

COMENTARIO:

LAS CONSIDERACIONES DE HECHO Y DE DERECHO EN  
LA SENTENCIA: UN DERECHO ESENCIAL DEL JUSTICIABLE

*Alejandro Romero Seguel*

Profesor de Derecho Procesal  
Universidad de los Andes

PRESENTACIÓN DEL TEMA

En este comentario nos dedicaremos a repasar algunas cuestiones que surgen a propósito de la motivación de las sentencias. Como se sabe, se trata de una materia con una larga evolución histórica, en la que no han estado ausentes las consideraciones políticas para optar por fundamentar o no un fallo judicial. En la actualidad la motivación de la sentencia es una de las garantías procesales más indiscutidas, presente prácticamente en todos los sistemas procesales.

Los considerandos 6° y 7° de la sentencia de casación en la forma reproducen literalmente una doctrina asentada en nuestra jurisprudencia, que ha dado a la garantía que nos ocupa un contenido puramente formal. En efecto, para la gran mayoría de nuestros jueces el deber de fundamentar se cumple cuando la sentencia contiene los requisitos de forma que indica el

768 del Código de Procedimiento Civil, el interesado expresa que el fundamento de ellas consiste en que antes de la vista de la causa dedujo recusación en contra del Abogado integrante señor Eduardo Niño Tejeda, que conformaba el Tribunal el día que se vio la causa. No obstante lo anterior, el proceso de todos modos se falló en esa ocasión e intervino en la sentencia objetada el Abogado señor Niño, que había sido recusado por el demandado.

3º) Que en esa ocasión solo obtuvo como respuesta de la señora Relatora del proceso que la Sala había resuelto improcedente la recusación en aquellas causas que se conocían "en cuenta", esto es, que no se oyeran alegatos. Por consiguiente, afirma que el fallo cuestionado fue pronunciado por un tribunal integrado en contravención a lo dispuesto por la ley, o bien con la concurrencia de un Juez legalmente implicado o cuya recusación está pendiente o haya sido declarada por Tribunal competente; lo cual produce la invalidación del fallo censurado.

4º) Que del estudio de los antecedentes, se desprende que efectivamente se cometió el vicio denunciado por el interesado, vale decir, la sentencia fue dictada por un tribunal en que uno de sus miembros estaba previamente recusado por la parte demandada, sin embargo, se desestima el

recurso planteado por cuanto tal vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo, puesto que los dos ministros restantes que componían la Sala en esa época resolvieron confirmar la sentencia apelada y en tales circunstancias el vicio alegado no alteró la decisión final adoptada por la Sala del Tribunal de alzada.

5º) Que, a mayor abundamiento, cabe consignar que los hechos esgrimidos como fundamento de las causales de invalidación del fallo relativa a los N°s 1 y 2 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil no las constituyen, por lo que el recurso intentado por esta vía debe ser desestimado;

6º) Que el reclamante manifiesta que el fallo censurado adolece de los vicios contenidos en la causal del N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los N°s 4 y 6 del artículo 170 del mismo texto legal, puesto que los Jueces del Fondo no hicieron ninguna consideración respecto de los documentos presentados en alzada, y se omitió la práctica de una diligencia probatoria solicitada con antelación.

7º) Que el vicio aludido por el recurrente solo concurre cuando el fallo no contiene consideraciones de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento, esto es, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de las normas de ley, derecho o equidad que tiendan

artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, y que complementa el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920.

Con anterioridad, nuestro Máximo Tribunal había reiterado que la causal de casación en la forma del art. 768 N° 5, en relación al número 4 del art. 170, ambos del CPC, solo concurre cuando esta no contiene las consideraciones de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento a la decisión, esto es, cuando no se desarrollan los razonamientos fácticos y jurídicos que fundamentan el fallo y tienden a obtener la legalidad del mismo (CS. 4 de junio de 1996, RDJ t. XCII, secc. 1ª, N° 2, p. 77, Rodríguez Guaita, Germán con Alamos A., Antonio; CS. 19 de marzo de 1997, RDJ t. XCIV, secc. 1ª, N° 1, p. 25, Muñoz Salas Sergio, con Los Esteros Ltda.; CS. 29 de enero de 1998, RDJ t. XCV, secc. 1ª, N° 1, p. 9, Guarello FH, Jorge con Cáceres, Federico y otro; CS. 29 de septiembre de 1999, RDJ t. XCV, secc. 1ª, N° 3, p. 158, De Widts Urrutia, Solange con P. Universidad Católica de Chile).

Este ideal teórico de sentencias fundadas en los hechos y en el derecho no siempre se cumple. Varias son las razones que explican esta carencia en el desempeño de la actividad jurisdiccional.

En primer lugar, la principal causa proviene del exceso de trabajo de los jueces, sobre todo en las grandes ciudades. En este punto no exagera un autor que utiliza la metáfora de los "jueces sitiados", para graficar la abnegación que impone el desempeño judicial, frente a la ostensible judicialización de todos los conflictos. Esta realidad objetiva determina que en muchos casos se pronuncien fallos cuyo nivel de fundamentación es famélico, tanto en el establecimiento de los hechos de la contienda como en el razonamiento de derecho que sustenta la conclusión final.

Lógicamente, la solución a esta sobrecarga de trabajo no se ha hecho esperar. En este sentido, algunos jueces han recurrido a medios puramente estéticos para intentar cubrir en parte la deficiencia en la fundamentación de los fallos. El recurso más utilizado proviene de la práctica de incluir largas partes expositivas, en las que se transcriben de un modo casi

a obtener la legalidad del mismo, pero ello no tiene lugar cuando estos se ajustan a la tesis sustentada por el reclamante y ni aun cuando ellas resulten equivocadas. Así, en el caso de autos, basta la lectura para concluir que contiene adecuadamente la referida exigencia máxime cuando la sentencia de la alzada confirmó íntegramente la de primer grado que, a su vez, contenía todos los requisitos contemplados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, debido a lo cual se rechazará también el recurso de casación en la forma, en lo que dice relación a este respecto;

8º) Que finalmente el interesado estima que los sentenciadores incurrieron en la causal de invalidación prevista en el N° 9 del Artículo 768 del Código de Procesamiento Civil, vale decir, haber faltado a algún trámite o diligencias declarados esenciales por la ley. Añade que se omitió la práctica de una diligencia probatoria que había sido pedida con anterioridad, lo que le ha provocado perjuicio evidente;

9º) Que debe desestimarse el vicio denunciado, pues los hechos fundantes y basamento de su petición no configura la causal de casación invocada, de conformidad al artículo 800 del Código de Procesamiento Civil, en relación con el artículo 795 del mismo cuerpo legal, motivo por el cual el presente recurso no puede prosperar.

## II. En cuanto al recurso de casación en el fondo:

10º) Que el recurrente indica que la sentencia censurada ha sido dictada conteniendo diversos errores de derecho los que la invalidan. Añade que se infringieron los artículos 13, 20, 112, 114, 119 y 179 del Código de Aguas y el artículo 408 del Código de Procedimientos Civil;

11º) Que el interesado expresa que los errores de derecho se cometieron al estimar los sentenciadores que procedía el amparo de aguas, no obstante que las aguas son del exclusivo dominio del dueño del predio donde nace y muere la vertiente que se pretende amparar. En el caso sublite, habiendo el demandado probado que es el titular del mencionado predio procedía denegar la petición de la actora por carecer del derecho reclamado;

12º) Que son hechos establecidos en la sentencia recurrida, en lo que interesa al presente recurso de casación en el fondo, los siguientes:

- a) La actora es dueña de la propiedad de autos y que esta goza de un derecho de aprovechamiento de aguas inscrito a su nombre.
- b) Desde el 17 de octubre de 1989, se encuentra la actora privada del uso de estas aguas, por encontrarse suspendido el suministro a

literal los escritos fundamentales del período de discusión y no en pocas ocasiones las diligencias de prueba. A través de este proceder se logran sentencias voluminosas, que a primera vista impresionan a cualquiera, pero que examinadas en su contenido dejan al descubierto su falencia argumentativa. Esta práctica debe criticarse, ya que el aumento de la parte expositiva nunca constituirá en sí misma la observancia de la garantía procesal de motivación.

Otra causa de la falta de motivación de las sentencias, en nuestro medio, surge de equivocadas concepciones acerca de los sistemas de ponderación de la prueba. El problema se presenta en aquellos procesos en los que el legislador ha optado por un sistema de valoración de la prueba más libre. En estos casos, algunos jueces han omitido exponer en la parte considerativa las razones que los lleva a dar por acreditados los hechos de una determinada forma, dejando a la sentencia sin la debida fundamentación. Se piensa que recurriendo a una simple fórmula de estilo, como por ejemplo, "que los demás medios de prueba que no se ponderan no logran la convicción del tribunal", se estaría cumpliendo con la obligación de fundamentar la sentencia. Esta práctica judicial también es grave, sobre todo si se advierte que el sistema de valoración de la prueba impide luego a las partes utilizar el recurso de casación en el fondo por infracción a las leyes reguladoras de la prueba.

Es en la justicia laboral donde de forma más ostensiblemente se aprecia la situación antes descrita. Los excesos allí cometidos —en orden a no fundamentar adecuadamente los fallos— han llevado a otra situación censurable en el plano dogmático. La Corte Suprema se ha visto forzada a tener que admitir la existencia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba en materia laboral, contradiciendo una doctrina que denegaba el recurso de casación en el fondo cuando se trataba de obtener el control de facultades discrecionales en la apreciación probatoria de los jueces de la instancia.

Sin pretender agotar esta temática, examinemos y repasemos algunos temas vinculados a la garantía procesal de fundamentación de la sentencia.

través de las mangueras instaladas para su utilización.

- c) La turbación o embarazo se produjo cuando presumiblemente el demandado procedió a sacar, arbitrariamente, las mangueras del punto de captación por destrucción de sus instalaciones originales, desviándose el curso para ser usadas en otra propiedad.
- d) La demandante goza de estos derechos, hace más de 20 años.

13°) Que, como se aprecia del contenido del recurso, este por un lado ataca los hechos establecidos en la sentencia cuestionada y por otro las conclusiones de derecho a que llegaron los jueces del fondo, previa apreciación de las pruebas conforme a las reglas atinentes, para de esa manera obtener una sentencia distinta a la recurrida. El recurso, en cuanto desconoce los hechos acreditados en el proceso debe ser desestimado porque dicha materia es ajena al control de legalidad que ejerce este Tribunal; y en cuanto a las normas que el reclamante denunció como infringidas, cabe señalar que tampoco pueden resultar vulneradas porque la correcta aplicación que pretende el interesado, solo podría tener lugar a la luz de hechos diversos a los fijados en la sentencia impugnada, los que por haber sido soberanamente establecidos por los jueces resultan

inamovibles para esta Corte Suprema y son los únicos a los que ha de sujetarse este Tribunal.

14°) Que de lo anterior se colige que los jueces de la segunda instancia dieron adecuada aplicación a las normas pertinentes y no se ha producido violación a las disposiciones legales que se denunciaron como infringidas por el recurrente, razón por la cual el presente recurso de casación en el fondo debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto además en lo dispuesto en los artículos 764, 767, 768 y 772 del Código de Procedimiento Civil se declara que se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en lo principal de fojas 94, por la abogada Lidia Hoagter López, en representación de Arturo Prieto Comelin, en contra de la sentencia dictada por una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que es el 21 noviembre de 1995, que se lee a fojas 93, la que en consecuencia no es nula.

Se llama severamente la atención a los Ministros de la Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que dictaron la sentencia recurrida, con la intervención de uno de sus miembros que había sido previamente recusado, lo que revela una falta de análisis y estudio adecuado del caso sublite.

Hernán Álvarez G., Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Urbano Marín V.

#### ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En el derecho histórico el deber de fundamentar no era consustancial a los fallos. Así, por ejemplo, en Las Partidas se aludía más bien a otros deberes, el de información y reflexión a la hora de sentenciar, ello en los siguientes términos: "El juez debe catar, escudriñar y saber la verdad del hecho" y según la fórmula de sentencia inserta en la Partida III, tít. 18, ley 109, en ella debe dejar constancia de que ha oído las razones alegadas por las partes, ha examinado los testigos presentados y ha tomado consejo de "hombres buenos y sabedores de derecho". Como se puede apreciar, dichas exigencias no apuntaban a consignar tales razones en el fallo, siendo la sentencia un acto que quedaba en la conciencia del juez<sup>1</sup>.

La falta de motivación de la sentencia ha sido explicada por algunos con relación al sistema político imperante. En los casos que el monarca constituía el símbolo del poder, la función de juzgar el caso era una actividad de decir y hacer justicia en cada caso, sin tener la necesidad de actuar justificando la decisión frente a sus súbditos<sup>2</sup>.

Durante el Despotismo Ilustrado, como una proyección más de la concepción absolutista del poder, de un modo expreso se suprimió la fundamentación de las sentencias. Una Real Cédula de 23 de junio de 1768 —de Carlos III— derogó en el derecho castellano una normativa anterior —dada por Felipe V— que había obligado a escribir las sentencias definitivas o las interlocutorias, y los decretos y provisiones en lengua castellana y *expresando motivos...* El

<sup>1</sup> Sobre el tema, cf. URQUIJO, Mariluz, "La acción de sentenciar a través de los apuntes de Benito de la Mata Linares", en *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones Históricas, 1976, pp. 141 ss.

<sup>2</sup> Sobre los límites de los monarcas en la administración de justicia, cfr. MARONGIU, Antonio, "Un momento típico de la monarquía medieval: el rey juez", en *Anuario de Historia de Derecho Español*, t. XXIII, Madrid, 1953, pp. 677-715.

argumento del monarca ilustrado para justificar tal supresión era la conveniencia de evitar gastos, evitar cavilaciones de los litigantes y ahorrar tiempo<sup>3</sup>. A partir de allí se ordenó que las sentencias solo tuvieran palabras decisorias.

Un estudio histórico sobre la referida Real Cédula de 1768 da cuenta que esta no encontró reservas ni opinión crítica de los autores de la época sobre tan drástica medida. Por el contrario, algunos manifestaron su conformidad y beneplácito, como es el caso de don Pedro de Boada de las Costas y Figueiras, que agrega a los argumentos dados por la Real Cédula, el siguiente: "si se permitiese fundar las sentencias podría darse el caso de una sentencia justa apoyada en razones no concluyentes en cuyo supuesto el litigante perdedoso se inclinaría a empeñarse cada vez más en la causa, prescindiendo de la esencia justa de la decisión judicial y alentado por la debilidad de sus motivos".

Que las sentencias durante mucho tiempo no eran motivadas se desprende ya no solo de razones de texto legal, sino de la misma práctica judicial. En uno de los manuales más relevantes del período de los prácticos judiciales, nos referimos a los *Apuntamientos prácticos para todos los trámites de los juicios civiles*, cuyo autor es el Conde de la Cañada —el procesalista más importante de la segunda mitad del S. XVIII—, quien propone como fórmula decisoria de las sentencias una más breve que la de las Partidas, ya que a su juicio el acto de juzgar se reducía a lo siguiente: que la parte actora probó bien y cumplidamente su acción y demanda y mientras que el demandado no probó la excepción que opuso.

La motivación de las decisiones judiciales, de un modo general, se apunta como un logro de la Revolución Francesa, concretamente en la ley de 16-24 de agosto de 1790. Esta ley obligó a motivar todas las sentencias civiles, penales, de todos los jueces y tribunales<sup>4</sup>. "El deseo de proteger la literalidad de la ley de la interpretación que de la misma se hiciera por jueces y tribunales, animó a que los legisladores franceses impusieran, primero, la obligación de motivar todas sus decisiones y, segundo, intentaran asegurar el edificio de la legalidad creando un Tribunal de Casación vinculado al Legislativo"<sup>5</sup>. Esta obligación de motivar la sentencia sería recogida luego por los códigos napoleónicos, y su omisión sería sancionada con la nulidad por una ley de 1810.

En su esencia, esta idea de los Ilustrados, positivada en los textos antes indicados, descansa sobre la premisa de una absoluta correspondencia entre las premisas legales y los hechos concretos, siendo la decisión del juez solo una aplicación mecánica de la ley. Toda esta concepción venía acompañada con otras ideas para reforzar el ideal teórico, en orden a que la ley era la única fuente del derecho.

Por cierto, si las premisas del legalismo radical fueran efectivas no habría mayor dificultad en fundamentar un fallo, ya que dicho acto se agotaría en el cumplimiento de las exigencias formales. Sin embargo, los postulados teóricos que visualizan la función jurisdiccional como una actividad mecánica sucumben cuando el juez debe proceder a la *aplicación* de la norma legal al caso concreto sometido a su decisión. En efecto, aunque se proclame que el derecho es ley, en la realidad nadie puede desconocer que la función jurisdiccional "de aplicar la ley" en ningún caso es un fenómeno rígido, ya que la ley va siendo adaptada por los jueces de un modo mucho más flexible de lo que se cree a primera vista, incluso en sistemas como el nuestro, definido en el terreno de los principios como esencialmente legalista. La misión de todo jurista es la de aplicar una regla de derecho a los casos concretos que se presentan en la vida real, ensanchando o limitando el campo de aplicación de tales normas. El problema en este punto es solo saber cuál es el límite que se debe reconocer a los jueces para realizar esta integración a la hora de decidir.

<sup>3</sup> (Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica que observa la Audiencia de Mallorca, de motivar sus sentencias, dando lugar a cavilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias, que vienen a ser un resumen del proceso, y las costas que a las partes siguen...)

<sup>4</sup> Sobre el tema, cf. GARRIGA, Carlos, LLORENTE, Marta, "El juez y la Ley: La motivación de las sentencias", en *Anuario Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid*, 1997, pp. 97-142.

<sup>5</sup> *Ib. cit. ant. p. 130.*

La necesidad de fundamentar las sentencias surge de considerar que la actividad jurisdiccional no se puede reducir a una actividad de simple aplicación técnica de una norma previa, que solucionaba tal controversia. Como bien lo apunta Ollero, "la práctica del derecho no consiste en la *aplicación* de una receta teórica, contenida en la ley. El proceso de interpretación jurídica de la vida social, la valoración de las conductas, hasta ajustarlas posibilitando la convivencia, comienza ya a prepararse en el *debate legislativo*. Su resultado se convertirá en criterio de normalidad social, de consolidación de expectativas y de control de decisiones judiciales"<sup>6</sup>. "La actividad jurídica es esencialmente un juicio, un enjuiciamiento de una conducta concreta a la luz de unos principios valorativos"<sup>7</sup>. "La *decisión juiciosa* que la sentencia encierra no es resultado de un aséptico *proceso científico*; implica la indisimulable apuesta por una determinada *opción ética*. El proceso tiene como función hacerla razonable, obligando a argumentarla. El juez no es un ciudadano con patente de corso para imponer sus propias convicciones. La suya ha de ser una opción ética, en lo posible 'democrática'; como debió serlo la ley que le sirve ahora de fundamento. En todo caso, se tratará de una opción vigilada, sometida al *control* de sucesivas instancias; buscando un resultado lo más ajustado posible, pero con el menor costo social"<sup>8</sup>.

#### LA FUNDAMENTACIÓN EN NUESTRO DERECHO HISTÓRICO

En dos excelentes trabajos sobre la fundamentación de la sentencia en nuestro derecho histórico, escritos separadamente por los historiadores del derecho don Hugo Hanisch Espíndola y don Italo Merello Arecco<sup>9</sup>, se coincide que en nuestro medio la motivación de la sentencia reconoce como fechas muy relevantes los años 1822 y 1837. En efecto la Constitución de 1822, dada por O'Higgins, en la parte relativa al Poder Judicial y garantías individuales, se establecía que: *Toda sentencia civil i criminal debe ser motivada*. Lamentablemente tal intento no prosperó, por la corta vigencia de la carta constitucional, puesto que el Director Supremo abdicó el 28 de enero de 1823 y la Constitución era de diciembre de 1822<sup>10</sup>.

Un claro precursor de la garantía procesal de fundamentar las sentencias fue el Presidente Joaquín Prieto, quien presentó al Congreso Nacional en el mes de noviembre de 1836 una reforma que fugaba la práctica reinante en aquella época. Para lo que aquí importa, en dicho proyecto se sostiene que una de las cosas más importantes que reclamaba la reforma sobre los procedimientos judiciales *es imponer a los juzgados y tribunales de la república la obligación de fundar sus sentencias. Una práctica monstruosa, resto de la ignorancia y del despotismo, ha tenido a la familia chilena privada hasta hoy de este beneficio común a todos los pueblos libres de la tierra; y mientras nuestros códigos políticos han declarado a los ciudadanos los derechos más preciosos, y han establecido los cimientos del orden público; los derechos de los ciudadanos y el orden público han estado a la merced de las decisiones arbitrarias del Poder Judicial. No pueden ocultarse a vuestra sabiduría los funestos resultados, que produce y que debe producir esta anomalía política, que salva de la obligación de dar cuenta de sus operaciones a los funcionarios que disponen de nuestros más caros intereses, porque tienen en sus manos las vidas, el honor, y las fortunas de los individuos... pero la lentitud con que probablemente se procederá en la adopción de esta importante reforma,*

<sup>6</sup> OLLERO TASSARA, Andrés, *¿Tiene razón el derecho?*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1996, p. 488.

<sup>7</sup> *Ib. cit. ant.* p. 474.

<sup>8</sup> *Ib. cit. ant.* p. 489.

<sup>9</sup> Cfr. HANISCH ESPÍNDOLA, Hugo, "Contribución al estudio del principio de la práctica de la fundamentación de las sentencias en Chile durante el siglo XIX", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1982, pp. 131-173; MERELLO ARECCO, Italo, "La ley mariana de fundamentación de sentencias frente a la clemencia judicial en materia penal", en la misma revista, 1983, pp. 71-98. Los datos históricos que siguen están obtenidos de estos trabajos.

<sup>10</sup> Cfr. MERELLO ARECCO, art. cit. p. 72.

*aleja considerablemente de nosotros el momento de ver establecidas algunas innovaciones sin las cuales no pueden tener influjo ni observancia nuestras instituciones políticas. (El Araucano N° 325 de 25 de noviembre de 1836)*<sup>11</sup>.

Pues bien, todo este movimiento culminó con la Ley Mariana de 2 de febrero de 1837, sobre fundamentación de las sentencias, dictada por el Presidente Joaquín Prieto, haciendo uso de facultades extraordinarias dadas para enfrentar la guerra con Perú. En lo que interesa el texto legal referido dispuso: *Toda sentencia se fundará breve y sencillamente. El fundamento se reducirá solo a establecer la cuestión de derecho o hechos sobre que recae la sentencia, y a hacer referencia a las leyes que le sea aplicables, sin comentarios ni otras explicaciones*".

Esta ley es importante por dos razones: 1°) Por primera vez se estableció en nuestro derecho patrio la obligación de motivar los fallos, que hasta antes de esta trascendental reforma se silenciaban completamente, y, 2°) Sentó la primera piedra para el desarrollo de la garantía de la fundamentación, que en el concepto de esa ley era bastante elemental o primaria<sup>12</sup>.

Como suele ocurrir en nuestro medio, la aplicación práctica de esta innovación procesal no fue expedita, surgiendo dudas sobre el modo como materializar esta instrucción. Es así como la Corte Suprema, muy perpleja ante esta nueva obligación, con fecha 11 de febrero de 1837 ofició planteando una consulta de 12 puntos al Ministro del Interior de la época, don Diego Portales, al que pide aclaraciones en tales casos. El Ministro no respondió a esto directamente, sino que dio traslado de ello al propio Fiscal de la Corte Suprema, que en aquella fecha era don Mariano Egaña. Este jurista de talla dio una respuesta el 20 de febrero de 1837, en un oficio que haría suyo el Ejecutivo que se convertiría en la Ley de 1° de marzo de 1837, complementaria del anterior texto.

Esta normativa de las leyes marianas sobre fundamentación de la sentencia duraría hasta el 12 de septiembre de 1851, cuando el Presidente Manuel Montt promulgó la ley sobre acuerdos y fundamentación de las sentencias. Esta ley estaría vigente hasta la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil, el 1° de marzo de 1903. A lo dispuesto por el código se debe agregar el complemento del Auto Acordado de la Corte Suprema de 1920 sobre la forma de las sentencias.

#### LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA CIVIL

El artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, establece que toda sentencia contendrá: "las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia".

Uno de los mecanismos de control de esta garantía es el recurso de casación en la forma, que conduce a declarar la nulidad de sentencia que se pronuncie con omisión de cualquiera de los requisitos enunciados en el artículo 170 (art. 768 N° 5 CPC).

En su aplicación práctica, se ha entendido que no toda omisión de las exigencias formales de una sentencia provoca la nulidad. En el caso de la falta de consideraciones, debe tratarse de un defecto de cierta entidad que influya en lo dispositivo del fallo, ya que de lo contrario el vicio no podrá justificar la aplicación de una ineficacia tan radical como la nulidad.

Un tema interesante sobre la fundamentación se produce a propósito del recurso de apelación. Como se sabe, en el derecho moderno la apelación se presenta como un medio de impugnación prácticamente en todos los códigos de procedimiento. Sin embargo, los efectos, fines y

<sup>11</sup> Ib. cit. ant. pp. 72-73.

<sup>12</sup> Como lo advierte Salvat, "La tendencia racionalista aparece formulada por primera vez en el DFL de 1837, redactado por Mariano Egaña, que obliga a los jueces a mencionar en los fallos que dicten las leyes en que se fundan, con lo que se termina el arbitrio judicial, que proporcionaba flexibilidad a la jurisprudencia Indiana". (SALVAT MONGUILLOT, Manuel, "Los prontuarios jurídicos chilenos en la primera mitad del siglo XIX", en Revista de Ciencias Sociales, U. de Valparaíso, N° 39, 1994, pp. 135).

en general la fisonomía del recurso puede cambiar, advirtiéndose dos regímenes, a saber: la apelación plena o completa (*ius novorum*) o la apelación limitada. La diferencia entre una y otra radica en la posibilidad de innovar que se reconoce en segunda instancia, especialmente en los siguientes aspectos: a) el ejercicio de nuevas pretensiones en la apelación; y b) la aportación de materiales probatorios. En nuestro medio la apelación tiene alcances limitados, puesto que –en principio– no admite la introducción de nuevas cuestiones controvertidas, y además porque la segunda instancia en nuestro medio es básicamente una revisión, que permite a las partes una restringida producción de pruebas.

Aunque la apelación en nuestro ordenamiento sea limitada, existe un deber del tribunal de segunda instancia de pronunciarse y fallar las cuestiones deducidas por el apelante como agravio del recurso, cuestión que no siempre se realiza, dejándose de fundamentar muchos aspectos que expresamente se incluyeron como puntos materia de la revisión. Si la apelación es instancia, existe una auténtica obligación en el fallo del tribunal de alzada de pronunciarse expresa y fundamente sobre el tema debatido, introducido por el apelante al fijar el gravamen del recurso. Se configura un vicio en el fallo de segunda instancia si el Tribunal de Alzada no fundamenta su sentencia ni se pronuncia expresamente sobre los puntos que estaban dentro de la competencia fijada por esta parte, al formular su agravio en la apelación.

#### ALGUNAS ORIENTACIONES JURISPRUDENCIALES

En la jurisprudencia el desarrollo de la garantía de fundamentar las decisiones judiciales se contiene en decenas de sentencias. Dentro de las pautas más recientes, conviene destacar dos fallos de la Corte Suprema sobre el alcance de la garantía que nos ocupa:

- a) Con fecha 26 de mayo de 1998 se resolvió que "...la referida causal de nulidad formal se configura cuando la sentencia no contempla los razonamientos necesarios, referentes a los hechos que sirven de fundamento al fallo y también cuando no se desarrollan los argumentos jurídicos que lo determinan. Como para los efectos de dar por acreditado un hecho, es menester previamente analizar la prueba a la luz de las normas que la regulan; se incurre en la causal en examen si en la sentencia se lo da por probado, sin que en forma previa los sentenciadores hayan efectuado el proceso racional que significa apreciar la prueba conforme a las reglas que al efecto establece el ordenamiento jurídico". Acto seguido, consecuente con la declaración general allí contenida, la Corte Suprema procedió a declarar la nulidad del fallo de segunda instancia que se limitó a aludir a un informe pericial, sin entrar a analizar y considerar aspectos sustantivos relativos a errores que se contenían en tal medio de prueba, incurriendo en la causal de nulidad del art. 768 N° 5 del CPC. El considerando 4° expresa al respecto: "Que, tratándose de la prueba pericial, el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil señala que los tribunales deben apreciarla en conformidad a las reglas de la sana crítica. La sana crítica es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad, por medio de lo que aconseja la recta razón y el criterio racional puesto en juicio y constituye un método de evaluación objetivo, en cuanto compele al tribunal a tener que demostrar y exteriorizar, en las respectivas consideraciones, los motivos de convicción, de tal manera que sea posible fiscalizar todo el proceso intelectual, crítico y analítico, en cuya virtud tiene por establecidas las premisas de hecho en que se apoya la declaración jurisdiccional (CS. 26 de mayo de 1998, RDJ t. XCI, secc. 1ª, N° 2, p. 56, Fones Mosquera, Walter con Salinas Cabello, Waldo).
- b) Aunque más lacónica que la anterior, pero muy contundente en cuanto al contenido que se le debe dar a la garantía, la sentencia de 15 de julio de 1998 declaró que "...las consideraciones de hecho y de derecho deben ser tales que en ella se desprenda lógicamente su parte dispositiva" (RDJ t. t. XCI, secc. 1ª, N° 2, p. 101, Hernández, Eva con La Interamericana Cía. de Seguros de Vida S.A.).

Resulta destacable el contenido de ambas sentencias, ya que postulan una interpretación extensiva de la causal de nulidad de la sentencia por falta de fundamentación, superando el plano puramente formalista que domina en la jurisprudencia. Es alentador apreciar cómo se reconoce la posibilidad de ampliar el control de la actividad judicial, especialmente para las hipótesis en que el error del juzgador se puede producir en hipótesis en que tradicionalmente está vedada la casación en el fondo (*v. gr.* como la apreciación de la prueba pericial y testimonial, la apreciación comparativa de los medios de prueba, etc.). Desde otro punto de vista, nos parece correcto conceder a la garantía procesal de contar con una sentencia fundamentada un alcance más amplio, ya que solo a través de ese modo se asegurará a los justiciables el derecho a contar con una debida respuesta a sus pretensiones, mediante argumentos y razonamientos, aunque no siempre se puedan compartir.