [considerarán] para efectos de la misma ley, como contribuyentes no domiciliados en Chile, siendo su régimen de tributación el que por las rentas de fuente extranjera que genere la sociedad, proveniente de las inversiones efectuadas o ganancias de capital, no se afecta con ningún impuesto, ya sea, por la generación misma de la renta o por su remesa al exterior. En segundo lugar, por las rentas de fuente chilena provenientes de dividendos que perciba por inversiones efectuadas en sociedades anónimas constituidas en Chile, se afectará con un impuesto de 35%, que debe ser retenido por la S.A. chilena que reparte los dividendos;

8º) Que el artículo 41, letra D, de la Ley de Impuesto a la Renta, establece como limitación que los accionistas de la sociedad plataforma y los socios o accionistas de aquellos, que sean personas jurídicas y que tengan el 10% o más de la participación del capital o en las utilidades de los primeros, no deberán estar domiciliados ni ser residentes en países o en territorios que sean considerados como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. La Ley de Impuesto a la Renta dispuso, tal como se anticipó, que mediante Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda, se determinaría la lista de países que se encuentran en esta situación. La norma, por ser de excepción dentro del sistema impositivo, debe ser interpretada en su sentido estricto;

9º) Que, como se indicó, la solicitud de la empresa recurrente fue denegada en razón de que todos los socios que la componen tienen domicilio en Islas [Caimán], como por lo demás se dice en el propio recurso, territorio que, de acuerdo con lo dispuesto en Decreto Supremo N°628 del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial con fecha 03 de Diciembre de 2003, constituye paraíso fiscal o régimen fiscal preferencial nocivo. Ello, porque como ha quedado en claro, la Ley de Impuesto a la Renta en el artículo de que se trata, dispone que no pueden optar a este beneficio cuando los accionistas de la sociedad y los socios o accionistas de aquéllos, que sean personas jurídicas y que tengan el 10% o más de participación en el capital o en las utilidades de los primeros, tengan domicilio o residencia en países o en territorios que sean considerados como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos, que se indique mediante Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda, cual es el preciso caso de autos;

10º) Que resulta efectivo que el Decreto Supremo N°628 del Ministerio de Hacienda, rige desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial con fecha 03 de Diciembre de 2003.

¹²² Sentencia dictada por la Corte Suprema, el 23 de noviembre de 2004, en la causa Rol N°4717-2004.

Pero, por otro lado, la disposición del artículo 41, letra D, de la Ley de la Renta, quedó sujeta en su aplicación o ejecución a la dictación de un decreto supremo emitido por el Ministerio de Hacienda, que fijaría los países o territorios considerados paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos. Por lo tanto, antes de la dictación del decreto supremo ninguna sociedad plataforma pudo constituirse plenamente y conforme a derecho durante el tiempo intermedio entre la fecha de publicación de la ley y la fecha de publicación del decreto en cuestión;

11º) Que, para que una sociedad pueda constituirse legal y plenamente como sociedad plataforma debe cumplir con todos los requisitos enunciados en el numeral 2 del artículo 41 D de la Ley de Impuesto a la Renta, por lo que en tanto no se cumplan todos los requisitos que ha previsto dicho precepto, ninguna sociedad plataforma ha podido constituirse en derecho. Por otro lado, resulta evidente que los requisitos se deben cumplir al momento en que se solicite el beneficio, en el presente caso, el día 30 de enero del año en curso, fecha en que estaba rigiendo plenamente el referido artículo 41 D, en razón de que ya se había dictado el Decreto Supremo N°628 que incluyó a las Islas [Caimán] dentro de los territorios que constituyen paraíso fiscal o régimen fiscal preferencial nocivo;

12º) Que, en resumen, la empresa recurrente no cumple con los requisitos que le ley prevé para acogerse a la citada franquicia tributaria, los que deben poseerse al momento de impetrar el beneficio, siendo del todo irrelevante que se haya constituido como sociedad con anterioridad a la dictación del Decreto Supremo N°628, ya que, antes de que éste se expidiera, en estricto rigor ninguna empresa podía aspirar a inscribirse en el Registro Especial de sociedades anónimas acogidas al Régimen de Plataforma, desde que no se habían determinado los territorios que quedarían excluidos;

13º) Que, en las condiciones previamente indicadas, la conclusión inevitable consiste en que la empresa recurrente no tiene ningún derecho que sea susceptible de ser protegido, mediante la presente acción de cautela de derechos constitucionales, y el que ha hecho valer no le asiste, como aparece con meridiana claridad de todo lo expuesto y mérito del proceso, sin que, por cierto, pueda estimarse vulnerado ninguna de las garantías constitucionales que se invocaron”.

155. Como se puede apreciar, la narración de los hechos efectuada por la Corte Suprema es del siguiente tipo: “una empresa, a través de un régimen tributario excepcionalísimo y creado con otro fin, intentó hacer negocios a través de paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos”. Esta narración se compone de la siguiente manera: (i) el 23 de diciembre de 2002, fue publicada una ley que incorporó el artículo 41 D a la Ley sobre Impuesto a la Renta, que había de establecer un régimen tributario denominado “plataforma de inversiones”; (ii) el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta quedó sujeto en su aplicación a la dictación de un decreto supremo por parte del Ministerio de Hacienda; (iii) el 14 de noviembre de 2003, tres sociedades domiciliadas en Islas Caimán intentaron constituir en Chile una sociedad

(Barrick) de acuerdo con este régimen tributario, que aún no entraba en vigor; (iv) el 3 de diciembre de 2003, fue publicado el decreto supremo N°628 del Ministerio de Hacienda, por lo que sólo entonces entró en vigor el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta; (v) el decreto supremo N°628 estableció que Islas Caimán era un paraíso fiscal; (vi) el 29 de enero de 2004, Barrick solicitó al S.I.I. ser incorporada al registro especial de sociedades a que se refiere el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta; (vii) finalmente, el 14 de febrero de 2004, la solicitud de Barrick fue denegada por un funcionario del S.I.I., en razón de que sus accionistas tenían domicilio en un paraíso fiscal.

156. A diferencia del caso anterior, aquí el acento de la narración está puesto en que una “empresa” (considerandos 9°, 12° y 13°) estaba intentando utilizar normas jurídicas excepcionales para hacer negocios a través de paraísos fiscales. Una metáfora como “la ley es una herramienta” podría dar cuenta de qué significaban los hechos vinculantes del caso para la Corte Suprema: la empresa recurrente no era una sociedad (entendida como “persona”) cuyas garantías constitucionales estuvieran siendo amenazadas, sino simplemente una *herramienta* que fue utilizada por sus dueños (todos domiciliados o residentes en un paraíso fiscal) para aprovechar un régimen tributario excepcional y de creación reciente, que aún no terminaba de implementarse. Esta comprensión de los hechos vinculantes es contraria a que Barrick cumpliera los requisitos para ser inscrita en el registro especial de sociedades “plataforma de inversiones”. Para justificar su decisión, la Corte Suprema apeló a que el artículo 41 D numeral 2° quedó sujeto en su aplicación a la dictación del decreto supremo N°628; por lo tanto, sólo una vez dictado éste se podía entender que había entrado “plenamente” en vigor aquél (considerando 11°).

157. La tabla siguiente expone las narraciones expuestas por los tribunales, así como la interpretación de ley y la decisión que motivaron.

Tabla N°2: narraciones del segundo caso

Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago	Corte Suprema
----------	----------------------------------	---------------

<p>Consideraciones de hechos</p>	<p>(i) El 23 de diciembre de 2002, entró en vigor el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que estableció un régimen tributario denominado “plataforma de inversiones”; (ii) enseguida, el 14 de noviembre de 2003, tres sociedades domiciliadas en Islas Caimán constituyeron en Chile una sociedad (Barrick) de acuerdo con el régimen establecido por esa norma y con apego a todos sus requisitos; (iii) posteriormente, el 3 de diciembre de 2003, fue publicado el decreto supremo N°628, que estableció que Islas Caimán era un paraíso fiscal; (iv) más adelante, el 29 de enero de 2004, Barrick solicitó al S.I.I. ser incorporada al registro especial de sociedades a que se refiere el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta; y (v) finalmente, el 14 de febrero de 2004, la solicitud de Barrick fue denegada por un funcionario del S.I.I., en razón de que sus accionistas tenían domicilio en un paraíso fiscal.</p>	<p>(i) El 23 de diciembre de 2002, fue publicada una ley que incorporó el artículo 41 D a la Ley sobre Impuesto a la Renta, que había de establecer un régimen tributario denominado “plataforma de inversiones”; (ii) el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta quedó sujeto en su aplicación a la dictación de un decreto supremo por parte del Ministerio de Hacienda; (iii) el 14 de noviembre de 2003, tres sociedades domiciliadas en Islas Caimán intentaron constituir en Chile una sociedad (Barrick) de acuerdo con este régimen tributario, que aún no entraba en vigor; (iv) el 3 de diciembre de 2003, fue publicado el decreto supremo N°628 del Ministerio de Hacienda, por lo que sólo entonces entró en vigor el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta; (v) el decreto supremo N°628 estableció que Islas Caimán era un paraíso fiscal; (vi) el 29 de enero de 2004, Barrick solicitó al S.I.I. ser incorporada al registro especial de sociedades a que se refiere el artículo 41 D de la Ley</p>
---	--	--

		sobre Impuesto a la Renta; (vii) finalmente, el 14 de febrero de 2004, la solicitud de Barrick fue denegada por un funcionario del S.I.I., en razón de que sus accionistas tenían domicilio en un paraíso fiscal.
Comprensión del derecho aplicable	<p>Barrick cumplió para su constitución todos los requisitos establecidos por el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta, tanto en el tiempo como en la forma.</p> <p>Por ello, la negativa del S.I.I. de incluir a Barrick en el registro especial de sociedades sujetas a ese régimen tributario, constituyó un hecho arbitrario e ilegal, que privó al recurrente de los derechos que</p>	<p>Barrick no cumplió para su constitución el requisito establecido en artículo 41 D numeral 2° de la Ley sobre Impuesto a la Renta, ni en el tiempo (puesto que ninguna sociedad podía acogerse a este régimen antes de la dictación de un decreto supremo de ejecución por parte del Ministerio de Hacienda), ni en la forma (puesto que todos los accionistas de Barrick se encontraban domiciliados o eran residentes en uno de los paraísos fiscales contenidos en el decreto supremo N°628).</p> <p>Por ello, la negativa del S.I.I. de incluir a Barrick en el registro especial de sociedades sujetas a ese régimen tributario, no constituyó un hecho arbitrario e ilegal que privara al recurrente de las garantías</p>

	consagra la Constitución en sus numerales 2°, 3°, 21°, 22° y 24° del artículo 19.	constitucionales que invoca.
Decisión	Se acoge la acción de protección. El Servicio debe incorporar a Barrick en el registro de accionistas a que se refiere el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta.	Se rechaza la acción de protección.

6.2.4. Conclusiones del segundo caso

158. Como se ve, la principal diferencia entre las narraciones de la Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte Suprema radica en la lectura que ambos tribunales dieron a la escritura pública otorgada por los accionistas de Barrick el 14 de noviembre de 2003.

159. Para la Corte de Apelaciones de Santiago, ese día tuvo lugar la constitución de una *sociedad* –sujeto de derechos– de conformidad con el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta, disposición que se encontraba plenamente vigente. Para la Corte Suprema, en cambio, ese día no tuvo lugar la constitución de una sociedad de acuerdo con dicho régimen, puesto que esta posibilidad sólo existió desde que se publicó el decreto supremo del Ministerio de Hacienda que contenía la lista de territorios considerados paraísos fiscales.

160. Si bien la función del decreto supremo con respecto a la norma legal podría ser leída únicamente como una “cuestión de derecho” (esto es, considerar que el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta no era “ejecutable” sino una vez que fue dictada esa norma administrativa)¹²³, ambos fallos pueden ser leídos también desde una perspectiva narrativa, en

¹²³ En efecto, podría señalarse que lo relevante en la decisión de este caso fue la interpretación del artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta. En particular, se podría afirmar que la entrada en vigor del régimen de plataforma de inversiones no es una cuestión de hecho (esto es, algo que “concuera con las condiciones materiales de la experiencia y de la sensibilidad”), sino una cuestión de derecho (es decir, “la subsunción del hecho en el supuesto de la norma”) (ver *supra* § 4). Sin embargo, las metáforas

que una metáfora está más o menos presente que otra, como testimonio de una determinada estructuración de los hechos.

161. La sola presencia de una metáfora u otra en cada una de las narraciones no muestra el significado de éstas, puesto que ni ostentar un sujeto el carácter de “persona” determina *per se* la bondad de sus actos, ni utilizar la ley (como si fuera una “herramienta”) significa siempre realizar una conducta reprochable. En efecto, podría ocurrir que el ejercicio de un derecho por parte de una “persona” fuera abusivo, o bien que una empresa “utilice” una ley para fines socialmente deseables. Más bien, lo que en este caso las metáforas hacen es contribuir a la formación de los caracteres (esto es, a “aquello según lo cual decimos que los que actúan son tales o cuales”¹²⁴), pero sabemos que la narración (como imitación que es) debe versar sobre una acción. Por ello, el hecho de que quien actúe sea una “persona” o una “empresa” parece ser más bien el efecto que la causa de la narración de los hechos: a partir ésta, *decimos que el que actúa* es una persona o empresa. En un contexto en el que se denuncia al Servicio de haber vulnerado derechos fundamentales, no es moralmente baladí determinar (mediante un juicio de hecho) que quien sufrió tal perturbación ostenta un carácter u otro.

162. Así, la narración efectuada por la Corte de Apelaciones de Santiago se encuentra estructurada de tal manera que una sociedad, ya constituida de acuerdo con una norma legal vigente (considerandos 7° y 14° letra a) y 18°), solicitó a la autoridad competente una inscripción en el registro especial que correspondía a esa constitución legal (considerando 14° letra b)), derecho que le fue denegado debido a requisitos establecidos con posterioridad (considerandos 18° y 19°). El desarrollo de esta narración sugería el significado de que una “persona” tenía un derecho cuyo ejercicio le estaba siendo impedido por razones sobrevinientes a su nacimiento.

que en ambos fallos pueden leerse entre líneas sirven de insumos a narraciones que muestran distintos significados acerca de los hechos vinculantes.

¹²⁴ Aristóteles, *Poética*, 146.

163. Por su parte, la narración de la Corte Suprema afirma que una ley creó un régimen de tributación especial (considerando 7º), con la condición de que los socios o accionistas de la empresa que se acogiera a él no estuvieran domiciliados ni fueran residentes en países considerados paraísos fiscales, los que serían determinados mediante un decreto supremo (considerando 8º), cuya posterior dictación permitió que esa ley entrara en vigor plenamente (considerando 9º); luego antes de la dictación del decreto no había podido constituirse ninguna sociedad plataforma (considerando 11º). El desarrollo de esta trama sugería el significado de que una empresa (no exactamente Barrick, que de acuerdo con esta narración nunca llegó a constituirse) estaba intentando utilizar un régimen tributario excepcional para un fin no previsto por la norma que lo estableció.
164. Ninguno de los dos tribunales argumentó sobre la base de la redacción del artículo 41 D numeral 2º de la Ley sobre Impuesto a la Renta, para analizar cuándo se debía entender que una sociedad determinada se encontraba “constituida” de conformidad con este régimen tributario. En efecto, esta disposición contempla expresamente la situación de una sociedad cuyos socios o accionistas, una vez constituida la primera de conformidad con este régimen y efectuados los aportes respectivos, queden comprendidos en la lista de paraísos fiscales: “(...) no será aplicable lo anterior [el requisito de que los socios o accionistas que indica esta norma no estén domiciliados ni sean residentes en paraísos fiscales] si al momento de constituirse la sociedad en Chile y ya efectuados los correspondientes aportes, los accionistas de la sociedad y los socios o accionistas de aquellos, si son personas jurídicas, no se encontraban domiciliados o residentes en un país o territorio que, con posterioridad a tales hechos, quede comprendido en la lista a que se refiere este número”.
165. Al menos desde un punto de vista temporal, la disposición en comento parece dar a entender que sí sería posible que una sociedad “se constituya” de conformidad al régimen del artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta, aun cuando después sus socios o accionistas queden incluidos en una de las listas de paraísos fiscales que elabore el Ministerio de Hacienda. Con todo, no puede dejar de observarse que son cosas distintas, por una parte,

que un país o territorio quede comprendido en una de las listas elaboradas por el Ministerio de Hacienda con posterioridad a la constitución de una sociedad y, por otra parte, que un país o territorio quede comprendido en la primera lista que elabore ese Ministerio con posterioridad a la constitución de una sociedad¹²⁵.

166. No puede decirse con propiedad de ninguna de las dos sentencias en estudio que la exposición de los hechos en ellas haya consistido en una mera *descripción*. Por el contrario, sobre la base de los mismos hechos, ambos tribunales hicieron narraciones que apuntaron a mostrar el “significado” que se desprendería de cada una de las tramas.

167. La narración efectuada por la Corte de Apelaciones de Santiago realza la metáfora “*una sociedad es una persona*”; esta metáfora es testimonio de una estructuración de los hechos según la cual el Servicio estaba denegando injustificadamente el registro a una persona como consecuencia de una exigencia que nació con posterioridad a la constitución de la sociedad.

168. La narración efectuada por la Corte Suprema destaca la metáfora “*la ley es una herramienta*” y minimiza la metáfora “*una sociedad es una persona*”; en esta narración, la acción imitada es la instrumentalización de una ley que establecía beneficios fiscales por parte de una empresa. La metáfora “*la ley es una herramienta*” es testimonio de una estructuración de los hechos de acuerdo con la cual una empresa intentó utilizar un régimen tributario excepcional y no plenamente implementado, con objeto de hacer negocios a través de paraísos fiscales.

¹²⁵ Desde luego, la intención de este ensayo no es interpretar la Ley sobre Impuesto a la Renta, sino sólo destacar que aparentemente el artículo 41 D de ella no previó la situación de sociedades que se constituyeran antes de la primera lista de paraísos fiscales que debía elaborar el Ministerio de Hacienda. Sin embargo, los tribunales no afrontaron la controversia en estos términos, sino que optaron por ofrecer narraciones de los hechos que hacían plausible una decisión en un sentido u otro. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago asumió en su narración que el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta entró en vigor desde la publicación en el Diario Oficial de la ley N°19.840 y que, en consecuencia, desde ese momento se habían establecido todos los requisitos necesarios para que una sociedad se constituyera de acuerdo con ese régimen tributario especial. La Corte Suprema, en cambio, “suspendió” la entrada en vigor del artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta hasta la fecha en que el Ministerio de Hacienda dictó el decreto supremo N°628, que contenía el primer listado de países considerados paraísos fiscales para los efectos de dicha disposición legal.

6.3. “Banco Concepción con Servicio de Impuestos Internos”

6.3.1. Introducción

169. Otro ejemplo de casos en que puede observarse una aproximación narrativa hacia los hechos vinculantes lo encontramos en los llamados “gastos necesarios” que ciertos contribuyentes pueden deducir de lo que corresponde pagar por concepto de impuesto a la renta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

“Artículo 31°.- La renta líquida de las personas referidas en el artículo anterior se determinará deduciendo de la renta bruta todos los gastos necesarios para producirla que no hayan sido rebajados en virtud del artículo 30°, pagados o adeudados, durante el ejercicio comercial correspondiente, siempre que se acrediten o justifiquen en forma fehaciente ante el Servicio (...).

Especialmente procederá la deducción de los siguientes gastos, en cuanto se relacionen con el giro del negocio:

(...)

4°.- Los créditos incobrables castigados durante el año, siempre que hayan sido contabilizados oportunamente y se hayan agotado prudencialmente los medios de cobro.

Las provisiones y castigos de los créditos incluidos en la cartera vencida de los bancos e instituciones financieras, de acuerdo a las instrucciones que impartan en conjunto la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y el Servicio de Impuestos Internos.

Las instrucciones de carácter general que se impartan en virtud del inciso anterior, serán también aplicables a las remisiones de créditos riesgosos que efectúen los bancos y sociedades financieras a sus deudores, en la parte en que se encuentren afectos a provisiones [constituidas] conforme a la normativa sobre clasificación de la cartera de créditos establecida por la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras”.

170. El caso en estudio trata de un banco (“Banco Concepción” o “Banco”) que renegoció créditos con algunos de sus deudores. Esa renegociación incluyó una condonación o remisión parcial de las deudas en favor de tales deudores y, en particular, de una empresa cuyos acreedores habían llegado a aprobar un convenio judicial¹²⁶. De esta manera, al momento de calcular el impuesto a la renta correspondiente a los años tributarios 1989, 1990 y 1991, el

¹²⁶ De conformidad con las disposiciones de la ley N°18.175, de 28 de octubre de 1982, que fijaba el texto de la antigua, hoy derogada, Ley de Quiebras.

Banco dedujo como gastos necesarios para producir la renta aquella parte condonada de los créditos renegociados. Sin embargo, el Servicio consideró que tales condonaciones parciales no eran “gastos necesarios”, por lo que esas sumas debían ser consideradas gastos rechazados y agregadas a la renta líquida imponible. El Banco reclamó entonces ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

171. A diferencia de los dos casos anteriores, en que hubo a lo menos dos narraciones distintas de los hechos vinculantes, en este caso la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema compartieron la misma lectura de ellos, si bien sólo esta última la hizo expresa. Por esa razón, y después de exponer la lectura de estos tribunales, este ensayo ofrecerá una narración alternativa de los hechos.

6.3.2. Corte de Apelaciones de Santiago

172. En lo pertinente, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la resolución del S.I.I.¹²⁷, que había rechazado como gastos necesarios las condonaciones de créditos. Sin embargo, este tribunal no ofreció un razonamiento sobre este punto en particular, sino que sólo revocó parcialmente la resolución del Servicio, al ordenar que se aceptara una factura de publicidad como gasto necesario para producir la renta. En opinión de la Corte, esta gastó sí sería “imprescindible en un negocio tan competitivo como el que explota el contribuyente” (considerando 2º), pero respecto de las condonaciones parciales no emitió ningún pronunciamiento.

6.3.3. Corte Suprema

¹²⁷ Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 4 de mayo de 2000, en la causa Rol N°2656-1996.

173. En contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, el Banco dedujo recursos de casación en la forma¹²⁸ y en el fondo. Ambos fueron rechazados¹²⁹. A continuación, se expondrán algunos de los considerandos que permiten comprender de qué manera la Corte Suprema presentó los hechos vinculantes.

“16º) Que, para comenzar el análisis del recurso, se ha de tener en cuenta que el Banco Concepción –reclamante– renegoció créditos con algunos de sus deudores y clientes y las ‘pérdidas’ que ello le produjo las estimó para los efectos pertinentes, como ‘gastos necesarios para producir la renta’.

El Servicio de Impuestos Internos, en un predicamento confirmado por el fallo recurrido, estimó que tales pérdidas no son gastos necesarios para producir la renta porque el contribuyente no probó que se hubiera ajustado a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Bancos y el Servicio de Impuestos Internos, según las circulares que se detallan en el fallo de primer grado, confirmado por el de segundo, esto es, que se tratara de créditos registrados en la cartera vencida o castigados; que, tratándose de créditos vencidos que se encuentren constituidas las provisiones individuales correspondientes; que existiera constancia fehaciente de las gestiones de cobro realizadas y de la incapacidad del deudor de servir la totalidad del crédito adeudado; y, que la entidad financiera cuente con los antecedentes que justifiquen que la remisión parcial, acordada como parte de las nuevas condiciones del crédito renegociado, permitirá al deudor servirlo normalmente. Posteriormente, el fallo referido analiza uno a uno los casos de renegociación involucrados, para desecharlos todos, fundamentalmente, por falta de prueba¹³⁰;

17º) Que los gastos en cuestión no son deducibles para determinar la base de cálculo de los impuestos a pagar por el Banco y como esos descuentos o condonaciones son representativos de desembolso de dinero, deben ser gravados con el impuesto que establece el artículo 21 de la Ley de la Renta.

18º) Que la circunstancia de que en el recurso se alegue que al resolverse que las pérdidas resultantes de las renegociaciones de que se trata no son gastos necesarios para producir la renta, se infringiría el artículo 31 inciso 1º de la Ley de la Renta (...), para el rechazo del recurso en los aspectos antes referidos (...), hay que tener en consideración que la norma del artículo 31 inciso 1º de la Ley de la Renta no indica qué se debe entender como ‘gastos

¹²⁸ En el recurso de casación en la forma, el recurrente denunció que el fallo contenía decisiones contradictorias, al haber, por una parte, aceptado como gasto necesario para producir la renta un desembolso por concepto de publicidad y, por otra parte, desechado las restantes reclamaciones que fueron acreditadas del mismo modo que la anterior. Tal alegación fue desestimada por la Corte Suprema.

¹²⁹ Sentencia dictada por la Corte Suprema, el 25 de octubre de 2001, en la causa Rol N°2883-2000.

¹³⁰ De acuerdo con lo que se dirá enseguida, no es óbice para efectuar el análisis narrativo del presente ejemplo la alusión que realiza este considerando a la “falta de prueba” con respecto a las calidades que debía reunir la condonación parcial para ser aceptada como gasto necesario para producir renta.

necesario para producir renta', y un razonamiento lógico lleva inevitablemente a concluir que no son todos los gastos en que se incurra por el contribuyente, sino sólo aquellos 'necesarios' para producirla, calificación que se condice plenamente con las apreciaciones fácticas hechas por el Servicio de Impuestos Internos al respecto, esto es, que al menos el gasto sea inevitable, ajeno a la voluntad del contribuyente e indispensable;

19º) Que en el caso de las condonaciones otorgadas por la reclamante a sus clientes deudores, el texto legal a que se hace alusión es el siguiente (...). Como se aprecia, el texto se refiere a castigos o provisiones y las situaciones de autos no constituyen castigos ni provisiones, sino convenciones con terceros, las que no son actos unilaterales como aquéllos sino bilaterales, de los que resultan nuevos derechos y obligaciones. Surge, entonces, que la exigencia de agotamiento prudencial de los medios de cobro se justifica porque en el caso de 'castigos y provisiones', dado su carácter de mero acto contable unilateral, no se ha disminuido de manera objetiva el patrimonio del contribuyente como consecuencia de haberse modificado sus derechos y obligaciones en una convención o contrato con terceros, sino que se trata simplemente de una estimación contable;

20º) Que, finalmente, el recurrente estima infringido el artículo 21 de la Ley de la Renta al hacérselo aplicable a un caso no previsto en la ley, pues, a su juicio, las pérdidas resultantes de las renegociaciones no están sujetas a tal gravamen, pérdidas que no corresponden a retiros de especies o cantidades representativas de desembolso de dinero.

En este punto el recurso también debe ser rechazado ya que la aplicación del artículo 21 deriva directamente del repudio de las condonaciones (...) de que se trata, al estimarse que ellas tributariamente no son gastos necesarios para producir la renta y, por consiguiente, son gastos no deducibles o rechazados. Además, ha de estimarse que se cumple el otro requisito para que el gravamen opere, esto es, que se trata de retiro de especies o de cantidad representativa de desembolso de dinero, pues no cabe duda que la condonación de alguna manera produce una disminución voluntaria del activo de la recurrente provocando con ello el pago de menores impuestos de los que correspondían y cuyas sumas en cuestión pretenden de alguna manera compensar, sin alterar la situación de terceros, como son los accionistas del Banco recurrente".

174. En el centro de la trama compuesta por la Corte Suprema se encuentra una idea como la siguiente: "un banco disminuyó voluntariamente sus activos riesgosos e intentó recuperar esas pérdidas a través de pagar menores impuestos". Esta fábula fue compuesta por las siguientes consideraciones de hecho: (i) El Banco Concepción renegó créditos con algunos de sus deudores; (ii) esas renegociaciones generaron una pérdida innecesaria de dinero para el Banco; (iii) el Banco pretendió compensar esas pérdidas a través de deducirlas como gastos necesarios para producir la renta; (iv) el S.I.I. señaló que esas pérdidas no eran gastos necesarios para producir la renta.

6.3.4. Una narración alternativa

175. A continuación, se ofrecerá una lectura de los hechos vinculantes del presente caso, que intenta echar alguna luz sobre qué pudo *significar* que el Banco haya aceptado condonar parcialmente la deuda de algunos de sus deudores en el contexto empresarial en el que estas instituciones funcionan. Como señala un autor:

“Lo que pasó no es algo dado sino algo *contado* por el juez, y su cuento no puede omitir *lo que cuenta* para el entorno cultural que recibe el fallo”¹³¹.

176. En este caso, parte de ese “entorno cultural” es la actividad lucrativa que desarrollan los bancos. Así, podría afirmarse que *lo que pasó* fue que el Banco optó por recuperar una parte de créditos que eran objetivamente riesgosos, lo que implicaba renunciar a cobrar la totalidad de la deuda y recuperar sólo una parte de la misma que más adelante podría ser prestada a nuevos clientes; es decir, el Banco actuó como el agente económico racional que es y, en consecuencia, prefirió asumir un gasto (condonación parcial de la deuda) para, con aquello que lograra recuperar, continuar realizando las operaciones propias de su giro. En suma, podría expresarse más o menos lo siguiente: “en vez de perder todos sus créditos riesgosos, un banco prefirió sacrificar una porción de ellos y recuperar la otra parte para continuar sus operaciones”.

177. La trama anterior podría componerse de la manera siguiente: (i) El Banco Concepción renegoció créditos con algunos de sus deudores; (ii) esas renegociaciones implicaron una condonación parcial de las deudas de aquellos clientes cuyas condiciones de riesgo así lo permitían; (iii) las mismas renegociaciones beneficiaron a una empresa deudora cuyos acreedores habían aprobado un convenio judicial; (iv) la parte condonada de esos créditos fue

¹³¹ Rodrigo Valenzuela Cori, “Justicia Tributaria en Chile”, *Revista de Derecho Económico* 73, (otoño 2001): 2-43.

tratada tributariamente como gasto necesario y, en consecuencia, deducida de la renta líquida; (v) el S.I.I. señaló que esas pérdidas no eran gastos necesarios para producir la renta.

178. Sin modificar los hechos vinculantes, una narración de este tipo podría invocar una aplicación diversa de las consideraciones jurídicas vertidas en los fallos revisados *supra* y, en particular, morigerar la aplicación “mecánica” de la categoría “necesario” contenida en el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (en el sentido de que no cupieran únicamente en ella los gastos “indispensables”). Esta nueva narración asume que la condonación de los créditos sí fue, desde la perspectiva de la racionalidad del giro bancario, una pérdida legítima de ese negocio a la que, en consecuencia, el Banco quiso dar el tratamiento tributario de gasto necesario para producir la renta. Así, un tribunal hipotético –que únicamente se constituirá en este ensayo– pudo razonar de la siguiente manera:

“5°. Que, como primera cuestión, es preciso tener en consideración que el artículo 31 inciso 1° de la Ley sobre Impuesto a la Renta no indica qué se debe entender como ‘gasto necesario para producir renta’, aunque un razonamiento lógico lleva a concluir que no se trata de todos los gastos, sino únicamente de aquellos que guardan alguna relación con el giro del contribuyente de que se trate.

6°. Que el caso de marras se refiere a un banco, y es cosa conocida que estas instituciones no se dedican a la donación gratuita de dinero, sino que se trata de sociedades cuyo objeto es intermediarlo. En efecto, el artículo 40 del decreto con fuerza de ley N°3, de 19 de diciembre de 1997, que “fija texto refundido, sistematizado y concordado de la ley general de bancos y otros cuerpos legales que se indican” (“Ley General de Bancos”) establece lo siguiente: ‘Banco es toda sociedad anónima especial que, autorizada en la forma prescrita por esta Ley y con sujeción a la misma, se dedique a captar o recibir en forma habitual dinero o fondos del público, con el objeto de darlos en préstamo, descontar documentos, realizar inversiones, proceder a la intermediación financiera, hacer rentar estos dineros y, en general, realizar toda otra operación que la ley le permita’.

7°. Que lo anterior es de la mayor importancia, pues es precisamente este giro la directriz fundamental que debe guiar al intérprete que pretenda fijar el verdadero sentido y alcance del artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, en aquella parte que señala: ‘(...) procederá la deducción de los siguientes gastos, en cuanto se relacionen con el giro del negocio’.

8°. Que, en este orden de ideas, se torna inconcuso que la “necesidad” de los gastos debe ser evaluada de acuerdo con cuál sea el giro del contribuyente, y no de manera abstracta mediante comparaciones con calidades como “inevitable” o “indispensable”, que en estricto rigor ningún gasto ostenta. En la especie, se trata de un banco, esto es, de una

sociedad que se dedica, en general, a captar dinero del público con objeto de darlo en préstamo, y a las otras actividades que le permite la Ley General de Bancos.

9°. Que, así las cosas, de los hechos se desprende inequívocamente que lo que el banco recurrente hizo no fue otra cosa que intentar recuperar de forma parcial algunos créditos de alto riesgo –como lo demuestra la circunstancia de que uno de sus deudores fuera una empresa cuyos acreedores habían aprobado un convenio judicial–, lo que necesariamente implicaba remitir una parte de tales acreencias, con objeto de destinar el reintegro a alguna de las actividades permitidas por la normativa sectorial y a las cuales se hizo referencia en los considerandos precedentes.

10°. Que no es óbice para sostener lo que se viene razonando, la alegación del Servicio en cuanto a que la parte de la deuda condonada por el recurrente constituiría un retiro de especies o de cantidad representativa de desembolso de dinero que, en consecuencia, estaría afecto al impuesto establecido en el artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, puesto que si bien la condonación disminuyó el activo del Banco, ello no obedeció al mero capricho del contribuyente o a la intención de pagar menores impuestos, sino a la necesidad de recuperar aquella parte no condonada de su crédito para poder aplicarla con posterioridad a la continuación de su giro habitual (...).”

179. De esta manera, una narración distinta de los hechos vinculantes, que expresara un nuevo significado acerca de la condonación de los créditos (una recuperación a lo menos parcial de dineros prestados a deudores riesgosos con el objeto de continuar el giro), pudo conducir al adjudicador a dar la razón al Banco¹³².

180. A continuación, se expone una tabla con las distintas narraciones de este caso, las consideraciones de derecho a que invitan y la decisión adoptada en virtud de ellas.

Tabla N°3: narraciones del tercer caso

Tribunal	Corte Suprema	Tribunal hipotético
Consideraciones de hechos	(i) El Banco Concepción renegoció créditos con algunos de sus deudores; (ii) Esas renegociaciones generaron	(i) El Banco Concepción renegoció créditos con algunos de sus deudores; (ii) Esas renegociaciones implicaron

¹³² Esta narración de los hechos asume la forma de lo que se denomina “razón de negocios”. Véase a este respecto Rodrigo Valenzuela Cori, *Los sueños de la razón. Un ensayo sobre interpretación jurídica*, (Santiago: RIL Editores, 1999), 76-7.

	<p>una pérdida de dinero para el Banco;</p> <p>(iii) El Banco pretendió compensar esas pérdidas a través de deducirlas como gastos necesarios para producir la renta;</p> <p>(iv) El S.I.I. señaló que esas pérdidas no eran gastos necesarios para producir la renta.</p>	<p>una condonación parcial de las deudas de aquellos clientes cuyas condiciones de riesgo así lo permitían;</p> <p>(iii) Las mismas renegociaciones beneficiaron a una empresa deudora cuyos acreedores habían aprobado un convenio judicial;</p> <p>(iv) La parte condonada de esos créditos fue tratada tributariamente como gasto necesario y, en consecuencia, deducida de la renta líquida;</p> <p>(v) El S.I.I. señaló que esas pérdidas no eran gastos necesarios para producir la renta.</p>
<p>Comprensión del derecho aplicable</p>	<p>(i) No todos los gastos en que incurrió el banco son necesarios para producir la renta, sino sólo aquellos inevitables, ajenos a la voluntad del contribuyente e indispensables.</p> <p>(ii) A diferencia de los castigos y provisiones (que son actos unilaterales), las renegociaciones celebradas por el Banco Concepción son actos bilaterales, de las que nacen derechos y obligaciones.</p> <p>(iii) Estas condonaciones constituyen</p>	<p>(i) No todos los gastos en que incurre el contribuyente son necesarios para producir la renta, pero no porque “necesario” sea sinónimo de “inevitable”, “ajeno a la voluntad” o “indispensable”, puesto que todos los gastos son evitables, voluntarios y dispensables.</p> <p>(ii) De acuerdo con el artículo 31 de la Ley sobre el Impuesto a la Renta, la “necesidad” del gasto debe evaluarse, para el efecto de su</p>

	<p>retiros de especies o de cantidad representativa de desembolso de dinero, es decir, una disminución voluntaria del activo del Banco.</p> <p>(iv) En consecuencia, la condonación parcial no constituye un gasto necesario que deba deducirse de la renta bruta de conformidad con el artículo 31 N°4 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, sino que se trata de desembolsos voluntarios de dinero, que se encuentran gravados con el impuesto establecido en el artículo 21 de la misma ley.</p>	<p>deducción, de acuerdo con cuál sea el giro habitual que desarrolle el contribuyente.</p> <p>(iii) Según su regulación especial, los bancos se dedican en general a captar dinero del público con objeto de darlo en préstamo.</p> <p>(iv) En este caso, el Banco condonó parcialmente un crédito a un deudor riesgoso, con objeto de dar en préstamo lo que pudiera recuperar del mismo. Así, la parte condonada de la deuda no fue sino un gasto en que el Banco debió incurrir, con objeto de recuperar al menos parte del dinero y volver a prestarlo.</p> <p>(v) Así, la condonación parcial no fue un retiro de una cantidad representativa de desembolso de dinero, sino un gasto necesario que debió asumir el Banco para recuperar parcialmente un crédito riesgoso, por lo que debió aceptarse su deducción de conformidad con el artículo 31 N°4 de la Ley sobre el Impuesto a la Renta.</p>
Decisión	Se rechaza el recurso de casación en el fondo.	Se acoge el recurso de casación en el fondo.

6.3.5 Conclusiones del tercer caso

181. El caso analizado muestra distintas narraciones sobre los mismos enunciados de hechos; una es real y la otra, hipotética o imaginaria. Ambas tienen en común mostrar al auditorio un significado que, sobre la base de los mismos hechos, es –sin embargo– muy diferente.
182. El significado atribuido a los hechos vinculantes por la Corte Suprema es que un banco intentó compensar las pérdidas que innecesariamente le generaron unos créditos riesgosos por la vía de pagar menos impuestos. Esto recuerda una metáfora expuesta *supra* (“la ley es una herramienta”): en efecto, de acuerdo con esta comprensión, el Banco Concepción habría intentado “utilizar” el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta con el fin de no enterar en arcas fiscales aquella parte de la deuda riesgosa condonada. O, dicho de otra manera, el Banco utilizó la ley para tratar de intercambiar la *incertidumbre* que le generaba un crédito riesgoso por la *certeza* de un menor pago de impuestos en virtud de su condonación parcial (considerando 20°).
183. A diferencia de lo que ocurrió en el primer caso analizado (*supra* § 6.1.), en que la Corte de Apelaciones de Santiago buscó ampliar todo lo posible la categoría de “accidente” –para que así la muerte del causante quedara comprendida en esa definición legal–, en el presente la Corte Suprema restringió al máximo el carácter de “necesario” que deben tener los gastos deducibles, a tal punto que llegó a asimilar “necesidad” con “indispensabilidad” (considerando 18°).
184. En contra de esa narración, el significado atribuido a los hechos por el tribunal hipotético de este ensayo es que el Banco Concepción intentó recuperar algo de sus préstamos riesgosos para volver a prestar dinero a nuevos deudores, asumiendo como un costo más de su negocio la parte remitida de tales préstamos. La metáfora “la ley es una herramienta” también podría tener cabida en esta narración, aunque no en el sentido negativo que se desprende de la narración

de la Corte Suprema, sino en uno más bien constructivo; a fin de cuentas, una herramienta puede servir para una gran variedad de propósitos.

185. En efecto, en este caso la presencia de una misma metáfora contribuye a dos narraciones cuyo significado es distinto. En la narración expuesta por la Corte Suprema, el Banco intentó compensar una pérdida –generada por la condonación parcial de la deuda– con la deducción de ésta como gasto necesario para producir la renta, de tal manera que no se alterara la situación de los accionistas (considerando 20°). Es decir, el significado de esta narración es que el Banco utilizó la ley tributaria para sustituir un crédito incierto por un menor pago de impuestos cierto, en perjuicio de la recaudación fiscal. Este significado pudo motivar una comprensión del derecho contraria a la pretensión del Banco, pues si asumimos que la acción del Banco fue incorrecta, entonces no inspirará *compasión* el hecho de que el Servicio rechazara la condonación como gasto necesario:

“Pues bien, puesto que la composición de la tragedia más perfecta no debe ser simple, sino compleja, y al mismo tiempo imitadora de acontecimientos que inspiren temor y compasión (...), en primer lugar es evidente que ni los hombres virtuosos deben aparecer pasando de la dicha al infortunio, pues esto no inspira temor ni compasión, sino repugnancia; ni los malvados, del infortunio a la dicha, pues esto es lo menos trágico que puede darse, ya que carece de todo lo indispensable, pues no inspira simpatía, ni compasión ni temor”¹³³.

186. Por el contrario, la narración del tribunal hipotético sostiene que la utilización de la ley tributaria por parte del Banco no tuvo por objeto “compensar” una pérdida. Más bien, de esta estructuración de los hechos se desprende que el Banco utilizó la ley tributaria para deducir de su renta líquida el gasto de una condonación que –dadas las características de los deudores a los que benefició– efectivamente fue necesaria para el giro de su negocio. En suma, el significado sugerido por esta narración es que un contribuyente utilizó la ley tributaria para deducir uno de los gastos legítimos en que incurrió para producir su renta. Este significado pudo motivar una comprensión del derecho favorable a la pretensión del Banco.

¹³³ Aristóteles, *Poética*, 169.

187. De acuerdo con la narración del tribunal hipotético, no es que el Banco haya ejecutado un acto propio de alguien “virtuoso” y que, en consecuencia, la peripecia¹³⁴ –constituida por la decisión del Servicio de rechazar la partida de la condonación– inspirara compasión hacia él. Más bien, la estructuración de los hechos presenta a un personaje común (un contribuyente), alguien que “ni sobresale por su virtud y justicia ni cae en la desdicha por su bajeza y maldad, sino por algún yerro”¹³⁵; error que consistió en suponer que la remisión de una deuda era tributariamente deducible como gasto necesario para producir la renta, lo que no fue aceptado por el S.I.I.

7. Conclusión

188. Cuando los *conflictos* de intereses jurídicamente relevantes entre seres humanos se resuelven mediante el proceso, el *juicio de autoridad* se manifiesta a través de una sentencia definitiva dictada por el tribunal que conoció del asunto de que se trate. El sustento discursivo de este juicio de autoridad está constituido por una exposición de enunciaciones de hechos concatenadas entre sí y una comprensión del derecho aplicable. Las primeras se presentan formalmente como *consideraciones* y se refieren a aquellos hechos que hemos denominado *vinculantes*, sea porque no fueron controvertidos, sea porque resultaron probados o, en fin, porque respecto de ellos se ha establecido que no hay necesidad de rendir prueba.

189. A pesar de que, dado el contexto institucional en que la sentencia definitiva es dictada, las consideraciones de hecho sean enunciados que se estiman verdaderos por corresponder a fenómenos del mundo empírico, la concepción habitual de éstas como *descripciones* de la realidad parece insuficiente para explicar aquello que los tribunales hacen cuando deben aplicar la ley a un caso concreto. Si bien existen consideraciones de hecho que adoptan la

¹³⁴ Véase *supra* (nota N°71).

¹³⁵ Aristóteles, *Poética*, 170.

forma de descripciones, ello no significa que la construcción de la “premisa menor” del silogismo práctico se reduzca a una sumatoria de enunciaciones descriptivas.

190. Ello ocurre porque, a través de los enunciados descriptivos, el lenguaje *representa* los hechos, pero no puede representar el *significado* que se desprende de una sucesión de hechos representados. Para expresar el significado de tales hechos, el lenguaje requiere de herramientas que trasciendan lo puramente descriptivo. Para que el significado de un conjunto de enunciaciones descriptivas brote, fluya, emerja, es preciso realizar una *narración* que ofrezca un sentido de tales hechos a quienes se exponen a ella.

191. De acuerdo con Aristóteles, en la tragedia la purgación de las emociones debe desprenderse de la trama o *estructuración de los hechos*. En el contexto de la decisión judicial, la estructuración de los hechos está supeditada a las reglas de la prueba; esto es, sólo los *hechos vinculantes* pueden ser incorporados en una narración que, al mismo tiempo, dé significado a tales hechos y sea congruente con la función judicial. Es decir, las consideraciones de hecho deben guardar correspondencia con los hechos del mundo a cuya solución se consagran los tribunales. Este último elemento permite minimizar el riesgo de que una narración absolutamente irrestricta del caso concreto disuelva la actividad jurisdiccional en ficción o charlatanería y, de forma simultánea, se hace cargo de la cuestión del *sentido* que es necesario y esperable sea atribuido a una trama de hechos sobre la cual el derecho está llamado a aplicarse. Lo anterior cobra relevancia si se recuerda que para Aristóteles la justicia no se encuentra *en* los hechos, sino en el *debate* sobre ellos. Parte de ese debate es, sin dudas, la búsqueda del sentido de una sucesión de hechos.

192. De esta manera, si bien las consideraciones de hecho pueden adoptar —y frecuentemente lo hacen— una forma *descriptiva*, no se reducen a ésta. Así, por ejemplo, es descriptiva la consideración que da cuenta de la fecha en que se verificó un matrimonio o en que una persona murió; pero no es descriptiva la consideración que afirma que una mujer se casó con un pensionado de invalidez absoluta que murió cuatro meses después. Es descriptiva la

consideración de que cierto día una ley fue publicada en el Diario Oficial; pero no es descriptiva la consideración de que ese día entró en vigor una ley o que, por el contrario, su vigencia quedó sujeta a la dictación de una norma posterior. Es descriptiva la consideración de que un día determinado fue otorgada una escritura pública; no lo es aquella que señala que tal escritura pública constituyó o no a sujeto de derechos. Es descriptiva, en fin, la consideración de que un acreedor condonó una deuda; no es descriptiva la consideración que atribuye a tal acción el objetivo de compensar la pérdida de un crédito riesgoso por la vía de pagar menos impuestos.

193. Dentro de las formas no taxativas de expresar el significado de los hechos vinculantes, encontramos las *definiciones persuasivas* y las *metáforas*. Ambas se abocan a la comprensión del mundo de distinta manera. La definición persuasiva altera el contenido fáctico de una palabra que utilizamos para referirnos a hechos del mundo, pero sin modificar el patrón de comportamiento adoptado hacia ella. La metáfora es un dispositivo del pensamiento que nos permite compartir una comprensión de una cosa a partir de su semejanza con otra. Al constituir herramientas de expresión de significado, la definición persuasiva y la metáfora se encuentran a menudo en las narraciones de los hechos vinculantes y pueden motivar la aplicación de una determinada comprensión del derecho al caso concreto.
194. En la sentencia definitiva, si bien la definición persuasiva actúa principalmente en el campo de la justificación, puede participar también en la estructuración de los hechos a través de anticipar o preparar –de forma narrativa– los insumos fácticos sobre los cuales recaerá posteriormente la aplicación del derecho.
195. La metáfora, por su parte, es una especie de testimonio o efecto del significado de los hechos vinculantes estructurados dentro de una narración. Ella permite vislumbrar de qué manera un tribunal comprendió una determinada acción dentro de una trama de hechos. Si bien la presencia de una metáfora dada no tiene la virtud de determinar por sí sola una

decisión judicial, actúa como un *juicio de hecho* que, articulado con los demás elementos de la narración, contribuye a configurar moralmente el caso concreto que el tribunal debe resolver.

196. En suma, *narrar* los hechos vinculantes es el verbo que explica mejor lo que hacen las partes con la realidad –al proponer un fallo– y, sobre todo, los tribunales –al dictar la sentencia definitiva que resuelva el conflicto–. La narración ofrece, al mismo tiempo, una *explicación* de aquello que ha sucedido y una *comprensión* de aquello que es importante, de *lo que cuenta*, para el derecho y, en definitiva, para los seres humanos.

197. Con todo, no se puede dar por supuesto que el significado que muestre una narración sea siempre aquel que conduzca a consecuencias jurídicas deseables o moralmente correctas. Esto último no es más que la constatación de que el juicio acerca de los efectos de una sentencia judicial ejecutoriada no pertenece únicamente al derecho.

8. Bibliografía

Aristóteles, *Poética*, Madrid: Gredos, 1974.

—, *Retórica*, Madrid: Gredos, 2005.

Belfiore, Elizabeth, “The elements of tragedy”, en *A Companion to Aristotle*, ed. Georgios Anagnostopoulos, (Chichester: Wiley-Blackwell, 2013), 628-41.

Colombo Campbell, Juan, *La competencia*, 2ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.

Cortina, Adela, *Ética Mínima. Introducción a la filosofía práctica*, Madrid: Tecnos, 2009.

Couture, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1958.

Duguit, Léon, *Manual de Derecho Constitucional*, Granada: Editorial Comares, 2005.

Fiss, Owen, *El derecho como razón pública*, Madrid: Marcial Pons, 2007.

Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 2ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2004.

Gimeno Sendra, José, *Fundamentos de Derecho Procesal*, Madrid: Editorial Civitas, 1981.

Halliwell, Stephen, *Aristotle’s Poetics*, Chicago: The University of Chicago Press, 1998.

Hume, David, *Investigaciones sobre la moral*, Buenos Aires: Losada, 1945.

Lakoff, George y Johnson, Mark, *Metaphors we live by*, Chicago: The University of Chicago Press, 2003.

Lucas, D.W., apéndice I “Mimesis” de *Aristotle Poetics*, Oxford: Oxford University Press, 1980, 258-72.

Mosterín, Jesús, *La naturaleza humana*. Madrid: Espasa Calpe S.A., 2006.

Paillás Peña, Enrique, *Estudios de derecho probatorio*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1979.

Peñailillo Arévalo, Daniel, *La prueba en materia sustantiva civil. Parte General*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989.

Perelman, Chaïm, *De la justicia*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1964.

Platón, *La República*, Madrid: Espasa, 1992.

Rodríguez Grez, Pablo, *Teoría de la interpretación jurídica*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1990.

Rorty, Richard, *Contingencia, ironía y solidaridad*, Barcelona: Paidós, 1991.

Schiappa, Edward, *Defining Reality. Definitions and the Politics of Meaning*, Carbondale y Edwardsville: Southern Illinois University Press, 2003.

Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, Madrid: Editorial Trotta, 2002.

Valenzuela Cori, Rodrigo, *Conflicto y Humanidades. Un ensayo sobre argumentación jurídica*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.

—, “Justicia Tributaria en Chile”, *Revista de Derecho Económico* 73, (otoño 2001): 2-43.

—, *Los sueños de la razón. Un ensayo sobre interpretación jurídica*, Santiago: RIL Editores, 1999.

—, *Retórica. Un ensayo sobre tres dimensiones de la argumentación*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009.

Walton, Douglas, “Persuasive Definitions and Public Policy Arguments”, *Argumentation Advocacy* 37 (invierno 2001): 117-132.

White, Hayden, *El contenido de la forma. Narrativa, discurso y representación histórica*, Barcelona: Paidós, 1992.