



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

**“FUNCIONAMIENTO DEL RECURSO DE NULIDAD LABORAL
POR INFRACCIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA.
ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LAS CORTES DE
APELACIONES EN EL PERÍODO 2010-2016”**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

ALUMNOS:

**ATILIO IGNACIO ALLEN SOTO, MILENKA MURIEL ARAYA CARRASCO,
ALEXIS PATRICIO CORREA HERRERA, ALEJANDRO NICOLÁS JEREZ ALVARADO,
CRISTIAN ALEKSEY LAGOS LEZHUK, ALEJANDRA CECILIA MERCADO CARREÑO,
MARÍA BEATRIZ MORENO BELTRÁN, CATALINA ANDREA OJEDA OYARZÚN,
EDUARDO ESTEBAN PEÑA GARAVITO, ROCÍO MERCEDES VERGARA AGUILAR Y
VALENTINA BELÉN ZÚÑIGA CARVAJAL.**

PROFESORA GUÍA:

RENÉE MARLENE RIVERO HURTADO.

SANTIAGO DE CHILE

Noviembre 2017.

ÍNDICE

ÍNDICE	I
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
II. MARCO DE LA INVESTIGACIÓN	8
1. Hipótesis de trabajo	8
2. Objetivo general y objetivos específicos de la investigación	8
III. METODOLOGÍA UTILIZADA	9
1. Primer objetivo específico	11
2. Segundo objetivo específico	13
A) Diseño del instrumento de levantamiento de datos	13
B) Construcción de una muestra probabilística	14
C) Aplicación del instrumento a las sentencias de la muestra	15
D) Resultados y análisis de los datos	15
IV. ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN	15
V. AGRADECIMIENTOS	16
CAPÍTULO I. LA SANA CRÍTICA COMO SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA	18
I. CUESTIONES PREVIAS. UNA REVISIÓN A LAS INSTITUCIONES QUE CIMIENTAN EL CONCEPTO DE SANA CRÍTICA EN EL SISTEMA CONTINENTAL	18
II. LA SANA CRÍTICA EN LA DOCTRINA CIENTÍFICA. PRINCIPALES CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN	23
1. Caracterización general: objetividad, fundamentación y parámetros racionales	23
2. Concepto de sana crítica	33
A) Concepto prescriptivo de sana crítica	34
B) Concepto analítico de sana crítica	35
C) Concepto operativo de sana crítica	36
3. Las reglas de sana crítica	36
A) Racionalidad	37
a) Racionalidad definida por exclusión de emotividad	37
b) Racionalidad definida en pos de una respuesta epistemológica	38
B) Fundamentación	41
a) Los efectos que produce la motivación de la decisión judicial	48
i) Efecto endo-procesal de la fundamentación	49
ii) Efecto extra-procesal de la fundamentación	51
b) La motivación como vía de justificación	53
c) Formas de la fundamentación	55
i) Estilos de la fundamentación	55
ii) Motivación exhaustiva	56
4. Los parámetros racionales de la sana crítica	58
A) Principios de la lógica	59
a) Concepto	60
b) Principios supremos de la lógica	60
c) Lógica no monotónica y lógica factual	61
B) Las máximas de la experiencia	62
a) Juicio hipotético y abstracto	63
b) Sentido común	64
c) Equivalencia a sistema de sana crítica	64
C) Los conocimientos científicamente afianzados	65
5. El control de la sana crítica como sistema de valoración	66
A) Extensión y criterios de control	66

a) Control sobre la formalidad o motivación.....	67
b) Control sobre la sustancialidad o racionalidad de la valoración de la prueba.....	69
c) Deferencia.....	71
d) Otros criterios.....	72
i) Suficiencia.....	72
ii) Razones jurídicas y principios rectores del Derecho Laboral.....	72
B) Formas de hacer el control a través del sistema de recursos.....	73
a) Recurso de Apelación.....	73
b) Vía Recurso de Nulidad.....	75
CAPÍTULO II. EL RECURSO DE NULIDAD COMO INSTRUMENTO PARA EL CONTROL DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN EL SISTEMA LABORAL CHILENO.....	78
I. HISTORIA DE LA LEY.....	78
1. Ley N° 20.087.....	78
2. Ley N° 20.260.....	83
II. EL RECURSO DE NULIDAD LABORAL EN CHILE Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS EXIGENCIAS DEL DERECHO AL RECURSO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO. ALCANCES DE LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 478 LETRA B) DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.....	88
1. El Derecho al Recurso desde la perspectiva de los Tratados Internacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	90
A) Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.....	93
B) Caso Mohamed Vs Argentina.....	94
C) Caso Norín Catrimán y Otros Vs Chile.....	95
2. El Foro Procesal Latinoamericano.....	96
3. Conclusiones.....	99
III. NUDOS CRÍTICOS QUE OBSERVA LA DOCTRINA REFERENTES AL RECURSO DE NULIDAD LABORAL.....	102
1. Régimen restringido de impugnación.....	103
2. Vinculación con la sana crítica.....	104
3. La intermediación judicial efectiva.....	105
4. Carácter extraordinario del recurso de nulidad laboral y el establecimiento de la única instancia.....	107
5. El diverso protagonismo y desempeño que asumen jueces y abogados.....	110
6. Facultades probatorias de oficio del juez del trabajo.....	111
7. Las “reglas de la sana crítica” y las “razones jurídicas” en la valoración de la prueba en el proceso laboral.....	111
A) Mero error legislativo.....	113
B) Forma de incorporar máximas o principios jurídico-laborales a las “reglas de la sana crítica”.....	113
C) Remisión a las normas de prueba legal.....	116
CAPÍTULO III. RECOLECCIÓN DE DATOS Y RESULTADO DEL ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE NULIDAD LABORAL DE LAS CORTES DE APELACIONES PERÍODO 2010-2016.....	120
I. RECOLECCIÓN DE DATOS.....	120
1. Observación y determinación previa de las categorías de argumentos utilizados por recurrentes y Cortes de Apelaciones.....	120
2. Diseño del instrumento para la recolección de datos y construcción de la muestra.....	124
A) Diseño de un instrumento para la recolección de los datos.....	124
B) Construcción de una muestra de sentencias.....	129
II. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	132
1. Datos técnicos del estudio.....	132
2. Recursos de nulidad laboral por sana crítica respecto al total de nulidades.....	133

3. Uso del criterio de control formal/sustancial en los recursos de nulidad laboral.	134
4. Criterio de control y resolución del recurso de nulidad laboral.	135
5. Cantidad y porcentaje uso del criterio formal/sustancial en la resolución del recurso de nulidad laboral.	136
6. Evolución del uso del criterio de control en materia laboral.	137
7. Argumentos para rechazo formal del recurso de nulidad laboral.	138
8. Argumentos para rechazo sustancial del recurso de nulidad laboral.	138
9. Argumentos acoge/anula sustancial recurso de nulidad laboral.	139
CONCLUSIONES.	140
1. Evolución del medio de impugnación en materia laboral y la necesidad de evaluación.	140
2. Tipos de control y su aplicación.	141
3. Influencia del caso Lonkos en el control de las Cortes de Apelaciones.	143
4. Infracciones a la sana crítica desde los parámetros que la limitan: aplicación de principios de la lógica, máxima de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados.	145
A) Principio de lógica.	145
B) Máximas de la experiencia.	147
C) Conocimientos científicamente afianzados.	148
6. Necesidad de expresar una causal específica.	150
7. Otros resultados.	151
BIBLIOGRAFÍA.	153
1. Fuentes Primarias.	153
2. Fuentes Secundarias.	154

INTRODUCCIÓN.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En el contexto de las reformas judiciales iniciadas en Chile a partir del año 1990, una de las intervenciones al sistema de justicia más relevantes fue la realizada al proceso penal, la que dio paso a un sistema procesal penal de corte acusatorio marcado por la separación de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento y la centralidad del juicio oral en lo penal con plena vigencia del principio de inmediación, a cargo de un tribunal colegiado.

En materia probatoria, por su parte, uno de los principales cambios introducidos por la reforma, fue la consagración de un sistema de libertad de prueba y de apreciación racional conforme a los parámetros de la sana crítica y el establecimiento de un alto estándar probatorio que exige para la condena la necesidad de una convicción más allá de toda duda razonable.

Lo anterior, unido al principio de centralidad del juicio oral y la necesidad de garantizar el principio de inmediación en la percepción y apreciación de la prueba por parte de los jueces del primer grado jurisdiccional, hizo necesario modificar, finalmente, el sistema recursivo estableciendo un recurso idóneo y compatible con procesos por audiencia y los nuevos principios inspiradores de la reforma, lo que llevó a la eliminación del recurso de apelación y su reemplazo por un recurso de nulidad en el que se contempla, indirectamente, el control de la sana crítica por las Cortes de Apelaciones.

En los años venideros y siguiendo la tendencia marcada por la reforma al proceso penal, durante la discusión de la reforma al proceso laboral el legislador replicó el modelo del proceso penal estableciendo juicios por audiencia con preeminencia de los principios de oralidad e inmediación, la apreciación de la prueba conforme a la sana crítica y la eliminación del recurso de apelación, reemplazándolo por un recurso de nulidad similar al penal. Ahora bien, a diferencia del sistema penal, el legislador laboral estableció tribunales de primer grado

jurisdiccional de carácter unipersonal, consagrando, en caso de infracción de la sana crítica, la posibilidad de las Cortes de Apelaciones de dictar sentencia de reemplazo.

Se produjo así, en nuestro país, un cambio de paradigma, por un lado, en cuanto a la forma de apreciación y valoración de la prueba y, por otro, en cuanto a la centralidad del juicio oral y el rol preeminente del juez del primer grado jurisdiccional en el conocimiento y fijación de los hechos en el proceso, lo que hacía necesario restringir el control que podían realizar las Cortes a través del sistema de recursos.

En lo que respecta al recurso de nulidad, una preocupación central manifestada durante la tramitación de ambas reformas, sin embargo, aunque con más énfasis en la penal, fue la necesidad de establecer un sistema recursivo compatible con procesos por audiencia, pero que al mismo tiempo permita un control de la valoración de la prueba por parte del juez del primer grado jurisdiccional conforme a la sana crítica, al tiempo que sea respetuoso y cumpla con las exigencias que contempla el derecho al recurso conforme a la Constitución y los Tratados Internacionales.

Siguiendo lo anterior, tanto en materia penal como laboral, el nuevo recurso de nulidad regulado contempló causales de nulidad específicas para el control de la valoración de la prueba conforme al sistema de sana crítica. En lo que interesa a esta tesis, el legislador laboral consagró expresamente, en el artículo 478 letra b Código del Trabajo, la nulidad de la sentencia cuando haya sido pronunciada con infracción de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a la sana crítica, siempre que dicha infracción sea manifiesta.

Así, a pesar de la eliminación de la segunda instancia y la consagración de un sistema recursivo de carácter restringido, normativamente, tanto el recurso de nulidad penal como el laboral consagraron causales expresas para el control por parte de las Cortes de Apelaciones del cumplimiento de las reglas y parámetro de

la sana crítica, permitiendo con ello un control indirecto en el establecimiento de los hechos por parte del juez del primer grado jurisdiccional.

Con todo, durante el proceso de implementación y consolidación de las reformas procesales señaladas y la interpretación y aplicación de las normas por los nuevos operadores del sistema, una de las principales dificultades y debate que se ha suscitado ha sido, precisamente, atendido el carácter restrictivo del nuevo recurso de nulidad, la determinación del ámbito y extensión del control de la sana crítica por parte de las Cortes de Apelaciones, entendiéndose, en general y bajo el llamado principio de “*intangibilidad de los hechos*”, que la valoración y fijación de los hechos es una cuestión que corresponde en exclusiva a los jueces del primer grado jurisdiccional.

Con motivo de lo anterior, y alegando la infracción por parte del Estado chileno de las exigencias y contenido mínimo del Derecho al Recurso consagrado por el Pacto de San José de Costa Rica y que ha venido siendo delimitado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente en los conocidos casos Herrera Ulloa c/ Costa Rica¹, Mohammed c/ Argentina² y el año 2011, en el caso Norín y otros c/ Chile³, en el cual el Estado chileno fue demandado ante dicha Corte por considerar que el recurso de nulidad contemplado en el Nuevo Código Procesal Penal no cumplía con dichas exigencias.

Al efecto, y como se examinará en detalle más adelante, la parte reclamante sostuvo que el régimen de impugnación previsto en el Código Procesal Penal chileno no respeta las reglas del debido proceso, puesto que no permite una

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Sentencia “Mohamed vs Argentina.” p. 30. [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2017].

² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Sentencia “Maritza Urrutia vs Guatemala.” p. 46. [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2017].

³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Sentencia “Norín Catrimán y otros vs. Chile.” p. 93. [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2017].

“revisión integral de la decisión”, esto es, de los hechos y el derecho, principio sentado por la misma Corte en la sentencia Herrera Ulloa c/ Costa Rica.

Sobre este punto del contencioso, las partes aportaron prueba contradictoria. La parte recurrente, por su parte, presentó cinco sentencias de Cortes de Apelaciones chilenas que restringían el ámbito de impugnabilidad a un nivel tal que no era compatible con el principio de la revisión integral. El Estado de Chile, por otro lado, presentó otras cinco sentencias de Cortes de Apelaciones que entendían la impugnabilidad en términos consistentes con el principio de la revisión integral.

En razón de lo anterior, la Corte Interamericana resolvió que no contaba con evidencia suficiente para afirmar que, desde un punto de vista normativo, la ley chilena era violatoria del principio del debido proceso, sino que se trata, más bien, de un problema que tiene que ver con la forma como las Cortes de Apelaciones aplican la norma y vienen entendiendo la extensión de sus facultades de control.

En esta línea, la propia Corte Interamericana realizó una recomendación al Estado chileno en orden a que los tribunales internos llamados a conocer de la impugnación de los fallos condenatorios penales hagan una interpretación de las normas que permita un control integral sobre la sentencia, incluyendo por cierto a los hechos en los cuales esta se fundamenta.

Partiendo de lo anterior y no obstante que el caso judicial ya fue resuelto, tanto de *lege data*, esto es, a fin de revisar el funcionamiento y aplicación de estas normas en el actual sistema laboral, como de *lege ferenda*, esto es, en el contexto del diseño de un nuevo sistema de justicia civil actualmente en el Congreso, resulta necesario y de gran utilidad indagar en el modo en que las Cortes de Apelaciones han venido efectivamente interpretando y aplicando las reglas legales señaladas, con relación a la mayor o menor amplitud de sus competencias para conocer de la impugnación de las sentencias definitivas de primer grado por control de sana crítica.

En definitiva, y junto con indagar en el efecto que la sentencia de la Corte Interamericana ha tenido en nuestro país después del caso Norín a partir del año 2014, es preciso verificar la forma como las propias Cortes de Apelaciones entienden y aplican sus facultades de control respecto del sistema de apreciación de la prueba conforme a la sana crítica y si el recurso de nulidad es un mecanismo de impugnación adecuado para dicho control, en el sentido de que cumpla con las exigencias establecidas por la Corte Interamericana en materia de Derecho al Recurso.

II. MARCO DE LA INVESTIGACIÓN.

1. Hipótesis de trabajo.

Delimitado el problema de investigación en los términos expuestos, como hipótesis de trabajo establecemos que las Cortes de Apelaciones del país, a través del recurso de nulidad laboral, no han realizado un control satisfactorio de la racionalidad en la apreciación de la prueba y la aplicación de las reglas y parámetros de la sana crítica por parte de los tribunales de primer grado jurisdiccional.

La hipótesis descansa, así, en la idea de que el control que han hecho los Tribunales Superiores de Justicia es deficitario, por lo que para su comprobación o refutación es necesario acudir al producto del trabajo de esta clase de tribunales, esto es, sus sentencias.

2. Objetivo general y objetivos específicos de la investigación.

Siguiendo lo anterior, el **objetivo general** de la investigación es constatar o determinar el modo en que las Cortes de Apelaciones del país han interpretado la causal contenida en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, que permite el control de la valoración de la prueba realizada por los jueces del primer grado jurisdiccional.

Como **objetivos específicos** de la investigación, nos proponemos:

- A) Identificar y caracterizar los diversos criterios de interpretación que se han sostenido respecto de estas reglas legales.
- B) Determinar las opciones interpretativas que han seguido las Cortes de Apelaciones del país en el período 2010-2016.

III. **METODOLOGÍA UTILIZADA.**

Para la consecución de los objetivos propuestos, el enfoque de la investigación realizada ha sido de tipo mixto, esto es, contiene elementos del enfoque cualitativo y también de aquel cuantitativo. Su alcance, por su parte, es descriptivo pues, sobre la base de unas categorías conceptuales ya establecidas, tiene por objeto indagar en el modo en que un fenómeno, esto es, la interpretación de unas determinadas reglas jurídicas por parte de las Cortes de Apelaciones, está teniendo lugar en un período dado —años 2010-2016— y lugar, como es Chile.

De manera sintética y según se detallará a continuación, en lo esencial la metodología para la realización de la tesis seguida ha consistido, en primer lugar, en la confección del marco teórico necesario para dar sustento a la tesis y que servirá de referencia para contrastar los resultados de la investigación, para lo cual hemos procedido al levantamiento, búsqueda, recopilación, fichaje y revisión de fuentes primarias y secundarias relevantes en la materia objeto de estudio en derecho nacional y comparado.

Como resultado de lo anterior, hemos identificado un catálogo de alternativas de interpretación de las normas legales que habilitan la revisión de la sentencia de primer grado respecto de la aplicación de la sana crítica, para luego determinar la forma y proporción en que son utilizados por la jurisprudencia.

A fin de abordar el examen de las sentencias de nulidad del período 2010-2016, se ha procedido, en segundo lugar, al diseño del instrumento o ficha para el levantamiento y recolección de los datos y a la construcción de una muestra aleatoria probabilística de sentencias que permita un análisis de resultados con un margen de error inferior al 5%, de manera tal que los resultados de la investigación sean estadísticamente representativos y extrapolables a nivel nacional.

Con dicho objeto trabajamos y contamos con el apoyo metodológico del Ministerio de Justicia, a través de Felipe Opazo, quien fue el profesional encargado del diseño y aplicación de dicho instrumento y la determinación de la muestra aleatoria de sentencias. A fin de obtener acceso al universo completo de dichas sentencias, solicitamos y contamos con las respectivas bases de datos, las que nos fueron facilitadas por el Poder Judicial a través de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema (DECS), mediante Transparencia Activa.

A lo largo de casi 12 meses, y bajo la dirección de la Prof. Rivero como docente guía de la memoria y el apoyo metodológico de Felipe Opazo, la investigación se desarrolló mediante el trabajo individual y conjunto de los 11 memoristas integrantes del equipo, cuyos resultados fueron controlados semanalmente mediante la realización de talleres de seguimiento, simulación y discusión de los diversos temas que fueron surgiendo durante el curso de la misma. Uno de dichos talleres se dedicó en su totalidad a la validación experta de los criterios o tipologías de argumentos levantada, contando con la participación de los profesores Doctores en Derecho Flavia Carbonell Bellolio, de la Universidad de Chile y Carlos del Río Ferretti, de la Universidad Católica del Norte.

Durante este proceso, y junto con el levantamiento y construcción del marco teórico, a cada uno de los memoristas integrantes del equipo le correspondió la revisión aproximada de 300 fallos de nulidad y la correspondiente caracterización de las sentencias mediante el relleno de la ficha diseñada, todo lo cual justificó la

necesidad de contar con un grupo suficiente de memoristas que permita hacer un levantamiento adecuado de la información que se pretende obtener.

El trabajo culminó, finalmente, con un taller de presentación y análisis de datos con el Ministerio de Justicia y la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, realizado el 11 de octubre de 2017 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, a fin de levantar y extraer las principales conclusiones de la investigación realizada las que, en su mayoría, están recogidas en el apartado de conclusiones de la tesis.

Partiendo de lo anterior, las distintas herramientas para la recolección y análisis de información siguen la estructura de los objetivos específicos y se detallan a continuación.

1. Primer objetivo específico.

La determinación de las posibles interpretaciones de las normas legales relevantes se ciñe a la metodología de la investigación conocida como “dogmática jurídica”⁴, la cual aborda al fenómeno (las normas jurídicas) desde la perspectiva de los participantes (comunidad de operadores jurídicos) en un contexto espacial y temporal específico, todo lo cual se corresponde con el enfoque cualitativo⁵.

Siguiendo lo anterior, el marco general de referencia o marco teórico⁶ para este análisis está constituido por dos áreas conceptuales: la sana crítica como

⁴ La dogmática jurídica se ha definido como el “conjunto de los conceptos y de los enunciados dedicados a la clarificación y a la explicación del sentido de las normas, elaborados y a la vez verificables o refutables mediante el análisis del lenguaje legal, formulado en un lenguaje metalingüístico respecto de éste y que de él extrae dogmáticamente sus propias reglas de uso”. FERRAJOLI, L. 2008. La teoría del derecho en el sistema de los saberes jurídicos, en FERRAJOLI, L., ATIENZA, M., MORESO, J., La teoría del derecho en el paradigma constitucional. Madrid-España: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, p. 52.

⁵ Para la determinación del enfoque y desarrollo metodológico de la investigación, hemos seguido a HERNÁNDEZ, R., FERNÁNDEZ-COLLADO, C., BAPTISTA, P. Metodología de la investigación, 4ª Edición, McGraw-Hill, México 2006. Estos autores entienden el enfoque cualitativo como aquel que “se enfoca a comprender y profundizar los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con el contexto”, p. 364.

⁶ Con relación al marco de referencia de la investigación, ob. cit., pp. 354 y ss.

sistema de valoración racional de la prueba, y el sistema de recursos —en este caso el recurso de nulidad laboral— como instrumento para el control de dicho sistema de valoración en relación con las exigencias y contenido mínimo del sistema recursivo como parte de la garantía del debido proceso.

En lo que respecta a la sana crítica, se han revisado los textos de los autores especializados en el derecho procesal que sirven de referencia en los sistemas jurídicos de la tradición occidental. La función y contenido mínimo de los recursos, por su parte, se analiza sobre la base de la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta materia en aplicación de las garantías contenidas en el Pacto de San José de Costa Rica.

El abordaje específico de las posibles interpretaciones de los textos legales chilenos se acomete mediante el estudio de:

- El contenido de los textos legales relevantes, esto es, los artículos 456⁷, 459, N°4⁸ y 478 letra b)⁹, todos del Código del Trabajo y los antecedentes histórico-legislativos que dieron lugar a su dictación.
- El modo en que su contenido es entendido por la comunidad nacional, a través de los autores nacionales que han abordado la materia.

⁷ **Art. 456.** El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime.

En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

⁸ **Art. 459.** La sentencia definitiva deberá contener:

4.- El análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación.

⁹ **Artículo 478.-** El recurso de nulidad procederá, además:

b) Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica;

El tribunal *ad quem*, al acoger el recurso de nulidad fundado en las causales previstas en las letras b), c), e), y f), deberá dictar la sentencia de reemplazo correspondiente con arreglo a la ley.

- El modo en que los jueces de las Cortes de Apelaciones expresan los fundamentos de sus decisiones al resolver los recursos de nulidad interpuestos.

La consideración conjunta de estos elementos nos ha permitido construir conceptualmente las alternativas de interpretación en unos términos que sean, al mismo tiempo, consistentes con los textos jurídico-positivos vigentes, y reconocibles en el lenguaje efectivo utilizado por los sentenciadores. La construcción conceptual obtenida, ha sido sometida, finalmente, a validación experta. En este caso se trata de los profesores Doctores Carlos del Río Ferretti, de la Universidad Católica del Norte y Flavia Carbonell Bellolio, de la Universidad de Chile.

2. Segundo objetivo específico.

Habiéndose identificado las alternativas de interpretación posibles, para la recolección de datos acerca de la proporción que cada una de ellas representa dentro del acervo jurisprudencial, se siguieron los siguientes pasos:

- A) Diseño del instrumento de levantamiento de datos.
- B) Construcción de una muestra probabilística de sentencias.
- C) Caracterización de las sentencias mediante el instrumento diseñado.
- D) Análisis de datos y conclusiones.

A continuación, se detallan las acciones que se siguen en cada uno de ellos.

A) Diseño del instrumento de levantamiento de datos.

El instrumento permitirá adscribir a cada sentencia examinada un conjunto de valores que permitan caracterizar al caso individual (Corte de Apelaciones, fecha del fallo, género de los integrantes, existencia de voto disidente, etc.) y otros que caractericen la decisión conforme a las alternativas de interpretación fijadas de acuerdo al objetivo específico precedente.

El instrumento consiste en una ficha electrónica que permitirá estructurar los datos recogidos en forma automática, de modo de facilitar la tabulación y análisis de los resultados.

B) Construcción de una muestra probabilística.

Para la construcción de la muestra se seguirán los siguientes pasos:

- La información disponible, proporcionada por el Poder Judicial, permite identificar individualmente los fallos dictados por las Cortes de Apelaciones del país en materia de nulidad laboral entre los años 2010 y 2016.
- No todos esos fallos se ocupan de la cuestión que es objeto de la presente investigación, de modo que no resultan adecuados para configurar el universo de datos en relación con los cuales se identificarán las alternativas de interpretación.
- En razón de lo anterior, se aplicó una revisión de una muestra representativa de la totalidad de fallos de cada año, destinada a conocer qué proporción del total de fallos de nulidad se ocupan de la materia que interesa a la investigación, en otros términos, cuántos fallos permiten identificar la alternativa de interpretación que utilizan los sentenciadores para resolver un recurso de nulidad.
- Consecuencialmente, para cada año se selecciona una muestra que permite determinar, con un 95% de confiabilidad y un margen de error de 5%, la cantidad de fallos en que es posible identificar la alternativa de interpretación que utilizan los sentenciadores. Esta cantidad (especificada para cada año) constituye el universo de datos respecto del cual se harán afirmaciones basadas en técnicas de estadística inferencial.
- Para cada año se determina el tamaño requerido de una muestra, de modo tal que se puedan hacer observaciones respecto del universo con un 95% de confiabilidad y no más de un 5% de margen de error.

- Fijado el tamaño de la muestra, los fallos son buscados uno a uno dentro del total de fallos dictados para cada año hasta completar el tamaño muestral deseado. En dicha búsqueda se utiliza una herramienta que asegura la aleatoriedad de la selección, de modo que todas las sentencias tienen la misma posibilidad de ser seleccionadas dentro de la muestra.
- Lo anterior implica la construcción de 7 muestras, una para cada uno de los años comprendidos en el período 2010-2016.

C) Aplicación del instrumento a las sentencias de la muestra.

Mediante la ficha, se caracterizarán todos los fallos de cada una de las muestras. Todos los datos recogidos son compilados en una base de datos estructurada.

D) Resultados y análisis de los datos.

Recogidos y tabulados los datos, se determinará qué interpretaciones de las normas legales han sido utilizadas por las Cortes de Apelaciones de Chile en cada uno de los años comprendidos en el estudio, en la materia laboral.

IV. ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.

Como se ha indicado precedentemente, la investigación determinará, para un elenco dado de alternativas de interpretación de los textos legales, cuáles y en qué proporciones han sido escogidas por las Cortes de Apelaciones de Chile durante el período comprendido entre 2010 y 2016.

Los datos permitirán observar la eventual existencia de una evolución de la tendencia jurisprudencial a lo largo del tiempo.

La posibilidad de hacer segmentaciones adicionales dependerá de la existencia de resultados similares entre los grupos muestrales, que permitan adicionarlos entre sí generando tamaños suficientes para que las nuevas segmentaciones puedan tener representatividad suficiente. Por lo anterior, si se

observan diferencias o tendencias de evolución significativas entre las muestras, la única segmentación será aquella temporal.

Tampoco es un objetivo de la investigación, y consecuentemente no se podrán obtener conclusiones al respecto, la determinación de la opción interpretativa correcta de entre aquellas disponibles.

El estudio sólo intenta mostrar la participación que cada una de ellas tiene en el universo de sentencias.

V. AGRADECIMIENTOS.

La presente memoria para la obtención del grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas constituye un trabajo inédito en razón del enfoque metodológico de corte esencialmente cuantitativo empleado —de utilización poco usual en el ámbito de las Ciencias Jurídicas—, siendo resultado de un trabajo en equipo que ha contado con el apoyo y colaboración de diversas personas e instituciones.

En esta línea, queremos agradecer, en primer lugar, a nuestra Facultad, la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y en particular el Departamento de Derecho Procesal, su Director y funcionarios, que han creído en este proyecto y ha apoyado su ejecución, facilitando los medios humanos y materiales necesarios e imprescindibles para la conclusión exitosa de la investigación.

Agradecemos, asimismo, al Ministerio de Justicia, a través de la Unidad de Coordinación y Estudios, por el interés en el tema y desarrollo de esta investigación y el apoyo metodológico prestado. En particular, nuestros agradecimientos a Mónica Naranjo, Nicolás Muñoz, Hermann Schwaderer y Verónica de la O, por la asistencia, participación y valiosos comentarios aportados en los talleres de seguimiento y resultados realizados con el equipo de investigación.

De manera especial y principal, nuestro reconocimiento a Felipe Opazo, quien inicialmente como profesional del Ministerio de Justicia y luego a título personal, fue el encargado del diseño y ejecución impecable de la metodología seguida para el desarrollo de esta investigación y en particular de la construcción de la muestra aleatoria de sentencias a utilizar para el examen, el diseño de los instrumentos necesarios para la recolección de datos y de la obtención y análisis de los robustos resultados obtenidos, apoyando, asimismo, a la dirección de la investigación y al equipo de estudiantes en cada uno de los pasos a seguir, así como en la resolución de las dudas y no pocos problemas que surgieron durante el curso del trabajo.

Queremos de igual forma agradecer a nuestras familias y amigos, quienes nos apoyaron y entregaron su cariño durante este largo y fructífero proceso.

Agradecemos, por su parte, a la Dirección de Estudios de la Corte Suprema por la ayuda prestada para la obtención de las bases de datos con las sentencias de nulidad dictadas por las Cortes de Apelaciones del país en materia laboral desde el año 2010 a 2016, indispensables para poder llevar a cabo la investigación, así como por el interés y participación en el taller de resultados realizado al término de la investigación.

Nuestra gratitud a los profesores Dr. Carlos del Ríos Ferretti, de la Universidad Católica del Norte y la Dra. Flavia Carbonell, de la Universidad de Chile, por su tiempo y valiosa participación y aporte en el taller realizado con el equipo de trabajo, el que resultó fundamental para la validación experta de la tipología de criterios jurisprudenciales levantados para acoger y rechazar los recursos de nulidad por infracción de sana crítica.

Finalmente, con mucho cariño y admiración, agradecemos a la profesora Renée Rivero, por confiar en nosotros este magno proyecto, por su paciencia y empatía, y por guiarnos en cada momento.

CAPÍTULO I. LA SANA CRÍTICA COMO SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

I. CUESTIONES PREVIAS. UNA REVISIÓN A LAS INSTITUCIONES QUE CIMIENTAN EL CONCEPTO DE SANA CRÍTICA EN EL SISTEMA CONTINENTAL.

Valorar la prueba significa la determinación de los hechos que hace el juez, en virtud de los medios de prueba aportados por las partes, por lo tanto, podemos decir que *“Los sistemas o reglas de valoración de la prueba son aquellos destinados a determinar la eficacia probatoria de los diversos medios de prueba”*¹⁰.

Doctrinariamente se han reconocido dos sistemas de valoración de la prueba:

El Sistema de Prueba Legal o Tasada, en el cual es el legislador quien, de forma previa, establece el valor probatorio que el juez debe asignar a cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, para determinar la existencia de los hechos.

El Sistema de Prueba Racional o Libre Apreciación de la Prueba, en él, es el juez quien determina el valor probatorio que tendrá la prueba para el caso en concreto. Dentro de este sistema, es posible encontrar dos subsistemas:

La íntima convicción, en virtud de la cual *“el juez aprecia la prueba y determina su valor para formar su convicción, pero no es necesario que exteriorice los fundamentos que tuvo para ello en su sentencia”*¹¹, es decir, el juez valora con absoluta libertad, sin estar sometido a regla alguna.

Por otro lado, la sana crítica, *“en la que el juez aprecia la prueba y determina su valor para formar su convicción debiendo seguir para ello determinados criterios objetivos de carácter general, y debe exteriorizar en la sentencia los fundamentos*

¹⁰ MATURANA MIQUEL, C. 2009. Separata Aspectos Generales de la Prueba. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. p. 206.

¹¹ Ídem. p. 208.

*que tuvo para ello*¹², por lo tanto, en este sistema el juez no posee la absoluta libertad que mencionamos en la libre convicción, ya que debe fundamentar su decisión utilizando los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.

Estos sistemas han convivido durante toda la historia, predominando uno más que el otro en los distintos periodos históricos, pudiendo observarse que actualmente prima el sistema de libre apreciación, especialmente en lo relativo a la sana crítica.

Esta tendencia se ha dado como una reacción frente a todos los excesos que se pudieron observar durante la Edad Media y Edad Moderna con el sistema de valoración legal y como una manera de recuperar el objeto de la prueba de la búsqueda o averiguación de la verdad.

Para entender cuáles son las ideas que tradicionalmente se han entendido como noción de "sana crítica" (por un lado, máximas de experiencia y por el otro, principios lógicos), y, por otra parte, la historia de la idea normativo-jurídica del concepto de "sana crítica", es necesario remontarse a su origen.

Para dar cuenta de la historia de las nociones de "máximas de experiencia" y "principios lógicos" y su vinculación con el Derecho, según Benfeld habría que seguir la tesis doctoral de Gustavo Cuello Iriarte, titulada "La sana crítica. Sistema de valoración de la prueba judicial", la cual se remonta hasta los tiempos de Aristóteles para dilucidar el origen de tales ideas. Sin embargo, para esclarecer el origen del término normativo-jurídico sana crítica *"no es necesario remontarse a la Grecia Clásica sino simplemente al derecho español de fines del siglo XIX"*¹³.

¹² *Ibíd.*

¹³ BENFELD, J. 2013. Los orígenes del concepto sana crítica. [en línea] Revista de estudios históricos – jurídicos (Valparaíso) N. 35 <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552013000100018&script=sci_arttext> [Consultado: 27 de agosto, 2017].

En derecho español, el inicio de esta idea problemática, según Nieva Fenoll¹⁴, surge en el reglamento sobre el modo de proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos de la Administración, de 1846, el cual disponía en su artículo 148 que los testigos podían ser examinados y calificados sus dichos por el referido Consejo conforme a las reglas de la sana crítica¹⁵.

Esta misma nomenclatura, luego pasó a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que dispuso en el artículo 317 que "*Los jueces y tribunales apreciarán según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos*", y luego se trató de precisar más la idea en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881, que dispuso en su artículo 659 que "*Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de la ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran*"¹⁶.

Para Benfeld, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, introdujo un concepto genérico y, por lo mismo, comprensivo de las máximas de sana crítica ya presentes en el acervo jurídico español y, por esa misma razón, fueron varios los autores españoles que se apresuraron en dotar de contenido a la esquivada noción de sana crítica indicando con claridad cuáles eran en definitiva sus reglas, las cuales serían:

- a) No creer los dichos de un solo testigo, aunque éste sea imparcial y de buena fama, pues es fácil que uno solo se equivoque;
- b) Vale más el testimonio de dos o más testigos contestes, de buena fama y sin interés, que el testimonio de dos o más que no reúnen los antedichos requisitos;

¹⁴ NIEVA FENOLL, J. 2010. La valoración de la prueba. Madrid, Marcial Pons. pp. 88-90.

¹⁵ BENFELD, J. 2013. Op. Cit. p. 571.

¹⁶ Ídem. p. 572

- c) El testimonio de dos o más testigos imparciales hará plena prueba cuando no se haya desvirtuado por otros medios probatorios;
- d) Si entre los testigos hay contradicción, ha de estarse a los dichos de aquellos testigos que hayan sido coherentes y consistentes con sus dichos;
- e) Si todos los testigos gozan de las mismas buenas cualidades, el juez ha de descartar la testimonial para ambas partes¹⁷.

Además, a estas reglas muy concretas, hay que añadir todas aquellas que en la especie disponen las Partidas y que ya hemos indicado.

Sin embargo, el mismo autor señala que la jurisprudencia y una gran parte de la doctrina pensó, a diferencia de la anterior posición, que mediante la noción de sana crítica simplemente se derogaban las normas de las Partidas y de paso se le entregaba al juez la libertad más absoluta para ponderar la prueba testimonial de acuerdo con su prudente criterio.

Con el tiempo prevaleció este criterio doctrinal y jurisprudencial y la consecuencia inmediata de tal interpretación fue, que de manera uniforme a partir de la década de 1860 hasta 1880, el Tribunal Supremo de Justicia de España procedió a rechazar todo recurso de casación en el fondo que tuviera por fundamento que el juez había fallado en contravención a las reglas de la sana crítica, entendiendo por tales ya no las que formaban parte de la tradición jurídica de las Partidas¹⁸.

En resumen, Benfeld sostiene que, la noción de sana crítica no tuvo por norte introducir en el ámbito procesal civil español las ideas de la íntima convicción francesa ("intime conviction") o la valoración libre de la prueba alemana ("freie

¹⁷ MANRESA.Y NAVARRO, J; MIQUEL, I. Y REUS, J. 1856. Ley de enjuiciamiento civil comentada y explicada. Madrid, Editorial Imprenta de la Revista de Legislación. pp. 391-392.

¹⁸ Para un análisis de la jurisprudencia de la época véase: SÁNCHEZ DE MOLINA, J. 1871. El Derecho civil español, Madrid, Imprenta de DJL Vizcaíno. pp.301-313.

Beweiswürdigung"), con el tiempo la práctica forense y una parte de la doctrina fueron aproximando la noción a tales ideas de cuño extranjero, cuestión que se tradujo en una serie de problemas derivados de la indeterminación de la idea. A favor de esta interpretación juega la recepción que tuvo el concepto de sana crítica en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881.

En el Derecho Alemán, con la denominada "freie Beweiswürdigung", por su parte, se dio la discusión entre la búsqueda de la verdad formal o la verdad material.

El establecimiento del sistema de libre valoración surgió con la discusión sobre la función que debía cumplir el jurado al momento de valorar la prueba, dado que los autores estimaban que este no motivaba los veredictos y se limitaba a valorar en conciencia, sin ningún tipo de razonamiento lógico, defendiendo el sistema de valoración legal o tasada.

Pero esta afirmación no era absoluta, ya que la valoración en conciencia no significaba arbitrariedad o irreflexión, sino que el valor que debía tener la motivación o fundamentación contenida en la sentencia debía ser capaz de *"permitir la apelación ante el tribunal superior, aludiendo expresamente al hecho de que las reglas que debe seguir el juez en la valoración libre son las leyes del pensamiento, así como su propio conocimiento y experiencia"*¹⁹.

La discusión se centra principalmente en si con la valoración de la prueba se pretende encontrar la verdad material (la labor probatoria tiene por objeto lograr la verdad real de cómo sucedieron los hechos) o la verdad formal (en la cual se entenderán como acaecidos únicamente los hechos acreditados en el expediente).

Y finalmente se llegó a la conclusión que con un sistema de valoración libre la actividad de fundamentación se volvía mucho más compleja para el juez que con la prueba legal o tasada, ya que con el nuevo sistema el juez necesariamente debía averiguar la verdad de los indicios aportados por las partes a través de sus

¹⁹ NIEVA FENOLL, J. 2010. Ob. Cit. p. 80.

medios probatorios y acreditar que estos permitían concluir las reclamaciones de las partes, lo que llevaba a que no bastaba con averiguar la verdad, sino que además se debía hacer uso de la lógica del pensamiento, por lo tanto se impuso la idea de que lo que se busca con la valoración de la prueba es la verdad material.

En resumen, en el derecho alemán el juez es libre para valorar la prueba, pero esto no significa que lo hace sin ningún límite, de hecho, los límites del juez están en el correcto uso de las máximas de la experiencia y en la prohibición de arbitrariedad.

Por lo tanto, se establece como *“finalidad de la prueba en la “completa convicción del juez”, es decir, un grado tan alto de verosimilitud que no dejaría duda a ningún hombre razonable”*²⁰.

II. LA SANA CRÍTICA EN LA DOCTRINA CIENTÍFICA. PRINCIPALES CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN.

1. Caracterización general: objetividad, fundamentación y parámetros racionales.

Ha prevalecido en la doctrina la tendencia por definir a la institución jurídica de la sana crítica como aquel sistema de valoración probatoria cuyo origen se enmarca en el sistema de libre convicción judicial, según los elementos que la compondrían en su núcleo, vale decir, los denominados parámetros racionales, reconociendo, asimismo, como marco articulador del proceso discursivo, a criterios de objetividad y la obligatoriedad de fundamentar la decisión judicial pronunciada.

En esta línea, el profesor Hugo Alsina, sostiene que *“Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las*

²⁰ Ídem. p. 85.

*primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio*²¹.

Por su parte Couture define las reglas de la sana crítica como *“las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”*²².

En nuestro derecho, Horvitz y López entienden a la sana crítica como aquel sistema *“caracterizado por la inexistencia de reglas legales tendientes a regular el labor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, pero que impone al juez la obligación de fundamentar su decisión, haciendo explícitas las razones que la han motivado, las que no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”*²³.

Por su parte, en palabras del profesor Joel González, *“lo que informa o inspira a la sana crítica es la racionalidad. La apreciación o persuasión en este sistema debe ser racional, lo que la diferencia totalmente del convencimiento que resulta del sentimentalismo, de la emotividad, de la impresión. Los razonamientos que haga el juez deben encadenarse de tal manera, que conduzcan sin violencia, sin salto brusco, a la conclusión establecida y sus juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón”*²⁴.

Para Maturana Baeza, la sana crítica es aquel *“sistema de valoración de la prueba en que el juez aprecia libremente la prueba rendida en autos, atendiendo a criterios objetivos y sujeto al respeto de parámetros racionales como los principios*

²¹ ALSINA, H. 1956. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires, EDIAR. p. 127.

²² COUTURE, E. 1979. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Buenos Aires, Ediciones Depalma. p. 195.

²³ HORVITZ, M.; LÓPEZ, J. 2004. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 150.

²⁴ GONZÁLEZ, J. 2006. La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N.1. p. 100.

*de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia, debiendo fundamentar su valoración, exponiendo las razones, tenidas en consideración para estimar o desestimar todas las pruebas*²⁵.

Así pues, puede señalarse que los conceptos tradicionales de sana crítica la definen en tanto descripción de las reglas que la contienen (límites internos), no configurando un relato en tanto concepto situado y dotado de historicidad, y asimismo, no aluden a cómo sus límites internos se ven aportados de contenido extra-jurídico.

En términos generales, valorar consiste en determinar si, a la vista de las pruebas disponibles, hay razones para dar por verdaderas (o probables en grado suficiente) ciertas afirmaciones, entonces es necesaria (y posible) la motivación, es decir, la exposición de las razones que apoyan la verdad de esas afirmaciones.

La motivación es un género de justificación contenida en la sentencia. Para determinar su alcance hay que ahondar en las relaciones entre descubrimiento y justificación.

El descubrimiento es la operación por medio de la cual es posible afirmar como verdaderos ciertos hechos controvertidos, en cambio *“la justificación es la aportación de las razones por las que esas aseveraciones pueden entenderse verdaderas (o probables en grado suficiente)”*²⁶; en efecto, dichas razones son criterios de validación de los enunciados, por lo que constituyen criterios de valoración racional.

Cabe destacar que *“la motivación puede no coincidir exactamente con el descubrimiento, porque en éste pueden aparecer elementos irracionales de los que*

²⁵ MATURANA BAEZA, J. 2014. Sana Crítica: Un Sistema de Valoración Racional de la Prueba. Tomo I. Santiago, Thomson Reuters. p.107.

²⁶ GASCÓN, M. 2003. La prueba judicial: valoración racional y motivación. Universidad de Castilla-La Mancha. p.17. [en Línea] <<http://cmapspublic2.ihmc.us/rid=1MYBL04CF-7G0W1S-47L8/Prueba%20Gascon.pdf>> [Consultado: 27 de agosto, 2017].

*no puede hacerse cargo aquella*²⁷. Por lo que la motivación deviene depurador de la actividad del juez, ya que su convicción inicial puede ser modificada a la hora de fundar su decisión únicamente por medio de argumentos racionales.

Es posible categorizar dos técnicas de motivar los hechos, un modo analítico y uno globalizador.

*“La técnica analítica entiende que la motivación ha de estructurarse en una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas, del valor probatorio que se les ha asignado y de toda la cadena de inferencias que ha conducido finalmente a la decisión”*²⁸. En cambio, la técnica globalizadora u holística, consiste en *“una exposición conjunta de los hechos, en un relato, una historia que los pone en conexión en una estructura narrativa”*²⁹.

Un sistema de sana crítica, en el contexto de una democracia deliberativa, en virtud de la importancia que este sistema político, otorga a las condiciones de comunicación y a los procedimientos que otorgan a la formación institucionalizada de la opinión, requiere un sistema de motivación analítica, ya que es en general, el único estilo de motivación que permitiría verificar seriamente la corrección del lenguaje y en particular, capaz de *“controlar exhaustivamente la entrada en la sentencia de elementos probatorios inaceptables o insuficientemente justificados; controlar todas las inferencias que componen la cadena de justificación”*³⁰.

Sin motivación de la sentencia no existe seguridad alguna de que se hayan utilizado criterios racionales en la valoración, sin ella no hay forma de determinar la omisión de criterios subjetivos o de íntima convicción. Por ello, no es antojadizo concluir que la motivación fáctica de la sentencia es consustancial a una concepción racional del principio de libre valoración de la prueba.

²⁷ Ídem. p. 19.

²⁸ Ídem. p. 20.

²⁹ Ibídem.

³⁰ Ídem. p. 21.

Además, es imperioso señalar que la fundamentación opera como garantía contra la discrecionalidad judicial, puesto que la exteriorización de los argumentos utilizados por el sentenciador, vuelven su actividad susceptible de ser interpretada, criticada y recurrida.

Es necesario advertir que la inmediación, es decir, la intervención personal y directa del juez en la práctica de la prueba, es situada como condición necesaria a la libre valoración, bajo la creencia de que sólo la actividad empírica directa impide restricciones externas a la libertad valorativa del juez. Aquella proscripción es negada por quienes afirman que *“las “impresiones” recibidas por el juez no pueden ser comunicadas, con lo cual la libre valoración, interpretada con el tamiz de la inmediación, se carga de irracionalidad y subjetivismo y anula por completo la posibilidad de motivar”*³¹.

La contradicción entre el grado de probabilidad alcanzado por una prueba en concreto y el valor que el legislador asigna a dicha prueba puede provocar insuficiencia en el peso de los argumentos para fundar la sentencia. Su antípoda, la libre convicción *“proscribe que deba darse por probado lo que a juicio del juzgador todavía no goza de un grado de probabilidad aceptable”*³². Por lo que es permisible concluir que *“no es por tanto un criterio (positivo) de valoración alternativa al de las pruebas legales, sino un principio metodológico (negativo) que consiste en el rechazo de las pruebas legales como suficientes para determinar la decisión”*³³.

Puesto que un principio metodológico negativo no determina pautas ni criterios positivos de valoración, es indispensable determinar qué criterios de valoración son racionales.

Ya que valorar es evaluar la aceptabilidad de las informaciones introducidas en el proceso –información contenida en los medios de prueba – en tanto las

³¹ Ídem. p.16.

³² Ídem. p. 9.

³³ Ibídem.

hipótesis inferidas han de ser consideradas aceptables cuando su grado de probabilidad sea suficiente, los criterios racionales de valoración tienen por objeto verificar la corrección de los enunciados, así como determinar su probabilidad.

La profesora Marina Gascón, identifica dos modelos de valoración racional de la prueba: a) la aplicación de métodos o instrumentos matemáticos; b) los esquemas de confirmación. La probabilidad matemática se interpreta en términos de frecuencia relativa, utilizando un método estadístico; en cambio los esquemas de confirmación en tanto sistema de probabilidad lógica o inductiva *“se corresponde con el uso común de “probablemente”, “posiblemente”, “presumiblemente” algo es verdad, y se predica de proposiciones y no de sucesos”*³⁴.

Respecto al sistema de confirmación de hipótesis: estas pueden ser aceptadas como verdadera *“si no ha sido refutada por las pruebas disponibles y éstas la hacen probable (la confirman); o mejor, más probable que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos”*³⁵.

De tal modo son identificables tres principios:

- No-refutación: Una hipótesis es refutada cuando está en contradicción con la prueba.
- Confirmación: El grado de confirmación de una hipótesis es pues equivalente a su probabilidad, entendida como la credibilidad de la hipótesis en virtud de los conocimientos disponibles.
- Mayor probabilidad que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos: Se aplican aquí las denominadas reglas de valoración de la prueba respecto al costo de no acreditar suficientemente los hechos (carga material de la prueba) por lo que confirma la hipótesis que esté mayormente verificada según el estándar de diligencia probatoria.

³⁴ Ídem. p. 10.

³⁵ Ídem. p. 11.

Es posible concluir que la hipótesis debe justificarse demostrando que las pruebas disponibles la hacen más probable que cualquier otra hipótesis concordante con las mismas pruebas. Además, el grado de certidumbre es sólo de probabilidad, por lo que, debería estar sujeta a revisión, especialmente si surgieran nuevas pruebas.

Del estudio de la motivación, es fácil suponer que el objeto de ese ejercicio es exponer a verificación la racionalidad de la fundamentación. Dicha racionalidad intersubjetivamente determinada está delimitada por parámetros racionales por lo que constituyen el límite interno del sistema de sana crítica, los cuales regula el legislador proscribiendo que la valoración no puede oponerse a ciertos límites racionales, en particular a las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y a las máximas de experiencia.

Del recién citado límite interno de la sana crítica podemos identificar una dimensión epistémico-cultural y otra lingüístico-interpretativa. La primera se refiere a la decisión sobre el grado de certeza que otorgan los datos usados en el razonamiento probatorio, dirimiendo si una prueba cuenta o no con suficiente validez para la generación de un discurso no ficcional en tanto tenga forma reconocida como soporte válido; en cambio la segunda obedece a las reglas formales que determinan las formas correctas de utilizar el lenguaje, así como modos de razonamiento válidos ante terceros.

En principio, no hay razones para interpretar las expresiones ‘reglas de la lógica’ o ‘principios de la lógica’ usadas por las leyes como restringidas a la lógica clásica, por lo cual son aceptables reglas provenientes de otros sistemas lógicos, verbigracia lógicas no monotónicas.

En tanto dimensión, lingüístico-interpretativa *“las reglas de la lógica no suministran información sobre el mundo o sobre la realidad, sino que instituyen los*

*límites del ejercicio del razonamiento*³⁶. De este modo, la lógica opera verificando la razonabilidad de la dimensión epistémico-cultural; por ello las reglas de la lógica nos permiten corroborar qué formas argumentativas pueden ser calificadas de correctas o posibles en un determinado contexto social.

La dimensión epistémico-cultural importa el saber empírico generado en la esfera pública, sea mediada por un método investigativo con pretensiones de universalidad o en forma espontánea en una determinada idiosincrasia.

Entendiendo la ciencia como un conjunto heterogéneo de discursos, formulados por grupos de expertos que gozan de prestigio social, adquiridos por un método particularmente definido, sobre ciertas áreas del conocimiento, para motivar un hecho por medio del conocimiento adquirido por medio del método científico, es necesario que la información constituya conocimientos afianzados.

Esto importa que estén consolidados de modo incuestionable en un sentido sincrónico. El estatus de indiscutibilidad es una consecuencia del consenso de la comunidad científica, en virtud de su reconocimiento social como operadores válidos del método científico.

La especialidad y complejidad del conocimiento científico determinan que aquel conocimiento aporte verdades de dicto y no de facto. La diferencia radica en cómo se adquiere el conocimiento. *“Un conocimiento es de dicto, cuando no es accesible directamente sin la intermediación de un marco cultural”*³⁷ de modo tal que el reconocimiento último del conocimiento importa un argumento de autoridad, puesto a que el lego en ciencia no puede verificar por sí la verdad de los enunciados; en cambio, el conocimiento de facto es producto de la capacidad sensorial para percibir los hechos externos.

³⁶ COLOMA, R. y AGÜERO, C. 2014. Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba. Revista Chilena de Derecho, vol. 41 (2). p. 682.

³⁷ Ídem. p. 686.

El conocimiento de dicto genera en la praxis algunos predicamentos, por ejemplo, el problema de juzgar resultados periciales parcialmente incompatibles. El sentenciador para poder dirimir este conflicto debe recurrir a criterios extra-sistémicos al discurso científico para verificar la validez de cada peritaje (y en vía consecucional de los hechos acreditados por cada prueba pericial). Dentro de dichos criterios podemos señalar a la comprobación del uso de aparatos de última generación, la capacidad de repetir el test en igualdad de condiciones o la ética del trabajo previo del perito.

Para Stein, a quien se debe la introducción en el derecho procesal del concepto máximas de experiencia, estas *“son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”*³⁸.

A su vez, Couture las define como *“normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie”*³⁹.

Por último, Calamandrei, las define como aquellas *“...extraídas de su patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública...”*⁴⁰.

Ambas definiciones no otorgan criterios de cómo utilizar las máximas de la experiencia ni determinan el contexto sobre el cual se puede realizar el proceso inductivo propuesto.

³⁸ STEIN, F. 1988: El conocimiento privado del juez (traducción de DE LA OLIVA SANTOS, A.). Bogotá, Editorial Temis. p. 188.

³⁹ COUTURE, E. 1966. Ob. Cit. p. 192.

⁴⁰ CALAMANDREI, P. 1961. Estudios sobre el proceso civil. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina. p. 381.

Re-conceptualizando el concepto de máximas de la experiencia, estas son saberes que se articulan por medio de actos de habla informales en la esfera pública, institucionalizados en el proceso, aportando información circunscrita a la valoración, que opera como garantía de la validez del razonamiento inferencial del sentenciador.

La experiencia permite atribuir intenciones a quienes se encuentren en situaciones equiparables a las vividas por otros integrantes del grupo, ya que lo habitual es la regularidad de las acciones de las personas en un contexto cultural dado. En este sentido, las máximas de la experiencia permiten justificar por qué la acción de una persona es extraña, irrazonable o contraria al sentido común.

Un potencial riesgo es confundir a las máximas de la experiencia con el sentido común, respecto a este último concepto, la doctrina indica que aborda asunciones necesarias para mantener una visión inteligible y explicable del mundo o *“máximas culturales o de conocimientos compartidos”*⁴¹.

Para una cabal determinación de las máximas de la experiencia –situándolas como experiencias colectivas enmarcadas en la esfera pública -es necesario distinguirla de los fenómenos individuales y privados, demostrando la ineficacia de estas experiencias para ser objeto de una aplicación heurística por vía inductiva.

La experiencia individual es aquella que le ha ocurrido a un sujeto o a un grupo reducido de sujetos, de modo que no existe un banco de información útil para realizar una inducción válida; en cambio las *“experiencias colectivas pero cuyo conocimiento es privado no generan máximas de la experiencia porque no son generalizables”*⁴². Sobre dicho saber no puede haber deliberación alguna por lo que no es socialmente validado, por lo que no es posible evitar la carga argumental sobre ellas.

Como prevención final, es necesario indicar que los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia operan sobre los

⁴¹ COLOMA, R. y AGÜERO, C. 2014. Ob. Cit. p. 690.

⁴² Ídem. p. 692.

significados o en el contenido del mensaje por lo que, al operar en el mismo nivel discursivo, son susceptibles de entrar en contradicción.

No es descabellado argumentar que ideológicamente y en pos de la división del trabajo, lo dicho por especialistas sea socialmente más valorado que lo que puede señalar cualquier miembro de la comunidad sin conocimientos especializados. Afirmar como cierta aquella aseveración importa dar un rol primordial al conocimiento institucionalizado por sobre el social y espontáneo, sin mediar los niveles de legitimación y prestigio que se puedan dar en el caso concreto, por lo que, frente a dicha tensión, el juzgador debe atender a los límites externos de la sana crítica para verificar y motivar qué criterio racional ha de primar.

2. Concepto de sana crítica.

Tal como se ha visto en el párrafo anterior, la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica ha sido un tema bastante discutido por la doctrina. Por ello, a continuación, nos referiremos a las distintas posturas y definiciones que han dado los autores, tanto nacionales como extranjeros, respecto al concepto de la sana crítica, las reglas que la componen, los elementos objetivos o parámetros racionales a los cuales el juez se encuentra limitado al valorar conforme a este sistema y el ámbito de control que poseen los tribunales superiores cuando conocen sobre una sentencia que se ha dictado conforme a la sana crítica.

La doctrina no está conteste en la definición de la sana crítica, y luego de un estudio de varios autores, podemos señalar que existen diversas formas de definirla, así podemos encontrar definiciones desde un punto de vista prescriptivo, también desde un punto de vista analítico y desde un punto de vista operativo.

De lo anterior, se efectuó una diferenciación entre “*Reglas de sana crítica*”, principios que deben estar presentes como límites externos a todo sistema racional de valoración de la prueba y los “*Parámetros racionales*”.

A) Concepto prescriptivo de sana crítica.

En estos conceptos los autores definen la sana crítica principalmente como un correcto razonar mediante la utilización de los parámetros objetivos de los principios de lógica y las máximas de la experiencia. Así podemos observar definiciones como las siguientes:

Taruffo nos señala que *“se trata de las reglas que marcan la forma correcta de razonar, y que incluyen el sentido común, la lógica, así como las reglas de la argumentación, es decir, normas que evocan criterios de análisis, de reglas válidas, correctas y no de criterios que sean casuales o subjetivos. Ciertamente, alrededor de la sana crítica existe mucha literatura que ustedes seguramente conocen, pero el núcleo de este concepto es muy claro: obligar al juez a la sana crítica significa obligarlo a ser racional”*⁴³.

En el mismo sentido, es posible encontrar la definición de Couture, antes vista, quien expresa *“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba”*⁴⁴. Asimismo, señala que *“este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última”*⁴⁵.

Por otro lado, Laso señala que *“(…) la sana crítica –que ha sido definida como las “reglas del correcto entendimiento humano” por Couture– es un sistema de valoración libre de la prueba pues el juez no está constreñido por reglas rígidas que*

⁴³ TARUFFO, M. 2012. Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de Derecho Procesal. Madrid: Marcial Pons. p. 76.

⁴⁴ COUTURE, E. 1958. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. (3ª. Ed.). Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma. p. 270.

⁴⁵ *Ibídem*.

*le dicen cuál es el valor que debe dar a esta, pero tampoco decide únicamente en base a los dictámenes de su fuero interno*⁴⁶.

En el mismo sentido, el autor concluye que *“la sana crítica, como sistema de valoración de la prueba, no es más que la formalización en el ámbito legal del razonamiento de sentido común. Nada de especial hay en exigir a los jueces que fundamenten sus decisiones en base a la lógica y la experiencia, desde que eso es lo que se espera que toda persona racional haga día a día en las más variadas circunstancias de su vida*⁴⁷.

B) Concepto analítico de sana crítica.

Los autores han utilizado como técnica dentro de sus textos la de analizar los componentes que forman la sana crítica, en razón de su utilidad al objetivo del sistema, que es valorar la prueba integrada al proceso.

Así, como se vio anteriormente, Maturana Baeza señala que *“la sana crítica puede definirse como aquel sistema de valoración de la prueba en que el juez aprecia libremente la prueba rendida en autos, atendiendo a criterios objetivos y sujeto al respeto de parámetros racionales como los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia, debiendo fundamentar su valoración, exponiendo las razones, tenidas en consideración para estimar o desestimar todas las pruebas*⁴⁸.

En este mismo sentido Rivera expone que en *“desacuerdo con la libre convicción o apreciación, la sana crítica supone métodos, reglas de lógica, reglas de experiencia, e incluso reglas sociales, costumbres, etc., que permitan al juez valorar y apreciar una realidad jurídica determinada. Esa realidad deviene de una situación histórica concreta que produce muchas determinaciones, por ello el juez tiene que hacer una apreciación integral, en la cual estén presentes los métodos del*

⁴⁶ LASO, J. 2009. Lógica y Sana Crítica. Revista Chilena de Derecho, vol. 36 N°1. p. 144.

⁴⁷ Ídem. p. 162.

⁴⁸ MATURANA BAEZA, J. 2014. Ob. Cit. p. 107.

*pensamiento, todo acervo probatorio y las determinaciones sociales, psicológicas e históricas*⁴⁹.

C) Concepto operativo de sana crítica.

Cuando los autores definen la sana crítica en un sentido operativo, lo hacen señalando cómo funciona esta, es decir, lo que hacen es describir cómo es que los jueces deben valorar la prueba y qué deben hacer para que la valoración realizada sea la correcta.

En este sentido lo hacen Coloma y Agüero, quienes señalan que *“la sana crítica obliga a los jueces a tomar decisiones usando generalizaciones validadas fuera del sistema jurídico en razón de sus propiedades epistémico-culturales. Al mismo tiempo, la sana crítica permite que los jueces usen sus preferencias en los casos en donde las generalizaciones no operan, o bien, su seguimiento conduce a un resultado difuso*⁵⁰.

Complementan señalando que *“El sistema de persuasión racional o de la prueba razonada (llamado también de sana crítica) entrega al juez amplias facultades para apreciar la prueba, pero imponiéndole los deberes de establecer los hechos mediante un razonamiento lógico en base a las pruebas rendidas, y exponer en la sentencia ese proceso de razón con el cual llegó a la convicción que tales son los hechos que establece*⁵¹.

3. Las reglas de sana crítica.

La principal característica que diferencia la valoración de la prueba conforme al sistema de la sana crítica del sistema de libre convicción es que el juez debe dar una fundamentación racional de la decisión adoptada.

⁴⁹ RIVERA, R. 2011. La prueba: un análisis racional y práctico. Madrid, Marcial Pons. p. 354.

⁵⁰ COLOMA, R. y AGÜERO, C. 2014. Ob. Cit. p. 675.

⁵¹ *Ibídem*.

Por ello es que cuando las leyes de procedimiento establecen que la prueba se valorará conforme a las reglas de la sana crítica, se refieren a que el juez debe valorar siguiendo las reglas de racionalidad y de fundamentación o motivación de las sentencias.

A) Racionalidad.

La racionalidad ha sido definida por los autores de distintas formas. Por un lado, algunos entienden racionalidad como exclusión de emotividad o sentimentalismo, y otros la entienden como una forma de validación del conocimiento científico, esto es, desde un sentido epistemológico.

a) Racionalidad definida por exclusión de emotividad.

Los autores entienden que motivar implica que el juez debe alejarse de cualquier tipo de sentimentalismo o emoción, y por lo tanto, deben señalar los fundamentos de su decisión de manera objetiva y alejándose de cualquier tipo de arbitrariedad que pueda significar una vulneración de los derechos de las partes del proceso. Que la fundamentación sea objetiva, significa que cualquier persona racional pueda llegar a la misma conclusión que a la que ha llegado el juez con los hechos aportados al juicio.

En este sentido González señala que la racionalidad es una característica esencial de la sana crítica, exponiendo que la *“apreciación o persuasión en este sistema debe ser racional, lo que la diferencia totalmente del convencimiento que resulta del sentimentalismo, de la emotividad, de la impresión. Los razonamientos que haga el juez deben encadenarse de tal manera que conduzcan sin violencia, “sin salto brusco”, a la conclusión establecida y sus juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón”*⁵².

⁵² GONZÁLEZ, J. 2006. Ob. Cit. p. 100.

Y en el mismo sentido Rivera dice que *“la apreciación o persuasión en este sistema debe ser racional, lo que la diferencia totalmente del convencimiento que resulta del sentimentalismo, de la emotividad, de la impresión”*⁵³.

b) Racionalidad definida en pos de una respuesta epistemológica.

La principal exponente de la racionalidad como una respuesta epistemológica es Marina Gascón, quien ha entendido la objetividad desde dos perspectivas:

*“La primera (objetivista) entiende que la objetividad del conocimiento radica en su correspondencia o adecuación a un mundo independiente, y al concebir además el conocimiento como un proceso guiado por reglas más o menos seguras confía en la obtención de certeza absoluta. La segunda (subjetivista) entiende que la objetividad del conocimiento deriva de nuestros esquemas de pensamiento y juicios de valor; es decir, el conocimiento del mundo está “contaminado”, es irreductiblemente subjetivo”*⁵⁴.

Luego define al objetivismo crítico como una concepción epistemológica que:

“Tenga sentido la aspiración a conocer los hechos efectivamente acaecidos - porque éste es el sentido de la verdad objetiva- y, por otro, no se ignore la relatividad del conocimiento alcanzado -porque relativa es, por definición, la verdad procesal. La epistemología a la que acabamos de aludir podría denominarse objetivismo crítico -pues mantiene que existen hechos independientes que podemos conocer aunque el conocimiento alcanzado es siempre imperfecto o relativo-, y constituye la base de una concepción cognoscitivista de la prueba que concibe a ésta como una actividad racional

⁵³ RIVERA, R. 2001. Ob. Cit. p. 254.

⁵⁴ GASCÓN, M. 2003. Ob. Cit. pp. 1-2.

*tendiente a reconstruir los hechos efectivamente acaecidos, pero al mismo tiempo como fuente de un conocimiento probable*⁵⁵.

Así también, plantea que:

*“Si valorar consiste en evaluar si puede o no darse por probado un hecho controvertido, valorar libre y racionalmente consiste, más precisamente, en evaluar si el grado de probabilidad o de certeza alcanzado por la hipótesis que lo describe a la luz de las pruebas e informaciones disponibles es suficiente para aceptarla como verdadera. Por eso la principal tarea a la que se enfrenta la valoración racional es la de medir la probabilidad. Y por eso el objetivo de los modelos de valoración ha de ser prever esquemas racionales para determinar el grado de probabilidad de las hipótesis, o su aceptabilidad*⁵⁶.

Por último, respecto de los modelos de valoración racional de la prueba, señala que:

*“El primero está basado en la aplicación de métodos o instrumentos matemáticos al proceso de valoración; b) el segundo está basado en esquemas de confirmación. Ambos modelos corren paralelos a los dos grandes conceptos de probabilidad: la probabilidad matemática y la probabilidad inductiva. La probabilidad matemática se predica de sucesos y se interpreta en términos de frecuencia relativa de la clase de eventos a la que pertenecen, utilizando para su análisis los métodos estadísticos desarrollados por la matemática*⁵⁷.

⁵⁵ Ídem. p. 4.

⁵⁶ Ídem. p. 9.

⁵⁷ Ídem. p.10.

Por otra parte, Accatino sostiene respecto a la sana crítica que:

“(...) afirmar que una proposición está probada tiene que ser equivalente a afirmar algo en relación con los elementos de juicio aportados al proceso y, además, algo que –desde el punto de vista conceptual– sea susceptible de justificación y de evaluación crítica. Una reconstrucción que parece cumplir esas condiciones es la que ha sido explorada en recientes trabajos de Ferrer Beltrán y según la cual decir que una proposición está probada equivale a decir que hay elementos de juicio suficientes para aceptar o dar por verdadera a esa proposición. La aceptación es, a diferencia de la creencia, un acto voluntario que admite justificación –la que deberá referir a la suficiencia de los elementos de juicio– y la suficiencia de los elementos de juicio es, a diferencia de la afirmación de una creencia, una circunstancia respecto de la cual cabe, desde el punto de vista conceptual, la equivocación y la crítica”⁵⁸.

La misma autora sostiene que:

“Veámos antes como en otros sistemas jurídicos el avance hacia una concepción racional de la libre valoración de la prueba y hacia un modelo exhaustivo de motivación ha sido lento y laborioso. Hoy está claro en ese contexto que para llegar a buen puerto es necesaria una teoría que precise cuáles son los criterios de racionalidad que deben orientar la deliberación y estructurar la justificación de las conclusiones probatorias. También la doctrina chilena debiera asumir ese desafío, si quiere evitar que la antigua cultura judicial, reacia a la justificación de la quaestio facti, termine por imponerse a los buenos propósitos del CPP”⁵⁹.

⁵⁸ ACCATINO, D. 2006. La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico. Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile (Valdivia). p. 22.

⁵⁹ Ídem. p.17.

B) Fundamentación.

La segunda regla por la cual se debe regir el juez al momento de valorar la prueba es la de la “motivación o fundamentación de la sentencia”, esto es, como afirma Couture, el conjunto “*de motivos, razones o argumentos de hecho y especialmente de derecho en que se apoya una decisión judicial*”⁶⁰. Por lo tanto, el juez se encuentra en la obligación de expresar tanto los motivos de hecho como derecho en los cuales se basa para dictar el fallo.

Es importante recalcar que la exigencia de fundamentación o motivación de las sentencias no es exclusiva de aquellos sistemas de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, sino que esta obligación también está presente en los sistemas de prueba legal o tasada.

Actualmente, tanto los ordenamientos jurídicos continentales como anglosajones contienen la obligación de los jueces de fundamentar las sentencias, es decir, los jueces deben señalar los motivos tanto jurídicos como fácticos por los cuales afirman o rechazan la existencia del derecho reclamado por las partes en el juicio.

La obligación de fundamentación constituye, así, una de las principales garantías procesales dentro de todos los ordenamientos jurídicos, sin importar cuál sea el sistema de valoración de prueba que tengan establecidos, ya que permite acercar la labor jurisdiccional a la máxima garantía procesal, la cual es la del debido proceso. Por lo que hoy en día cualquier decisión jurisdiccional que no contenga los motivos por los cuales se declara o niega un derecho generaría una gran perturbación, ya que no es posible concebir la idea de que los tribunales dicten sentencias sin argumentar lo que en ellas declaran.

Sin embargo, la obligación de fundamentación, como la conocemos hoy en día, es más bien reciente toda vez que en la antigüedad esta no existía en los

⁶⁰ COUTURE, E. 1960. Vocabulario Jurídico. Montevideo, Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad de la República. p. 311.

términos normativos actuales y los jueces o funcionarios encargados de administrar la justicia simplemente dictaban la sentencia y nadie cuestionaba los motivos que estos habían tenido para afirmar lo que en ellas se contenía.

Así por ejemplo, en el Derecho Romano bastaba con que el juez o *iudex* ajustara su decisión a *“la propia estructura formal de las legis acciones y de la fórmula”*⁶¹ para cumplir con su función, situación que no exoneraba al juez de responsabilidad en caso de que ocasionara algún perjuicio a las partes, *“en consecuencia, tanto como medida justificadora de su decisión, como medida de prevención, no dudamos de que el iudex romano tendería a motivar sus sentencias, aun cuando dicha obligación no existiese formalmente”*⁶².

Es así como, la obligación de fundamentación que recae sobre los jueces se ha ido desarrollando en los distintos ordenamientos jurídicos gracias a los avances sociales, jurídicos y políticos que se han dado durante la historia mundial, pudiendo distinguirse, conforme señala la doctrina, tres periodos históricos en los cuales no había una imposición a la motivación de la decisión judicial o falta de ella en términos absolutos.

Así, en primer lugar, se encuentra el periodo teocéntrico o época medieval, donde toda la vida social y política se desarrollaba en torno a la religión católica y a las decisiones del rey o señor feudal que gobernaba cada territorio determinado, quien se encontraba en dicha posición por un mandato de Dios.

De esta manera, la autoridad judicial para resolver un caso sometido a su decisión tomaba en cuenta los hechos y personas involucradas en el caso en concreto, la ley divina y la costumbre, y por sobre todo a las autoridades que se encontraban por sobre él, en especial al Rey.

⁶¹ MURILLO, A. 2012. Antecedentes históricos de la obligación de motivar las decisiones judiciales en el Derecho Español. *Teoria e Storia del Diritto Privato*, Rivista Internazionale [en línea] <<http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/index.php?com=statics&option=index&clD=227>> [Consultado: 27 de agosto, 2017].

⁶² Ibidem.

La decisión judicial representaba la decisión del Rey o Monarca, por lo que dada su situación de superioridad no existía otra persona en la tierra a quien justificar sus decisiones, así *“esa posición excluía la necesidad de justificar públicamente las decisiones que él o sus delegados –y en especial los tribunales o cortes centrales– adoptaban, pues fundarlas habría supuesto reconocer que no era titular de la soberanía que ostentaba tener”*⁶³. Y la decisión del Rey era manifestación de la Ley Divina, es decir, la ley de *“un Dios que es verdad y que por lo tanto no puede errar”*⁶⁴.

Todo lo anterior generaba que el juzgador no se encontraba en la obligación de señalar los motivos por los cuales se había tomado determinada decisión en el caso en concreto, ya que se trataba de decisiones divinas que tenían el carácter de incuestionables.

Si bien esto no es absoluto porque durante siglo XVI en algunos reinos de la península ibérica y algunos estados italianos, se impuso a los tribunales la obligación de fundamentar las decisiones judiciales, no fue respecto de todas las resoluciones judiciales sino que sólo respecto de determinadas sentencias, dado que siempre siguió imperando el principio jurídico de que la enunciación de los motivos no era un requisito de validez de ellas, porque *“el ejercicio de la función jurisdiccional no requería justificación respecto del público”*⁶⁵.

En la época racionalista, por su parte, contextualizada en el periodo del renacimiento y el Siglo de las Luces (siglos XVII y XVIII), se rechazan en forma absoluta todos los postulados de la Edad Media, en especial el autoritarismo del

⁶³ ACCATINO, D. 2003. La Fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna? [en línea] Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 15(2) <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200001> [Consultado: 27 de agosto, 2017].

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

cual gozaban los monarcas al momento de adoptar las decisiones respecto de sus súbditos.

Nos encontramos en un periodo de Derecho Racional, donde adquiere gran importancia la codificación, es decir, “*reducir el sistema de derecho natural a un conjunto de normas*”⁶⁶. Uno de los objetivos de la codificación era que las leyes fueran claras y simples y que por lo tanto no fuera necesaria la interpretación de estas, sino que únicamente la aplicación de la ley al caso concreto; con la codificación la jurisprudencia pasó a estar al servicio de la ley.

La Revolución Francesa y norteamericana pusieron énfasis en el ciudadano y la protección de sus derechos individuales, lo cual también afectó la relación que este mantenía con el poder judicial. En esta época el Rey dejó de tener el poder absoluto que mantenía en el periodo anterior, lo que derivó en que los jueces dejaron de estar sometidos a las disposiciones de autoridad del monarca y pasaron a estar obligados a resolver los casos sujetándose de manera estricta a la ley positiva.

Asimismo, surgió la obligación de publicidad de la fundamentación adoptada, a la cual se debía llegar utilizando la lógica. De esta forma se pudo poner término al arbitrio judicial existente en la época anterior, ya que la decisión judicial debía permitir que todos los ciudadanos, mediante el mismo razonamiento lógico deductivo, pudieran arribar a la misma conclusión a la que había llegado el juez en base a los hechos probados y el derecho positivo existentes. Y en el caso de que la conclusión a la cual arribaran los ciudadanos no fuera la misma que la contenida en la sentencia del juez, el afectado podría solicitar la revisión de ella a un tribunal superior jerárquico, el cual también debía fundamentar su decisión conforme al derecho positivo existente, lo cual permitió por una parte “*el surgimiento*

⁶⁶ TORRES ZÁRATE, F. 2009. La Jurisprudencia. [en línea] Revista Alegatos Universidad Autónoma Metropolitana. N° 72. p. 163. <<http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/65/72-08.pdf>> [Consultado: 27 de agosto, 2017].

*de una jurisprudencia uniforme con las leyes promulgadas*⁶⁷, y por otra la incorporación del derecho a recurrir, toda vez que la motivación pasó a ser un requisito de validez de la sentencia y por lo tanto su omisión acarrearba la nulidad mediante el Recurso de Casación.

Durante la época contemporánea, finalmente, contextualizada en el periodo surgido luego de la Segunda Guerra Mundial, se empiezan a observar a nivel mundial limitaciones al racionalismo, con el reconocimiento de los Derechos Humanos tanto en Pactos o Tratados Internacionales entre los distintos Estados y su establecimiento en los propios ordenamientos jurídicos de los Estados, especialmente en las Constituciones Políticas.

El reconocimiento de los Derechos Humanos vino a limitar en dos sentidos el ejercicio de la función jurisdiccional, en primer lugar, en los elementos de los cuales dispone el juez para resolver el caso concreto, debido a que debe hacerlo en pos de las personas únicamente dentro del campo de acción que la ley le ha otorgado. Y, en segundo lugar, el juez al tomar su decisión no puede controvertir las bases de la humanidad y por lo tanto al fundamentar la sentencia judicial, debe hacerlo dentro de los parámetros de los Derechos Humanos.

Es tal la importancia de la protección de los Derechos Humanos, que la fundamentación es consagrada hoy en día como un Derecho Constitucional que debe estar presente en todo Estado de Derecho, como un mecanismo de control no sólo para las partes del caso en particular, sino que también permite que toda la sociedad pueda controlar la función jurisdiccional.

De esta manera, y como una forma de reacción frente a los totalitarismos existentes hasta esa fecha, es a partir de la Segunda Guerra Mundial cuando los ordenamientos jurídicos empiezan a establecer la obligación de fundamentación de

⁶⁷ Ídem, p. 164.

las sentencias dentro de las Constituciones Políticas, estableciéndola, según Taruffo⁶⁸, como un Derecho Fundamental.

Al efecto, es posible encontrar que los ordenamientos jurídicos contienen la obligación, tanto de manera expresa, como lo hacen las Constituciones de España y Perú, o de manera indirecta o implícita, como lo hace nuestra Constitución Política en los artículos 19 N°3 inciso 5° y 76.

En esta línea, el Tribunal Constitucional chileno se ha pronunciado sobre el deber de motivación. Al respecto, conociendo de una acción de inaplicabilidad del inciso 2° del artículo 768 del CPC, que limita la procedencia de la casación en la forma en los juicios regidos por leyes especiales por la causal del N° 5 sólo a los casos en que se omita la decisión del asunto controvertido, y, por tanto, dejando fuera la motivación, el Tribunal acoge el recurso declarando su inaplicabilidad.

Al respecto, considera el Tribunal Constitucional que si bien la Constitución chilena no consagra expresamente el deber de fundamentación, éste se extrae con claridad de diversas disposiciones tanto constitucionales como legales, concluyendo al efecto que *“la motivación de la sentencia es connatural a la jurisdicción y fundamento indispensable para su ejercicio. Constituye, a la vez que un deber del juzgador, un derecho para el justiciable. Es inherente al derecho a la acción y, por ende, a la concreción de la tutela judicial efectiva; elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo, cuya ausencia o limitación vulnera la exigencia constitucional y autoriza declarar la inaplicabilidad del precepto objetado”*⁶⁹.

Decidiendo el caso concreto, concluye el Tribunal que el deber de motivación se trasgrede *“tanto si el juez no funda la sentencia, como (...) si se impide la impugnación, por ese capítulo, del fallo que omite su adecuada motivación.*

⁶⁸ TARUFFO, M. 2012. Ob. Cit. p. 89.

⁶⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 22 de junio de 2010. Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 1373-09. p. 11 [en línea] <www.tribunalconstitucional.cl/wp/desent.php?id=1373> [consulta: 26 de agosto de 2017].

El resultado es el mismo —vulneración del derecho—, producido en este caso por la falta del instrumento que corrija el vicio”⁷⁰.

Que la motivación o fundamentación de las sentencias se establezca como una garantía constitucional trae una serie de consecuencias, y en este sentido Aliste señala que:

“La garantía constitucional de motivación de las sentencias supone que el Estado, partiendo de la prohibición de la autodefensa de los particulares en virtud del principio de reserva de jurisdicción, ofrece a estos a cambio la acción, entendida como invocación de la garantía por parte del Estado de observancia del derecho, y ofrece la acción a través del proceso (...) el núcleo fundamental que da sentido no solo al proceso, (...) sino que también a la propia garantía de motivación judicial, porque será mediante la motivación de la decisión en la fase del juicio, (...) cuando efectivamente se cumpla con lo estipulado en sede constitucional, haciendo visible en la fundamentación de la resolución esa sujeción que el propio Estado se ha impuesto a su poder soberano a través de la garantía de observancia de su propio Derecho. Y todo esto de una importancia excepcional, porque el reconocimiento en sede constitucional de la garantía de motivación de las sentencias, implica que, al menos, en el plano formal, los ciudadanos tengan una razonable expectativa de seguridad y confianza en la jurisdicción, cuando ejerciten la acción en un concreto proceso. El reconocimiento de esta garantía en sede constitucional subraya especialmente el compromiso de limitación y sujeción del Estado a su propio Derecho en las sentencias. Garantías que también asumen, si bien a nivel meramente legal, respecto a los autos, y en menor medida en cuanto a algunas providencias, evidenciándose una notoria graduación y desvinculación del compromiso de sujeción, que inicialmente adquiere en sede constitucional respecto de las

⁷⁰ Ídem, p. 10.

sentencias, a medida que descendemos en la propia jerarquía cualitativa de las resoluciones judiciales. Y esto, como veremos más adelante, también es importante, porque evidencia que el Estado no garantiza con igual intensidad la motivación de todas sus resoluciones, cuestión que plantea problemas muy importantes para el Derecho procesal, especialmente en el derecho procesal penal y en materia de cooperación procesal internacional en el ámbito procesal penal”⁷¹.

En este estudio, la obligación de fundamentación nos importa especialmente en relación al rol que cumple como forma de hacer efectivo el control que deben ejercer los tribunales superiores jerárquicos, al momento de conocer la sentencia vía recursiva.

Por ello a continuación estimamos de relevancia referirnos a:

- a) Los efectos que produce la motivación de la decisión judicial.
- b) La motivación como vía de justificación.
- c) La forma de la motivación.

a) Los efectos que produce la motivación de la decisión judicial.

El establecimiento de la obligación de fundamentar las sentencias no es injustificado, sino que este es una parte primordial de la garantía del debido proceso y como tal cumple una serie de funciones, como señala Rivera “*así la fundamentación cumpliría una triple función: permitir un control extra-procesal de la comunidad, ser una garantía para la parte al permitir a esta conocer las razones de la decisión y facilitar un control endo-procesal que respete las garantías de las partes a una revisión de la sentencia por los tribunales superiores de justicia”⁷².*

⁷¹ ALISTE, T. 2011. La motivación de las resoluciones judiciales. Madrid, Marcial Pons. p. 139.

⁷² RIVERA, R. 2011. Ob. Cit. p. 255.

i) Efecto endo-procesal de la fundamentación.

Ésta función se refiere esencialmente a los efectos de la fundamentación de la sentencia dentro del mismo proceso, y por lo tanto implica dos consecuencias: en primer lugar, que una adecuada fundamentación va a permitir la protección de los derechos de las partes, ya que con la fundamentación expresa la racionalidad del juez en la sentencia, y en segundo lugar, permite la revisión de la decisión judicial por parte de los tribunales superiores, en caso de existir impugnación de alguna de las partes.

En este sentido Aliste señala que la función endoprocesal de la motivación judicial:

“Comprende (...) el entendimiento de la fundamentación judicial como garantía de impugnación de las resoluciones (...) y, también la idea de hacer explícita a las partes del proceso la racionalidad de la decisión (...). La dimensión endoprocesal de la motivación también afecta al propio órgano jurisdiccional que dictó la decisión motivada en tanto que permite un mayor control sobre la propia decisión, que se traduce no solo en un autocontrol jurisdiccional a quo, motivación coram proprio iudice, permitiendo una mayor legitimación del juez, sino en un efectivo control por el órgano jurisdiccional ad quem (...) La motivación aparece como expediente necesario de la decisión judicial teniendo presente el cumplimiento de un doble objetivo. De un lado, el perfeccionamiento de la administración de la justicia, permitiendo al juez de instancia superior el conocimiento de los motivos que llevan al juez a inferir el dictado de la sentencia impugnada. De otro, el conocimiento efectivo de las partes sobre esos mismos motivos”⁷³.

⁷³ ALISTE, T. 2011. Ob. Cit. p. 157.

Complementando lo anterior, señala que “*ambas direcciones caracterizadoras de la dimensión endoprosesal de la motivación tienen como objetivo común el control de la decisión judicial en el ámbito interno del proceso*”⁷⁴.

A su vez Taruffo indica que:

*“Por un lado la motivación debería persuadir a las partes (o a sus abogados) y, en especial, a la parte perdedora, de la bondad y la justicia de la decisión, así como del hecho de que el juez valoró los fundamentos de las exigencias y excepciones opuestas. En ese sentido, la consecuencia del resultado positivo de la motivación debería consistir, evidentemente, en persuadir a las partes para que no impugnen, por lo que se espera que las impugnaciones disminuyan en la medida que el fundamento de la sentencia resulte racional y evidente (...), cuando la sentencia se encuentra motivada, no solamente resulta más fácil la valoración de la pertinencia de la impugnación, sino que es posible identificar de una manera más precisa los vicios de la sentencia que pueden constituir motivos de impugnación (...). También desde este punto de vista, la motivación –así como la obligación correlativa- constituyen instrumentos de racionalización del sistema procesal en un segmento particularmente delicado que es el que se refiere a la determinación de los vicios de la sentencia y a la formulación de los motivos de la impugnación. (...) la necesidad de que el contenido de la decisión pueda individuarse y definirse de manera adecuada, a partir de las afirmaciones del juez”*⁷⁵.

El mismo autor afirma que la motivación de las sentencias cumple una doble función:

“Por un lado sirve a las partes, en especial a la que ha perdido, por lo que a través de la motivación se pueden identificar los errores y vicios que el juez haya podido cometer en la sentencia misma, lo que facilita la elaboración de

⁷⁴ Ídem. p. 158.

⁷⁵ TARUFFO, M. 2000. La Motivación de la Sentencia Civil. Madrid, Editorial Trotta. pp. 336-340.

*la impugnación respectiva. Por otra parte, la motivación sirve también para que el juez superior, es decir, el que decidirá acerca de la impugnación pueda verificar si la sentencia efectivamente es el resultado de errores o no, si existen violaciones de la ley o no, por lo que a partir de lo anterior se advierte una conexión entre la motivación de la sentencia y la impugnación*⁷⁶.

En el mismo sentido Montero, señala que *“la motivación, por un lado, permite que el ciudadano tenga conocimiento de las razones por las que su pretensión o su resistencia ha sido estimada o desestimada y, al mismo tiempo, posibilita el control, por la vía de los recursos”*⁷⁷.

ii) Efecto extra-procesal de la fundamentación.

Esta función lo que pretende es hacer pública la sentencia, es decir, que cualquier persona racional sea capaz de arribar a la misma decisión que la adoptada por el juez y por lo tanto pueda hacer el control de los fundamentos que se ha señalado en la sentencia, por tratarse de motivos razonables. Los efectos extraprocesales permiten que, como Montero afirma, *“la sociedad conozca cómo se ejerce por los jueces el poder que el pueblo les ha confiado”*⁷⁸.

En este sentido Aliste, señala que:

“la motivación trasciende a las partes y a los jueces intervinientes en el proceso, y se abre a un control generalizado y difuso mediante la publicidad de la decisión. (...) la concepción extraprocesal de la motivación marca el acento en la cuestión de la razonabilidad de la decisión judicial adoptada,

⁷⁶ TARUFFO, M. 2012. Ob. cit. p. 88.

⁷⁷ MONTERO AROCA, J. 2011. La Prueba en el Proceso Civil. 6° ed. Navarra, Thomson Reuters. p. 615.

⁷⁸ *Ibíd.*

*mientras que la dimensión endoprocesal centra su atención en la racionalidad de la decisión*⁷⁹.

El mismo autor expresa que:

*“Estamos ante la denominada motivación coram populo, que enfatiza el entendimiento de la motivación desde la dimensión extraprocesal de las mismas acorde a una concepción democrática de la justicia. La motivación rebasa, pues, el estricto margen de referencia al juez y a las partes, abriéndose a través de la publicidad de los motivos a un control verdaderamente generalizado y difuso de las resoluciones judiciales. (...) Además de permitir el control de razonabilidad de las decisiones judiciales por un auditorio general e indeterminado, faculta también la elaboración de elementos de crítica que sin duda revierten en una mayor eficiencia de la actividad jurisdiccional, al tiempo que conlleva una auténtica función didáctica dirigida a la exposición de la aplicación del Derecho ante la opinión pública, acentuándose, a través del expediente de la motivación, las perspectivas retóricas y dialécticas de la argumentación judicial*⁸⁰.

En similar sentido Coloma y Agüero señalan que:

“La comunicación de la justificación posibilita satisfacer las expectativas del auditorio sobre el resultado del proceso de valoración de la prueba. El auditorio espera que la decisión se exprese de un modo que permita cumplir ciertos estándares epistémico-culturales y lingüístico-interpretativos. Que la decisión se escriba en un texto, que ese texto comunique las razones que justifican la decisión y, que el auditorio espere usar el texto para ‘reconstruir’

⁷⁹ ALISTE, T. 2011. Ob. Cit. p. 157.

⁸⁰ ídem. p.159.

*lo que pensó el juez y lo que pasó en el caso, son algunos de los criterios de calidad que tarde o temprano la decisión judicial debe cumplir*⁸¹.

b) La motivación como vía de justificación.

La motivación de las sentencias ha sido entendida por algunos autores como una forma en que los jueces justifican la decisión judicial adoptada, la racionalidad que se exige al momento de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, evitando de esta manera la arbitrariedad.

Gascón señala que:

*“La distinción entre descubrir y justificar apropiada en este contexto no tiene que ver con la función que se realiza (formular o comprobar), sino con el punto de vista desde el que se analiza la afirmación. Hablamos de descubrimiento cuando nos preguntamos cómo se ha llegado, de hecho, a esa afirmación. Hablamos de justificación cuando nos preguntamos cuáles son las razones que la sostienen. Por lo demás, si la distinción entre descubrir y justificar fuera paralela a la que media entre formular o sugerir y comprobar o verificar, habría que concluir que en el campo del proceso penal acusatorio, por ejemplo, la instrucción es el ámbito del descubrimiento y el juicio oral el ámbito de la justificación; como si la tesis fáctica en que se basa la decisión de acusar con que puede concluir la instructoria no tuviera que justificarse también”*⁸².

Y agrega que:

“quien hace una afirmación a sabiendas de que debe motivarla (y esta es la situación en que se encuentra el juez en los sistemas en que existe obligación de motivar) encuentra ya el ámbito de posibles soluciones circunscrito a las que aparecen como racionalmente justificables; es decir, allí

⁸¹ COLOMA, R. Y AGÜERO, C. 2014. Ob. Cit. pp. 680-681.

⁸² GASCÓN, M. 2003. Ob. Cit. p. 7.

*donde existe obligación de motivar los estándares de justificación retroactúan sobre el iter decisonal dotándolo de racionalidad*⁸³.

Luego complementa expresando que:

*“La motivación es un género de justificación plasmada en el documento de la sentencia, pero queda pendiente la cuestión de en qué haya de consistir ésta. La respuesta que se dé a esta cuestión depende de la manera en que se conciben las relaciones entre descubrimiento y justificación. El juez no puede descubrir una verdad que luego no esté en condiciones de justificar mediante unos patrones de racionalidad; y para ello, necesariamente, habrá de hacer uso de tales patrones en el propio proceso de averiguación de la verdad. Pero, a su vez, la motivación puede no coincidir exactamente con el descubrimiento, porque en éste pueden aparecer elementos irracionales de los que no puede hacerse cargo aquélla. La motivación asume pues una tarea depuradora sobre la actividad cognoscitiva que reclama del juez una reconsideración de sus iniciales convicciones a la luz de los argumentos racionales, que son los únicos que ineludiblemente ha de emplear para fundar su decisión*⁸⁴.

Al respecto, Couture señala que:

*“la motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria*⁸⁵.

⁸³ Ídem, p.8

⁸⁴ Ídem. p. 19.

⁸⁵ COUTURE, E. 1958. Ob. Cit. p. 286.

c) Formas de la fundamentación.

i) Estilos de la fundamentación.

Marina Gascón estima que los jueces pueden emplear dos técnicas distintas para llevar a cabo la fundamentación de la decisión judicial: una técnica analítica y otra globalizadora:

“La técnica analítica entiende que la motivación ha de estructurarse en una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas, del valor probatorio que se les ha asignado y de toda la cadena de inferencias que ha conducido finalmente a la decisión. La técnica globalizadora, en cambio, consiste, grosso modo, en una exposición conjunta de los hechos, en un relato, una historia que los pone en conexión en una estructura narrativa”⁸⁶.

En relación a cuando se valora la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, Accatino estima que nuestro ordenamiento jurídico adoptaría una técnica analítica, toda vez que señala que las normas legales:

“Parecen dar acogida en nuestra legislación a la más avanzada interpretación doctrinal comparada de la exigencia de motivación de los enunciados probatorios, que defiende un modelo de justificación –que algunos autores denominan “analítico”– que requiere una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas, del valor probatorio que se les ha asignado y las razones que lo sustentan y de la cadena de inferencias que permite tener por justificadas las conclusiones probatorias. Una vez que la regla de la libre valoración de la prueba deja de ser entendida como criterio positivo de decisión que remite a la creencia subjetiva del juez y pasa a ser concebida como una regla negativa, que excluye la tasación legal de la prueba, pero que no libera al juez de la sujeción a estándares generales de racionalidad, la motivación de las conclusiones probatorias adquiere un papel protagónico como garantía y

⁸⁶ GASCÓN, M. 2003. Ob. Cit. p. 20.

herramienta de control de su racionalidad. Y, desde esta perspectiva, el modelo analítico de motivación de los hechos representa la forma – exhaustiva y diferenciada– que la fundamentación debe asumir para poder cumplir adecuadamente esa función. Por otra parte ese modelo y, en particular, la exigencia que la motivación se estructure en forma dialógica y comprenda no sólo la justificación lineal de la hipótesis fáctica acogida, sino también la valoración singularizada de las pruebas desestimadas y la confrontación de las hipótesis desechadas, refleja adecuadamente el carácter relacional de la justificación de los enunciados que declaran hechos probados respecto del conjunto de elementos de juicio representado por todas las pruebas admitidas y practicadas en el proceso y constituye el necesario correlato de la garantía de un proceso contradictorio”⁸⁷.

ii) Motivación exhaustiva.

La doctrina estima que se habrá cumplido correctamente con la obligación de fundamentación de las sentencias cuando el juez haya realizado una motivación exhaustiva o completa de la decisión adoptada. En este sentido Hunter señala que:

“la motivación corresponde, esencialmente, a un discurso justificativo estructurado sobre explicaciones racionales; el juez debe articular en la sentencia un conjunto de razones posibles de ser compartidas por los distintos sujetos que participan en el desarrollo del proceso y que tiendan a justificar su decisión”⁸⁸.

El mismo autor sostiene que es fundamental en la motivación que

“sea completa, esto es, abarcar todos los aspectos fácticos y jurídicos de la decisión. En concreto, se trata que el razonamiento para determinar la verdad

⁸⁷ ACCATINO, D. 2006. Ob. Cit. p.13.

⁸⁸ HUNTER, I. 2012. Control judicial de las reglas de la sana crítica (Corte Suprema). Revista de Derecho (Valdivia). Vol. XXV-N° 1- Julio 2012. p. 250.

*de un enunciado fáctico pueda encontrarse suficiente y adecuadamente justificado con las pruebas producidas en el proceso*⁸⁹.

En cuanto a la exigencia de exhaustividad, Rivera señala que:

*“el juez debe expresar qué resultados fácticos se derivan de cada medio probatorio. Esto tiene una doble función práctica garantista: una, que los hechos que se declaren como probados, sean directos o indirectos, deben estar acreditados en los medios disponibles: dos, que establecidos en cada medio el juez puede conectarlos con los resultados de los otros medios y verificar si concuerdan, si incrementan su grado de confirmación, o si son desvirtuadas o si se contradicen*⁹⁰.

Lepin por su parte señala que:

*“de lo expuesto se puede extraer otro requisito, que también queda establecido en las normas establecidas se trata del deber del juez de fundamentar sus sentencias, reproduciendo el razonamiento que le permitió adquirir convicción, haciéndose cargo de toda la prueba rendida, expresando por medio del cual dio por establecidos los hechos, y por qué desechó las demás probanzas*⁹¹.

En base a lo expuesto por los autores es posible concluir que la sentencia judicial se encontrará adecuadamente fundamentada, sólo en la medida que el juez haya exteriorizado de manera completa y exhaustiva tanto los motivos de hecho (incluyendo los que fueron y los que no fueron acreditados y justificando por qué lo fueron o no, en base a las pruebas incorporadas dentro del proceso) como los motivos de derecho que permiten llegar a ella.

⁸⁹ Ídem. p. 251.

⁹⁰ RIVERA, R. 2011. Ob. Cit. p. 354.

⁹¹ LEPIN, C. 2008. Breve estudio sobre la sana crítica. Revista Gaceta Jurídica N° 319, enero 2007. Santiago, Editorial LexisNexis. pp.11-12.

4. Los parámetros racionales de la sana crítica.

La sana crítica importa que el juez tenga libertad para asignar mérito a las evidencias en el caso concreto, pero para estos efectos debe someterse a parámetros de objetividad y racionalidad. Esta racionalidad está constituida por los denominados parámetros racionales. Éstos cumplen una doble función a propósito del proceso de valoración de la prueba, por una parte, establecen una guía u orientación y a su vez constituyen un límite a ésta.

Partiendo de la base de estas dos funciones, Maturana Baeza define los parámetros racionales como “*reglas de inferencia, que le permitan [al juzgador] conectar las pruebas rendidas con las hipótesis probatorias planteadas por las partes, de forma de otorgar grados de confirmación a éstas*”⁹².

Los parámetros racionales establecidos por el legislador son: los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados⁹³.

Corresponden a conceptos jurídicos indeterminados, esto es, el legislador se limita a señalarlos, mas no a establecer su significado, siendo labor tanto de la doctrina como de la jurisprudencia establecer su contenido.

Antes de entrar a analizar cada uno de estos parámetros racionales, resulta interesante sacar a colación la distinción señalada por Coloma y Agüero, quienes señalan que los parámetros operan en distintas dimensiones al momento de la valoración de la prueba. Existiría una dimensión epistémico-cultural, que dice relación con la determinación misma de los hechos en base a los medios de prueba aportados, como asimismo en base a criterios validados y establecer las inferencias que se pueden realizar en base a la prueba disponible.

⁹² MATURANA BAEZA, J. 2014. Ob. Cit. p. 173.

⁹³ De manera textual: artículo 297 inciso 1 Código Procesal Penal; artículo 32 inciso 1° Ley N° 19.968; De manera análoga: artículo 456 inciso 2° Código del Trabajo.

Por otro lado, existiría una dimensión lingüístico-interpretativa, que no dice relación con la determinación de los hechos, sino que sobre la concordancia lógica de los enunciados, velando por la corrección comunicativa de lo que puede ser pensado dentro de una comunidad⁹⁴.

De esta clasificación, podemos señalar que los principios de la lógica operan en el plano lingüístico-interpretativo, mientras que las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados operan en el plano epistémico-cultural.

Esta distinción nos parece atendible pues, nos permite establecer jerarquías entre criterios y además será relevante a propósito del control que los tribunales superiores hagan del sistema de la sana crítica a través de la vía recursiva.

A) Principios de la lógica.

El fundamento de incorporar estos principios como parámetros racionales se debe a que se asume que son normas que han de regir todo pensamiento que haya de estimarse correcto, en atención a su permanencia, estabilidad y universalidad⁹⁵. Este sería el parámetro racional más importante, pues rige para todo pensamiento sin excepción, por lo que se imponen frente a todo conocimiento que sea contingente⁹⁶.

En ese sentido, siguiendo el criterio mencionado por Coloma y Agüero, el objeto de estos principios es velar por la corrección comunicativa, no tienen por función determinar el mérito de las pruebas, sino la forma correcta de expresar el razonamiento judicial⁹⁷. Del mismo modo, estas reglas no se refieren sobre el fondo

⁹⁴ COLOMA, R. Y AGÜERO, C. 2014. Ob. Cit. pp. 681-685.

⁹⁵ MATURANA BAEZA, J. 2014. Ob. Cit. p. 181.

⁹⁶ Ídem. p. 176.

⁹⁷ COLOMA, R. Y AGÜERO, C. 2014. Ob. Cit. pp. 681-685.

del asunto, sino que constituyen reglas del correcto razonamiento, constituyen reglas puramente formales del razonamiento⁹⁸.

a) Concepto.

Como una primera aproximación, podemos mencionar que existe doctrina que define lógica en base a la definición de la Real Academia Española, en su acepción natural, como *“aquella disposición natural para discurrir con acierto sin auxilio de la ciencia”*⁹⁹.

La doctrina mayoritaria, como asimismo la jurisprudencia, estiman que este concepto se refiere a la “lógica formal” entendida como el conjunto de razonamientos formalmente correctos¹⁰⁰. En ese sentido, Maturana Baeza señala que los principios de la lógica corresponden a la lógica formal, y que esta presentaría las características de ser universal, necesaria y estable¹⁰¹.

b) Principios supremos de la lógica.

Existe un cierto consenso en doctrina¹⁰² en señalar que existen ciertos principios supremos de la lógica, a saber: principio de identidad, principio de no contradicción, principio de la razón suficiente y principio del tercero excluido. Pasaremos a explicar brevemente cada uno de estos.

- Principio de identidad: Una cosa sólo puede ser igual a sí misma. “A es A”, “El libro es el libro”.

⁹⁸ MATURANA BAEZA, J. 2014. Op. Cit. p. 234.

⁹⁹ MATURANA MIQUEL, C. 2009. Ob. Cit. p. 211; LEPIN, C. 2008. Ob. Cit. p.11.

¹⁰⁰ WALTER PEYRANO, J. 2011. Aproximación a las máximas de experiencia. Su relación con las reglas de la sana crítica. ¿Se trata de dos conceptos disímiles?. Revista de Derecho. Santiago, Consejo de Defensa del Estado, N°.25, 2011, Junio. p.15.

¹⁰¹ MATURANA BAEZA, J. 2014. Ob. Cit. p. 239.

¹⁰² GONZÁLEZ CASTILLO, J. 2006. Ob. Cit. p. 100.; COUTURE, E. 1958. Ob. Cit. p.271; y MATURANA BAEZA, J. 2014. Ob. Cit. p. 240.

- Principio de no contradicción: Una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí. Del mismo modo, es imposible que dos juicios contradictorios o contrarios sean verdaderos a la vez. A modo de ejemplo, la afirmación “todos los hombres son mortales” y la afirmación “algunos hombres no son mortales” se oponen contradictoriamente entre sí, y por lo mismo no pueden ser ambas verdaderas a la vez.
- Principio de la razón suficiente: Las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia. Todo juicio, para ser verdadero, ha menester de una razón suficiente. Finalmente, ningún enunciado puede ser verdadero sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo.
- Principio del tercero excluido: Si una cosa puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a los dos precedentes. Del mismo modo, dos juicios que se contradicen, no pueden ser ambos falsos, uno debe necesariamente ser verdadero y el otro falso. A modo de ejemplo: de las afirmaciones “Juan es alto” y “Juan no es alto”, una necesariamente es verdadera y otra falsa.

c) Lógica no monotónica y lógica factual.

Resulta interesante sacar a colación dos nociones alternativas de lógica, como son la lógica no monotónica y la lógica factual.

Por un lado, existe la lógica no monotónica o de sentido común, consistente en *“aquella forma de razonar en virtud de la cual una conclusión puede ser reformulada, retractada o derrotada por aumento de información que modifique su premisa”*¹⁰³. El mismo autor da el siguiente ejemplo: las premisas “Todas las aves vuelan” y “Piolín es un ave” nos llevaría a la conclusión “Piolín vuela”. Ahora bien, si agregamos como nuevo antecedente “Piolín es pingüino o tiene las alas rotas”

¹⁰³ LASO, J. 2009. Ob. Cit. p. 147.

no podríamos llegar a la misma conclusión. De este modo, un razonamiento no monotónico consiste en que aquello que se infiere es al menos razonable o consistente a falta de nueva evidencia que modifique la premisa¹⁰⁴.

Por otro lado, existe el concepto de lógica factual¹⁰⁵, que se aplica al ámbito de la argumentación. Esta forma de razonamiento trataremos de sintetizarla de la siguiente manera: es posible llegar a una conclusión en base a un dato, existiendo una garantía que vincule ambos, sometido a un respaldo que goza de certeza. Lo anterior debe ser sometido a un calificador modal (fuerza de la garantía) y a las condiciones de refutación (casos en que la autoridad de la garantía debe dejarse de lado).

B) Las máximas de la experiencia.

De acuerdo con la nomenclatura ya utilizada, las máximas de la experiencia operan en la dimensión epistémico-cultural.

Siguiendo lo señalado por Maturana Baeza, este parámetro racional se fundamenta en la existencia de una lógica inductiva, esto es, si las cosas siempre han sido de un mismo modo, es probable que en el futuro lo sigan siendo. En definitiva, estas cuentan con una base cognoscitiva que da razones para entender que las cosas se darán de una determinada manera¹⁰⁶.

Sobre este tema, pasaremos revista de las definiciones de máximas de experiencia como juicio hipotético y abstracto, luego la de los autores que la vinculan con la noción de sentido común, para finalmente revisar una opinión que sugiere que estas máximas abarcan completamente a la sana crítica.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ *Ídem*, p. 150.

¹⁰⁶ MATURANA BAEZA, J. 2014. *Ob. Cit.* pp. 181-182.

a) Juicio hipotético y abstracto.

El concepto original de máxima de experiencia fue acuñado por Friedrich Stein, quien las definía como *“juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”*¹⁰⁷.

En el mismo orden de ideas, Couture define las máximas de la experiencia como *“normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie”*¹⁰⁸.

Para Calamandrei, son *“aquellas extraídas del patrimonio intelectual del juez y de la conciencia pública, refiriéndose a su utilidad expresa que ellas, poseídas por el magistrado, por lo general le servirán de premisa mayor para sus silogismos por ejemplo, la máxima de que la edad avanzada produce en general un debilitamiento de la memoria, le hará considerar en concreto la deposición de un testigo viejo menos digna de crédito que la de un testigo todavía joven”*¹⁰⁹.

Dentro de la doctrina nacional podemos encontrar definiciones análogas. Maturana Miquel las define como *“el conjunto de juicios fundados sobre la observación de la que ocurre comúnmente y que pueden formularse en abstracto por toda persona de nivel mental medio”*¹¹⁰, del mismo modo, Maturana Baeza las define como *“juicios hipotéticos de contenido general que ante la presencia de su antecedente, nos permiten presuponer la presencia probable de su consecuente”*¹¹¹.

¹⁰⁷ STEIN, F. 1988. Ob. Cit. p. 27.

¹⁰⁸ COUTURE, E. 1958. Ob. Cit. p. 229.

¹⁰⁹ CALAMANDREI, P. 1961. Ob. Cit. p. 381.

¹¹⁰ MATURANA MIQUEL, C. 2009. Ob. Cit. p.21.

¹¹¹ MATURANA BAEZA, J. 2014. Ob. Cit. p. 187.

b) Sentido común.

Resulta interesante en este punto exponer la opinión de cierta doctrina que vincula este concepto con el de “sentido común”. Así, Coloma y Agüero señalan que *“en la medida en que en un caso concreto no se cuente con datos fiables acerca de qué dimensión de la experiencia es realmente colectiva, es posible que deba invocarse el sentido común para juzgar el comportamiento”*¹¹². Importante es destacar que estos autores le otorgan un papel más bien subsidiario a esta noción.

Del mismo modo, Taruffo señala que *“el juez puede recurrir a nociones de sentido común, pero a condición de que haga un uso correcto de las mismas. Esto significa, por ejemplo, que si una máxima de la experiencia contradice una ley científica, el juez debe recurrir a ésta y no a aquella”*¹¹³.

c) Equivalencia a sistema de sana crítica.

Nos parece interesante a esta altura, sacar a colación la opinión de Walter Peyrano, quien identifica los conceptos de máximas de experiencia y sana crítica, entendiendo que son lo mismo. Fundamenta esta opinión en que las primeras estarían compuestas de ingredientes tanto empíricos como de lógica formal, llegando a la conclusión de ser dos modos distintos de referirse a lo mismo, poseyendo en definitiva los mismos componentes¹¹⁴.

En un sentido similar se pronuncia Montero Aroca, quien señala que:

“Las reglas de la sana crítica son máximas de la experiencia judiciales, en el sentido de que se trata de máximas que deben integrar la experiencia de la vida del juez y que este debe aplicar a la hora de determinar el valor probatorio de cada una de las fuentes-medios de prueba. Estas máximas no pueden

¹¹² COLOMA, R. Y AGÜERO, C. 2014. Ob. Cit. p. 692.

¹¹³ TARUFFO, M. 2008. La prueba. Madrid, Editorial Marcial Pons. p. 270.

¹¹⁴ WALTER PEYRANO, J. 2011. Ob. Cit. p. 15.

*estar codificadas, pero si han de hacerse constar en la motivación de la sentencia, pues sólo así podrá quedar excluida la discrecionalidad y podrá controlarse por los recursos de razonabilidad de la declaración de los hechos probados*¹¹⁵.

C) Los conocimientos científicamente afianzados.

Los conocimientos científicamente afianzados originalmente fueron concebidos como un tipo específico de máximas de la experiencia, pero en atención al mayor desarrollo técnico que presentó la ciencia, lo que produjo un mayor valor cognoscitivo, surgió como concepto autónomo¹¹⁶.

Una primera aproximación al concepto de conocimientos científicamente afianzados podemos encontrarlo en Lepin, quien los entiende como *“aquellos conocimientos científicos probados y consolidados”*¹¹⁷. Por su parte, Cerda San Martín señala que *“están constituidos por el saber humano proporcionado por las ciencias”*¹¹⁸.

Del mismo modo, entendemos por conocimiento científico según Coloma y Agüero como *“aquel discurso formulado por un grupo de expertos (científicos) que goza de un prestigio social y que se circunscriben en ciertas áreas del conocimiento. El conocimiento científico se caracteriza por ser un conjunto de verdades de dicto, esto es, no es accesible directamente sin la intermediación de un marco cultural”*¹¹⁹.

Podemos entender que la ciencia se constituye a través del método científico y tiene como finalidad establecer ciertas reglas generales que nos aporte conocimiento objetivo del mundo.

¹¹⁵ MONTERO AROCA, J. 2011. Ob. Cit. p. 603.

¹¹⁶ MATURANA BAEZA, J. 2014. Ob. Cit. p. 210.

¹¹⁷ LEPIN, C. 2008. Ob. Cit. p.11.

¹¹⁸ CERDA SAN MARTIN, R. 2003. Valoración de la Prueba. Sana Crítica. Santiago, Editorial Librotecnia. p. 39.

¹¹⁹ COLOMA, R. Y AGÜERO, C. 2014. Ob. Cit. p. 686.

Nos señala Maturana Baeza, que un conocimiento científico se encuentra afianzado cuando se hayan presentado hechos que los confirman y que pueden ser explicados con precisión por tales, resultando concordante, por lo demás, con el conocimiento disponible¹²⁰.

Coloma y Agüero, para efectos de concretar un concepto que abarque la noción de tecnología, que diga cuenta de la “usabilidad” de la ciencia, definen conocimiento científicamente afianzado como *“un saber que encontrando su origen en descubrimientos científicos ha sido operacionalizado de forma tal que contamos con reglas (la tecnología) que nos permite regular qué acciones debemos realizar para conseguir resultados consistentes en el tiempo”*¹²¹.

Si bien puede que estos conocimientos científicamente afianzados formen parte del conocimiento privado del juez, lo usual es que estos sean incorporados al proceso a través de un experto, esto es, un perito¹²².

5. El control de la sana crítica como sistema de valoración.

A) Extensión y criterios de control.

El trabajo doctrinario ha permitido distinguir distintas alternativas de control para los jueces revisores, entre ellas las principales son:

- Revisión por la sola discrepancia entre el revisor y el sentenciador respecto a la forma en que se valoraron los medios de prueba, lo que significa dar la mayor amplitud posible al control.
- Entregar libertad total al sentenciador, no siendo posible revisar la valoración de la prueba, siendo ésta la alternativa más restrictiva.

¹²⁰ MATURANA BAEZA, J. 2014. Ob. Cit. p. 229.

¹²¹ COLOMA, R. Y AGÜERO, C. 2014. Ob. Cit. p. 687.

¹²² MATURANA BAEZA, J. 2014. Ob. Cit. p. 229.

- Optar por alternativas intermedias, que permitan el control de la forma de valorar la prueba rendida sólo cuando hay cadenas lógicas alternativas a la utilizada o sólo cuando la cadena lógica escogida por el juez de primer grado tenga una falla racional (deferencia) o bien, sólo cuando la lógica y la racionalidad no fueron invocadas.

En la práctica, la revisión de la sentencia se descubre mediante diferentes capas, unas más lejanas que se acotan a requisitos formales de la declaración emitida por el juez y otras de mayor profundidad, en los que se cuestiona la forma en que el juez razonó o fundamentó su decisión.

A su vez, el tribunal adopta diversas posiciones respecto a los razonamientos requeridos al controlar, refiriéndose ya sea de manera somera a los argumentos expuestos por el requirente o profundizando en las opciones racionales que conforme a las reglas objetivas del sistema se pueda ofrecer a una determinada situación de hecho.

a) Control sobre la formalidad o motivación.

Podemos advertir respecto a cualquier forma de control, que este procede cuando existe *“una transgresión al deber de fundar el fallo mediante un razonamiento que se ajuste a la lógica, la experiencia y la ciencia, incumplimiento que debe resultar claro, patente o visible”*¹²³.

Ahora bien, esta transgresión puede ser abordada de diferentes formas en tribunales, la más básica de ellas consiste en revisar en forma general el cumplimiento de los requisitos de la sana crítica simplemente haciendo notar su existencia dentro del contenido del fallo o mencionando el cumplimiento respecto de

¹²³ CONTRERAS ROJAS, C. 2011. El Recurso de Nulidad como Herramienta de Control de las Exigencias Impuestas por la Sana Crítica a Propósito de la Sentencia Rol 1068-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago. [en línea] Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 18 - N° 1. pp. 269-280. p. 276. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532011000100011> [consultado: 27 de agosto, 2017].

la norma, sin realizar un análisis detallado y preciso del razonamiento del juez ni su racionalidad.

En otros términos, esto significa que el revisor analiza sólo la forma en que el juez de instancia motivó su sentencia en función de los hechos invocados y probados.

En este nivel de control se estima que no procede el análisis de los hechos, sino que sólo la invocación o utilización de los criterios objetivos que conforman la sana crítica como forma de percepción. En este sentido, hay doctrina que sostiene que no es constitucional una intrusión más profunda, basándose para ello en los informes de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado con motivo de la creación del último Código Procesal Penal, al respecto afirma que *“si se apreció bien o se apreció mal la prueba, por tanto, no es un aspecto que esté sujeto al control de un tribunal superior. Otra cosa es la revisión que éste puede hacer acerca de la relación lógica entre la valoración de la prueba que los sentenciadores hacen y las conclusiones a que llegan en su fallo”*. Lo que resultaría vedado a las Cortes al conocer de un recurso sería entonces el *“ponderar las razones”* aportadas para la justificación de la decisión sobre los hechos, revisando *“si los razonamientos de los jueces resultan suficientemente convincentes”* o si un determinado elemento de prueba *“tiene por sí mismo fuerza suficiente como para formar una convicción condenatoria”*. Y, como contrapartida, lo único que cabría controlar es *“si el fallo ha cumplido o no con los requisitos formales”*¹²⁴.

La doctrina, con todo, critica este criterio considerándolo insuficiente entendiendo que no es posible que el control se limite *“a una mera revisión de los aspectos de forma de la sentencia, y que al mismo tiempo tampoco es admisible que, en dicho afán, se convierta de hecho en una segunda instancia*

¹²⁴ ACCATINO D. 2009. Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal. Revista Chilena de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 18. p. 348. Haciendo referencia a ROXIN, C. 2000. Derecho procesal penal. Buenos Aires, Editores del Puerto. p. 350 y ss.

*jurisdiccional*¹²⁵, pues el error no siempre será de una entidad tal que aparezca de la sola lectura de la sentencia dictada por el juez del fondo, entendiendo que esta hipótesis de control sólo permite buscar el error en la forma que el juez razonó y no la aplicación misma del razonamiento del juez de instancia respecto a los hechos.

b) Control sobre la sustancialidad o racionalidad de la valoración de la prueba.

Este nivel de tiene una mayor profundidad de análisis por parte del controlador, significando una *“tarea de verificación que exige un análisis conciso y detallado de la construcción de las argumentaciones”*¹²⁶, requiriendo entrar en los hechos considerados por el juez de instancia y la forma en que éste los ha valorado y lo ha hecho *“sentenciar en uno u otro sentido, y que evidentemente va más allá de verificar que en la sentencia se ha realizado una simple relación de las pruebas rendidas”*¹²⁷ incluyendo luego de ello las frases que el sentenciador habitúa respecto a la aplicación de las reglas de la sana crítica.

La revisión de los hechos a partir del análisis de la motivación del juez sentenciador puede originarse en diversas fuentes, entendiendo la doctrina que la *“motivación con respecto a los enunciados probatorios ha sido posiblemente su principal caballo de Troya. Pero también ha servido al mismo fin la revisión del respeto de la presunción de inocencia, sobre todo en su dimensión de regla de juicio, e incluso el control de la errónea aplicación del derecho, en tanto se considera a las máximas de la experiencia, los conocimientos científicos o los principios lógicos como normas jurídicas”*¹²⁸.

Aunque estas vías parecieren de una gran amplitud, en realidad la misma doctrina se ha encargado proponer un límite a esta función sosteniendo que no es

¹²⁵ CONTRERAS ROJAS, C. 2011. Ob. Cit. p. 269.

¹²⁶ Ídem. p. 280.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ ACCATINO D. 2009. Ob. Cit., p. 348.

posible *“alterar los hechos que fueron fijados en la sentencia del Tribunal Oral y que la Corte carece de competencia para introducir modificaciones al establecimiento de los hechos que se hubieren dado por probados”*, de modo que *“está impedida para declarar que no está probado lo que el tribunal a quo declaró estar probado”*¹²⁹.

Frente a lo ya expuesto, la mejor manera de entender la forma en que opera un control sustancial respecto de uno de forma es atender al momento dentro del razonamiento producido al valorar la prueba al que se aplicará el control. El primer momento, se estructura en función de la relación entre la hipótesis planteada por las partes del juicio y las pruebas que estos hayan contribuido al proceso, es decir, una valoración en sentido estricto, *“lo que supone mostrar que a la luz de nuestros conocimientos previos del mundo (en especial, de las generalizaciones empíricas aceptadas), si esos elementos de juicio constituyen un evento o estado de cosas predecible suponiendo hipotéticamente que esos hechos verdaderamente han ocurrido”*¹³⁰ lo que en nuestra legislación es obligatorio realizar, por los requisitos establecidos en el artículo 294 del Código Procesal Penal por ejemplo.

Un segundo momento en la valoración de la prueba, al que podemos llamar de decisión sobre la prueba, corresponderá determinar si *“el apoyo inductivo aportado por los elementos de juicio disponibles a una hipótesis es suficiente para tenerla por probada en el contexto de una determinada clase de proceso”*¹³¹, en este caso se atiende al razonamiento deductivo utilizado por el juez sentenciador, el que puede corroborar a través de distintos esquemas, los utilizados con mayor frecuencia serán los de confirmación de una hipótesis en mayor grado que las demás hipótesis en conflicto, y el de comprobar *“si se encuentra correctamente justificado*

¹²⁹ Ídem. p. 353.

¹³⁰ Ídem. p. 351.

¹³¹ Ídem. p. 352.

*o no, de acuerdo al estándar de prueba, la suficiencia (o la insuficiencia, en su caso) de los elementos de juicio para tener por probado un cierto enunciado empírico*¹³².

c) Deferencia.

En otros sistemas jurídicos donde existe un valor en los precedentes, y en general un contexto cultural en que la labor de los jueces es apreciada de una forma distinta respecto a su relación preponderante frente a otras instituciones políticas y la academia, se ha desarrollado el concepto de “Deferencia cultural” o simplemente “deferencia”, predominante en el *Common law* y que obliga a mantener, o a lo sumo, cambiar paulatinamente las decisiones que los magistrados han adoptado frente a casos similares.

Al respecto, se ha estudiado los niveles de sujeción que tienen los tribunales superiores respecto de las decisiones de los inferiores, siendo los países pertenecientes al *Common law* los que aplican mayor deferencia por la fuerza vinculante de estas resoluciones, aunque dando ciertas vías de escape para innovar y derrotar el precedente en virtud del razonamiento aplicado o su alteración por los propios tribunales superiores¹³³.

Ello traducido a la capacidad de control de los tribunales superiores chilenos, significa que existiendo la posibilidad de controlar modificando o anulando el fallo del tribunal sentenciador, este no lo será porque culturalmente se debe deferencia al juez de fondo por el hecho de haber conocido los hechos sustanciales constitutivos del litigio.

En la medida que su razonamiento cumpla con lo “generalmente requerido” a nivel de control, esto es, en el caso de la sana crítica, en la medida que existiendo

¹³² Ídem. p. 353.

¹³³ Sobre la materia, consultar BRAVO, P; DELGADO, J.; DÍAZ, I; PARRA, D. Y CASTILLO, E. 2015. Recursos en el derecho comparado, un estudio para la reforma procesal civil en Chile. [en línea]. Facultad de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho, Universidad Católica de Temuco. pp. 144, 149, 96 y ss. <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2015/03/Informe-Final_Est.-Recursos-en-el-Der.-Comparado_-UCT.pdf> [consultado: 27 agosto 2017].

otras cadenas lógicas, la elegida por el juez de fondo sea razonable y no tenga falla lógica, estas sentencias no serán susceptibles de ser anuladas pues se estaría duplicando el rol del juez de fondo, el que está en mejores condiciones que el tribunal revisor para valorar la prueba.

d) Otros criterios.

Existen otros criterios relevantes respecto al control, pero que no son comunes a todos los procedimientos o atienden a elementos distintos de la valoración de la prueba:

i) Suficiencia.

Es un criterio de carácter normativo, en que el legislador analiza y requiere a los tribunales el cumplimiento de un determinado estándar para establecer su convicción condenatoria; la necesidad de un estándar proviene de la gravedad en los costos de condenar falsamente a un imputado, quien será protegido por la responsabilidad del juez que debe razonar sobre las otras hipótesis corroborables que expliquen el conflicto¹³⁴.

ii) Razones jurídicas y principios rectores del Derecho Laboral.

Este parámetro propio del Derecho Laboral fue acogido por el antiguo sistema procesal laboral basado en la importancia que daba el legislador a la protección del trabajador como parte débil dentro de las relaciones laborales, aunque no se ha podido determinar hasta el momento la magnitud de su extensión o el momento judicial en que éste debería ser aplicado, siendo tanto la doctrina como la jurisprudencia oscilante en este sentido.

¹³⁴ ACCATINO, D. 2009. Ob. Cit. pp. 347-362.

B) Formas de hacer el control a través del sistema de recursos.

El control de la valoración de la prueba se puede hacer por vía recursiva, estableciendo la ley de forma previa un tribunal superior jerárquico competente para conocer de las materias que trata el conflicto jurídico, así como para apreciar la forma en que actuó y resolvió el juez sentenciador.

Llamaremos a este segundo ente judicial el “juez revisor” quien, dependiendo del recurso, tendrá diferentes facultades y formas de reaccionar ante errores del sentenciador, sean en el hecho o el derecho, y que la ley de forma explícita le ha dado la capacidad de revisar y resolver, sea confirmando o rechazando la sentencia, y procediendo a realizar un nuevo procedimiento, o a dictar una sentencia de reemplazo.

Pero el área gris se refleja en el límite de este control, ya que el legislador al establecer la sana crítica como método de valoración, “*reenvía al juez a un sistema externo de producir el conocimiento o la legitimación*”¹³⁵ de su razonamiento, según afirma Coloma y Agüero.

a) Recurso de Apelación.

En el derecho nacional se ha dado la hipótesis de control a través del recurso de apelación, regulado principalmente en procedimientos de lato conocimiento en el cual el juez revisor tiene contacto con los mismos elementos que aprecia el sentenciador.

Astudillo expresa:

“La apelación es, en términos racionales, un recurso de gravamen, y por lo tanto, el tribunal de apelación que actúa como el tribunal de instancia puede, sin ningún tipo de miramientos ni restricciones, modificar, sustituir y hacer otra valoración probatoria, distinta de la que ha hecho el juez.

¹³⁵ COLOMA, R. Y AGÜERO. C. 2014. Ob. Cit. p. 699.

*Valora la prueba de nuevo porque es más compatible en un procedimiento donde normalmente, tanto el juez de primera instancia como el de segunda, están en posiciones de contacto con la prueba idénticas*¹³⁶.

También hay pronunciamientos al respecto por parte de la doctrina extranjera, en este caso dentro de la realidad española, Montero nos explica que

“Tradicionalmente por medio de la apelación las partes han podido llevar al tribunal ad quem también la revisión de los hechos declarados probados por la sentencia de primera instancia, de modo que ese tribunal podía volver a valorar la prueba practicada en la instancia y ya valorada por el tribunal a quo. No había en ello problema cuando se trataba de un proceso escrito, pues los dos tribunales se encontraban en la misma situación: valoraban la prueba teniendo en cuenta el reflejo del documento de la misma en las actuaciones. Si la prueba se había efectuado sin valoración no existe diferencia entre el juez de la primera instancia y el de la segunda a la hora de tomar conocimiento del resultado probatorio y de valorarlo”.¹³⁷

En base a ello el autor nos señala que:

“Pueden así encontrarse dos manifestaciones complementarias a las dificultades de la revisión de los hechos probados en el actual recurso de apelación:

1º) A veces se trata, sin más evidencias que la valoración de la prueba, en general, es función del juez de primera instancia por lo que la revisión en el recurso de apelación solo cabe cuando concurra alguno de los supuestos siguientes: 1) Que se aprecie manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba (...) 2) Que el relato fáctico sea incompleto, incongruente o contradictorio. 3) Que sea desvirtuado por nuevos elementos de prueba

¹³⁶ ASTUDILLO, O. 2013. Seminario “Nulidad laboral”. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Santiago), Vol. 4, No 8. p. 139.

¹³⁷ MONTERO AROCA, J. 2011. Ob. Cit. p. 621.

practicados en segunda instancia. Se llega a sostener así <<la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por la Juez ante la que se ha celebrado el acto solemne del juicio (...), o que el control de la valoración de la prueba sólo puede efectuarse cuando resulte evidente un fallo o error deductivo, contradictor de las reglas de la sana crítica, entendiendo como tal las más elementales directrices de lógica humana, por lo que la decisión judicial que se alcanza con un proceso deductivo equivocado se presenta atentatoria a un razonar humano consecuente.

2º) Otras veces las sentencias son más específicas, en tanto que distinguen dentro de los medios de prueba, de modo que solo cabe revisar la apreciación hecha por el Juez a quo en la medida en que aquella no dependa sustancialmente de la percepción directa o inmediatez que el mismo tuvo por exclusividad”¹³⁸.

Distinguiendo entonces dentro de las sentencias dos niveles distintos de control, uno en el cual se encuentran fallas en la estructura lógica del razonamiento empleado por el legislador, y otro en que siendo una estructura “sana”, la racionalidad de una sentencia en sentido distinto al original hace necesaria la aplicación de la revisión; ello sin embargo no afecta a la hipótesis en que el legislador haya decidido otorgar un rango de racionalidad aceptable al sentenciador, respecto del cual el revisor no podrá pronunciarse.

b) Vía Recurso de Nulidad.

En el caso nacional, los “nuevos” procedimientos (penal y laboral) se han regido por los principios de oralidad e inmediatez, en los cuales juega un rol fundamental el contacto directo de el o los sentenciadores con la prueba producida dentro de las audiencias, este sistema tiene como consecuencia directa que los actos producidos y valorados en ese momento no pueden ser percibidos por otros

¹³⁸ Ídem. pp. 623-624.

jueces revisores en las mismas condiciones; ello obligó al legislador a optar por un sistema recursivo diferente del nacional, en el cual, por regla general, habrá una única instancia y la posibilidad de ir a un superior jerárquico con la finalidad de revisar lo actuado en la instancia, a través, principalmente, del recurso de nulidad.

En palabras Astudillo, en:

*“El caso de la nulidad el control es intermediado y ese control del juicio se hace con el material que proporciona la sentencia. Es la sentencia la que se examina y, en particular, el juicio contenido en esa sentencia. Por eso es indispensable que el juez señale cuáles son los medios de prueba, qué dicen esos medios de prueba, el análisis que hace de ellos, por qué acepta unos, por qué desestima otros, por qué prefiere unos en desmedro de otros. En fin, porque ese es el juicio que va ser revisado en sede de nulidad. Entonces, el control es intermediado y lo que se controla no es la valoración, porque el tribunal no puede hacer una valoración. Lo que hace es controlar las razones que el juez da para afirmar la conclusión”*¹³⁹.

En tanto la doctrina extranjera también se ha pronunciado respecto a esta especie de sistemas, así Montero explica que:

“La situación tiene que cambiar necesariamente cuando se parte de un proceso oral y sujeto al principio de inmediación (...) Partiendo de la inmediación lo que sucede es que el tribunal a quo valora la prueba atendido, no a su reflejo documentado, sino con base en lo visto y oído directamente por él, mientras que el tribunal ad quem cuando le llega el recurso de apelación cuenta únicamente con el reflejo documental que, además, es menos completo que en el proceso escrito. (...). Por ello ha sido común sostener que <<la apreciación de la prueba por el órgano judicial de instancia solo es revisable en cuanto su valoración dependa en forma sustancial de la

¹³⁹ ASTUDILLO, O. 2013. Ob. Cit. p. 139.

percepción directa de la misma. Ello se fundamenta en que el órgano de apelación o casación carece de la inmediatez que permita fundar su convicción en conciencia respecto de la prueba producida”¹⁴⁰.

¹⁴⁰ MONTERO AROCA, J. 2011. Ob. Cit. pp. 621-622.

CAPÍTULO II. EL RECURSO DE NULIDAD COMO INSTRUMENTO PARA EL CONTROL DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN EL SISTEMA LABORAL CHILENO.

I. HISTORIA DE LA LEY.

1. Ley N° 20.087.

El 22 de septiembre de 2003, el Presidente de la República, don Ricardo Lagos Escobar, presentó un proyecto de ley que sustituiría el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo. Todo esto, en el marco de las grandes reformas que se comprometió a realizar el gobierno de la época, debido a la lenta tramitación que tenían los procedimientos especiales y a las trabas para acceder a la justicia que ello conllevaba¹⁴¹.

Este proyecto buscaba modernizar la judicatura laboral y previsional, contemplando una serie de avances que, si bien al día de hoy los damos por descontados, a la fecha de discusión de esta materia eran toda una novedad, buscando seguir de esta forma en sintonía con las reformas ya impulsadas en el procedimiento penal y de familia.

En lo que se refiere al tema que nos convoca, esto es la sana crítica y el sistema recursivo en el marco de esta Reforma Procesal Laboral, el proyecto señala que, dentro del procedimiento de aplicación general, y en atención a la apreciación de la prueba, *“mantiene las actuales reglas contenidas en los artículos 455 y 456 del Código del Trabajo, en orden a establecer la sana crítica como sistema de valoración de la prueba”*¹⁴².

¹⁴¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2006. Historia de la Ley N° 20.087 Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo. p. 8.

¹⁴² Ídem. p. 21.

En cuanto a los recursos, el proyecto mencionaba que implicaría una *“innovación importante en relación con la normativa vigente, la que se relaciona con el alcance que debe tener el recurso de apelación laboral, habida consideración de que se trata de un recurso entablado contra una sentencia que ha sido producto de un juicio oral, razón por la cual el ordinario recurso de apelación civil no puede tener cabida en un procedimiento como éste, pues para ello sería necesario otra audiencia similar a la de la instancia ante el tribunal superior”*¹⁴³.

Por ello, es que la apelación en el proyecto contaba con 3 causales para su interposición.

Debemos señalar, como prevención, que en este proyecto de ley poco y nada se debatió respecto de la sana crítica, no así del sistema recursivo, que fue bastante comentado y discutido por las diversas Comisiones, así como también por los invitados a exponer en ellas.

El Proyecto de Ley en Informe fue aprobado, en general, por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, en su sesión de fecha 20 de abril de 2004.

En esta misma Comisión, una gran crítica fue emitida por la Asociación Nacional de Magistrados, quienes señalaron en atención a los recursos que:

“La denominación ‘apelación laboral’ parece desafortunada, tanto porque las causales contempladas -salvo una- aluden abiertamente a una casación o nulidad, cuanto -y he aquí lo esencial de la observación- , porque un recurso de instancia como el recurso de apelación (y la revisión de los hechos que lo caracteriza) no se aviene con el objetivo y naturaleza del juicio oral ni con la lógica que introduce tal tipo de procedimiento en materia de apreciación probatoria, especialmente con uno de sus aspectos más relevantes: que sólo puede reconocerse al juez ante quien se produce, en

¹⁴³ Ídem. pp. 23-24.

un acto único e irreplicable, la facultad de establecer los hechos que se dan por probados y ponderar su mérito probatorio.

La repetición de la prueba en segunda instancia no es concebible en este tipo de procedimientos”¹⁴⁴.

Ahora bien, la redacción de los artículos 470 y 471 referentes a la sana crítica, al igual que el 492 y siguientes sobre la apelación en materia laboral, fueron aprobados por la Comisión redactora unánimemente¹⁴⁵. Mientras que el artículo 495, referente al objeto de la apelación laboral, fue aprobado por 6 votos a favor y 2 en contra¹⁴⁶. En la misma línea, la indicación de suprimir el artículo 495, de los diputados Monckeberg y Salaberry, fue rechazada¹⁴⁷.

Por último, y dentro del resumen que expide la Comisión, se señala, con respecto al recurso de apelación laboral que, *“adquiere, tras esta propuesta, un carácter más restringido. Prueba de ello es que los hechos que han sido acreditados en primera instancia no pueden ser enervados nuevamente, debiendo el tribunal de alzada pronunciarse por la calificación jurídica de tales hechos. Sólo excepcionalmente y por la vía de alegar imposibilidad anterior de presentarla, es posible hacer valer prueba documental en segunda instancia”¹⁴⁸.*

Avanzando cronológicamente dentro de la historia de esta ley, se observa que se emite un Informe Complementario al anterior por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en la cual podemos destacar la intervención de don Rafael Carvallo Santelices, por la Asociación Gremial de Abogados Laboralistas, quien señaló que *“la apelación laboral regulada en el proyecto de ley es la única compatible con el procedimiento oral que introduce el mismo proyecto y*

¹⁴⁴ Ídem. p. 87.

¹⁴⁵ Ídem. p. 92.

¹⁴⁶ Ídem. p. 108.

¹⁴⁷ Ídem. p. 123.

¹⁴⁸ Ídem. p. 130.

*con la obligación de inmediatez del juez de la causa, quien dirige el proceso y, por tanto, se forma la convicción respecto de los hechos alegados*¹⁴⁹.

Ya en la etapa de la discusión en Sala de la Cámara de Diputados, se señaló por el diputado Jorge Burgos, en atención al Informe de la Comisión de Constitución, que uno de los temas más importantes a los cuales les dedicó debate la Comisión fue la *“sustitución del recurso de apelación por nulidad de la sentencia definitiva -en esto queremos hacer simétrico el proyecto de reforma del proceso laboral con las reformas ya en vigor para el proceso penal y tribunales de familia, es decir, sustituir la vieja apelación por un recurso de nulidad con causales precisas*¹⁵⁰.

Este es uno de los primeros momentos en los que se hace alusión a un futuro recurso de nulidad, en vez de la apelación laboral. Señala sobre la misma idea el diputado Burgos que *“La razón fundamental de la sustitución del recurso de apelación por el de nulidad de sentencia definitiva, es que creemos que la simetría es más prudente. En el Informe se vierten las consideraciones de por qué creemos que hay que pasar a este estadio procesal de cambio del recurso típicamente empleado en estos procesos por el de nulidad*¹⁵¹.

La simetría a la que se refiere no es más que la nulidad que se contempla en los demás procedimientos orales, como el penal y el de familia.

En la discusión en Sala se continuaron realizando modificaciones al sistema recursivo, entre quienes buscaban acotar la apelación laboral, otros que buscaban dejarla como estaba, y otros que estaban por incluir un recurso de nulidad en vez de la apelación. Por ello, es que volvió nuevamente a la Comisión de Trabajo, para que se realizaran nuevas modificaciones al articulado pertinente, y en lo que nos respecta, más que todo al sistema recursivo. Poco se habló sobre la sana crítica.

¹⁴⁹ Ídem. p. 168.

¹⁵⁰ Ídem. p. 232.

¹⁵¹ Ídem. p. 233.

Luego de su aprobación en Sala por la Cámara de Diputados, se envió a la Cámara Revisora, esto es, el Senado, en la cual se aprobó en general el texto de la ley.

Importante es destacar que es en esta Cámara que el artículo 468 se funde con el artículo 469, actual artículo 456 del Código del Trabajo, esto debido a una indicación del Presidente de la República¹⁵².

En el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo del Senado, se sigue contemplando la existencia de la apelación laboral, *“cuyo objeto fundamental es revisar la sentencia de primera instancia, cuando ha sido dictada con infracción de garantías constitucionales o de normas legales que influyan sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Se busca, en todo caso, evitar dilaciones con la presentación de recursos”*¹⁵³.

El Senador Bombal, en su calidad de integrante de la Comisión de Trabajo del Senado, señaló que, dentro de los aspectos relevantes discutidos en la Comisión se encuentra la apelación laboral, debido a que:

“En esta materia fue necesario compatibilizar un adecuado derecho a defensa de las partes con el hecho de evitar una dilación pura y simple del cumplimiento de la sentencia de primera instancia. La gran mayoría de las causas apeladas son confirmadas en segunda instancia, por lo que parece necesario poner algunos resguardos a esta opción procesal.

Cabe señalar que el proyecto de la Cámara de Diputados consignaba sólo un recurso de nulidad procesal, muy parecida a una suerte de casación en la forma y en el fondo.

La Comisión, después de este proceso de negociaciones, acordó establecer un recurso de apelación laboral para revisar la sentencia de primera

¹⁵² Ídem. p. 499.

¹⁵³ Ídem. p. 524.

instancia cuando ésta haya sido dictada con infracción de garantías constitucionales o de normas legales que influyan sustancialmente en lo dispositivo del fallo, como también en lo relativo a la ponderación jurídica de la prueba y a la calificación de los hechos”¹⁵⁴.

Con esto quedan zanjadas las discusiones en las cuales se abogó por el recurso de nulidad.

En los trámites que le siguieron, como el Trámite Constitucional ante la Cámara de Diputados y ante el Tribunal Constitucional, el texto varió muy poco, y se reforzaron las ideas de una sana crítica como la forma de apreciar la prueba en el procedimiento laboral, y con la existencia de una apelación laboral en vez de la nulidad. Así, el artículo 456 hace referencia a la apreciación conforme a la sana crítica, y el artículo 476 y siguientes hacen mención al sistema recursivo, que se basa en la apelación laboral como medio principal de impugnación, pero que luego sería cambiado por la Ley N° 20.260, que incluiría al fin el recurso de nulidad contra las sentencias definitivas.

2. Ley N° 20.260.

El 5 de enero de 2007, la Presidenta de la República, doña Michelle Bachelet Jeria, presentó un nuevo proyecto de ley para introducir modificaciones al Libro V del Código del Trabajo, el cual ya había sido reformado anteriormente por la Ley N° 20.087, la que había sido aprobada el año 2005, pero cuya plena puesta en marcha aún estaba pendiente al momento de esta discusión.

El proyecto de ley originalmente enviado por la Presidenta a la Cámara de Diputados, contemplaba la reforma del Libro V del Código del Trabajo a través de un artículo único que introducía diecisiete modificaciones al mismo, las cuales iban principalmente orientadas a reforzar y profundizar los principios de celeridad y concentración, inmediación, evitar posibles dificultades e incertidumbres en la

¹⁵⁴ Ídem. p. 746.

tramitación, e introducir reformas a los procedimientos monitorio y de reclamación de multas, siempre con el fin de darle mayor agilidad y simplificar el sistema¹⁵⁵. En el proyecto de reforma original enviado por el Ejecutivo no se contemplaban modificaciones al, en ese momento, aprobado y presto a entrar en vigencia, recurso de apelación laboral.

Entrando en lo que nos convoca, que son las innovaciones que se introducen en lo relativo al recurso de nulidad laboral, podemos comenzar a ver en la tramitación de esta ley, cómo se va gestando la idea, ya expuesta inclusive en la tramitación de la Ley N° 20.087, de modificar el propuesto recurso de apelación laboral por uno de nulidad laboral, la que finalmente no fue recogida y expresada en aquella ley, pero que finalmente sí lo será en la tramitación de la ley que estamos ahora analizando.

Las primeras críticas al recurso de apelación laboral ya se deslizan en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, entre las cuales podemos destacar, la desnaturalización del procedimiento oral que se cree podría provocar la introducción de un recurso de apelación que permita revisar, en segunda instancia, los hechos de la causa¹⁵⁶; el que las causales de apelación enumeradas en el artículo 477 de la ley que se modifica sean muy similares a las de la nulidad y casación¹⁵⁷; y el que la apelación laboral tenga muchas características propias de la casación¹⁵⁸. En este Informe, a su vez, se evidencian las primeras dudas que suscita la apelación laboral en casos de aplicación por causal de dictación de sentencia con infracción de garantías constitucionales, en cuanto a si la competencia para estos casos recae en la respectiva Corte de

¹⁵⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2008. Historia de la Ley N° 20.260 Modifica el Libro IV del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece el Nuevo Procedimiento Laboral. p. 6.

¹⁵⁶ Ídem. p. 25.

¹⁵⁷ Ídem. p. 35.

¹⁵⁸ Ídem. p. 37.

Apelaciones o en la Corte Suprema¹⁵⁹, duda que se repetirá y será tomada en consideración más adelante.

En este Primer Informe de la Comisión de Constitución, se realiza por primera vez una propuesta para modificar el hasta ese momento, actual artículo 477, por un nuevo artículo que dispondría de 9 causales de apelación¹⁶⁰.

Más adelante, en el Oficio que realiza la Corte Suprema a la Cámara de Origen, la Corte hace observaciones que creemos de gran relevancia. Advierte primeramente sobre el problema que suscita el que las 9 causales de apelación del nuevo artículo 477 propuesto, sean causales propias de los recursos de casación en la forma y en el fondo, lo que genera todo un debate en cuanto a la competencia de los tribunales de acuerdo a qué causal sea la que se invoca. La Corte creyó que esto es algo que debiera aclararse.

A su vez, advierte que este nuevo artículo hace desaparecer o subsume el recurso de casación en la forma y en el fondo en el recurso de apelación, corriéndose el riesgo de que, en la práctica, se reviva el recurso de queja¹⁶¹.

Este tema seguirá siendo discutido en lo que sigue de la tramitación de la ley, generando disputas en torno a él¹⁶², y a su vez, siendo considerada la modificación del artículo 477, como una de las más relevantes del proyecto¹⁶³. Aquello nos parece a lo menos curioso, ya que, primigeniamente el proyecto de ley enviado por el Ejecutivo no contemplaba modificaciones al citado artículo 477, ni una sustitución a la apelación laboral como tal. En aquellas discusiones, es cuando surge por primera vez la idea de que este recurso de apelación se trataría

¹⁵⁹ Ídem. p. 52.

¹⁶⁰ Ídem. pp. 52 y 53.

¹⁶¹ Ídem. pp. 90-92.

¹⁶² Ídem. pp. 106, 111-113 y 122-123.

¹⁶³ Ídem. pp. 105-106 y 110-111.

verdaderamente de un recurso de nulidad, haciendo referencia a esto los diputados Juan Bustos y Jorge Burgos¹⁶⁴.

Ya en el Segundo Trámite Constitucional en el Senado, y específicamente en el Segundo Boletín de Indicaciones, es el momento en que por primera vez se presenta una verdadera reforma al artículo 477, que incluye una sustitución del recurso de apelación laboral por uno de nulidad laboral, en el caso de las sentencias definitivas, dejando abierta la posibilidad de un recurso de apelación sólo para el caso de las sentencias interlocutorias, en un nuevo artículo 476, y, a su vez quedando la causal de nulidad por infracción manifiesta a las normas de apreciación de la prueba conforme a la sana crítica, ahora recogida en un nuevo artículo 479, el que es finalmente despachado por el Senado en Oficio a la Corte Suprema, en el artículo 478¹⁶⁵. Lo curioso de lo anterior es que aquello llega por indicación de S.E. la Presidenta de la República, en la denominada indicación 20x¹⁶⁶, ya que el Ejecutivo en el primigenio proyecto de ley presentado, no contemplaba, como ya hemos dicho, alguna reforma a estos artículos ni a la apelación laboral como tal, habiendo quedado tal discusión, al menos de lo que se puede evidenciar en la historia de la ley, sólo en la tramitación parlamentaria.

Como consecuencia de lo que se ha visto, se optó por no llamar al nuevo Recurso de Unificación de Jurisprudencia como Recurso de Casación, esto ya que, al ahora existir el recurso de nulidad, que cumple el mismo objetivo, no sería necesario, además de evitar el problema de que se llegue a hablar de una casación sobre casación o nulidad sobre nulidad¹⁶⁷.

En el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Senado, existiendo abierto un nuevo plazo de indicaciones, el Ejecutivo retira la

¹⁶⁴ Ídem. p. 113-115, y 137-138.

¹⁶⁵ Ídem. pp. 206 y 207.

¹⁶⁶ Ídem. p. 196.

¹⁶⁷ Ídem. p. 218.

mencionada indicación 20x que adicionaba un nuevo Capítulo “De los recursos”¹⁶⁸, para a continuación introducir una nueva indicación 20 bis, que agrega nuevamente un nuevo Párrafo V “De los recursos”, en que volvemos a hablar del recurso de nulidad. Aquel nuevo Párrafo introducía un extenso nuevo artículo 478 referente al Recurso de Unificación de Jurisprudencia en contra de las resoluciones que fallen el recurso de nulidad del artículo 477, y un nuevo artículo 479 sobre causales de nulidad¹⁶⁹, los que finalmente fueron despachados a la Cámara de Origen, como el artículo 483 y siguientes para el caso del recurso de Unificación de Jurisprudencia¹⁷⁰, y como el artículo 478 para el caso de las otras causales de nulidad no genéricas¹⁷¹.

Ya en el Tercer Trámite Constitucional, al volver desde la Cámara Revisora del Senado a la Cámara de Origen, es decir, la Cámara de Diputados, la Corte Suprema realiza mediante Oficio unas últimas observaciones, principalmente constatando el que se haya modificado el recurso de apelación laboral por uno de nulidad para las sentencias definitivas, quedando relegada la apelación sólo para las sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, las que se pronuncien sobre medidas cautelares y las resoluciones que fijan el monto de las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social. Hace notar también, que la causal genérica del nuevo artículo 477 del recurso nulidad, corresponde prácticamente a la misma causal de apelación del hasta ese momento, actual 477, destacando, además, que las causales de nulidad del nuevo artículo 478 corresponden a las de casación en la forma del Código de Procedimiento Civil¹⁷².

¹⁶⁸ Ídem. p. 265.

¹⁶⁹ Ídem. pp. 266-269.

¹⁷⁰ Ídem. pp. 315 y 316.

¹⁷¹ Ídem. pp. 312 y 313.

¹⁷² Ídem. pp. 360-362.

En este Trámite, la Cámara de Origen se limita a explicar los nuevos artículos 476, 477, 478, sin realizarle ni proponer nuevas modificaciones¹⁷³. La Cámara de Diputados finalmente oficia el proyecto de ley al Ejecutivo sin modificaciones en estos artículos¹⁷⁴.

Con lo recién mencionado podemos decir que la discusión en este tema quedó finalmente zanjada.

Por último, en el Trámite ante el Tribunal Constitucional, los preceptos de los artículos que nos convocan, entre ellos los artículos 477, 478, 483, 483-A y 483-C, considerados propios de Ley Orgánica Constitucional, son declarados por este tribunal como constitucionales¹⁷⁵, procediéndose así a publicarse la Ley N° 20.260 en el Diario Oficial con fecha de 29 de marzo de 2008.

II. EL RECURSO DE NULIDAD LABORAL EN CHILE Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS EXIGENCIAS DEL DERECHO AL RECURSO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO. ALCANCES DE LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 478 LETRA B) DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

Como ha quedado de manifiesto en el debate legislativo del recurso de nulidad, la principal dificultad y discusión que se presenta respecto de los recursos extraordinarios, en general, dice relación con los límites o fronteras del objeto de conocimiento de cada uno de ellos, siendo el límite más relevante para estos efectos el que representa la distinción entre los hechos y el derecho, así como los límites de las Cortes para el control de la fijación de los primeros, entendiéndose en general que la valoración y fijación de los hechos es una cuestión que corresponde a los jueces del primer grado jurisdiccional.

¹⁷³ Ídem. p. 378.

¹⁷⁴ Ídem. pp. 405-407.

¹⁷⁵ Ídem. p. 435.

Según señala Accatino, sin embargo, tratándose de recursos extraordinarios en la práctica es posible observar que *“los hechos han ido encontrando rendijas por la que infiltrarse en el templo del derecho”*¹⁷⁶. ¿Cuáles serían estas “rendijas”? La respuesta comprende tres elementos fundamentales: el control del cumplimiento de la exigencia de la motivación de las decisiones judiciales, el respeto por la presunción de inocencia y demás garantías fundamentales y, el más relevante: el control de la errónea aplicación del derecho, entendida ésta última como la aplicación de las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y los principios de la lógica, es decir, la correcta valoración de la prueba por parte de los jueces de primer grado¹⁷⁷.

En la línea de lo ya señalado, cabe estudiar la limitación al sistema recursivo laboral que ha establecido el legislador chileno, así como la posterior y restrictiva interpretación sostenida por las Cortes en cuanto a la naturaleza extraordinaria y estricta del recurso de nulidad, particularmente en lo referente a la modificación y control en el establecimiento de los hechos que motivan el fallo, ya que se ha puesto en entredicho el cumplimiento por parte del Estado chileno de las exigencias del derecho al recurso en general, con el establecimiento de los procedimientos orales y el sistema recursivo de estos, como garantía judicial esencial de los ciudadanos frente al Estado, al tiempo que ha hecho cuestionarse a la doctrina sobre la efectividad de este recurso como instrumento para el control de la racionalidad de la valoración de la prueba conforme a la sana crítica por los jueces del grado.

¹⁷⁶ ACCATINO, D. 2009. Ob. cit. pp. 347-362. p. 348.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

1. El Derecho al Recurso desde la perspectiva de los Tratados Internacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como es sabido, dentro de las garantías constitucionales existentes en nuestro ordenamiento jurídico, nos encontramos con algunas consagradas en tratados internacionales.

En virtud del artículo 5 de la Constitución Política de la República son parte de nuestro ordenamiento jurídico, diversos tratados internacionales, dentro de los cuales destaca el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (en adelante El Pacto).

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen el llamado “derecho al recurso”, el cual tienen las partes de cualquier proceso judicial. Se trata, en definitiva, de una garantía judicial que dice relación con el derecho de toda persona de poder recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, para lo cual es necesario que estén consagradas vías procesales que permitan la revisión del fallo en un segundo momento, y por un tribunal distinto, de lo resuelto anteriormente por otro tribunal, generalmente inferior, en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14 N°5: *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”*¹⁷⁸.

Del artículo recién citado destacable es que no tan sólo la sentencia es la que puede ser revisada, sino que también la pena que impone dicha sentencia condenatoria.

¹⁷⁸ NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [en línea] <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>> [consulta: 23 de agosto de 2017].

Además, es importante tener presente que dicha disposición establece un mínimo requerido, es decir, al menos se debe dar la posibilidad de recurrir de los fallos condenatorios, sin perjuicio que, en la legislación interna de cada país, se pueda recurrir de las sentencias absolutorias o condenatorias, indistintamente.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el N° 2 letra h) de su artículo 8, que se titula “Garantías Judiciales”, expresa: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*¹⁷⁹.

El artículo antes citado nos expresa una garantía de dos fases, consistente la primera en el derecho subjetivo a recurrir de una sentencia, derecho que corresponde a toda persona, y la segunda, en el establecimiento de recursos procesales que hagan efectivo dicho derecho, siendo esta última una obligación para los Estados parte, constituyendo el mecanismo por excelencia que contemplan las diversas legislaciones del mundo para materializar este principio de la doble instancia, el recurso de apelación.

A pesar de que se observa que la regulación internacional se refiere específicamente a fallos dictados en procedimientos penales, esto no impide que se haga extensible a otros procedimientos, entre los cuales se encuentra el procedimiento laboral.

Siguiendo lo anterior, se examinarán tres casos emblemáticos en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante La Corte, ha cuestionado y analizado si las legislaciones internas de los países contemplan recursos procesales que permitan el examen de una sentencia de primera instancia, por una parte, y si por medio de estos recursos puede satisfacerse un estándar de control

¹⁷⁹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). [en línea] <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm> [consulta el 23 de agosto de 2017].

que implique la revisión de los hechos y del derecho en un caso concreto¹⁸⁰.

En términos generales, como se verá, La Corte ha establecido la necesidad de que los Estados partes contemplen la existencia de un recurso judicial efectivo que permita una revisión integral de la sentencia, es decir, tanto el derecho como los hechos en función de los cuales un tribunal resuelve un conflicto en primera instancia.

Ante controversias sobre el tema, en diversos fallos, se ha precisado el contenido y alcance de esta garantía: debe tratarse de un recurso ordinario, accesible, eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido, debe estar al alcance de toda persona condenada y respetar las garantías procesales mínimas.¹⁸¹

En cuanto a asegurar un examen integral de la decisión recurrida, La Corte ha entendido que deben analizarse cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas de forma conjunta, lo que se explica por la interdependencia en la determinación de los hechos para aplicar el derecho, de modo que, si se fijan erróneamente los hechos, se aplicará indebidamente el derecho.

Conforme a lo expuesto, el punto pasa por determinar, en consecuencia, si el sistema recursivo chileno en materia laboral y la interpretación que han hecho las

¹⁸⁰ Así las cosas, esta garantía ha sido interpretada de la siguiente manera: El derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior puede concebirse como la expresión del derecho a contar con un recurso judicial efectivo, según el artículo 25.1 de La Convención. Además, la falta de un recurso de apelación infringe el artículo 25.2.b de La Convención, mediante el cual las partes se obligan a “desarrollar las posibilidades de recurso judicial. La Corte en el mismo caso ha sostenido que: “Al intentar refutar la violación al artículo 8.1 de La Convención, el Estado reconoce que la casación sólo procede por razones de forma, puesto que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica no había tenido oportunidad de revisar íntegramente en casación los hechos en el proceso penal en contra del señor Mauricio Herrera Ulloa.” En opinión de La Corte entonces, un recurso extraordinario de casación no satisface el estándar que contempla el artículo 8.2.h así como lo dispuesto en el artículo 25 del Pacto, de esta forma determina concluyentemente que: “la jurisprudencia internacional ha tendido a considerar contrario al derecho internacional de los derechos humanos los recursos que no permitan una revisión de los hechos y del derecho aplicado” (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas., 2004).

¹⁸¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Sentencia “Norín Catrimán y otros vs. Chile.” p. 93. [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2017].

cortes del mismo, cumple o no con estos estándares exigidos por el Sistema Interamericano de Derecho Humanos, o sea, si el denominado recurso de nulidad permite o no una revisión integral de la sentencia recurrida.

A) Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.

Este caso presenta gran relevancia en tanto se refiere al “derecho de recurrir”, dando una definición del mismo derecho.

En el caso en comento, se interpuso recurso de casación en dos oportunidades, y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar los mencionados recursos. Como consecuencia de tal decisión quedó firme la sentencia condenatoria.

Para La Corte, el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior puede concebirse como la expresión del derecho a contar con un recurso judicial efectivo, según el artículo 25.1 de La Convención. Por otra parte, la falta de un recurso de apelación -en sede penal, como ocurre en Costa Rica y Chile- infringe el artículo 25.2.b de La Convención, mediante el cual las partes se obligan a desarrollar las posibilidades de recurso judicial.

Es posible señalar que la jurisprudencia internacional ha tendido a considerar contrario al derecho internacional de los derechos humanos los recursos que no permitan una revisión de los hechos y del derecho aplicado, ya que los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente, y a la vez de asegurar, la aplicación de los recursos efectivos y las garantías de debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas.

Particularmente, y en relación con el proceso penal, es necesario señalar que La Corte, al referirse a las garantías judiciales ha establecido que para que en un proceso existan estas garantías *“es preciso que se observen todos los requisitos que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un*

derecho”, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada representación o gestión de los intereses o las pretensiones de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”¹⁸².

La Corte considera que el derecho de recurrir es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que la sentencia pueda ser revisada por un tribunal distinto y de superior jerarquía.

El recurso que permite una revisión de la sentencia adversa, que es al que se refiere el artículo 8.2.h de La Convención, debe ser un recurso ordinario, eficaz, mediante el cual se procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho, y por lo tanto no es posible establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir.

B) Caso Mohamed Vs Argentina.

Para la resolución de este conflicto La Corte estimó el alcance del derecho al recurso de la siguiente manera: *“Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado”¹⁸³.*

A continuación, La Corte razona en cuanto al contenido del derecho al recurso en una forma muy similar a como lo haría después en el Caso “Norín Catrimán vs. Chile”, en el sentido de que establecer que:

“98. El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la

¹⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Sentencia “Maritza Urrutia vs Guatemala.” p. 46. [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2017].

¹⁸³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Sentencia “Mohamed vs Argentina.” p. 30. [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2017].

medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

99. La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz. Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente”¹⁸⁴.

C) Caso Norín Catrimán y Otros Vs Chile.

Este conflicto que se hizo presente ante La Corte, en materia de recursos procesales, dice relación con dos grandes áreas: la primera, la existencia de una vía procesal que permita el control de los hechos y del derecho de una decisión tomada por un tribunal de única instancia en un procedimiento que se rige bajo los principios de la oralidad, concentración y principalmente la inmediación; y la segunda, a la interpretación que realizan los tribunales superiores de justicia en orden a limitar sus facultades para controlar hechos, toda vez que frente a ellos no se está produciendo la prueba, radicando entonces su competencia sólo en el control del derecho aplicable al caso concreto.

Al efecto, para resolver el asunto, La Corte estableció que:

“El alcance y el contenido del derecho de recurrir del fallo han sido precisados en numerosos casos resueltos por esta Corte. En general, ha

¹⁸⁴ Ídem. pp. 31 y 32.

determinado que es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica.”¹⁸⁵

En particular esta garantía se satisface por la consagración de *“un recurso ordinario, accesible y eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido, esté al alcance de toda persona condenada y respete las garantías procesales mínimas.”¹⁸⁶*

En cuanto a lo que debe entenderse por “revisión integral”, sostuvo que:

“(…) debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho.”¹⁸⁷

2. El Foro Procesal Latinoamericano.

Por otro lado, podemos encontrar la configuración del Derecho al Recurso en virtud de lo elaborado por el Foro Procesal Latinoamericano, que es una actividad que ha estado coordinada por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal a partir de su fundación en 1957 y hasta nuestros días.

Entre sus productos más importantes destacan los Códigos Modelo para Latinoamérica tanto para el Proceso Civil (1988) como para su Proceso Penal (1989). Ambos instrumentos han sido la base para el desarrollo de nuestras legislaciones procesales más modernas.

¹⁸⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Ob. Cit. p. 92.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ *Ídem* p. 93.

En Chile, los procedimientos reformados, tanto penales como laborales y de familia (que pertenecen al orden civil) se han adecuado, en lo fundamental, a las disposiciones contempladas en estos Códigos Modelo.

Sólo para ejemplificar, el Código Modelo para el Proceso Civil contempla una fase escrita compuesta por la demanda, la contestación y la reconvención. Una audiencia preliminar, cuyo objeto es delimitar el conflicto, depurar los medios de prueba ofrecidos y posibilitar una conciliación amistosa entre las partes. Luego de aquella, una audiencia de juicio oral, donde se prohíbe la delegación de funciones y se tiende a la inmediatez entre el juez y las partes. Finalmente, un sistema recursivo en consonancia con el procedimiento oral, que mantiene un recurso de casación y que limita la posibilidad de apelación sólo en cuanto pueda reproducirse la audiencia grabada o conservada en medios tecnológicos. Todas estas consideraciones son bastante similares a nuestros procedimientos reformados actuales.

En cuanto al sistema de recursos propuesto por el Código Modelo Civil, este recoge los recursos clásicos de los sistemas legales de nuestros países. Sin perjuicio de aquello, hace un hincapié en la casación, la cual se mantiene a pesar de que los autores fueron de la idea de crear un nuevo recurso de ilegalidad más acotado y en relación a los procedimientos orales.

De la misma manera se propuso la idea de tender hacia la unificación de jurisprudencia, sea por vía de fallos plenarios o por consagrar el valor de precedente de la casación, ninguna de estas dos ideas fue finalmente plasmada en el código modelo.

De esta manera podemos destacar los artículos 219 y 240 del Código Modelo:

“Art. 219. (Causas de la impugnación).

La impugnación puede fundarse en la improcedencia de la resolución en cuanto a su mérito o en la nulidad por incumplimiento de un requisito del que

se derive tal efecto.

La nulidad podrá referir tanto a la sentencia como al procedimiento, en este último caso, siempre que no haya mediado subsanación.”¹⁸⁸

“Art. 240. (Causales de casación).

El recurso sólo podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma. Se entenderá por tal, inclusive, la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba.

No se tendrán en cuenta los errores de derecho que no de terminaren la parte dispositiva de la sentencia.

En cuanto a las normas de procedimiento, sólo constituirá causal, la infracción o errónea aplicación de aquellas que sean esenciales para la garantía del debido proceso y siempre que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.”¹⁸⁹

Los artículos antes transcritos se refieren a las causales de apelación y de casación. Puede apreciarse que, respecto del recurso de apelación, este se contempla como un medio para hacer valer directamente la nulidad procesal. En nuestro ordenamiento civil se contempla la posibilidad de interponer en conjunto el recurso de apelación y el de casación en la forma respecto de la sentencia de primera instancia.

Esta apelación es bastante similar al régimen de apelación propuesto por la Ley N° 20.087, que reformó procedimiento laboral el año 2007, en el que se contemplaba un recurso de apelación con causales específicas, y entre ellas revisar

¹⁸⁸ INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. 1988. El Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Historia-Antecedentes-Exposición de Motivos. Texto del Anteproyecto. [en línea] <http://www.iibdp.org/images/codigos_modelo/IIIDP_Codigo_Procesal_Civil_Modelo_Iberoamerica.pdf> [consulta: 25 de septiembre de 2017].

¹⁸⁹ *Ibidem*.

la sentencia de primera instancia cuando ésta hubiera sido dictada con infracción de garantías constitucionales o de normas legales que influyan sustancialmente en lo dispositivo del fallo, situación que se asemeja a un recurso de casación en el fondo de nuestra legislación civil actual.

Respecto al segundo artículo antes citado, se regulan expresamente los errores en la valoración de la prueba como causal de procedencia del recurso de casación.

3. Conclusiones.

Se han expuesto tres fallos del sistema interamericano que se refieren a la garantía judicial del derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal o superior en materia penal, vinculando este derecho fundamental con el control de los hechos y el derecho que fundamentan los fallos, sobre todo cuanto en la valoración de los primeros esta se hace conforme a las reglas de la sana crítica. Sin embargo, a pesar de tratarse de casos conocidos en sede penal, ello no constituye obstáculo para que esta garantía judicial sea extensible a las decisiones jurisdiccionales dictadas en otros procedimientos, como lo son los procedimientos laborales.

Al respecto se pueden elaborar las siguientes conclusiones:

Por un lado, el derecho al recurso forma parte de aquel conjunto abierto de garantías que conforman el debido proceso, de manera tal que no asegurar eficazmente el primero trae como consecuencia aparejada la vulneración del segundo. Así lo ha señalado La Corte cuando estima que:

“La falta de garantía del derecho a recurrir del fallo impide el ejercicio del derecho de defensa que se protege a través de este medio y trae implícita la ausencia de protección de otras garantías mínimas del debido proceso que deben asegurarse al recurrente, según correspondan, para que el juez o

*tribunal superior pueda pronunciarse sobre los agravios sustentados.*¹⁹⁰

En esta línea, el derecho al recurso comprende el derecho subjetivo a poder recurrir del fallo y el derecho objetivo a contar con recursos ordinarios que permitan una revisión integral del mismo, esto es, tanto del derecho aplicado por el tribunal en la resolución del conflicto como de los hechos en que este se basa para lograr las conclusiones que permiten llegar a una sentencia definitiva.

En función de la conclusión anterior se sostiene que el principio de doble instancia o doble conforme forma parte del contenido esencial de este derecho en materia laboral y que aún en los procesos orales, concentrados y en donde prima la inmediatez, debe asegurarse a los ciudadanos la garantía de una revisión integral de las sentencias que los afectan.

No debiese ocurrir, so pretexto de incurrir en ilegalidad, que los jueces de tribunales superiores se inhiban de realizar un análisis extensivo de los fallos recurridos ante ellos. Estas interpretaciones restrictivas de ciertas legislaciones deben ser superadas por interpretaciones más modernas que den aplicabilidad a las normas contempladas en los ordenamientos jurídicos y protección a las garantías judiciales del sistema interamericano.

En este sentido, y en particular respecto del caso Norín Catrimán, el decir de La Corte es claro en cuanto el mero chequeo, consistente en hacer un análisis descriptivo del caso, de la prueba rendida en él y de las conclusiones del tribunal a quo, por parte de aquél que conoce el recurso, no constituye un análisis de fondo para concluir si del examen de los hechos y del razonamiento jurídico aplicado al caso se derivaba necesariamente la sanción punitiva.

Es decir, la no verificación del análisis de los hechos en conformidad a las reglas de la sana crítica, además de las otras causales del artículo 374 del Código Procesal Penal, constituye en sí una afectación a las garantías judiciales consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹⁹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Ob. Cit. p. 36.

Ahora bien, a pesar de lo señalado, La Corte no sanciona al Estado chileno, porque la norma que permite el control está consagrada en el ordenamiento jurídico interno, tal y como fue alegada en el caso Norín Catrimán, esto es haciendo la relación entre los artículos 374, 342 y 297 del Código Procesal Penal, pero sí “recomienda” al Estado que los tribunales internos llamados a conocer de la impugnación de los fallos condenatorios penales hagan una interpretación de las normas que permita un control integral sobre la sentencia, incluyendo por cierto a los hechos en los cuales esta se fundamenta y si la valoración de aquellos se ha hecho en conformidad con las reglas que nuestro ordenamiento contempla para ella, es decir, las de la sana crítica.

Todo lo anteriormente señalado, no obsta a que las exigencias relativas a las características que debe reunir el Derecho al Recurso, observadas en las sentencias de La Corte, puedan ser aplicadas en materia laboral, ya que los procedimientos contemplados en el Código del Trabajo se rigen por los mismos principios formativos que los contemplados en materia penal, que son la oralidad, concentración, inmediación, valoración de prueba conforme a las reglas de la sana crítica, etc. Si en dicho procedimiento, que tiene los mismos principios, amparado por la misma Constitución Política de la República y los mismos Tratados Internacionales, y que también busca la protección y tutela de un derecho sustantivo puede aplicarse, ¿por qué no cabría en materia laboral?.

Lo resuelto por la Corte se ve reforzado con lo estudiado a partir del Foro Procesal Interamericano, ya que los Códigos Modelo fruto del Foro han sido quizás la fuente más importante para la dictación de nuestros nuevos códigos y procedimientos reformados tales como el Código Procesal Penal, el Código del Trabajo y la Ley N° 19.968. Las bases que inspiran estas normas responden a una adecuación a tiempos nuevos. Debería servir de alerta para la comunidad nacional que los “tiempos nuevos” a los que los autores se referían, eran los comienzos de la década de los noventa. Han transcurrido casi 28 años de estos Códigos Modelo y se hace cada vez más imperiosa una materialización de sus principios en el

proceso civil chileno.

El objeto de este estudio es precisamente analizar si los tribunales superiores de justicia han llevado a cabo, entre otros, una aplicación de esta recomendación específica realizada por La Corte en relación a nuestro país y siguiendo lo elaborado por el Foro Procesal Interamericano en los Códigos Modelo en la configuración del Recurso de Nulidad dentro de los procedimientos laborales.

III. NUDOS CRÍTICOS QUE OBSERVA LA DOCTRINA REFERENTES AL RECURSO DE NULIDAD LABORAL.

En los últimos años, en Chile ha sido tendencia la realización de reformas a los sistemas procesales, pasando de sistemas regidos por los principios de escrituración, desconcentración y mediación, hacia otros en que predomina la oralidad, concentración e inmediación, que como consecuencia derivan en procesos céleres y catalogados de una mayor eficiencia, como los consagrados en el sistema procesal laboral, penal, de familia, y próximamente, sistema procesal civil.

Con la Ley N° 20.087 y la Ley N° 20.260 se estructuró un nuevo procedimiento laboral que tomó precisamente aquellas características bajo la idea de que se garantizara un modelo procesal más moderno, ágil y eficaz.

Para crear un sistema procesal laboral coherente y compatible, es que se establece un procedimiento de única instancia con posibilidades muy restringidas de revisión de lo resuelto, producto de lo cual se suprimió la apelación y la doble instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior y la llevada en práctica de la Reforma Laboral, es que la doctrina laboral ha podido identificar ciertos problemas, recogidos desde la jurisprudencia, que se han reiterado en los diez años de implementación de dichas leyes en relación con el recurso de nulidad laboral.

Los nudos problemáticos que se han observado son:

1. Régimen restringido de impugnación.

Uno de los mayores problemas que se presentan con la implementación del recurso de nulidad como recurso principal en el proceso laboral, es que se trata de un recurso que es procedente sólo cuando se presenta la posibilidad de impugnar la sentencia cuando existen cuestiones relativas al derecho.

Salvo infracción manifiesta de las normas de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, el recurso sólo autoriza la revisión del derecho, sin poder alterar la base fáctica establecida por el juez.

Rige la intangibilidad de los hechos, que no satisface el estándar que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la jurisprudencia emanada desde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han establecido.

De acuerdo con este razonamiento, es que “*Se instalaron en nuestras Cortes criterios formalistas y restringidos al momento de decidir la admisibilidad del recurso de nulidad (...) para preservar la ‘excepcionalidad’ que se le reconoce*”¹⁹¹.

En los tribunales, los fallos repiten el carácter extraordinario y de derecho estricto, que se evidencia por la excepcionalidad de los presupuestos que configuran cada una de sus causales.

Como señala Cristian Contreras:

“En lo que dice relación con la sentencia definitiva dictada en el juicio oral, el modelo recursivo previsto por la nueva justicia del trabajo estableció un régimen restringido de impugnación, optando por extirpar la posibilidad de recurrir de apelación en contra de dicha resolución y centrando todas sus

¹⁹¹ PALOMO V., D. y VALENZUELA V., W. 2011. Declaraciones de inadmisibilidad del recurso de nulidad laboral como restricción indebida al derecho al recurso: jurisprudencia correctiva de la E. Corte Suprema. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Comentarios de jurisprudencia Año 18, N° 2. pp. 399-415, p. 408.

energías en el recurso de nulidad, símil del previsto para el sistema de enjuiciamiento criminal, y al igual que este, de derecho estricto”¹⁹².

Esto es consecuencia de la excesiva importancia que se le da a los principios base del procedimiento laboral, es decir, los principios de oralidad, intermediación y celeridad, que fueron una de las grandes innovaciones de la Reforma, y que generan un procedimiento de única instancia.

La Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados, en la tramitación de la Reforma Procesal Laboral, señaló claramente la incompatibilidad de la apelación con el modelo de justicia que se pretendía establecer, debido a que:

“Un recurso de instancia como el recurso de apelación (y la revisión de los hechos que lo caracteriza) no se aviene con el objetivo y naturaleza del juicio oral ni con la lógica que introduce tal tipo de procedimiento en materia de apreciación probatoria, especialmente con uno de sus aspectos más relevantes: que sólo puede reconocerse al juez ante quien se produce, en un acto único e irrepetible, la facultad de establecer los hechos que se dan por probados y ponderar su mérito probatorio.

La repetición de la prueba en segunda instancia no es concebible en este tipo de procedimientos”¹⁹³.

2. Vinculación con la sana crítica.

El recurso de nulidad guarda una cercanía con el sistema de la sana crítica, ya que según el profesor Francisco Tapia Guerrero:

¹⁹² CONTRERAS R., C. 2011. El recurso de nulidad laboral como herramienta de control de las exigencias impuestas por la sana crítica a propósito de la sentencia Rol 1068-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Sección: Comentarios de Jurisprudencia. Año 18-N° 1. pp. 269-280, p.272.

¹⁹³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2006. Ob. Cit. p. 87.

“Todo explica que el juicio de instancia sea revisado a través de un recurso de nulidad, que se diferencia esencialmente de la antigua apelación laboral, en cuanto a que, al quedar establecidos los hechos con el carácter de inamovibles sólo se puede impugnar la valoración que de ellos se ha hecho en la sentencia, si se estima que se ha infringido las reglas de la sana crítica o a través de las causales de invalidación en la forma o en fondo”¹⁹⁴.

En la misma línea, se establece que se podrá anular el fallo en cuestión, cuando en él existiere una infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a la sana crítica.

Esto genera la dificultad de que se ha entendido que, si se implementa el sistema de la sana crítica, sólo existiría la posibilidad del recurso de nulidad. Sin embargo, como ha señalado últimamente la doctrina, la sana crítica no necesariamente es incompatible con otros recursos, y de entenderlo así, se abriría la posibilidad de implementar otro recurso (por ejemplo, la apelación) que permita garantizar de mejor forma el derecho de recurrir las sentencias definitivas.

3. La intermediación judicial efectiva.

Los principios introducidos por la Reforma Laboral a este proceso se llevan como reglas formales hasta las últimas consecuencias, cayendo a veces en excesos, dejando de tener resultados racionales. Esto a pesar de que dicha práctica no ha sido impuesta por ninguna experiencia comparada exitosa.

Uno de dichos excesos son las limitaciones que impone al modelo recursivo, ya que se entiende que *“el destierro del recurso de apelación y la doble instancia del nuevo proceso laboral es el resultado de la coherencia que se busca consagrar*

¹⁹⁴ TAPIA G., F. 2010. Admisibilidad del recurso de nulidad laboral. Revista Laboral Chilena. N° 188, pp. 60-69, p. 60.

entre el diseño procesal oral por el cual se opta (entendiéndose oralidad más intermediación judicial) y el sistema de recursos que se recoge”¹⁹⁵.

De esta forma, se idealiza la intermediación judicial, entendida como una regla técnica procesal, pero que es convertida en *“una suerte de blindaje del juicio que no pocas veces ha servido a nuestros jueces para esquivar o evitar una motivación mucho más consistente y exhaustiva que dé efectivamente cuenta de la racionalidad de la decisión adoptada”¹⁹⁶*. Esto trae como consecuencia una concepción subjetivista de la prueba, es decir, desconociendo las reglas de la sana crítica, y así, una decisión arbitraria e irracional.

Así se puede llegar a establecer que:

“La efectividad de la presencia judicial en la producción de la prueba que asegura el nuevo modelo procesal oral no ha bastado para generar un verdadero cambio en la forma en que los jueces entienden valorar la prueba según las reglas de la sana crítica. Se repite en la mejor doctrina que la valoración según las reglas de la sana crítica conduce a una valoración razonada, motivada y responsable, en donde el juez debe precisar las máximas de la experiencia utilizadas y desde las que ha llegado a su conclusión probatoria, sin embargo la realidad de los fallos que se han producido tras la entrada en vigencia de la reforma procesal laboral evidencia que los mayores requerimientos del sistema no se satisfacen suficientemente, y se continúa invocando la fórmula de un modo meramente retórico, lo que junto con no alcanzar el estándar exigido, sirve de excusa a las restrictivas posibilidades de control de lo resuelto por parte del tribunal superior, contrariando los requerimientos del derecho de defensa y derecho del recurso”¹⁹⁷.

¹⁹⁵ PALOMO V., D. y VALENZUELA V., W. 2011. Ob. Cit., p. 402.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ *Ídem*. p. 403.

Por último, hay que tener en cuenta que:

“En los procesos del trabajo estamos ante un tribunal unipersonal que, como agravante, está provisto de una serie de potestades oficiosas que, se viene coincidiendo en señalar desde distintos sectores, no cuentan con una regulación que contemple los necesarios “contrapoderes” para que las partes puedan hacerles frente, poniendo en cuestionamiento la fiabilidad de la prueba que se inserta al juicio y que luego sirve de sustento a la sentencia que dicta el juez. En la reforma procesal laboral, pareciera que la recuperación de la figura del juez y de la inmediación judicial efectiva –que desde luego aporta mucho para que el juicio sea mejor seguido desde un inicio– autoriza para limpiar el proceso de un puñado de elementos esenciales que le son connaturales (imparcialidad del juez, igualdad de armas, derecho de defensa, contradicción procesal, deber de motivación, derecho al recurso, etc.), sin los cuales ni siquiera podemos hablar verdaderamente de un proceso y debiéramos conformarnos con un mero simulacro de él”¹⁹⁸.

4. Carácter extraordinario del recurso de nulidad laboral y el establecimiento de la única instancia.

Existe un debate en los procesos orales para establecer un sistema recursivo.

Parte de la doctrina entiende que la naturaleza de estos procesos requiere la supresión de la apelación como recurso ordinario, necesitando de un recurso extraordinario que sólo permita revisar el derecho transgredido. La razón que justifica esta medida es que la mantención de la apelación y, por consiguiente, de la doble instancia, atentaría gravemente con el principio de la inmediación, característico de estos procesos, puesto que al recurrir se estaría

¹⁹⁸ Ídem. p. 404.

dando lugar a que el tribunal superior, que no conoció directamente del asunto y la prueba, falle la controversia¹⁹⁹. Sin embargo, el principio no es infalible, se desconoce que, aun rigiendo éste, se puede arribar a conclusiones alejadas de la justicia pretendida.

El recurso de nulidad, al tener un carácter extraordinario y estar sujeto a excesivas formalidades, no alcanza el estándar de garantía, puesto que no trasciende el aspecto fáctico, salvo que se vulneren, de forma evidente, las reglas de la sana crítica. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diversos fallos²⁰⁰, ha arribado a la conclusión de que el derecho al recurso se resguarda en la medida que exista una revisión integral del fallo, abarcando tanto el derecho como los hechos, entendiéndose que las cuestiones fácticas están ligadas a los planteamientos jurídicos, sin que puedan separarse.

Es así como la insuficiencia del recurso de nulidad hace aparecer nuevamente en el horizonte el recurso de apelación, salvando así las garantías mermadas.

Se ha podido identificar, por parte de la doctrina que avala las prácticas de la Reforma Laboral, que lograr la coherencia del sistema recursivo con el modelo procesal oral sólo se obtendría por el reemplazo del recurso de apelación ordinario, por *“un recurso que, con una configuración extraordinaria, antes que todo, proteja y resguarde la inmediación judicial”*²⁰¹.

Como crítica a dicha tendencia doctrinal, se puede establecer que en *“la reforma procesal laboral se ha privilegiado, en perjuicio de las garantías del justiciable, el “respeto” a una concepción idealizada de la inmediación, además de*

¹⁹⁹ PALOMO V., D. y MATAMALA S., P. 2012. Prueba, intermediación y potestades en el proceso laboral: observaciones críticas y apelación al equilibrio. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios. Año 19 – N° 2. 2012. pp. 237-274, p. 260.

²⁰⁰ Así lo ha informado en el caso Herrera Ulloa con Costa Rica y también, en el caso Norín Catrimán y otros con Chile.

²⁰¹ PALOMO V., D. y VALENZUELA V., W. 2011. Ob. Cit. p. 404.

*evidenciar una muy desequilibrada opción por el objetivo de la celeridad de la respuesta jurisdiccional, derechamente olvidando o postergando otro interés que la reforma también debe saber perseguir, esto es, que las sentencias que se pronuncien sean acertadas*²⁰².

El carácter ordinario o extraordinario del recurso incide de manera diversa sobre el acceso a la “tutela judicial efectiva” mediante el recurso. Así, *“nuestra reforma al suprimir la doble instancia apuesta por una mayor celeridad facilitada por una restricción del sistema recursivo, pero en buena medida deja a un lado a los otros “intereses” que también se debieron tener presentes a la hora de tomar esta señalada decisión, terminando por regular a “la baja” un sistema donde el justiciable y sus garantías parecen no ser lo relevante, poniendo en evidencia la ideología que está detrás de la reforma*²⁰³.

El derecho al recurso es reconocido por la Constitución Política de la República y cada día cobra más fuerza su reconocimiento en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por lo que el Estado tiene una gran obligación de garantizarlo a como dé lugar. *“La mera existencia de un recurso -como ocurre con el de nulidad laboral- no representa un cumplimiento adecuado a la garantía ya que existen exigencias que se imponen desde los alcances del recurso, que debe ser un mecanismo integral de revisión, que permita someter a examen los hechos y el derecho y no solo una querrela nullitatis que verse sólo sobre los aspectos jurídicos de la decisión sujeta a examen*²⁰⁴.

Vulneraría la garantía del artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, que señala:

“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador

²⁰² Ídem. pp. 404 y 405.

²⁰³ Ídem. p. 405.

²⁰⁴ Ídem. p. 407.

*establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*²⁰⁵.

La doctrina concluye que *“impedir la revisión de lo resuelto por cuestiones que excedan la competencia de la Sala tramitadora respectiva atenta contra la única y limitada posibilidad de revisión y cuestionamiento de la sentencia, circunstancia que viene a agravar todavía más el panorama en materia recursiva laboral”*²⁰⁶.

5. El diverso protagonismo y desempeño que asumen jueces y abogados.

Los jueces, por un lado, no siempre han logrado desplegar un compromiso mayor y más profundo a la altura de los deberes y exigencias que invoca esta nueva estructura procesal. Es más, no es extraño que los jueces se interioricen del caso poco antes de la audiencia preparatoria o que, inclusive, lean los escritos de demanda y contestación en la misma audiencia.

Contribuye a esta falta de compromiso, que el juez de la audiencia preparatoria sea distinto que el de la audiencia de juicio, pues es una práctica habitual que el primero tienda y/o insista a llegar a una conciliación, más que a delimitar el objeto del juicio y buscar el camino más apropiado a la solución del conflicto.

En cuanto a los abogados, existe un desdén a la hora de abordar un caso, que se manifiesta en la falta de destrezas de litigación oral y, siendo más importante, en la pobre preparación del caso, a pesar de que son ellos los que deben tener mayor conocimiento del mismo, tanto en los hechos como el derecho, pues aquellos son los llamados a defender el interés de sus representados.

²⁰⁵ CHILE. 2005a. Ministerio Secretaría de la República de Chile. Decreto N° 100: Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.

²⁰⁶ PALOMO V., D. y VALENZUELA V., W. 2011. Ob. Cit. p. 408.

La oralidad impone de forma implícita una adecuada y pronta participación e intervención de los abogados, que supone un alto estándar en preparación y conocimiento.

6. Facultades probatorias de oficio del juez del trabajo.

El nuevo proceso laboral adopta la idea de reforzar las facultades que tiene el juez, consolidando de esta manera la justicia social. Esa amplitud de poderes compromete *“la imparcialidad del tribunal, la igualdad de armas, la contradicción, el debido proceso en general, dejando el campo abierto a la arbitrariedad, además de debilitar la calidad y fiabilidad de la información que se incorpora al juicio, configurando un escenario que no puede ser considerado positivo”*²⁰⁷.

Si lo que se pretende es llegar a la verdad en el proceso, no deben sacrificarse las garantías mínimas que debe cumplir éste, sino que deben plantearse las mejores posibilidades al momento de rendir la prueba, que se acerquen de una mejor forma y más eficiente a la verdad que se busca.

7. Las “reglas de la sana crítica” y las “razones jurídicas” en la valoración de la prueba en el proceso laboral.

El problema para comprender cuál es el sistema de valoración de la prueba en materia laboral en Chile, surge desde los conceptos usados en el artículo 456 inciso segundo del Código del Trabajo, que iguala nociones sin dejar en claro que estas sean compatibles.

La compatibilidad señalada tendría relación con las reglas de la sana crítica, que para el doctor en Derecho, Claudio Meneses Pacheco, son los criterios de lógica, experiencia y conocimientos científicamente afianzados, y también guardaría relación con el artículo anteriormente mencionado, que entiende que el juez *“tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y*

²⁰⁷ PALOMO V., D. y MATAMALA S., P. 2012. Ob. Cit. p. 255.

*conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador*²⁰⁸; ambos factores resultan incompatibles con la expresión “razones jurídicas”, pues esta *“introduce un factor ajeno al modelo recién descrito -la sana crítica-. No bastarían los cánones del razonamiento común; el juez también tendría que acudir a puntos de vista, máximas o normas jurídicas al momento de apreciar las pruebas de un juicio laboral*”²⁰⁹.

Asimismo, afirma este autor, que:

“La expresión “razones jurídicas” puede ser entendida, al menos, de tres formas distintas: una, como un simple error en el que incurrió el legislador al establecer este modelo judicial de valoración de las probanzas, que sin embargo no altera el esquema descrito al inicio, de modo que las pautas siguen siendo las ya mencionadas (lógica, experiencia y conocimiento científicos afianzados); otra, como una forma de incorporar los principios jurídico-laborales dentro de las reglas de la sana crítica; otra, como una manera de remitirse a las normas de prueba legal”²¹⁰.

Es importante mencionar que no se ha desarrollado gran análisis doctrinal ni jurisprudencial sobre lo que se entiende como “razones jurídicas” del artículo en mención. No obstante esto, la jurisprudencia se inclina por la segunda propuesta.

Para continuar con el análisis doctrinal, hay que tener en cuenta el estudio desarrollado por el profesor Meneses, el cual considera las interpretaciones del concepto de “razones jurídicas”, de los profesores Javier Maturana Baeza, Omar Astudillo Contreras y Raúl Fernández Toledo, que a continuación trataremos.

²⁰⁸ CHILE. 2003. Decreto con Fuerza de Ley N° 1: Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo Código del Trabajo. Santiago de Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

²⁰⁹ MENESES P., C. 2017. Estudios sobre el proceso civil chileno. Valparaíso. Prolibros Ediciones. p. 187.

²¹⁰ *Ibidem*.

A) Mero error legislativo.

Se puede decir que esta es la acepción descrita por el profesor Javier Maturana Baeza, a pesar de que no lo cataloga expresamente de esta forma. Este autor cree que la frase “razones jurídicas” consagra el sistema de sana crítica, haciendo alusión a las reglas de dicho sistema probatorio, por lo que afirma que “*se puede hacer un paralelo respectivamente entre las “razones lógicas” y los principios de lógica; las “razones de la experiencia” y las máximas de la experiencia; las “razones científicas” y los conocimientos científicamente afianzados*”²¹¹.

Entonces, no hace reparos en la frase señalada anteriormente, sino que le resta sentido, y se concentra en los criterios o reglas de la sana crítica ya mencionados.

B) Forma de incorporar máximas o principios jurídico-laborales a las “reglas de la sana crítica”.

A favor de este criterio se ha manifestado mayoritariamente la jurisprudencia.

Así, se ha llegado a establecer, como bien señala Claudio Meneses Pacheco, que:

*“en la legislación laboral las reglas de la sana crítica incluyen máximas, principios o criterios jurídicos que autorizarían a los tribunales a valorar las probanzas siguiendo pautas legislativas. De esta manera, se piensa que la sana crítica tendría una orientación especial en el campo laboral en favor de la posición de los trabajadores”*²¹².

De esta forma, la jurisprudencia ha aludido tanto a principios jurídicos generales como a principios propios del Derecho del Trabajo.

A modo de ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia del 20 de agosto del año 2012, sostuvo que se ha de respetar la valoración de la prueba

²¹¹ Ídem. p. 201.

²¹² Ibidem.

realizada por los jueces del fondo siempre que no sea “*manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda o que conculque principios generales del derecho, sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del juzgador por la de la parte*”²¹³.

También podemos mencionar como muestra de esto, el fallo de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, del 13 de noviembre del 2012, el cual en su considerando Décimo reconoce el valor de los principios laborales al establecer:

*“Que, como se puede apreciar, no se ha vulnerado ni en el proceso ni en la sentencia, el debido proceso, ya que la sentencia está razonada y la prueba valorada conforme a las reglas de la sana crítica, dando razón la juez de sus argumentaciones, sin que la sentencia, como ya se dejó dicho, conculque además los principios tutelares del derecho del trabajo, desde el momento que el recurrente tuvo a su alcance una acción, ejerció el derecho a formular una pretensión, ofreció prueba y entregó la decisión a un tercero imparcial que es el juez; por lo que no hay argumento alguno que permita concluir que concurre la causal que se está alegando, esto es, la infracción manifiesta de la apreciación de la prueba conforme a las normas de la sana crítica, y que, además, la circunstancia que la sentencia sea adversa al recurrente no significa que se haya incurrido en la causal de nulidad invocada por la recurrente (...)”*²¹⁴.

Por último, debemos mencionar el fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó, del 4 de julio de 2014, que resolvió desestimar un recurso de nulidad ya que:

²¹³ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 20 de agosto 2012. Rol N° 327-2012. “Becerra con Express de Santiago S.A.” p. 9. [en línea] <<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>> [consulta: 26 de agosto de 2017].

²¹⁴ CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT. 13 de noviembre 2012. Rol N° 151-2012. “Fuentes con Ilustre Municipalidad de Puerto Montt.” p. 8 [en línea] <<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>> [consulta: 26 de agosto de 2017].

“No se aprecia que las convicciones de la sentenciadora se hubieren alcanzado infringiendo otras normas integrantes de la sana crítica y que, por el contrario, efectivamente sus conclusiones se atienen a las máximas de la experiencia y al principio de realidad, como al principio propio de esta área del derecho, conocido como pro operario, que permite al sentenciador preferir, en un ambiente de relativa incertidumbre, las conclusiones que favorezcan al trabajador”²¹⁵.

Siguiendo la misma línea, el profesor Astudillo Contreras, relaciona las razones jurídicas y la sana crítica con la posibilidad de aplicar el principio jurídico-laboral *in dubio pro operario*, *“De esta manera, en caso de dudas en torno al mérito de las probanzas de una causa, la balanza puede inclinarse en favor del trabajador”²¹⁶.*

Cabe destacar la opinión del profesor Fernández Toledo, quien asegura que el artículo 456 inciso 2° del Código del Trabajo consagra reglas que están fuera del concepto habitual de la sana crítica, es decir, fuera de las nociones de lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados. De esta forma, sostiene *“que las demás reglas incorporadas en el inciso segundo no forman parte, stricto sensu, de la sana crítica; una de ellas son las “reglas jurídicas”. Pero no obstante lo anterior, concluye que para este específico ámbito jurisdiccional todas dichas reglas deben ser consideradas como parte de la sana crítica”²¹⁷.*

Ahora, para entender el término “reglas legales o jurídicas”, el profesor Fernández explica que éstas forman parte de la sana crítica y *“se refiere a tres hipótesis: las previstas respecto de la diligencia de exhibición de documentos (art.*

²¹⁵ CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. 4 de julio 2014. Rol N° 29-2014. “Meneses Cortés con Flota Verschae S.A.” p. 4 [en línea] <<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>> [consulta: 26 de agosto de 2017].

²¹⁶ MENESES P., C. 2017. Ob. Cit., p. 202.

²¹⁷ Ídem. p. 201.

453 N° 5 C. del T.); de la confesión judicial (art. 454 N° 3 C. del T.) y, de la de “prueba ilícita” (art. 453 N°4 inc. 3° C. del T.). Estas serían las únicas situaciones aplicables a los procesos laborales, ya que en su opinión en esta normativa especial no existen pruebas cuyo valor probatorio se encuentre determinado de antemano por la ley²¹⁸.

C) Remisión a las normas de prueba legal.

Para otra parte de la doctrina, la expresión “razones jurídicas” del artículo 456 del Código del Trabajo, hace referencia a ciertos casos de prueba legal o tasada, que constituyen una excepción a la sana crítica, sin que por esto se desvirtúe este modelo²¹⁹.

De acuerdo a esta postura, la prueba legal²²⁰, para interpretar de forma correcta el artículo 456 del Código del Trabajo, debe entenderse como “*un estatuto especial y de excepción frente al principio de libertad probatoria*”²²¹. Y la libertad probatoria no se entiende como un sistema absoluto, sin límites.

Para algunos, estos límites estarán constituidos por normas que regulan determinados aspectos de la actividad probatoria, que exceden las posibilidades de decisión del razonamiento común, v.gr., las normas sobre el *onus probandi*; para otros, el marco lo determina la adopción de ciertos valores o instituciones

²¹⁸ Ídem. p. 201 y 202.

²¹⁹ No se desvirtúa el modelo, pues el sistema de sana crítica no cambia al contener determinadas excepciones en su aplicación, sino que la naturaleza se mantiene. Sí ocurre en el caso de admitir que el juez pueda acudir a principios laborales, como el “principio de protección”, el “in dubio pro operario” o el de “primacía de la realidad”; pues se estarían incorporando parámetros jurídicos a los extrajurídicos que componen la sana crítica (máximas de experiencia, principios de la lógica y conocimiento científicamente afianzados). Esta es la principal crítica que se realiza a la postura precedente.

²²⁰ Esta acepción de prueba legal se considera en oposición a la prueba legal como un sistema de juristas, como un sistema legalista y como un modelo tarifado de base empírica.

²²¹ MENESES P., C. 2017. Ob. Cit. p. 213.

fundamentales para un ordenamiento jurídico, ejemplo de ello es la exclusión de la prueba ilícita en materia penal²²².

Para Meneses, esta forma de interpretar el precepto en cuestión *“no tiene que ver con el establecimiento de los hechos basados en criterios formalistas, legalistas o empíricos, tiene que ver con la necesidad de resguardar ciertos valores jurídicamente relevantes, como ocurre con la seguridad del tráfico jurídico”*²²³. De ahí que la seguridad del tráfico jurídico se alza como uno de los principales fundamentos de la admisión de casos de prueba legal en el proceso laboral.

Uno de los casos de excepción es el de los documentos públicos, para los cuales se estiman aplicables las reglas contenidas en los artículos 1700 y 1706 del Código Civil. La importancia del documento público como prueba preconstituida, radica en la certeza que otorga en cuanto a la adquisición de derechos y a la estabilidad de las relaciones jurídicas, que, ex ante, permite tener una expectativa legítima de que se cumplirá lo pactado en dicho instrumento²²⁴. Asimismo, tiene incidencia respecto de la eficacia probatoria de los mismos, en casos de existir dudas sobre el contenido de la relación laboral, lo que, finalmente, evita juicios posibles entre las partes, dada la claridad y seguridad que ofrece el documento.²²⁵

Un sistema de prueba libre o de sana crítica no puede disminuir la importancia del documento público, pues su carácter no viene determinado por fenómenos procesales, sino que deriva de aspectos extrajudiciales.

Un caso especial de documento público dice relación con el finiquito laboral que, si bien no está considerado dentro de los instrumentos públicos regulados por

²²² Ídem. p. 214.

²²³ Ídem. p. 215.

²²⁴ Ídem. p. 214.

²²⁵ Ídem. p. 219.

el Código Civil, puede considerarse con tal carácter, pues *“la fe pública que acompaña a este tipo de documentaciones así permite sostenerlo”*²²⁶.

Es así como el artículo 177, inciso 8, del Código del Trabajo expresa que:

*“El finiquito ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo o ante alguno de los funcionarios a que se refiere el inciso segundo, así como sus copias autorizadas, tendrá mérito ejecutivo respecto de las obligaciones pendientes que se hubieren consignado en él”*²²⁷.

De esta forma, se extrae de la norma citada la existencia de una presunción simplemente legal. Además, el mérito ejecutivo del que nos habla, nos permite afirmar que se presume la autenticidad y veracidad de este documento²²⁸.

Pese que esta postura propugna la exclusión de cualquier elemento jurídico que desvirtúe la naturaleza del sistema de la sana crítica, no puede dejar de lado la existencia de un principio rector en el proceso laboral, que altera la configuración de la prueba documental pública del mismo. Este es el principio de la primacía de la realidad, que consiste en *“otorgar prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido”*²²⁹.

Por tanto, si en un proceso laboral existe, por ejemplo, la escritura pública, que de acuerdo al Código Civil produce plena prueba, igualmente podría desvirtuarse tal carácter *“cuando el resto de las evidencias allegadas en un juicio laboral, apreciadas según la sana crítica, permiten arribar a otra conclusión”*²³⁰.

²²⁶ Idem. p. 222.

²²⁷ CHILE. 2003. Ob. Cit.

²²⁸ La Corte Suprema se ha desligado de usar las reglas de prueba legal para justificar la prevalencia de los finiquitos laborales como medio de prueba dentro del proceso. Para esto, se ha valido de los parámetros propios del sistema de sana crítica.

²²⁹ CHILE. 2005b. Ordenanza N° 3257/82. Santiago de Chile. Dirección del Trabajo.

²³⁰ MENESES P., C. 2017. Ob. Cit. p. 224.

Se estima que esto sólo podría ocurrir en la medida que las pruebas posean una claridad cognoscitiva tal que anule el peso de la documental, y siempre que se trate de casos de simulación o fraude a la ley.

Por último, los autores que adoptan esta posición señalan que la afirmación de que la oralidad es incompatible con los casos de prueba legal, es incorrecta. Capelletti así lo entiende, y ha manifestado que *“La oralidad exige la libre valoración de las pruebas a constituir (los testimonios, las declaraciones de parte, las pericias), pero no implica el abandono integral de la prueba legal, cuando esta se encuentra limitada a pruebas preconstituidas, dado que éstas despliegan toda su eficacia de certeza antes y fuera del proceso”*²³¹.

²³¹ Ídem. p. 225.

CAPÍTULO III. RECOLECCIÓN DE DATOS Y RESULTADO DEL ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE NULIDAD LABORAL DE LAS CORTES DE APELACIONES PERÍODO 2010-2016.

Concluido el marco teórico que da sustento a esta investigación y permitirá contrastar sus resultados con las categorías y alternativas de interpretación que ha desarrollado la doctrina, en el presente capítulo abordaremos lo que constituye el objeto principal del presente trabajo, constituido por la revisión de las sentencias de nulidad de las Cortes de Apelaciones del país, en el período que abarca desde el año 2010 a 2016.

I. RECOLECCIÓN DE DATOS.

1. Observación y determinación previa de las categorías de argumentos utilizados por recurrentes y Cortes de Apelaciones.

A objeto de verificar que los conceptos diseñados sobre la base de los análisis precedentes sean susceptibles de ser observados en el conjunto de sentencias de nulidad laboral objeto de estudio, se llevó a cabo una revisión exhaustiva aleatoria de sentencias a fin de verificar que en ellas se pudiese distinguir si el tipo de análisis es formal o sustancial.

De forma adicional, se estimó de interés identificar los argumentos específicos invocados en cada caso, sea por el recurrente para pedir la anulación de la sentencia de primer grado, como por los sentenciadores para acoger o rechazar el recurso deducido.

Este análisis estuvo destinado a garantizar la factibilidad de recoger los datos de interés en las sentencias de nulidad.

Para la realización de este examen, cada uno de los once investigadores revisó los argumentos invocados dentro de los 75 casos del primer análisis de sentencias. Se requirió identificar los cinco argumentos más frecuentes para las siguientes situaciones:

- Argumentos invocados por el recurrente para solicitar la nulidad.
- Argumentos invocados por los sentenciadores para rechazar el recurso.
- Argumentos invocados por los sentenciadores para acoger el recurso.

Los argumentos fueron sistematizados, unificando aquellos que tuvieran similitud.

La sistematización fue presentada para la validación experta de dos doctores en derecho procesal²³² y se llegó a las categorías de argumentos que se indican en las siguientes tablas.

Tabla 1. Argumentos invocados por los recurrentes

ARGUMENTOS INVOCADOS POR LA PARTE RECURRENTE	
Infracciones: El recurrente señala que la sentencia trasgredió uno de los límites específicos de la sana crítica.	Insuficiencias: El recurrente indica que en la determinación de los hechos ocurridos falta un elemento para completar la justificación.
<ul style="list-style-type: none"> • Infracción a las reglas de la lógica. • Infracción a las máximas de la experiencia. • Infracción a los conocimientos científicamente afianzados. • Infracción al principio de razón suficiente.²³³ 	<ul style="list-style-type: none"> • Falta el análisis de uno de los medios de prueba. • Falta el análisis conjunto de los medios de prueba. • Hay un paso dentro de la cadena argumental que no está justificado. • Una de las decisiones respecto al valor de un medio de prueba no está justificada. • Las pruebas invocadas no son suficientes para fundamentar los hechos tenidos por probados.

Fuente: Elaboración propia.

²³² Esta sistematización fue validada en un taller llevado a cabo con este objeto con la participación de los Prof. Drs. Carlos del Río Ferretti, de la Universidad Católica del Norte y la. Flavia Carbonell Bellolio, de la Universidad de Chile.

²³³ En las diversas sentencias se constató que el principio de “razón suficiente” aparecía como una regla de la lógica o como un principio con entidad propia que integra la racionalidad, al mismo nivel que la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. Por esta razón, se prefirió identificarlo como una tipología argumental distinta.

Tabla 2. Argumentos invocados por las Cortes de Apelaciones para rechazar el recurso de nulidad.

ARGUMENTOS INVOCADOS POR LA CORTE PARA RECHAZAR EL RECURSO	
Infundado: La Corte de Apelaciones considera que la fundamentación del recurso adolece de problemas que no permiten entrar al conocimiento del mismo.	Otros argumentos.
<ul style="list-style-type: none"> • El recurso no indica qué regla (de la lógica, de la experiencia o de tipo científico) se infringe en el fallo recurrido. • El recurso señala que hay una infracción a las reglas de la lógica, pero no indica específicamente a cuál. • El recurso no indica en qué parte específica del fallo se produce la infracción a la sana crítica. 	<ul style="list-style-type: none"> • El vicio alegado no ocurre. • El recurso de nulidad no faculta a la Corte de Apelaciones para considerar valoraciones alternativas de los medios de prueba rendidos. • El recurso de nulidad sólo permite la invalidación cuando la valoración de los medios de prueba sea aberrante, gravemente incorrecta.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 3. Argumentos invocados por las Cortes de Apelaciones para acoger el recurso de nulidad.

ARGUMENTOS INVOCADOS POR LA CORTE PARA ACOGER EL RECURSO	
Infracciones: La Corte de Apelaciones estima que la sentencia trasgredió uno de los límites específicos de la sana crítica.	Insuficiencias: La Corte de Apelaciones considera que en la determinación de los hechos ocurridos falta un elemento para completar la justificación.
<ul style="list-style-type: none"> • Infracción a las reglas de la lógica. • Infracción a las máximas de la experiencia. • Infracción a los conocimientos científicamente afianzados. • Infracción al principio de razón suficiente. 	<ul style="list-style-type: none"> • Falta el análisis de uno de los medios de prueba. • Falta el análisis conjunto de los medios de prueba. • Hay un paso dentro de la cadena argumental que no está justificado. • Una de las decisiones respecto al valor de un medio de prueba no está justificada. • Las pruebas invocadas no son suficientes para fundamentar los hechos tenidos por probados.

Fuente: Elaboración propia.

El levantamiento y análisis realizado fue satisfactorio, de modo que no fue necesario introducir correcciones o ajustes a los conceptos construidos.

Así, siguiendo las categorías levantadas en el marco teórico, por **control formal** entendimos aquel en que las Cortes, utilizando los argumentos antes examinados, se limitan a verificar el cumplimiento del requisito de motivación de la sentencia como justificación de la decisión judicial adoptada y de la apreciación de la prueba, sin analizar la secuencia lógica en el análisis de las pruebas ni el razonamiento del juez del grado.

En otros términos, la Corte se limita a verificar que dicha motivación o justificación existe, verificando si la sentencia contiene o no un ejercicio de valoración de la prueba que se rindió en el juicio, pero sin entrar a controlar la racionalidad de dicha motivación o bien limitándose a utilizar “frases vacías”, sin explicar por qué la infracción a la sana crítica no ocurrió.

De esta forma, la Corte realiza un control formal o restringido cuando se limita a constatar que en la sentencia recurrida existe un ejercicio de apreciación de la prueba y de justificación/motivación de la misma

Asimismo, este tipo de control se realiza cuando la Corte se limita a constatar o realizar un chequeo de los requisitos normativos para una adecuada motivación de la apreciación de la prueba y del fallo, pero sin explicar por qué. Así, rechaza el recurso cuando:

- El fallo contiene un análisis de toda la prueba producida, incluso la desestimada, indicando las razones tenidas en cuenta.
- El tribunal ha señalado los medios de prueba mediante los cuales tuvo por acreditados cada uno de los hechos.
- La fundamentación permite la reproducción del razonamiento del juez.
- La sentencia del tribunal de grado sí observó los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”, sin analizarlos.

- La sentencia contiene el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estima probados y el razonamiento que conduce a esta estimación.

En contraposición a lo anterior, en el **control sustancial** el tribunal no se limita a controlar la fundamentación sino también la racionalidad y coherencia del razonamiento realizado por el tribunal, examinando los motivos que lo llevaron a valorar la prueba como lo hizo y si estos razonamientos cumplen con las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicos.

En otros términos, el tribunal examina la racionalidad en la concatenación de las pruebas, es decir, en la cadena racional o secuencia lógica que establece el juez al momento de valorar la prueba. Así, no basta con el examen o revisión visual del fallo, pero tampoco la Corte efectúa una nueva valoración de la prueba rendida en el juicio, pues se transformaría en apelación.

2. Diseño del instrumento para la recolección de datos y construcción de la muestra.

De acuerdo con el marco metodológico definido, se procedió a la construcción de un instrumento de recolección de datos y se construyó una muestra con características adecuadas para realizar un análisis probabilístico de los datos, aplicando el instrumento a las sentencias de la muestra.

A continuación, se detallan los resultados de cada uno de los pasos proyectados.

A) Diseño de un instrumento para la recolección de los datos.

Se construyó un instrumento de levantamiento de datos que permite caracterizar cada sentencia, estructurando la información recogida en forma automática. El instrumento está soportado en un fichero electrónico, construido a través de la herramienta Microsoft Excel ©, complementada con instrucciones programadas en lenguaje MS Visual Basic © mediante la función Macros.

Para cada caso, el fichero proporciona el número de rol de la causa, la Corte de Apelaciones y la fecha en que se dicta la sentencia que resuelve el recurso de nulidad.

El análisis de la sentencia, por su parte, requiere ingresar al fichero la información que se indica en la siguiente tabla.

Tabla 4. Campos del instrumento de recolección de datos.

Categoría	Detalle
Integrantes de la Corte de Apelaciones que resuelven el recurso	Para cada integrante se requiere el nombre completo, género y calidad en que integra el tribunal.
Elementos del recurso	Se identifica la categoría de recurrente y los argumentos invocados, de acuerdo a las categorías de argumentos identificadas en la fijación del marco teórico.
Sentencia recurrida	Se indica si la demanda fue acogida o desechada.
Decisión del recurso	Se distingue si el recurso se acoge, se rechaza o se procede a anular de oficio la sentencia recurrida. Se indica si la decisión fue adoptada por unanimidad o existió un voto disidente.
Argumentos de la sentencia	Según si se acoge o rechaza el recurso, se indica el o los argumentos invocados por los sentenciadores para resolver.
Tipo de análisis	Se clasifica el análisis de la sentencia recurrida hecha por la Corte de Apelaciones como formal o sustancial.

Fuente: Elaboración propia.

Para los argumentos del recurrente, los de la sentencia que resuelve el recurso y el caso eventual de un voto de minoría, se ingresa, además, el texto correspondiente de la sentencia.

En las siguientes ilustraciones se muestra un formulario en que los datos de una sentencia ya han sido ingresados.

Ilustración 1. Instrumento de recolección de datos. Hoja número 1.

Análisis final laboral_06 - Excel

Archivo Inicio Insertar Diseño de página Fórmulas Datos Revisar Vista Desarrollador ¿Qué desea hacer? felipe opazo Compartir

Ficha de análisis de sentencias laborales

Hoja 1. Identificación general del caso

ESTADÍSTICA DE AVANCE	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total revisadas	% de avance
	23	24	26	19	0	0	0	92 de 181	50,83%

CASO EN REVISIÓN	Corte de Apelaciones	Rol de ingreso	Fecha de sentencia	Año de sentencia
	Santiago	Reforma Laboral-1176-2013	19 de noviembre	2013

	Tipo de integrante	Apellido 1	Apellido 2	Nombres	Género
Integrante 1	Ministra/o	KITTSTEINER	GENTILE	M. ROSA	F
Integrante 2	Fiscal Judicial	PEDRALS	GARCÍA DE CORTAZAR	BEATRIZ	F
Integrante 3	Abogada/o integrante	ÁLVAREZ	BULACIO	TERESA	F

¿Hay voto de minoría?	Decisión de sentencia recurrida	Recurrente	Decisión del recurso
NO	Acoge demanda a trabajador/sindicato	Empleador directo	Rechaza recurso

EN CASO DE HABER VOTO DE MINORÍA			
Decisión del voto de minoría	Texto del voto de minoría		

Pasar a hoja 2 Pasar a hoja 3

1 2 3 BD +

Fuente: Impresión de pantalla del instrumento de recolección de datos.

Ilustración 2. Instrumento de recolección de datos. Hoja número 2.

Análisis final laboral_06 - Excel

Archivo Inicio Insertar Diseño de página Fórmulas Datos Revisar Vista Desarrollador ¿Qué desea hacer? felipe opazo Compartir

Ficha de análisis de sentencias laborales

Hoja 2. Argumentos del recurrente y la Corte de Apelaciones

ESTADÍSTICA DE AVANCE	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total revisadas	% de avance
	23	24	26	19	0	0	0	92 de 181	50.83%

CASO EN REVISIÓN	Corte de Apelaciones	Rol de ingreso	Fecha de sentencia	Año de sentencia
	Santiago	Reforma Laboral-1176-2013	19 de noviembre	2013

Argumentos del recurrente	SI/NO	Texto	Argumentos de la Corte	SI/NO	Texto
INFRACCIÓN (reglas de la lógica)	SI	la parte recurrente alega que el fallo	INFUNDADO (faltó la causal específica)	NO	
INFRACCIÓN (máx. de la experiencia)	NO		INFUNDADO (faltó ppio. de lógica)	NO	
INFRACCIÓN (c. científicos afianzados)	NO		INFUNDADO (qué parte del fallo)	NO	
INFRACCIÓN (razón suficiente)	SI	la parte recurrente alega que el fallo	Vicio alegado no ocurre (no expl.)	SI	analizado el recurso en cuestión,
INSUFICIENCIA (análisis part. prueba)	NO		Vicio alegado no ocurre (expl.)	NO	
INSUFICIENCIA (análisis conj. prueba)	NO		Incompetente para "discrepancias"	NO	
INSUFICIENCIA (cadena argumental)	NO		Competente sólo para aberraciones	NO	
INSUFICIENCIA (decisión sin fund.)	NO		OTRO	NO	
INSUFICIENCIA (prueba insuficiente)	NO			NO	
No señala el problema específico	NO			NO	
OTRO	NO			NO	

Volver a hoja 1 Pasar a hoja 3

1 2 3 BD +

Fuente: Impresión de pantalla del instrumento de recolección de datos.

Ilustración 3. Instrumento de recolección de datos. Hoja número 3.

Análisis final laboral_06 - Excel

Archivo Inicio Insertar Diseño de página Fórmulas Datos Revisar Vista Desarrollador ¿Qué desea hacer? felipe opazo Compartir

Ficha de análisis de sentencias laborales

Hoja 3. Calificación del análisis y síntesis del caso

ESTADÍSTICA DE AVANCE	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total revisadas	% de avance
	23	24	26	19	0	0	0	92 de 181	50,83%

CASO EN REVISIÓN	Corte de Apelaciones	Rol de ingreso	Fecha de sentencia	Año de sentencia
	Santiago	Reforma Laboral-1176-2013	19 de noviembre	2013

Tipo de análisis que realiza la Corte de Apelaciones: **Formal**

SÍNTESIS DATOS DEL CASO

- Recurso interpuesto por el empleador directo en contra de la sentencia de primer grado que acogió la demanda del/a trabajador/a o el sindicato	- Argumento(s) del recurrente: INFRACCIÓN (reglas de la lógica), INFRACCIÓN (razón suficiente)
- Sentencia dictada por la ministra/o Kittsteiner, la fiscal judicial Pedrals y la abogada/o integrante Álvarez	- La Corte de Apelaciones rechazó el recurso
- La decisión fue adoptada por unanimidad	- Argumento(s) de la Corte de Apelaciones: Vicio alegado no ocurre (no expl.)
- Para resolver el recurso, la Corte de Apelaciones realizó un análisis de tipo formal	

Volver a hoja 1 Volver a hoja 2 Grabar datos

1 2 3 BD

Fuente: Impresión de pantalla del instrumento de recolección de datos.

B) Construcción de una muestra de sentencias.

El proceso de construcción de las muestras se inició con la información proporcionada por el Poder Judicial, de la que se obtiene la cantidad de sentencias de nulidad en materia laboral dictadas por las Cortes de Apelaciones en cada año desde 2010 hasta 2016.

Puesto que en cada caso es necesario identificar las sentencias que abordan la sana crítica de un modo que permita identificar si el criterio de los sentenciadores es formal o sustancial, se construyó una muestra para cada año, con el propósito de examinarla y determinar qué proporción del total de sentencias resultan adecuadas.

Fijando un nivel de confianza de 95%, un margen de error de 5%, se obtienen para cada año los tamaños muestrales que se muestran en la siguiente tabla.

Tabla 5. Tamaños muestrales requeridos para el primer análisis, en cada año del periodo estudiado.

Año	Cantidad de sentencias por nulidad laboral	Tamaño muestral requerido
2010	3.712	349
2011	3.827	350
2012	4.907	357
2013	3.928	351
2014	4.341	354
2015	4.533	355
2016	5.227	358

Fuente: Elaboración propia.

Estudiadas las muestras se pudieron determinar las proporciones que para cada año representan las sentencias que se ocupan de la sana crítica de un modo adecuado para caracterizar el criterio de la Corte de Apelaciones como formal o sustancial.

Las proporciones de cada caso y las cantidades finales (resultantes de aplicar la proporción al total de sentencias), se indican en la siguiente tabla.

Tabla 6. Cantidad anual de sentencias adecuadas para el estudio, por cada año del periodo.

Año	A. Cantidad de sentencias por nulidad laboral	B. Proporción de sentencias adecuadas para el estudio, obtenidas del análisis de la muestra	C. Cantidad de sentencias adecuadas (A X B)
2010	3.712	20,92%	776
2011	3.827	24,29%	929
2012	4.907	22,13%	1.086
2013	3.928	24,79%	974
2014	4.341	25,14%	1.091
2015	4.533	23,66%	1.073
2016	5.227	23,46%	1.226

Fuente: Elaboración propia.

Finalmente, la cantidad de sentencias adecuadas para el estudio de cada año constituye el universo de sentencias que se pretende describir en cuanto al tipo de criterio que la Corte de Apelaciones ha aplicado para resolver un recurso de nulidad en que se cuestiona la racionalidad mediante la cual han sido fijados los hechos.

Fijando, nuevamente, un intervalo de confianza de 95% y un margen de error de 5%, se obtuvieron los tamaños muestrales definitivos que se indican a continuación.

Tabla 7. Tamaños muestrales definitivos.

Año	Cantidad de sentencias por nulidad laboral	Tamaño muestral requerido
2010	776	258
2011	929	272
2012	1.086	284
2013	974	276
2014	1.091	285
2015	1.073	284
2016	1.226	293

Fuente: Elaboración propia.

Con la finalidad de individualizar una cantidad de sentencias que presentaran las características requeridas igual a la obtenida para cada año en la determinación del tamaño muestral, de un modo que satisficiera la aleatoriedad necesaria para utilizar técnicas de análisis probabilístico, se diseñó una aplicación informática que ofreciera sentencias en forma aleatoria para ser caracterizadas como adecuadas o no.

La rutina de la aplicación se aplica a una base de datos que contiene el total de sentencias y consiste en las siguientes instrucciones:

- i. Pide la caracterización de la primera sentencia de la base de datos como “adecuada” o “no adecuada”.
- ii. Ingresa la sentencia a una segunda base de datos, añadiendo su caracterización.
- iii. Marca la sentencia caracterizada en la base de datos original como “revisada”.
- iv. Ordena la primera base de datos según los siguientes criterios:
 - a. Primero las “no revisadas”, luego las “revisadas”.
 - b. Las sentencias “no revisadas” se reordenan en forma aleatoria.
- v. Se repite el proceso desde la instrucción 1 hasta que la cantidad de sentencias de la segunda base de datos sea igual al tamaño muestral requerido.

II. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1. Datos técnicos del estudio.

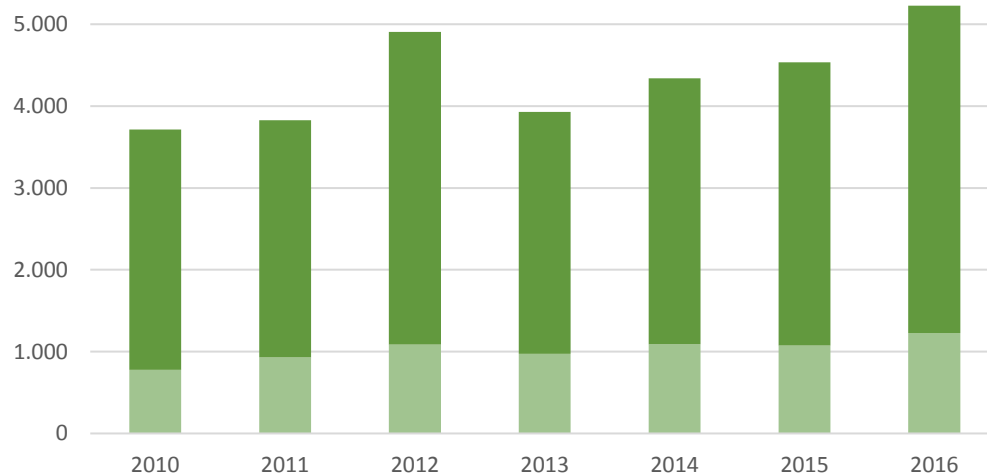
Tabla 8. Datos técnicos del estudio

Parámetro	Dato
Período estudiado	2010-2016
Recursos de nulidad	30.475
Nulidades por sana crítica	7.156
Tipo de muestreo	Aleatorio
Muestra observada	1.987
Casos válidos	1.913
Distribución de la muestra	Normal
Tipo de análisis	Probabilístico
Margen de error	1,92%

Fuente: Elaboración propia.

2. Recursos de nulidad laboral por sana crítica respecto al total de nulidades.

Gráfico 1. Recursos de nulidad laboral por sana crítica respecto al total de nulidades laborales.

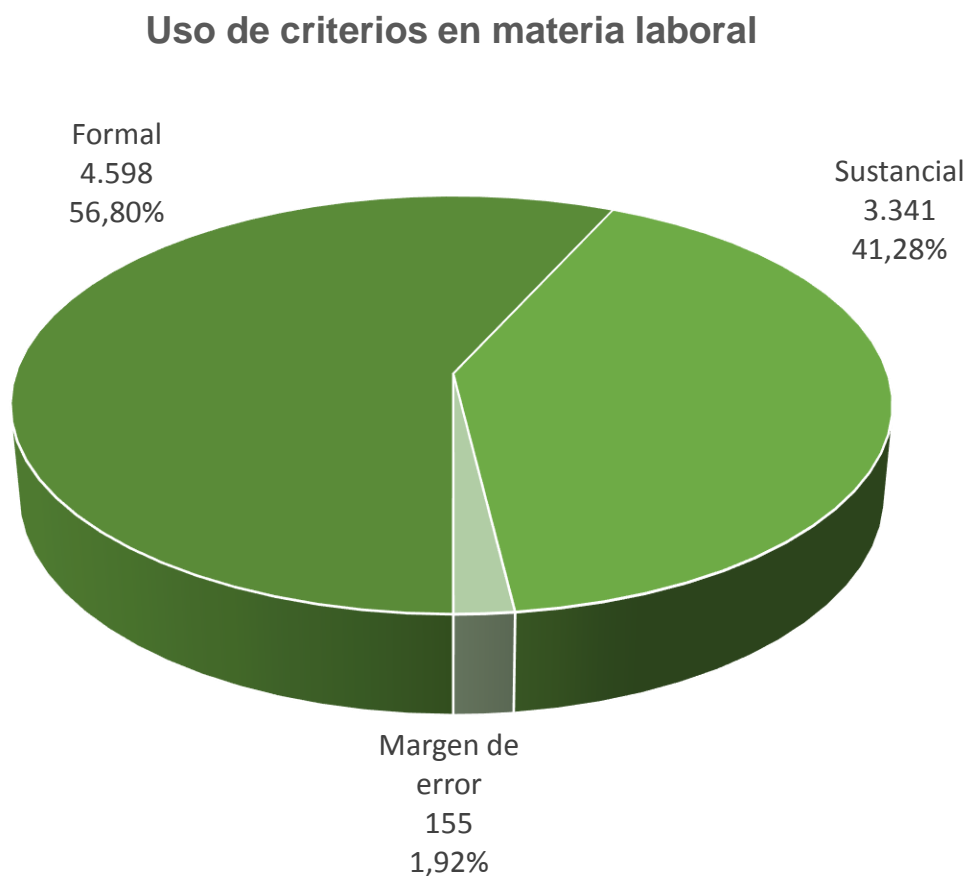


Otras causales	2.936	2.898	3.821	2.954	3.250	3.460	4.001
	79,1%	75,7%	77,9%	75,2%	74,9%	76,3%	76,5%
Sana Crítica	776	929	1.086	974	1.091	1.073	1.226
	20,9%	24,3%	22,1%	24,8%	25,1%	23,7%	23,5%

Fuente: Elaboración propia.

3. Uso del criterio de control formal/sustancial en los recursos de nulidad laboral.

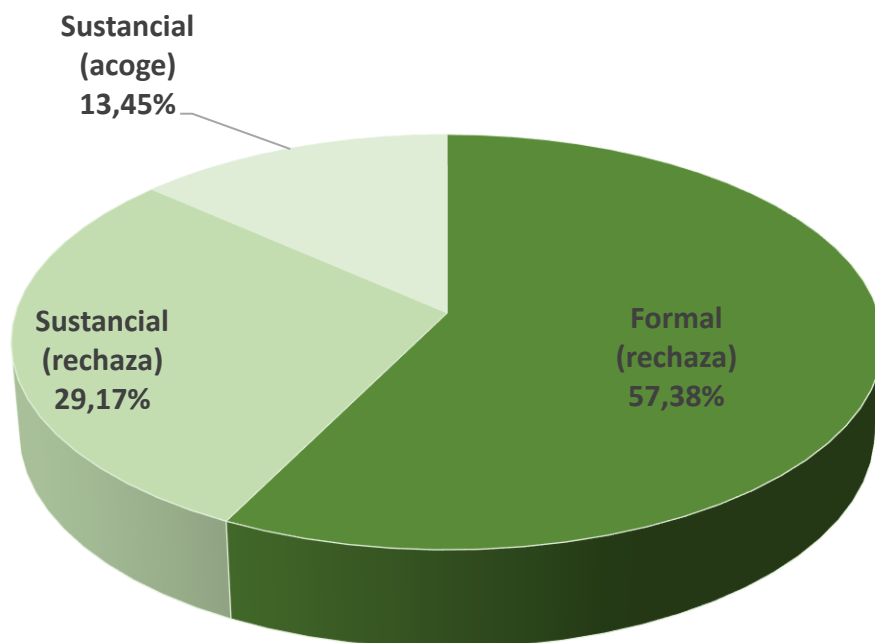
Gráfico 2. Uso del criterio de control formal/sustancial en los recursos de nulidad laboral.



Fuente: Elaboración propia.

4. Criterio de control y resolución del recurso de nulidad laboral.

Gráfico 3. Criterio de control y resolución del recurso de nulidad laboral.



Fuente: Elaboración propia.

5. Cantidad y porcentaje uso del criterio formal/sustancial en la resolución del recurso de nulidad laboral.

Tabla 9. Cantidad y porcentaje de uso del criterio formal/sustancial en la resolución del recurso de nulidad laboral.

	Acoge o anula	Rechaza	TOTAL
Formal	17	1.088	1.105
Sustancial	255	553	808
TOTAL	272	1.641	1.913

	Acoge o anula	Rechaza	TOTAL
Formal	0,89%	56,87%	57,76%
Sustancial	13,33%	28,91%	42,24%
TOTAL	14,22%	85,78%	100,00%

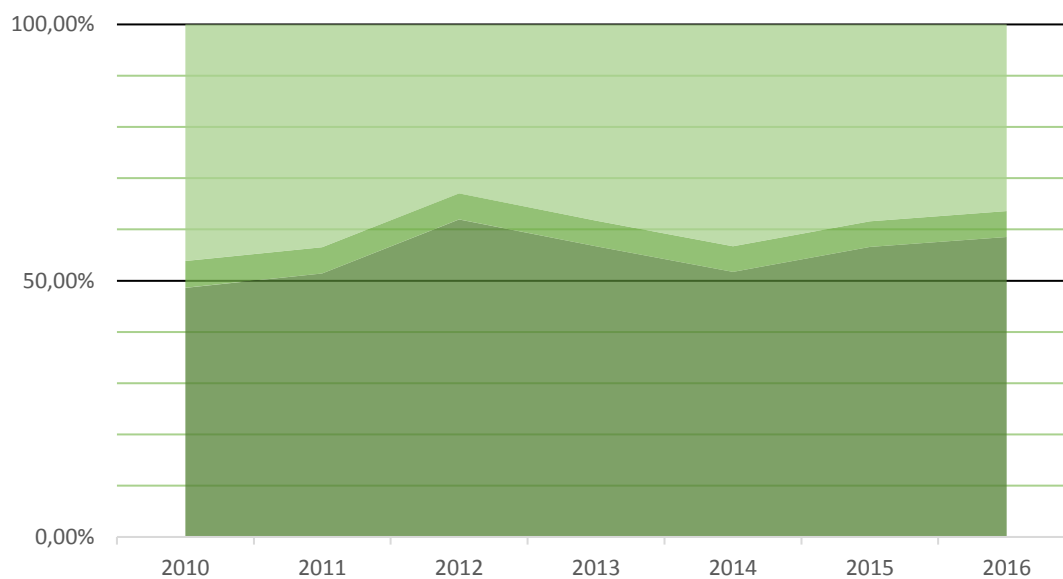
	Acoge o anula	Rechaza	TOTAL
Formal	1,54%	98,46%	100,00%
Sustancial	31,56%	68,44%	100,00%
TOTAL	14,22%	85,78%	100,00%

	Acoge o anula	Rechaza	TOTAL
Formal	6,25%	66,30%	57,76%
Sustancial	93,75%	33,70%	42,24%
TOTAL	100,00%	100,00%	100,00%

Fuente: Elaboración propia.

6. Evolución del uso del criterio de control en materia laboral.

Gráfico 4. Evolución del uso del criterio de control en materia laboral.



Sust.	46,15%	43,45%	32,96%	38,30%	43,27%	38,42%	36,40%
E	5,23%	5,12%	5,10%	4,98%	5,00%	4,97%	5,09%
Form.	48,62%	51,43%	61,94%	56,72%	51,73%	56,61%	58,51%

Fuente: Elaboración propia.

7. Argumentos para rechazo formal del recurso de nulidad laboral.

Tabla 10. Argumentos para rechazo formal del recurso de nulidad laboral (56,87%).

Argumento	f
Vicio alegado no ocurre (no expl.)	48,8%
INFUNDADO (faltó la causal específica)	28,8%
Incompetente para "discrepancias"	25,9%
Vicio alegado no ocurre (expl.)	21,6%
OTRO (107 casos)	9,8%
Competente sólo para aberraciones	9,4%
INFUNDADO (qué parte del fallo)	5,2%

Fuente: Elaboración propia.

8. Argumentos para rechazo sustancial del recurso de nulidad laboral.

Tabla 11. Argumentos para rechazo sustancial del recurso de nulidad laboral (28,91%).

Argumento	f
Vicio alegado no ocurre (expl.)	84,4%
Incompetente para "discrepancias"	20,3%
INFUNDADO (faltó la causal específica)	19,9%
OTRO (56 casos)	10,1%
Competente sólo para aberraciones	5,4%
Vicio alegado no ocurre (no expl.)	4,2%
INFUNDADO (qué parte del fallo)	4,0%

Fuente: Elaboración propia.

9. Argumentos acoge/anula sustancial recurso de nulidad laboral.

Tabla 12. Argumentos acoge/anula sustancial recurso de nulidad laboral (13,33%).

Argumento	f
INFRACCIÓN (reglas de la lógica)	51,4%
INSUFICIENCIA (análisis conj. prueba)	18,8%
INFRACCIÓN (máx. de la experiencia)	18,4%
INFRACCIÓN (razón suficiente)	14,5%
INSUFICIENCIA (cadena argumental)	10,6%
INSUFICIENCIA (análisis part. prueba)	7,8%
OTRO	6,3%

Fuente: Elaboración propia.

CONCLUSIONES.

1. Evolución del medio de impugnación en materia laboral y la necesidad de evaluación.

De acuerdo a la evolución histórica de los medios de impugnación, ya abordada en el capítulo anterior, cabe destacar la mutación que han vivido con el paso de los años, pasando desde un sistema casi inexistente o solamente presente para resguardar de responsabilidad a los jueces, seguido por un período “oscuro” en donde de plano no existía debido a razones de autoridad y ley divina, para posteriormente re-aparecer y evolucionar, alcanzando su máxima expresión en la época contemporánea, con la consagración y reconocimiento de diversos derechos sociales y políticos.

En este sentido, a nivel nacional también vivimos una transformación en materia laboral, con las Leyes N° 20.087 y N° 20.260. Con la primera se comenzó a discutir una reforma de la apelación laboral y en la segunda finalmente se consagró un recurso de nulidad laboral; pasando cinco años para llegar a esta decisión y estando actualmente al borde de cumplir diez años desde la puesta en marcha de este último recurso.

Esto nos obliga a realizar una evaluación del mismo, con la finalidad de observar si se han satisfecho o no, los criterios por los cuales se eligió la nulidad laboral como medio de impugnación y si está resguardando el Derecho al Recurso.

Por lo anterior, los puntos siguientes tienen la intención contrastar aquellos aspectos teóricos relevantes, abordados hasta ahora, con los resultados de la caracterización de la muestra de esta investigación.

2. Tipos de control y su aplicación.

Podemos concluir que, dentro del análisis que realizan las Cortes de Apelaciones a las sentencias provenientes de los tribunales *a quo*, existen dos tipos de controles: uno de carácter “formal” y otro “sustancial”.

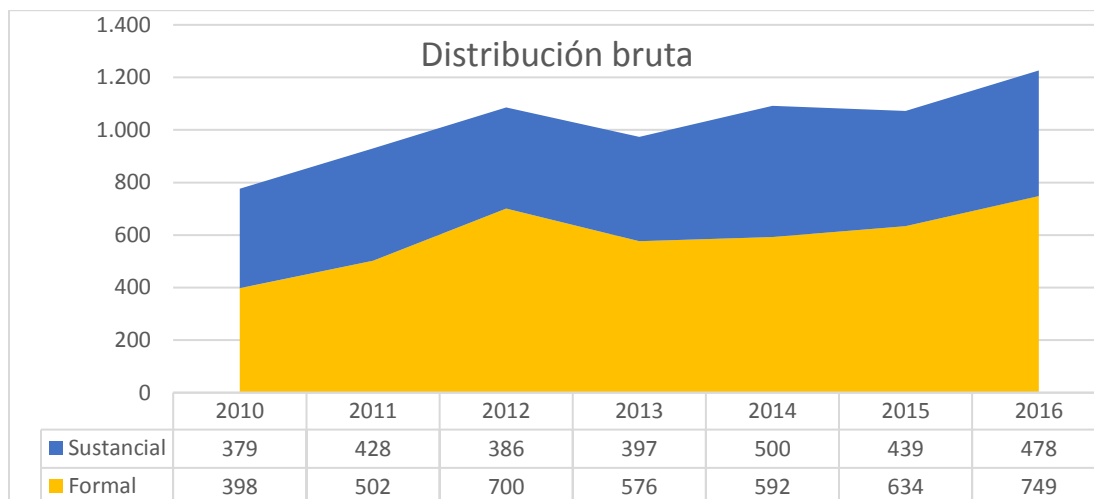
Cuando hablamos de **control formal** nos referimos a aquel en que la Corte analiza los elementos de mera formalidad de la sentencia de primera instancia, verificando que exista una adecuada ponderación de la prueba, una correcta motivación de la sentencia que justifique la decisión judicial adoptada, y finalmente, que haya cumplido con los requisitos normativos establecidos en la ley, pero sin entrar a controlar la racionalidad ni la secuencia lógica del tribunal *a quo*.

A *contrario sensu*, un **control sustancial** busca analizar a fondo la sentencia recurrida, no solo controlando la fundamentación sino también la coherencia y racionalidad del Tribunal *a quo* que lo llevó finalmente a valorar la prueba como lo hizo, examinando la secuencia lógica utilizada por este último, pero sin entrar a valorar nuevamente la prueba.

Independiente de la amplitud del control sustancial, existen dos límites. El primero es que la Corte no puede hacer un control de mérito y con ello, realizar una nueva valoración de la prueba, como un recurso de apelación. El segundo es que la Corte puede hacer un control sustancial siempre y cuando la infracción a la sana crítica sea “manifiesta”, pero si la decisión del tribunal *a quo* siguió una secuencia lógica razonable, la Corte le debe “deferencia o respeto”, no pudiendo modificarla, aunque existan otras cadenas lógicas mejores.

De los resultados obtenidos en la muestra podemos concluir que, de un universo total de 1.913 sentencias, 1.105 sentencias fueron analizadas bajo un control formal y 808 sentencias fueron analizadas bajo un control sustancial.

Gráfico 5. Distribución bruta sentencias de acuerdo a tipo de control.

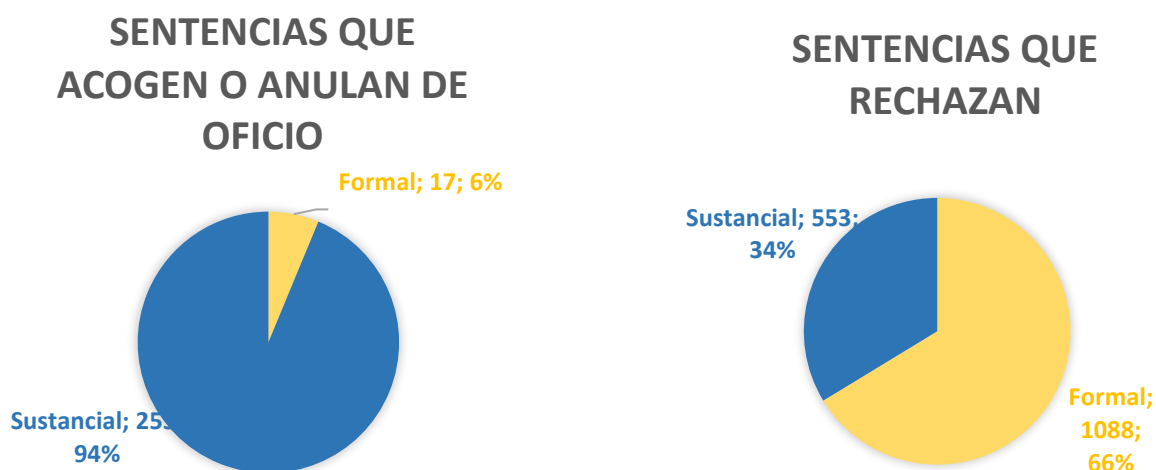


Fuente: elaboración propia

De aquellas que realizaron un control formal, sólo 17 acogieron el recurso de nulidad y 1.088 lo rechazaron. Es decir, hubo una clara superioridad de sentencias sometidas a un control formal que se rechazaron, alcanzando el 98,46%, sin entrar a analizar finalmente el fondo del recurso, sino que sólo los elementos de mera formalidad.

Por otra parte, de las sentencias que realizaron un control sustancial, 255 acogieron el recurso de nulidad y 553 lo rechazaron. A diferencia de los resultados obtenidos en el control formal, en el control sustancial existe un mayor equilibrio entre sentencias que acogen 31,56% y las que se rechazan 68,44%.

Gráfico 6. Comparación de tipo de control conforme a decisión de acoger o rechazar el recurso.



Fuente: elaboración propia

3. Influencia del caso Lonkos en el control de las Cortes de Apelaciones.

La consagración del Derecho al Recurso en los diversos Tratados Internacionales estudiados y los Códigos Modelos elaborados por el Foro Procesal Latinoamericano, no solo busca que las leyes de procedimiento consagren formalmente un mecanismo de impugnación de las resoluciones judiciales, sino que el recurso establecido por la ley en particular sea efectivo, esto es, que permita que el control de las resoluciones judiciales que realicen los tribunales superiores sea integral, abarcando así tanto las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas. Por lo tanto, el Derecho al Recurso exige que el control que realizan los tribunales superiores sea sustancial y no un control meramente formal.

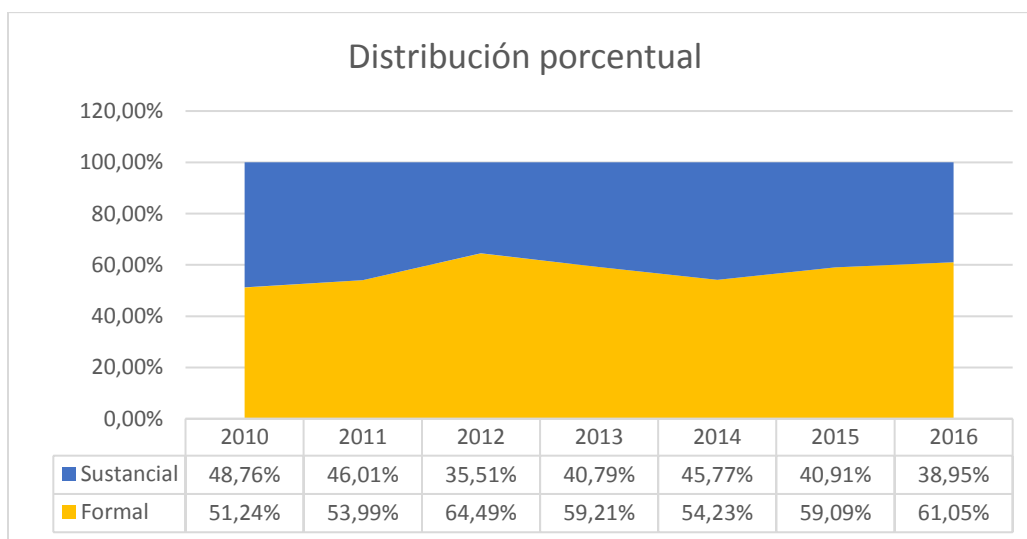
En particular, prestamos atención lo resuelto el año 2014 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, en el cual el conflicto se centró en dos áreas: la primera, que el recurso establecido en los procedimientos permita tanto el control de los hechos como del derecho, respecto de la decisión tomada por el tribunal inferior, y la segunda, en cuanto a la interpretación que realizan los tribunales superiores respecto a la facultad que

tienen para conocer los hechos y la prueba de estos, al resolver un recurso de nulidad.

Así es como que la Corte estimara que los procedimientos chilenos consagran formalmente el Derecho al Recurso en toda su extensión, sin embargo, por otro lado, estima que las Cortes de Apelaciones no pueden limitar sus facultades para conocer de los hechos y los asuntos probatorios al conocer de los recursos.

Esto nos importa en cuanto que, del análisis realizado a las sentencias pronunciadas por las Cortes de Apelaciones conociendo del recurso de nulidad en materia laboral por infracción a las reglas de la sana crítica, es posible visualizar que antes del pronunciamiento de la Corte Interamericana, el control que efectuaban nuestras Cortes era más bien formal, observando siempre un mayor porcentaje que el del control sustancial. Los porcentajes son: año 2010 un 48,76% sustancial y un 51,24% formal; año 2011 un 46,01% sustancial y un 53,99% formal; año 2012 un 35,51% sustancial y un 64,49% formal y año 2013 un 40,79% sustancial y un 59,21% formal.

Gráfico 7. Evolución porcentual del tipo de control por año.



Fuente: elaboración propia

Así, con el fallo de la Corte Interamericana el resultado esperable era que se produjese un cambio jurisprudencial por parte de los ministros de las Cortes al

conocer de los recursos de nulidad en materia laboral por infracción a las reglas de la sana crítica y que en definitiva estos, al resolver de los recursos, hicieran efectivamente un examen sustancial de la sentencia impugnada, tal como lo había resuelto la Corte conociendo de un caso que involucraba al Estado de Chile y le ordenaba el establecimientos de mecanismos de control efectivos.

Sin embargo, del análisis efectuado, pudimos observar que no existió ninguno de los cambios esperados y, es más, el control formal siguió aumentando con el paso de los años, siendo los resultados los siguientes: año 2014 un 54,23%; año 2015 un 59,09%; y año 2016 un 61,05%, siendo incluso este año último año el segundo más alto de los últimos siete años.

4. Infracciones a la sana crítica desde los parámetros que la limitan: aplicación de principios de la lógica, máxima de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados.

De acuerdo con el artículo 456 del Código del Trabajo, el tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, sin definir lo que debe entenderse por ella.

No obstante, dicho artículo exige ciertos parámetros, que actúan como orientación y a la vez como límite al juez para llegar a una correcta valoración de la prueba rendida en juicio.

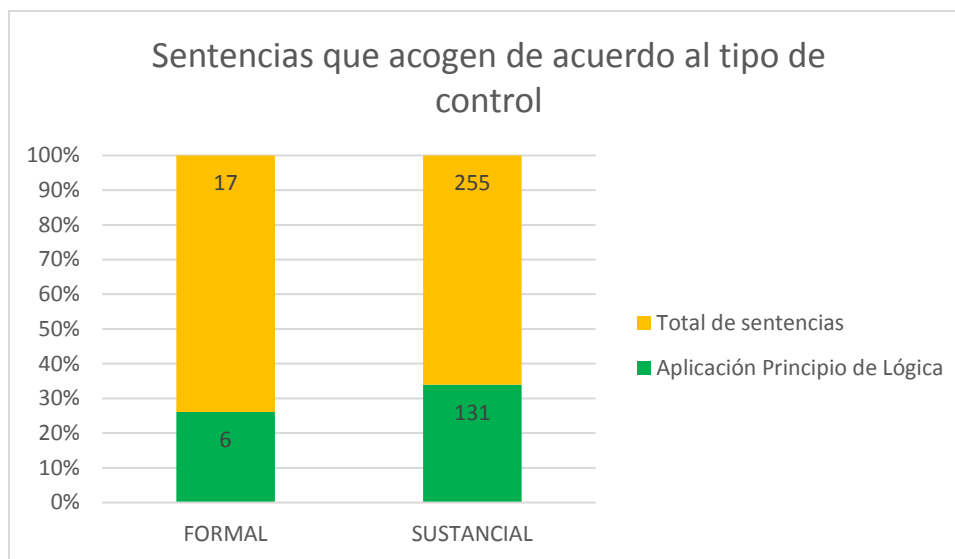
A) Principio de lógica.

En primer lugar, encontramos los principios de la lógica, que, de forma mayoritaria, la doctrina ha entendido referidos a la lógica formal, formando parte de ella los subprincipios, de identidad, no contradicción, razón suficiente y tercero excluido, previamente analizados.

Según los resultados obtenidos empíricamente, la infracción específica a las reglas de la lógica es el motivo más invocado al interponer un recurso de nulidad en materia laboral, y al mismo tiempo es el argumento más utilizado por las Cortes de

Apelaciones para acoger dicho recurso. Es así como las Cortes, haciendo un control formal, acogen el recurso impetrado por motivo de infracción a las reglas de la lógica en un 35,3%; y cuando realizan un control sustancial, lo acogen bajo este argumento en un 51,4% de los casos.

Gráfico 8. Aplicación porcentual del principio de la lógica de acuerdo al tipo de control.



Fuente: elaboración propia

Estos resultados nos llevan a considerar, atendiendo a la distinción formulada por los profesores Coloma y Agüero²³⁴, que los vicios encontrados en las sentencias recurridas, en la mayoría de los casos, no dicen relación con la determinación misma de los hechos, sino más bien con la correlación lógica entre los enunciados que se extraen del análisis particular y conjunto de la prueba.

En otras palabras, lo objetado a través de un recurso de nulidad, mayoritariamente, es la concordancia existente entre las conclusiones inferidas por el juez, de manera que se exprese correctamente el razonamiento alcanzado. Asimismo, que se trate del principio cuya infracción es la mayormente invocada al recurrir de nulidad en materia laboral, da cuenta de una cierta jerarquía entre los parámetros de la sana crítica, pues, considerando que éstos guían y limitan la

²³⁴ Dimensión epistémico-cultura y dimensión lingüístico-interpretativa.

valoración de la prueba, en la medida que más se alega la infracción a uno de ellos, más se puede orientar la decisión del juez. Es así como si se arguye principalmente la infracción a las reglas de la lógica, será ésta la que definirá en mayor medida que la valoración de la prueba sea razonable.

Dentro del presente estudio, merece una mención especial el principio de la razón suficiente, que se ha considerado separadamente de los otros principios de la lógica, y cuya infracción la hemos caracterizado, debido a la falta de conducción al razonamiento y decisión arribados por el juez. Los resultados arrojados nos indican que en un 14,5% de los casos en que, realizando un análisis sustancial, las Cortes acogen el recurso por faltar específicamente a este principio, y sin existir casos en que, haciéndose un control formal de la sentencia, se acoja por tal motivo. Lo anterior nos lleva a concluir, en primer lugar, que dentro de los principios que forman parte de la lógica formal, ha adquirido una relevancia superior el de la razón suficiente, como argumento invocado al deducir un recurso de nulidad laboral y al acogerlo, haciéndose, en cierta parte, independiente de los otros principios. En segundo lugar, revela que, dentro de las deficiencias de las sentencias recurridas, los jueces no están alcanzando la medida de justificación necesaria, para dar por acreditados los hechos controvertidos en la litis, es decir, o bien no existe una causa que justifique la hipótesis adoptada por el tribunal *a quo*, o la causa presentada no permite alcanzar la razonabilidad requerida al momento de valorar la prueba.

B) Máximas de la experiencia.

Pretender que un determinado evento se produzca porque con anterioridad ya se ha producido, es el segundo parámetro racional en orden de importancia, detrás de la lógica, que nuestras Cortes de Apelaciones han utilizado como argumento para fallar los recursos de nulidad presentados por los recurrentes en materia laboral.

Si bien, dentro del subgrupo de sentencias que acogen realizando un control formal, apenas 1 se refiere a ellas, dentro del subgrupo que acoge realizando un

control sustancial alcanza la no despreciable cantidad de 47, constituyendo un 18,4% de este universo, encontrándose por encima de otros como la infracción a la razón suficiente e incluso sobre las insuficiencias de la cadena argumental o del análisis particular de la prueba.

C) Conocimientos científicamente afianzados.

Ni aun teniendo en consideración que, como mencionamos en su momento, las máximas de la experiencia deben ceder ante una posible contraposición con los conocimientos científicamente avanzados, estos tuvieron una presencia que se pueda destacar dentro del universo de sentencias estudiadas.

Apenas 2 casos dentro del subgrupo de sentencias que acogen realizando un control sustancial ocuparon como argumento a estos saberes indiscutibles formulados por un conjunto de expertos en un área específica del conocimiento.

¿Será que los recurrentes y/o las Cortes no tienen claro qué son? o es que ¿en materia laboral estos conocimientos científicamente afianzados no existen?

5. Infracción a la sana crítica como insuficiencia de la valoración de la prueba.

Por otra parte, clasificar las alegaciones de los recurrentes en infracciones e insuficiencias nos permitió determinar cómo las Cortes entienden el concepto de sana crítica, determinando si además de las infracciones específicas a alguno de sus parámetros, consideran otras formas de vulnerar la racionalidad de la decisión.

Los argumentos que dieron las Cortes para acoger sustancialmente respecto a las insuficiencias fueron:

Tabla 13. Argumentos para acoger sustancialmente basados en insuficiencias.

Argumento	Cantidad	Porcentaje
INSUFICIENCIA DEL ANÁLISIS CONJUNTO PRUEBA	48	18,8%
INSUFICIENCIA DE LA CADENA ARGUMENTAL	27	10,6%
INSUFICIENCIA EN ANÁLISIS PARTICULAR DE LA PRUEBA	20	7,8%
INSUFICIENCIA POR DECISIÓN SIN FUNDAMENTOS	11	4,3%
INSUFICIENCIA POR PRUEBA INSUFICIENTE	7	2,7%

Fuente: Elaboración propia.

Por su parte, los argumentos para acoger formalmente respecto de las insuficiencias fueron:

Tabla 14. Argumentos para acoger formalmente basado en insuficiencias.

Argumento	Cantidad	Porcentaje
INSUFICIENCIA DEL ANÁLISIS CONJUNTO PRUEBA	5	29,4%
INSUFICIENCIA POR DECISIÓN SIN FUNDAMENTOS	2	11,8%
INSUFICIENCIA EN ANÁLISIS PARTICULAR DE LA PRUEBA	2	11,8%
INSUFICIENCIA POR PRUEBA INSUFICIENTE	1	5,9%
INSUFICIENCIA DE LA CADENA ARGUMENTAL	0	0,0%

Fuente: Elaboración propia.

De lo anterior podemos concluir que la mayoría de las sentencias que acogieron recursos por insuficiencias en la valoración de la prueba, fueron fallos cuyos análisis resultaron ser sustanciales. Lo dicho no es excepción a la corriente de resultados que hemos obtenido del estudio, ya que la mayoría de fallos que acogieron fueron sustanciales 93,75% y muy pocos formales 6,25%.

Asimismo, el argumento más acogido de esta categoría fue la insuficiencia en el análisis conjunto de la prueba con un 18,8% de todas las sentencias acogidas sustancialmente, en otras palabras, casi 1 de cada 5 sentencias que acogen sustancialmente es por esta causa, lo que refleja que las insuficiencias en la

valoración de la prueba son argumentos que las Cortes sí consideran al momento del control.

6. Necesidad de expresar una causal específica.

Otra conclusión a la que podemos llegar del grueso de casos analizados respecto al recurso de nulidad en materia laboral, es que los Ministros de las diversas Cortes de Apelaciones de nuestro país, exigen causales no contempladas en la ley, exigiendo en específico un requisito no contemplado en el artículo 479 del Código del Trabajo, el cual es: indicar de manera específica el vicio de sana crítica que se invoca para que la sentencia dictada por el tribunal laboral adolezca de nulidad.

El artículo 479 divide los requisitos tanto de forma como de fondo. Dentro de estos últimos, establece que debe señalarse el vicio que se reclama, la infracción de garantía constitucional o ley que adolece, y en este último caso, de qué forma influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Así, en muchos casos el recurrente invocó la infracción de la sana crítica, por ejemplo, una vulneración al principio de la lógica, pero la Corte en su respectiva sentencia, rechazaba el recurso por infundado, argumentando que en ningún momento el recurrente señaló cuál era el vicio en específico de la sana crítica que se invocaba. Este fundamento llegó a un 28,8% de los casos en que se rechazó de manera formal y a un 19,9% en los casos en que se rechazó de manera sustancial.

A nuestro juicio, pareciera que la Corte buscó “dar una nueva oportunidad al recurrente”, puesto que lo lógico sería declararlo inadmisibile. No obstante, deja pasar estos recursos camuflados y terminan rechazando bajo el motivo de que era un “recurso infundado”.

7. Otros resultados.

Que el Código del Trabajo requiera de una infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de sana crítica es, sino el mayor, uno de los grandes problemas a los cuales se ven enfrentados los recurrentes que quieren lograr la nulidad de una sentencia dictada por los tribunales laborales de primera instancia, ya que por un lado deben encontrarse en dicho caso de excepción en el cual la infracción de dichas reglas sea manifiesta, y por otro lado, en aquellos casos en que creen haber superado dicha primera barrera, este requisito de “patentabilidad del vicio” es utilizado por las Cortes de Apelaciones como atalaya desde la cual dejar fuera de un análisis de fondo a los recursos que se les presentan.

Es así como utilizando la casi sacrosanta frase de ser “incompetente para discrepancias”, es como rechazan una considerable cantidad de recursos, específicamente, un 25,9% de la subcategoría “Rechaza formal”, y un 20,3% de la subcategoría “Rechaza sustancial”, siendo el tercer y segundo argumento más usado en cada subgrupo, respectivamente. Lo anterior da cuenta de que en realidad el adjetivo calificativo “manifiesta” es una piedra de tope al Derecho al Recurso en un sentido amplio que otorgue a los recurrentes la posibilidad de que sus presentaciones sean analizadas y falladas entrando a conocer la sustancia misma del caso y no sólo su forma.

De lo expuesto, y a modo de valoración general del funcionamiento del recurso de nulidad laboral por control de sana crítica y los problemas que se han podido identificar del análisis de la jurisprudencia, no cabe sino confirmar lo observado por la doctrina en esta materia en cuanto al evidente *“debilitamiento que se ha venido generando en nuestro país en materia de derecho al recurso y debido proceso”*²³⁵, tema en el que se contempla uno de los mayores inconvenientes de la Reforma Procesal Laboral *“desde la perspectiva de su configuración ideológica y*

²³⁵ PALOMO V., D. y VALENZUELA V., W. 2011. Ob. Cit. p. 413.

*los déficits que ha generado en relación al derecho fundamental al debido proceso. Las restricciones en exceso de los controles de las partes ante los errores y arbitrariedades que puede cometer el juez al decidir el asunto, sumadas a interpretaciones erradas o extensivas de las potestades de las salas de las Cortes de Apelaciones, han conculcado abiertamente la garantía del racional y justo procedimiento (...)*²³⁶.

No hay que olvidar que la experiencia comparada más moderna ya ha dejado atrás la *“concepción desbordadamente idealizada de las ventajas de la inmediatez”*²³⁷, y ha generado nuevas propuestas legislativas para recobrar el recurso de apelación en los procesos laborales.

En consecuencia, la doctrina ha observado que el nuevo proceso laboral es inconsecuente, en cuanto su idea basal es funcionar de manera eficaz y ágil, pero en la práctica, las reformas introducidas han significado un juicio que no logra garantizar el debido proceso y el derecho al recurso.

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ *Ídem*. p. 414.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Fuentes Primarias.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2006. Historia de la Ley N° 20.087 que Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo.

CHILE. 2003. Decreto con Fuerza de Ley N° 1: Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo Código del Trabajo. Santiago de Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

CHILE. 2005a. Ministerio Secretaría de la República de Chile. Decreto N° 100: Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.

CHILE. 2005b. Ordenanza N° 3257/82. Santiago de Chile. Dirección del Trabajo.

NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [en línea] <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>> [consulta: 23 de agosto de 2017].

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). [en línea] <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm> [consulta el 23 de agosto de 2017].

2. Fuentes Secundarias.

ACCATINO D. 2009. Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal. Revista Chilena de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 18.

ACCATINO, D. 2003. La Fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de las judicatura moderna? [En línea] Revista de Derecho (Valdivia) , Vol. 15(2):9-35 <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200001 > [Consultado: 27 de agosto, 2017].

ACCATINO, D. 2006. La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico. Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile (Valdivia).

ALISTE, T. 2011. La motivación de las resoluciones judiciales. Madrid, Marcial Pons.

ALSINA, H. 1956. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires, EDIAR.

ASTUDILLO, O. 2013. Seminario “Nulidad laboral”. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Santiago), Vol. 4, No 8.

BENFELD, J. 2013. Los orígenes del concepto sana crítica. [En línea] Revista de estudios históricos – jurídicos (Valparaíso) N. 35 <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552013000100018&script=sci_arttext> [Consultado: 27 de agosto, 2017].

BRAVO, P; DELGADO, J.; DÍAZ, I; PARRA, D. Y CASTILLO, E. 2015. Recursos en el derecho comparado, un estudio para la reforma procesal civil en Chile. [en línea]. Facultad de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho, Universidad Católica

de Temuco. <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2015/03/Informe-Final_Est.-Recursos-en-el-Der.-Comparado_-UCT.pdf> [consultado: 27 agosto 2017].

CALAMANDREI, P. 1961. Estudios sobre el proceso civil. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina.

CERDA SAN MARTIN, R. 2003. Valoración de la Prueba. Sana Crítica. Santiago, Editorial Librotecnia

COLMEIRO, M. 2008. Derecho administrativo español. Tomo II. Lima, Librerías de don Miguel Ángel Callejas

COLOMA, R. y AGÜERO, C. 2014. Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba. Revista Chilena de Derecho, vol. 41 (2).

CONTRERAS R., C. 2011. El recurso de nulidad laboral como herramienta de control de las exigencias impuestas por la sana crítica a propósito de la sentencia Rol 1068-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Sección: Comentarios de Jurisprudencia. Año 18- N° 1.

CONTRERAS ROJAS, C. 2011. El Recurso de Nulidad como Herramienta de Control de las Exigencias Impuestas por la Sana Crítica a Propósito de la Sentencia Rol 1068-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago. [en línea] Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 18 - N° 1. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532011000100011>[consulta: 27 de agosto 2017].

COUTURE, E. 1958. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. (3ª. Ed.). Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma.

COUTURE, E. 1960. Vocabulario Jurídico. Montevideo, Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad de la República.

COUTURE, E. 1979. Estudios de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma.

DÍAZ UFANO y NEGRILLO, J. 1866. Tratado Teórico-Práctico de Materias Contencioso-Administrativas de la Península y Ultramar. Madrid, Imprenta Manuel Minuesa.

FERRAJOLI, L. 2008. La teoría del derecho en el sistema de los saberes jurídicos. En: FERRAJOLI, L., ATIENZA, M., MORESO, J., La teoría del derecho en el paradigma constitucional. Madrid-España: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

GASCÓN, M. 2003. La prueba judicial: valoración racional y motivación. Universidad de Castilla-La Mancha. [En Línea] < <http://cmapspublic2.ihmc.us/rid=1MYBL04CF-7G0W1S-47L8/Prueba%20Gascon.pdf>. > [Consultado: 27 de agosto, 2017].

GONZÁLEZ, J. 2006. La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N.1.

HERNÁNDEZ, R., FERNÁNDEZ-COLLADO, C., BAPTISTA, P. 2006. Metodología de la investigación. 4ª Edición. México, McGraw-Hill.

HUNTER, I. 2012. Control judicial de las reglas de la sana crítica (Corte Suprema). Revista de Derecho (Valdivia). Vol. XXV-Nº 1- Julio 2012.

LASO, J. 2009. Lógica y Sana Crítica. Revista Chilena de Derecho, vol. 36 Nº1.

LEPIN, C. 2008. Breve estudio sobre la sana crítica. Revista Gaceta Jurídica Nº 319, enero 2007. Santiago, Editorial LexisNexis.

MANRESA.Y NAVARRO, J; MIQUEL, I. Y REUS, J. 1856. Ley de enjuiciamiento civil comentada y explicada. Madrid, Editorial Imprenta de la Revista de Legislación.

MATURANA BAEZA, J. 2014. Sana Crítica: Un Sistema de Valoración Racional de la Prueba. Tomo I. Santiago, Thomson Reuters.

MATURANA MIQUEL, C. 2009. Separata Aspectos Generales de la Prueba. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

MENESES P., C. 2017. Estudios sobre el proceso civil Chileno. Valparaíso. Prolibros Ediciones.

MONTERO AROCA, J. 2011. La Prueba en el Proceso Civil. 6° ed. Navarra, Thomson Reuters.

MURILLO, A. 2012. Antecedentes históricos de la obligación de motivar las decisiones judiciales en el Derecho Español. Teoria e Storia del Diritto Privato, Rivista Internazionale [En línea] <
<http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/index.php?com=statics&option=index&cID=227>> [Consultado: 27 de agosto, 2017].

NIEVA FENOLL, J. 2010. La valoración de la prueba. Madrid, Marcial Pons.

PALOMO V., D. (Director). 2017. Recursos procesales. Problemas actuales. Santiago. DER Ediciones.

PALOMO V., D. y MATAMALA S., P. 2012. Prueba, intermediación y potestades en el proceso laboral: observaciones críticas y apelación al equilibrio. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios. Año 19 – N° 2. 2012.

PALOMO V., D. y VALENZUELA V., W. 2011. Declaraciones de inadmisibilidad del recurso de nulidad laboral como restricción indebida al derecho al recurso: jurisprudencia correctiva de la E. Corte Suprema. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Comentarios de jurisprudencia Año 18 N° 2.

PELÁEZ DEL POZO, J. 1849. Tratado Teórico-práctico de la Organización, Competencia y procedimientos en Materias Contencioso-Administrativas. 1849. Madrid, Imprenta de D.B. Gonzáles.

RIVERA, R. 2011. La prueba: un análisis racional y práctico. Madrid, Marcial Pons.

ROXIN, C. 2000. Derecho procesal penal. Buenos Aires, Editores del Puerto.

SÁNCHEZ DE MOLINA, J. 1871. El Derecho civil español, Madrid, Imprenta de DJL Vizcaíno.

STEIN, F. 1988: El conocimiento privado del juez (traducc. de DE LA OLIVA SANTOS, A.). Bogotá, Editorial Temis.

TAPIA G., F. 2010. Admisibilidad del recurso de nulidad laboral. Revista Laboral Chilena. N° 188.

TARUFFO, M. 2000. La Motivación de la Sentencia Civil. Madrid, Editorial Trotta.

TARUFFO, M. 2008. La prueba. Madrid, Editorial Marcial Pons.

TARUFFO, M. 2012. Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de Derecho Procesal. Madrid: Marcial Pons.

TORRES ZÁRATE, F. 2009. La Jurisprudencia. [En línea] Revista Alegatos Universidad Autónoma Metropolitana. N° 72: 151-176. <<http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/65/72-08.pdf>> [Consultado: 27 de agosto, 2017]

WALTER PEYRANO, J. 2011. Aproximación a las máximas de experiencia. Su relación con las reglas de la sana crítica. ¿Se trata de dos conceptos disímiles? Revista de Derecho. Santiago, Consejo de Defensa del Estado, N°.25, 2011, Junio.

3. Jurisprudencia.

CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. 4 de julio 2014. Rol N° 29-2014. “Meneses Cortés con Flota Vershae S.A.”. [en línea] <<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>> [consulta: 26 de agosto de 2017].

CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT. 13 de noviembre 2012. Rol N° 151-2012. “Fuentes con Ilustre Municipalidad de Puerto Montt.”. [en línea] <<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>> [consulta: 26 de agosto de 2017].

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 20 de agosto 2012. Rol N° 327-2012. “Becerra con Express de Santiago S.A.”. [en línea] <<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>> [consulta: 26 de agosto de 2017].

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Sentencia “Maritza Urrutia vs Guatemala.” [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2017].

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Sentencia “Mohamed vs Argentina.” [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2017].

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Sentencia “Norín Catrimán y otros vs. Chile.” [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2017].

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 22 de junio de 2010. Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 1373-09. [en línea] <www.tribunalconstitucional.cl/wp/desent.php?id=1373> [consulta: 26 de agosto de 2017].