

## LA INTERPRETACION JUDICIAL EN EL AMBITO PROCESAL PENAL EN CHILE, ¿UN ACTO DE APLICACIÓN O CREACIÓN DE DERECHO POR PARTE DE LOS JUECES CON COMPETENCIA PENAL?

### Autor:

Roberto Javier Gahona Rojas\*

### Resumen

La presente exposición es fruto de las jornadas de reflexión organizadas por la Academia Judicial, relativo en esta oportunidad al tema "Razonamiento Probatorio", instancia en la cual el autor a través de las reflexiones y discusiones suscitadas en las jornadas de clases por los tutores y demás participantes, ha podido establecer una visión del tópico propuesto e intentar responder la interrogante relativa a cuando los jueces interpretan los preceptos legales, ¿aplican o crean Derecho? Para ello, se parte de la premisa que los jueces penales se mueven exclusivamente dentro de los márgenes de acción permitidos por el Legislador, y es dentro de este marco donde deberán resolver sobre la interpretación de las normas, y de igual manera procurar ofrecer una decisión motivada que se estructure y exteriorice por medio del lenguaje y que, por cierto, resulte susceptible de control bajo criterios intersubjetivos para los intervinientes.

### Introducción

En el ámbito del proceso penal actual es evidente que el juzgador día a día debe razonar en materia probatoria para fundar una decisión motivada, desde esta perspectiva no es menos cierto que para el común de los usuarios del sistema penal, no siempre es fácil comprender en base a qué criterios los jueces con competencia penal sustentan realmente sus resoluciones y cómo es que se forma esta decisión judicial en materia probatoria.

Lo cierto es que, para comprender cabalmente cómo se origina esta decisión judicial, es pertinente ofrecer una escisión entre dos tipos de razonamiento judicial, a saber, el razonamiento sobre el derecho y el razonamiento sobre hechos.

Por razonamiento sobre el derecho nos referimos a todas aquellas cuestiones relativas a la denominada premisa mayor o normativa. Esto es lo que se conoce también como *questio iuris* y comprende todas aquellas argumentaciones en materia interpretativa (en sentido amplio), esto es, criterios y metacriterios interpretativos, superación de antinomias, formas de colmar lagunas, etc. Ahora por razonamiento sobre hechos apuntamos a todas aquellas cuestiones relativas a la denominada premisa menor o fáctica del llamado silogismo judicial. Se la conoce también como *questio facti* y comprende aquellas argumentaciones en materia probatoria (valoración de la prueba, estándares probatorios, etc.).<sup>1</sup>

Bajo la óptica planteada y en lo que nos parece relevante para este estudio, particularmente en lo que respecta a la interpretación del juez en torno al objeto del razonamiento sobre el derecho, a *grosso modo* podemos precisar que este recae exclusivamente sobre enunciados normativos y el razonamiento consistirá, por ende, en una serie de operaciones mentales realizadas por el juez que tendrán por finalidad determinar el significado de dicho enunciado (interpretar la norma), en base fundamentalmente a las propuestas o argumentaciones particulares ofrecidas por los intervinientes en el desarrollo de las audiencias orales, para de esa manera arribar al conocimiento de forma indirecta, es decir, por medio de razones que sirvan de

---

\* Juez del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares

<sup>1</sup> Bravo, Sebastián. Prueba, valoración y decisión. Problemas jurisprudenciales y propuestas desde una teoría racionalista de la prueba. Editorial Librotecnia. Santiago. 2022. op. cit. p 31.

respaldo a su decisión en lo concerniente al significado preciso del enunciado en cuestión.

Lo anterior es pertinente, ya que si hablamos de la actividad que desempeñan los jueces penales cuando resuelven un asunto sometido a su competencia, afirmamos sin ambages que, al aplicar un precepto legal a un caso particular se extrapolará a este último los efectos establecidos en la norma general.

Pero aquel acto del adjudicador aparentemente frugal en su estructura, contiene múltiples implicancias en lo que a depuración del lenguaje e interpretación de las normas se refiere. En esta línea de comprensión, justificar o fundar una decisión para el juez, consistirá, por tanto, en construir un razonamiento deductivo válido, entre cuyas premisas figura una norma general y cuya conclusión es la decisión, de tal manera que el fundamento principal de la decisión es la norma general de la que aquella es un caso de aplicación. De lo cual se sigue que entre el fundamento y la decisión existe una relación lógica, no causal, de modo que una decisión fundada es aquella que se deduce lógicamente de una norma general (o un conjunto de normas generales), en conjunción con proposiciones fácticas (descriptivas de los hechos relevantes).<sup>2</sup>

Esta relación lógica es la estructura basal sobre la que descansa la decisión motivada del juez respecto de la interpretación que formula de la norma general, una vez da inicio al proceso de subsunción de la premisa normativa o enunciado general,<sup>3</sup> para resolver los casos particulares que reportan las propiedades relevantes descritas en el supuesto de hecho de la norma jurídica general.

Clarificado este punto, pareciera un poco más sencillo adentrarnos en una comprensión satisfactoria de la interrogante planteada al inicio de este estudio y establecer si los jueces con competencia penal cuando interpretan algún precepto legal aplican o crean Derecho, basados en dos preguntas centrales, a saber, ¿genera el precedente normas generales, y en ese sentido, crea derecho? y ¿es la *lex tertia* por definición una norma creada por el juez o es simplemente el resultado de un ejercicio de interpretación?

En cuanto al enfoque que se adoptará sobre este punto, es importante advertir al lector que se intentará ser mayoritariamente descriptivo en el sentido de mostrar cómo los jueces adoptan sus decisiones en la "*praxis*" y qué concepciones teóricas observan y aplican enfrentados a las discusiones usuales del ejercicio de la judicatura, lo que entraña, por cierto, la revisión de algunas resoluciones y/o sentencias de Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, particularmente relacionadas con los debates suscitados hace algunos años atrás en aquel sede jurisdiccional, a raíz de la denominada "*lex tertia*" derivada de las solicitudes de adecuación de penas formuladas por las defensas de condenados, luego de la dictación y entrada en vigencia de la Ley n° 20.391, y que nos servirán como directrices para ilustrar e intentar explicar el problema propuesto.

### **Consideraciones previas en torno a la interpretación de textos legales**

La interpretación de las normas o preceptos legales conlleva en primer término su revisión y análisis por parte del juez para indagar el sentido de las mismas; la

---

<sup>2</sup> Mantilla Espinoza, Fabricio. "interpretar": ¿aplicar o crear derecho? análisis desde la perspectiva del derecho privado. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII (Valparaíso, Chile, 2do Semestre de 2009). op. cit. p. 558.

<sup>3</sup> Un "enunciado de subsunción" equivale a la función clasificatoria mediante la cual se determina si un elemento hace parte del sistema de derecho; es decir, haciendo uso de proposiciones normativas se hace referencia a la pertenencia, o no, de un caso a una norma. En esta línea de comprensión la interpretación en concreto es más conocida por la doctrina como calificación o subsunción.

determinación de su contenido y alcance potencial y la posibilidad de su aplicación al caso concreto que por ella ha de regirse.<sup>4</sup>

Atento a la comprensión reseñada, es menester distinguir entre los conceptos de "interpretación" e "intelección" de las normas o preceptos legales en la tarea exegética que realiza el juez. En este sentido, la interpretación tiene como objeto explicar o declarar el sentido de la norma, pudiendo distinguirse entre la interpretación legislativa (la que de una ley hace el mismo legislador); la interpretación doctrinal (la que se funda en las opiniones de los autores); y la interpretación judicial (la adoptada frecuentemente por los tribunales en el desempeño de sus funciones ordinarias).

A su vez, la intelección es definida por el diccionario de la RAE como la acción y efecto de entender. Citando en este sentido al profesor y filósofo Luis Razeto Migliaro, la intelección implica la elaboración de conceptos e ideas, que son generados por el sujeto cognoscente en base a procedimientos de abstracción, de inducción y deducción, de análisis y síntesis, a partir de los datos obtenidos en los procesos de información. En la intelección, las ideas y conceptos son relacionados unos con otros, constituyendo hipótesis, teorías y ciencias que nos permiten conocer las estructuras de la realidad, sus procesos y sus racionalidades, que identifican y explican las relaciones que se dan entre los datos e informaciones que nos han sido proporcionados por los órganos sensoriales y los instrumentos técnicos. Por tanto, la intelección es resultado de la actividad del intelecto humano racional, y no existe fuera de la mente de las personas. El conocimiento intelectual puede ser expresado en palabras, figuras, símbolos, ecuaciones, etc., y por medio de estos puede ser comunicado de unas personas a otras, en procesos de enseñanza y de aprendizaje.

En esta línea, ambos conceptos son de suyo importantes en el proceso de comprensión de la labor desempeñada por el juez al momento de resolver, puesto que resulta evidente que la tarea interpretativa presenta un alcance mucho más sustantivo y complejo que la mera labor intelectual propia del pensamiento humano, en cuanto que no se trata sólo de entender por el juzgador lo que el tenor literal de la norma declara, sino de realizar la tarea de explicar el contenido de dicha norma en su resolución como parte integrante de la decisión judicial motivada o fundada, para de esta forma permitir a los destinatarios de esta decisión inferir de forma inequívoca los efectos de la norma general aplicada al caso particular.

A mayor abundamiento, la resolución o sentencia judicial deberá constar siempre de una parte considerativa, en la cual el juez describe las premisas fácticas del caso y las analiza respecto del supuesto de hecho de una norma general, puntualizando los significados que le dará a las expresiones o palabras que éste contiene- (y en la cual estará generalmente incluida la *ratio decidendi* del asunto), y también de una parte resolutive o decisoria cuya prescripción individual es idéntica a la de una norma general.

Ahora de lo expuesto, parece claro que el juez con su resolución, no altera ni un ápice el texto escrito de la norma, pero, si podría alterar virtualmente el significado de las palabras o expresiones del precepto legal con su decisión motivada. Por tanto, en atención a esta tesitura retomamos la misma interrogante del comienzo de este análisis, en definitiva, intentar establecer si resulta posible aseverar que la actividad interpretativa del juzgador se yergue como un acto de mera aplicación o de creación de Derecho.

---

<sup>4</sup> En el ámbito jurídico, 'interpretación' significa, principalmente, la atribución de significado a documentos normativos (leyes, decretos, reglamentos, dictámenes administrativos, sentencias, contratos, etc.) en el caso en que surjan dudas acerca de cuál es el significado que debe atribuírsele a tales documentos". Mantilla Espinoza. op. cit. p. 563.

Según el diccionario de la Real Academia Española, "crear" en sus dos primeras acepciones significa "producir algo nuevo o de la nada"; y "establecer o instituir algo", de lo cual no parece de recibo propalar que el juez en el momento de interpretar las normas legales, en puridad este creando algo nuevo con su proceder, ya que toda su actividad está supeditada exclusivamente al texto de la ley de acuerdo con los principios de legalidad y juridicidad, en la medida que estos aseguran el sometimiento integral de las autoridades públicas al imperio del ordenamiento jurídico en su conjunto.<sup>5</sup>

Bajo el enfoque planteado, la tarea se circunscribe entonces a conciliar esta sujeción estricta de los jueces al texto de la ley en su proceso de interpretación y decisión motivada, y al mismo tiempo aquilatar el mecanismo de intelección interno propio de cada ser humano y de la cual evidentemente el juez no está exento en la elaboración de conceptos e ideas que son generados por el sujeto cognoscente en base a procedimientos de análisis y síntesis, que desembocan finalmente en el conocimiento intelectual, el que como se dijo *ut supra* puede ser expresado tanto en palabras como en figuras, símbolos, ecuaciones, etc.

Este conocimiento intelectual del juzgador debe quedar plasmado en su decisión motivada como parte integrante de la psicología de la comunicación, la cual permite comprender el proceso comunicativo existente entre el emisor de un determinado mensaje y el de los receptores de dicho mensaje,<sup>6</sup> y que aparece contenido para este caso en la parte considerativa de la resolución y/o sentencia, explicitado específicamente en aquella parte denominada "*ratio decidendi*"<sup>7</sup> o fundamento de la decisión.

### **La jurisprudencia de los Tribunales expresada en la "*ratio decidendi*" o precedente de las sentencias ¿se erige como una verdadera creación de derecho en la práctica judicial?**

El encabezamiento propuesto pretende elucidar uno de los puntos que más conflicto ha suscitado en la doctrina nacional, al momento de determinar si las decisiones emanadas de los Tribunales Superiores de Justicia, constituyen un precedente vinculante en cuanto a su *ratio decidendi* o simplemente se erigen como meros principios orientadores de convencimiento, pero no vinculantes, para los tribunales inferiores en las decisiones judiciales posteriores que estos adopten.

Como primera cuestión atinente a la pregunta contenida en la parte final del título de este apartado, resulta incuestionable la afirmación que sostiene que el juez a través de la jurisprudencia debe adecuar las normas y/o preceptos legales a la realidad social imperante, en una búsqueda de aquellas soluciones que se ajusten de forma más precisa a los principios que informan el ordenamiento jurídico. Pero esta consigna, pese a su plausibilidad, requiere indudablemente de un grado de afinamiento y sofisticación en cuanto a su correcta inteligencia.

Si bien nuestro sistema jurídico es tributario directo del sistema europeo continental, la jurisprudencia no fue considerada como fuente formal del derecho, entre las fuentes jurídicas que contempla el título preliminar del Código Civil. En esta línea, la autora Daniela Accatino afirma que la consecuencia fundamental de la pertenencia a esta tradición es, en el plano de la ausencia de una regla de reconocimiento que identifique a las decisiones judiciales anteriores como expresivas de normas jurídicas

<sup>5</sup> STC ROL INA 790 c. 48) (En el mismo sentido, STC ROL INA 2834 c. 27).

<sup>6</sup> Bravo, Sebastián. Prueba, valoración y decisión. op. cit. p. 43.

<sup>7</sup> La *ratio decidendi* corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico o, en su definición original, a la formulación del principio, regla o razón general de la sentencia que constituye la base de la decisión judicial.

que puedan invocarse como premisas mayores en la justificación de una decisión judicial. Para la autora citada este es el punto que nos diferencia del *case law* anglosajón: los precedentes judiciales no son fuente de normas jurídicas y por ello no pueden invocarse como única justificación externa de la premisa normativa en que se funde una decisión judicial posterior. Dicho de otro modo, la jurisprudencia o los precedentes no forman parte de la "*justificación mínima legal*".<sup>8</sup> Pero que los precedentes no sean una fuente de normas jurídicas no implica, sin embargo, que carezcan de toda relevancia jurídica en nuestro sistema legal y en consecuencia deban ser ignorados por los operadores e intervinientes del sistema.

Los precedentes judiciales podrían ser fuente de argumentos jurídicos si a las razones de la decisión expresadas en su fundamentación y, en particular, los criterios interpretativos adoptados en ella respecto al sentido y el alcance de las disposiciones legales aplicables, les fuera reconocido algún tipo de valor justificativo para la decisión de casos futuros, y es por tanto, en este escenario donde cobra relevancia la actividad del juez al atribuir o imbuir de nuevos significados a las palabras o lenguaje de la ley, en el momento que se aboca al cometido de resolver los casos particulares sometidos a su conocimiento y competencia.

Así pues, en nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia por su recepción en la *-praxis jurisdiccional-* si bien carece de fuerza obligatoria, lo que es una ventaja para la independencia del criterio del juzgador, tiene mérito para formar o contribuir al convencimiento del tribunal en la resolución del asunto entregado a su decisión.<sup>9</sup> Esta última visión, se sustenta en el tenor literal de lo preceptuado en el artículo 3 inc. 2 del Código Civil, el cual reza que "*Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren*".

Esta última disposición legal ha generado casi de manera invariable una interpretación restrictiva en la doctrina nacional, la cual resta fuerza vinculante a la jurisprudencia a la vez que la descarta del listado de fuentes formales, para relegarla al ámbito de las fuentes materiales, que puedan tener de *facto* influencia en decisiones judiciales posteriores.<sup>10</sup>

Bajo esta interpretación el artículo 3° del CC, nada diría sobre el valor de las sentencias como precedentes, el que se refiere no a su parte dispositiva sino a las *rationes decidendi* expresadas en su parte considerativa y, en particular a la interpretación que en ella se realiza de las normas jurídicas aplicadas.<sup>11</sup> Este razonamiento indefectiblemente conduciría a la conclusión que la norma analizada, sin perjuicio de disponer el efecto restrictivo o relativo de las sentencias, limitaría este efecto solo respecto de la parte dispositiva del fallo, manteniéndose absolutamente vigente el valor justificativo que se le asigne a la decisión interpretativa contenida en la parte considerativa para otros casos en que la materia de derecho sea la misma o el razonamiento general "*ratio decidendi*" o precedente propuesto en el fallo citado sea también análogo.

En disidencia de la interpretación propuesta, y de manera acertada a nuestro juicio, la profesora Daniela Accatino precisa que sin perjuicio de que el tenor literal de la disposición admite esta interpretación, una lectura sistemática de la misma lleva a descartar esa conclusión, pues si se la interpreta en conexión con el inciso primero

---

<sup>8</sup> Accatino Scagliotti, Daniela. El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios. Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Editorial Abeledo Perrot. 2010. op. cit. p. 201.

<sup>9</sup> RÍOS, Lautaro (2013): "Reflexiones acerca del valor determinante del precedente en el sistema jurídico anglosajón y de la fuerza vinculante de la sentencia judicial en el nuestro", en Arancibia, Jaime, Martínez, José y Romero, Alejandro (Coord.): *Precedente, cosa juzgada y equivalentes jurisdiccionales en la litigación pública* (LegalPublishing/Thomson Reuters, Santiago). op. cit. p. 82.

<sup>10</sup> Accatino, ídem.

<sup>11</sup> Accatino, ídem.

del mismo artículo –según el cual "*solo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio*"–, se concluye que mientras este se refiere a la llamada interpretación auténtica, atribuyéndole efecto obligatorio general, el inciso segundo se ocupa de la interpretación judicial, negándole ese efecto.<sup>12</sup>

De esta manera entiende la autora citada que lo que el artículo 3º del C. Civil excluye es la obligatoriedad general absoluta de lo resolutivo del mismo, y postula que el inciso segundo de este artículo, se refiere efectivamente al valor de las sentencias judiciales como precedentes, y que en definitiva la exclusión de un valor obligatorio general que aquel dispone no zanja tampoco, por completo, la cuestión de la relevancia jurídica, porque la negación de valor como argumentos obligatorios o concluyentes respecto de casos futuros, no implica la negación de todo valor justificativo.

Lo formulado por la autora precitada, resulta sumamente interesante puesto que entiende la noción de fuentes del derecho como fuentes de argumentos jurídicos, vinculados a la función de ciertas reglas de adjudicación, y desarrolla un análisis pormenorizado de nuestro sistema jurídico en busca de alguna de estas reglas de adjudicación, que le atribuya esa clase de relevancia jurídica, como fuente de argumentos jurídicos a los precedentes judiciales, cuestión que por su extensión sobrepasa los objetivos propuestos en este trabajo.

En el mismo sentido discurre la opinión del profesor Lautaro Ríos, quien arguye que la norma de nuestro Código Civil resulta mal interpretada si de ella se pretende concluir que las sentencias carecen de todo mérito en las causas posteriores a las resueltas, aunque exista similitud entre aquellas y éstas. Ya que el precepto del artículo 3º del C. Civil prescribe que las sentencias judiciales "*no tienen fuerza obligatoria*" en otras causas; pero no dicen que carezca de toda fuerza. *Y sin duda, los fallos certeros y bien fundados poseen lo más valioso de todo fallo que es su capacidad de convencimiento.*<sup>13</sup> (La cursiva es nuestra).

Suscribo a lo expuesto por ambos autores en este punto, no parece admisible desconocer todo valor a una resolución o sentencia cuya densidad argumentativa contenida en su parte considerativa, se impone a cualquier otra interpretación, ya sea por su claridad, precisión y/o la calidad de sus razonamientos. En este sentido la parte formalmente vinculante de la decisión, denominada como "*ratio decidendi*", vocablo latino que puede traducirse como "*razón para decidir*" o "*razón suficiente*", y definirse como "*cualquier regla jurídica a la que un juez ha tratado expresa o tácitamente como un paso necesario para llegar a su conclusión, teniendo en cuenta la línea de razonamiento que ha seguido*",<sup>14</sup> hace referencia entonces a los argumentos que realiza el juez o tribunal en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial, y que constituyen la base de la decisión acerca de la materia sometida a su conocimiento, en síntesis, erigiéndose como la razón o motivación principal de la sentencia.

Pero, a pesar de lo plausible de esta comprensión, ¿cuál sería entonces la respuesta adecuada cuando este nuevo sentido de la norma desentrañado por el juez y contenido en la "*ratio decidendi*" de una sentencia, se generaliza e inclusive se acepta en la práctica judicial por otros operadores del sistema en razón básicamente de su densidad argumentativa incontrastable? ¿Podríamos por este solo motivo propalar que el juez que dictó esta sentencia ha llevado a cabo un acto creador de derecho o en su defecto ha dado génesis a una nueva norma de carácter general con pretensión

---

<sup>12</sup> Accatino, ídem.

<sup>13</sup> RÍOS, Lautaro, op. cit. p. 81.

<sup>14</sup> COUSO, Jaime y MERA, Jorge (2011), *Precedentes y justicia penal*. (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales). op. cit. p. 55.

de obligatoriedad, permanencia u observancia de la misma por sus destinatarios, y consecuentemente también ha influido en el sistema jurídico mediante el uso y/o (re)interpretación de estas normas para crear derecho de manera extra-legislativa?

Creemos francamente que no resulta atendible sostener esta afirmación, puesto que aquel pseudo acto creador u generador de derecho, no es más que otra arista de la labor de aplicación de las normas que recae sobre el juzgador, actividad que como ya se puntualizó anteriormente, está supeditada en su concepción siempre al texto legal de acuerdo con los principios de legalidad y juridicidad, por ende, la aplicación de normas generales encomendada al juez en la resolución de un caso particular, tendrá como corolario la interpretación de los preceptos legales en base a una visión poliédrica, que se verá reflejada en el acto de motivación propio de la decisión judicial, como si fuera un engranaje más dentro del mecanismo que impulsa el proceso de intelección u elucidación de las normas legales hecho por el juez.

### **Motivación de las decisiones judiciales como insumo mínimo de la labor interpretativa y aplicativa de las normas desarrollada por el juez penal**

En concomitancia directa con la labor de aplicación de las normas que recae sobre el juzgador, diremos que la motivación jurídica de las decisiones judiciales está configurada por las razones de hecho y de derecho en que se sustenta la sentencia y/o resolución. Aunque para algunos autores, motivación es equivalente a fundamentación<sup>15</sup>, y en virtud de ello se dice que la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial.

En cuanto a distinción conceptual, la motivación es básicamente la expresión de las razones y de las elecciones instrumentales realizadas por el juez para justificar la decisión final de la causa. Por tanto, en esencia la actividad jurisdiccional se apoya en la existencia de un ámbito de libertad concedido al juez por la ley para decidir, y correlativamente en la obligación del juzgador de fallar y resolver el conflicto. De ahí que se pueda exigir que el juzgador justifique la racionalidad y la razonabilidad de su decisión.<sup>16</sup>

De la definición ofrecida y siguiendo en este contexto a la autora Marina Gascón, dos son las principales funciones que cumple la motivación, como herramienta para evitar el ejercicio arbitrario de un poder (el instaurado por la libre valoración de la prueba) que se reconoce más o menos discrecional, a saber, una extra-procesal o política-jurídica o democrática, por cuanto vinculada al control no procesal o interno, sino democrático o externo de la decisión, y otra endo-procesal o técnico-jurídico o burocrática, por cuanto vinculada al control procesal o interno de la decisión.<sup>17</sup>

Lo expresado por esta autora, nos permite perfilar la significancia del concepto motivación, desde la perspectiva del juzgador en cuanto actividad de "*motivar*", en este sentido la motivación como actividad se identifica con los razonamientos de naturaleza justificativa que el juez evacua o realiza con anterioridad a la redacción

---

<sup>15</sup> En base a esta distinción resulta necesario puntualizar la diferencia entre motivación de la sentencia y fundamentación de ella. Con total criterio se ha indicado que, si bien la motivación no es otra cosa, que la razón por la cual dicho acto sentencial es tomado, la fundamentación opera sobre lo último y profundo de la misma razón del acto; lo que implicaría que el último de los nombres indicados tiene una textura filosófica de la que el otro carece, siendo el mismo prioritariamente técnico jurídico. Andruet, Armando. Teoría general de la argumentación forense. Citado por Felices Mendoza, María, La motivación en la racionalidad de las decisiones judiciales. Revista de la Justicia Penal. nº 7, octubre 2011, Santiago. Editorial Librotecnia. pp. 108-109.

<sup>16</sup> Colomer Hernández, Ignacio. La motivación de las sentencias. Sus exigencias constitucionales y legales. pp. 157 y 158. Citado por Felices Mendoza, María. La motivación en la racionalidad de las decisiones judiciales. op. cit. p. 111.

<sup>17</sup> Gascón Abellán, Marina. Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. p. 200. Citado por Felices Mendoza, María. La motivación en la racionalidad de las decisiones judiciales, op. cit. p. 112.

de un concreto discurso de justificación. Es decir, explicar cómo y por qué el juez ha llegado a tomar una decisión, y su correspondiente justificación, en la que se pone de manifiesto las razones que hacen aceptable jurídicamente la solución adoptada para resolver la controversia. La motivación como actividad actúa como autocontrol del juez sobre la racionalidad jurídica de su decisión y sobre su aceptabilidad.<sup>18</sup>

La relevancia de la explicación esgrimida radica en la correcta inteligencia del mandato legal establecido para los jueces penales particularmente en el artículo 36 del Código Procesal Penal,<sup>19</sup> y la obligación de fundamentación que pesa sobre estos últimos, respecto de las resoluciones que pronuncian y la manera como se ordena formalmente el contenido de sus argumentaciones en la resolución y/o sentencia.

En conexión con lo expuesto, según la doctrina son tres los requisitos que debe reunir la motivación de la decisión judicial; a) **la racionalidad**, *entendiendo que esta hace referencia a la condición que adquiere la decisión cuando viene adoptada y justificada con sumisión a las normas y principios de un ordenamiento*; b) **la razonabilidad de la decisión judicial**, *hace referencia a la aceptabilidad de la misma por el común de las personas*; y c) **la coherencia** *como presupuesto de la racionalidad de la justificación de la decisión, ya que no es imaginable un discurso justificativo calificado de racional que no sea, al mismo tiempo coherente.*<sup>20</sup>

Las tres condiciones citadas permiten colmar las exigencias para una adecuada justificación de la decisión por parte del juez, teniendo en cuenta como se indicó *ut supra* que la motivación de la sentencia contiene tanto razones de hecho como de derecho.

En lo que guarda relación a la motivación del juicio sobre los hechos, siguiendo lo propuesto por Manuel Miranda Estrampes, la motivación es más bien la exposición de un razonamiento justificativo mediante el cual el juez muestra que la decisión se funda sobre las bases racionales idóneas para hacerla aceptable. La motivación es, pues, una justificación racional elaborada *ex post* respecto de la decisión, cuyo objetivo es en todo caso, permitir el control sobre la racionalidad de la propia decisión.<sup>21</sup> El mismo autor agrega que la motivación fáctica entendida como justificación debe dar cuenta por parte del juez de las siguientes operaciones mínimas por parte del juzgador: 1) El juez debe identificar la fuente de prueba utilizada para sustentar el relato de hechos probados; 2) El juez debe reflejar el contenido objetivo de los diferentes medios de prueba practicados, lo que permite constatar su significación o potencialidad incriminatoria; y 3) El juez debe explicar, también, cómo se conectan dichas pruebas con el hecho a probar, para lo cual deberá utilizar las máximas de la experiencia, es decir el juez deberá explicar el razonamiento inferencial utilizado, dando cuenta de las máximas de la experiencia empleadas para justificar su decisión.<sup>22</sup> Por último, es pertinente agregar que la motivación del juicio de derecho radica del mismo modo en la adecuada cita y fundamentación de las normas legales aplicables al caso.

Resulta evidente que la motivación de la decisión, se materializa en un nexo propio y connatural a la propia actividad interpretativa y/o de aplicación del derecho

---

<sup>18</sup> Colomer Hernández. *idem.* p. 113.

<sup>19</sup> Artículo 36. Fundamentación. Será obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, con excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite. La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación.

<sup>20</sup> Felices Mendoza, María. La motivación en la racionalidad de las decisiones judiciales, *op. cit.* p. 113-114.

<sup>21</sup> Felices Mendoza, María. *Idem.*

<sup>22</sup> Felices Mendoza, María. *Idem.*



desplegada por el juez, y que en definitiva sirve de garantía de razonabilidad para los justiciables, como un atributo siempre esperable del sistema judicial que, por cierto, ya el propio Andrés Bello propugnaba en el siglo XIX al sostener que "*Admitir sentencias no fundadas equivale en nuestro concepto a privar a los litigantes de la más preciosa garantía que pueden tener para sujetarse a las decisiones judiciales*".<sup>23</sup>

### **Análisis práctico de algunos casos**

#### **El problema de la "*lex tertia*" derivada de la modificación de la ley n° 20.931 ¿un conflicto de aplicación o creación de normas jurídicas por parte del juez penal?**

Que, con fecha 05 de julio del año 2016, entró en vigencia la Ley n° 20.931, la cual según su mensaje tenía por objeto "*facilitar la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos*". Estableciendo en su normativa modificaciones importantes, a saber, lo dispuesto en el artículo 1 numerando 3), que incorporó los artículos 449 y 449 bis al Código Penal, que en la primera norma estableció nuevas reglas de aplicación de penas, estableciendo un marco rígido de determinación de pena para los jueces en relación a los delitos que contemplaba, mientras que la segunda norma, incorporó una nueva circunstancia agravante de responsabilidad consistente en que el imputado haya actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles siempre que ésta o aquella no constituyere una asociación ilícita de la que trata el párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo. Asimismo, se consignó en el numeral 4) del artículo precitado, la derogación de la circunstancia agravante del artículo 456 bis n° 3 del Código Penal.

Dicha modificación legal suscitó en su momento un arduo debate en los tribunales con competencia penal, respecto de las solicitudes formuladas principalmente por las defensas penitenciarias procurando la modificación de las penas corporales aplicadas a sujetos condenados por delitos contra la propiedad, y en cuya individualización judicial del marco penológico concreto, se hubiera considerado como concurrente la agravante de pluralidad de malhechores prevista en el artículo 456 bis n° 3 del Código Penal, la cual resultó derogada por la norma en comento. Puesto que las defensas entre sus argumentaciones sostenían que esta ley al derogar la agravante precitada se erigía como una ley más favorable conciliable con el principio de *lex mitior* en tanto imperativo suprallegal de aplicación retroactiva de la ley más favorable al sentenciado, y por su parte el Ministerio Público se oponía a tal punto de vista, esgrimiendo en síntesis, que de acogerse lo peticionado por la defensas, se configuraría un caso palmario de "*lex tertia*", considerando que el juez estaba obligado a hacer aplicación de la nueva ley de manera global o total, ya que lo contrario implicaría que este alternativamente tomaría solo algunas partes del nuevo articulado de manera discrecional, creando en definitiva una tercera ley a este respecto, alejándose en definitiva de los fines previstos con la dictación de la nueva ley n° 20.931.

Empero lo plausible de las argumentaciones ofrecidas por los intervinientes, lo cierto es que la operatividad de estos puntos de vista en la práctica no estuvo exenta de dificultades y quedó supeditada en exclusiva a la postura que respecto de este asunto asumieran los jueces que conocieron de estas peticiones y cuyas decisiones se vieron plasmadas en uno u otro sentido, según la tesis de los intervinientes a la cual otorgaran prevalencia.

A modo ejemplar, consignaremos algunas resoluciones de Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, en las cuales se asumen posiciones antagónicas respecto de la adecuada

---

<sup>23</sup> Andrés Bello, "Necesidad de fundar las sentencias" (1834)

comprensión del problema de la llamada "*lex tertia*", y que nos permite analizar si estas decisiones se circunscribieron efectivamente a contextos de aplicación e interpretación judicial de la norma en cuestión o de una eventual creación de derecho de manera extralegislativa. Esto, más allá del ejercicio de atribución de sentido de las normas y la consistencia de las justificaciones argumentativas que fueron ofrecidas por los jueces para fundar estas resoluciones.

**Resolución dictada en causa RIT 201-2012 del 1° TOP de Santiago, de fecha treinta de agosto de dos mil dieciséis, que rechaza rebaja de pena petitionada por la defensa con voto en contra**

**SEXO:** *"Ahora bien, estima este Tribunal que a fin de decidir si la aplicación de la nueva legislación resulta o no más beneficiosa al condenado, debe considerarse la misma en su conjunto, esto es de forma global, encontrándose vedada la posibilidad de recoger simultáneamente elementos de una ley y de otra, toda vez ello implicaría en los hechos desoír una disposición legal actualmente vigente, empleándola sólo en determinada porción de la misma y sustrayendo su mandato en la porción restante. En efecto, tal fraccionado examen -como en buenas cuentas lo pretende la defensa mediante su petición- en concepto de este tribunal por lejos escapa del genuino sentido y alcance del principio de la retroactividad de la ley penal más favorable al condenado; mutila la voluntad legal expresada tanto en la antigua legislación como en la nueva, generando una mixtura que no se corresponde con tal voluntad de uno y otro tiempo, dañando claramente el principio de la juridicidad que gobierna el actuar de este Tribunal, de acuerdo a lo que prescriben los artículos 6 y 7 de nuestra Carta Fundamental"..... "En la especie conforme la situación planteada, las modificaciones que introdujo ley N° 20.931 actualmente en curso se encuentra muy apartada de resultar más favorable a los intereses de los acusados, puesto que a pesar que no se diere aplicación a la agravante de pluralidad de malhechores que a la sazón se encontraba vigente -como lo pide la defensa- de igual forma la pena corporal se mantendría dentro del quantum que el fallo originalmente les impuso a ambos sentenciados".*

*En efecto, en cuanto a Caro Abarca respecto del segundo hecho -único en que se echó manos a esa agravante- de efectuar tal supresión quedaría vigente la aminorante de responsabilidad penal ya reconocida que guarda relación con haber colaborado de forma sustancial en el esclarecimiento de los hechos; empero la misma no permite hacer rebajas de grado como lo sostiene la defensa toda vez que por aplicación del nuevo N°1 del artículo 449 del Código Penal la sanción debe permanecer dentro del grado que la ley asigna, es decir al menos en una de presidio mayor en su grado mínimo, de ahí que los cinco años y un día ya impuestos se adecuan a tal rango de pena.*

Decisión de rechazo **con voto en contra** que postula lo siguiente:

- a.** *Que es necesario determinar el sentido y alcance de las modificaciones legales y desentrañar en la línea propuesta por la defensa, si estas modificaciones legales pueden ser consideradas como una -ley más favorable- para los sentenciados en concomitancia con lo preceptuado en el artículo 18 del Código Penal y el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la Republica.*

*"Del segundo acápite citado es posible extraer un punto de partida en lo relativo a la derogación de la agravante especial de pluralidad de malhechores establecida en el artículo 456 bis N° 3 y su extrapolación en cuanto a la nueva agravante establecida en el artículo 449 bis del Código Penal, y en específico comprender si el objetivo del legislador fue reemplazar la agravante precitada por la nueva agravante del artículo 449 bis, que exaspera la penalidad de quienes actúan formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer los delitos*

*consignados en la norma, lo anterior no es baladí, puesto que del somero análisis y lectura del artículo 449 bis, es posible inferir que la nueva agravante exige mayores requisitos para su configuración ya que requiere a lo menos la formación de una agrupación u asociación, no bastando claramente la mera presencia de dos o más personas que participen en la ejecución de un delito”.*

*“Explicitado lo anterior es posible vislumbrar que la nueva normativa viene claramente a reemplazar la agravante especial del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, en un contexto más adecuado con el entramado y el accionar de la delincuencia habitual moderna, en cuanto a los delitos que contempla la nueva agravante del artículo 449 bis, estableciendo en definitiva un marco de exigencias mayores para la efectiva configuración y aplicación de la agravante”.*

*“Resulta patente que la nueva normativa es más favorable a los sentenciados, al haber elevado el legislador, el baremo para su aplicación y configuración en comparación con la derogada agravante de la pluralidad de malhechores y, por ende, su asimilación a esta agravante como fue propuesto por el Ministerio Público resulta absolutamente improcedente”.*

- b.** *Que, en lo referente a lo preceptuado en el nuevo artículo 449 del Código Penal y el marco rígido de determinación de pena que contempla en relación con los delitos que indica, resulta insoslayable, determinar si la aplicación conjunta de esta norma y la derogación del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal.*

*“En primer término, no parece discutido que estas dos disposiciones se refieren a materias absolutamente diferentes, aunque contenidas en una misma ley modificatoria, ya que el art 449, es una norma de determinación de pena y el derogado artículo 456 bis N° 3, se constituye como una norma que contempla una circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, en este orden de cosas, lo petitionado por la defensa, a saber, la no aplicación de la agravante del artículo 456 bis N° 3, porque fue derogada por el nuevo artículo 449 bis de la Ley 20.931, y la aplicación de la ley N° 20.931 con efecto retroactivo o lex minor en esta parte, lo que a su vez, conllevaría la irretroactividad de aquella norma en lo relativo a la aplicación de reglas de determinación de pena, producto que a la fecha de comisión del hecho y de la dictación de la sentencia se encontraban vigentes las normas generales de determinación de pena de los artículos 65 a 69 del Código Penal, y la Ley 20.931 estableció reglas especiales de determinación de pena que restringen de manera palmaria la consideración de circunstancias modificatorias pero dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, en otras palabras no permiten rebajar desde el mínimo del grado a un grado inferior la pena en concreto a aplicar, ni frente a la concurrencia de dos o más circunstancias atenuantes favorables al acusado, obligando al juez a morigerar la sanción punitiva en caso de la concurrencia de atenuantes pero sólo al mínimo del grado establecido para el delito respectivo”. .... **“Así es como debe entenderse el principio de lex mitior en tanto imperativo supralegal de aplicación retroactiva de la ley más favorable, ya sea como recepción de los tratados internacionales sobre derechos humanos, o como contenido de la frase del texto constitucional chileno, o como consecuencia de la prohibición de discriminación derivada del derecho a la igualdad ante la ley (art. 19 número 2 CPR) y de la prohibición de exceso derivada del principio de proporcionalidad, que el Tribunal Constitucional chileno considera parte del esquema de control de la adecuación de la ley al derecho a la igualdad”.***

**Sentencia RIT 63-2016 TOP de Valdivia, de fecha cinco de marzo de dos mil dieciocho, que acoge la rebaja de pena peticionada por la defensa**

**Décimo cuarto:** *"En relación a la circunstancia agravante reclamada por el Ministerio Público, citando el artículo 456 bis número 3 del Código Penal, el tribunal no hace lugar al haber sido suprimida por la ley 20.931 publicada el cinco de julio de dos mil dieciséis, posterior a la época de comisión de los hechos que motivan este caso. El tribunal no comparte la idea del Ministerio Público de una subrogación de agravantes, pues nada se advierte en la reforma impuesta por la ley 20.931 que lleve a concluir en tal sentido, debiendo apegarse el tribunal al tenor claro de las palabras utilizadas en la legislación por sobre la historia de su dictación, advirtiendo además que la agravante del artículo 449 bis del Código Penal es distinta a aquella del artículo 456 bis número 3, al contener diversos verbos y sustantivos y presentar en forma disyuntiva las acciones de agrupar y organizar, en el seno de aquello que no resulta constitutivo de una asociación ilícita. De esta manera las expresiones "agrupación" y "organización" deberán ser dotadas de contenido en el respectivo análisis que se efectúe en el marco de una discusión derivada de su invocación en juicio, conforme las reglas del Código Procesal Penal, esto es que previamente hayan formado parte de una acusación. Por lo demás, esta norma no puede aplicarse al haber sido dictada con posterioridad a los hechos, pues la regla general es que la ley penal rige solo para lo futuro y no puede tener efecto retroactivo" ... "En cuanto a la argumentación del Ministerio Público relativa a la creación de una nueva ley o lex tertia, esto es tomando aspectos más beneficiosos de la ley 20.931 y no su integridad, el tribunal entiende que existen razones que justifican la decisión en el presente caso. **En primer lugar, el ejercicio interpretativo no es un acto de arbitrariedad del tribunal. De acuerdo al artículo 18 del Código Penal se debe entender que las modificaciones introducidas por la ley 20.931 en materia de determinación de penas inciden en la rigurosidad de la pena a imponer al sentenciado, por tanto, en un ejercicio objetivo de comparación, el artículo 67 del Código Penal resulta más beneficioso, razón por la cual debe aplicarse. En segundo lugar, resolver de aquella forma implica pacificar un contexto de inseguridad, pues en todos los casos se resolverá conforme la normativa que resulte más beneficiosa para el sentenciado, cumpliendo así con el deber legal y constitucional. Por tanto, nada impide que la ley 20.931 sea examinada bajo divisiones temáticas, esto es, para efectos de la derogación de la agravante de pluralidad de malhechores y por otra, las reglas relativas a la determinación de pena".***

**Resolución adecuatoria RIT 111-2009 TOP de Iquique, de fecha diecisiete de julio de dos mil diecisiete, que acoge la rebaja de pena peticionada por la defensa**

4.- *Ante esto, debe hacerse presente, además, que no existe coincidencia de supuestos típicos entre la agravante de pluralidad de malhechores que elimina la mentada ley 20.931 y aquella de reunión o agrupación de delincuentes, introducida por la misma con el nuevo artículo 449 bis de ese compendio de normas, pues la primera se sustentaba en la desproporción entre atacantes y atacados, que brindaba a los primeros ventajas en la perpetración y agotamiento del delito y, en contrapartida, disminuía las efectivas facultades de defensa de estos últimos, en tanto que la modificatoria introducida por esa ley, apunta al mayor plus lesivo por la intervención en el delito de una agrupación criminal en sus distintas etapas de desarrollo, desde la más básica a aquella de alta sofisticación.*

*Tampoco es asimilable ni aplicable al caso, en reemplazo de la agravante que se elimina, aquella contenida en el N° 11 del artículo 12 del Código Penal, pues al igual que en caso anterior descansa en supuestos diversos y porque, por lo demás, esta*

*última nunca fue invocada por el persecutor, ni siquiera como parte de los supuestos facticos de aquella acusación.*

*5.- Cabe hacer presente que, aun de estimarse forzoso cerrar el paso a la cuestionada "Lex Tertia", esto es, a aquella decisión judicial de aplicar simultáneamente aquellos preceptos de las leyes antigua y nueva que resultan favorables al encausado, omitiendo los restantes, por vulnerar tal proceder el principio de legalidad, y se opte, en este caso por aplicar la ley 20.931 invocada por la defensa, como un bloque, es decir, tanto en aquello que favorece al sentenciado -supresión de la mentada agravante- como en aquello que los perjudica, -limitación en el margen judicial de regulación del castigo, al tenor del nuevo artículo 449 del Código Penal-, **igualmente le resulta más favorable esta nueva normativa, pues al suprimir la modificatoria concurrente, incluso bajo la nueva mecánica de regulación del castigo, y dado que el rango de pena legal para este delito no ha experimentado alteraciones, tanto en aquella oportunidad, como hoy, se pudo -y se puede- en estos supuestos, recorrer toda la extensión del castigo contemplado por la ley, que aquí es presidio mayor en cualquiera de sus grados y de ello, resultaba -y resulta- factible y razonable regularla en su grado.***

Es posible inferir del contenido de las resoluciones y sentencia citadas y del mérito de las argumentaciones contenidas en la decisión motivada ofrecida por los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, que la problemática central suscitada con la derogación de la agravante del artículo 456 bis n° 3 del Código Penal, fue abordada correctamente en su momento por los jueces penales desde un ámbito exclusivo de aplicación de la nueva Ley n° 20.931, y que conllevo el correspondiente ejercicio de razonamiento o interpretación judicial de la norma, para de este modo descartar la concurrencia de "lex tertia" en su materialización respecto de personas condenadas cuya agravante haya tenido incidencia en la individualización judicial de la pena aplicada por el adjudicador, o en sentido contrario estimar la configuración de una "lex tertia" en su aplicación a personas condenadas bajo la vigencia de la norma abrogada, y en consecuencia rechazar las solicitudes de adecuación de penas, formuladas por las defensas y sustentadas en la derogación de la agravante precitada.

## **Conclusiones**

De conformidad con todo lo reseñado, es pertinente formular algunas consideraciones que sintetizan los principales aspectos por los cuales se ha tomado posición en este trabajo.

1. La aplicación de las normas por los jueces entraña naturalmente un ejercicio de interpretación de las mismas, y aunque se pretenda imbuir a la actividad judicial de un halo creador u generador de derecho, este pseudo efecto, no es más que otra arista de la labor de aplicación de las normas que recae sobre el juzgador, proceder que está supeditado en su concepción al texto legal general de acuerdo con los principios de legalidad y juridicidad, los cuales finalmente disciplinan el actuar ordinario del juez cuando debe resolver un caso preciso dentro de la esfera de su competencia, Lo anterior, no obstante, los cuestionamientos lógicos que se han formulado respecto de la pretensión de las normas de un sistema jurídico para regular todos los hechos, incluidos los futuros.

2. Que, empero, los precedentes o parte formalmente vinculante de la decisión, denominada como "ratio decidendi", no sean considerados por la doctrina como fuentes formales sino que como integrantes de las fuentes materiales, que pueden tener solo de "facto" alguna influencia en decisiones judiciales posteriores, aquella tesis no se yergue como un motivo suficiente para que los operadores del sistema

desconozcan todo valor a una resolución o sentencia judicial, cuya densidad argumentativa contenida en su parte considerativa, se imponga a cualquier otra interpretación posible, ya sea por su claridad, precisión y la calidad de sus razonamientos, y para que esta *"razón para decidir"* en consecuencia, pueda servir de insumo al juzgador para sustentar la motivación de su decisión al caso particular, como factores que determinarán si la jurisprudencia será dinámica, progresiva o evolutiva, o bien pétrea y/o conservadora.

3. La labor interpretativa y de aplicación normativa por el juez expresada en las resoluciones y/o sentencias, desde una óptica meramente formal debe contener una fundamentación jurídica y una fáctica, correspondiendo la fundamentación fáctica a la declaración clara y no contradictoria de los hechos probados, y la fundamentación de derecho radica en una adecuada singularización y razonamiento del juez respecto de las normas legales aplicables al caso concreto, siendo ambas fundamentaciones en definitiva las que sustentaran la decisión adoptada de una manera objetiva y razonablemente justa.

4. La motivación de la decisión judicial se erige como una herramienta para contrarrestar el presunto ejercicio arbitrario instaurado por la libre valoración de la prueba, el cual se reconoce de suyo como una actividad discrecional del juzgador, no obstante, esta percepción generalizada, la motivación como actividad judicial parece más relacionada con el debido respeto y sumisión del juez en relación con las normas y principios que imperan en el ordenamiento jurídico y a su vez, se constituye como una garantía de autocontrol del juez sobre la racionalidad jurídica de su decisión y sobre su aceptabilidad por los destinatarios de la norma y que también permite que la decisión sea intersubjetivamente controlable con el fin de que se legitime ante la comunidad.

5. De la revisión de las resoluciones judiciales citadas en este estudio, resulta palmario lo disímil de sus estructuras en cuanto a forma, extensión y/o densidad argumentativa de sus postulados, circunstancia que, sin lugar a dudas, limita el correcto análisis de las razones justificativas esgrimidas por los jueces, pero aquella tesitura no es óbice, para desentrañar la comprensión mínima de la fundamentación o motivación de la decisión judicial en cuanto a la visión que propugnen sobre este tópico, pero en un marco evidente de aplicación e interpretación de la ley y no de creación normativa.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACCATINO, Daniela. El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios. Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Editorial Abeledo Perrot. 2010.
- 2.- BRAVO, Sebastián. Prueba, valoración y decisión. Problemas jurisprudenciales y propuestas desde una teoría racionalista de la prueba. Editorial Librotecnia. Santiago. 2022.
- 3.- COUSO, Jaime y MERA, Jorge (2011), *Precedentes y justicia penal*. (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales).
- 4.- RÍOS, Lautaro. "Reflexiones acerca del valor determinante del precedente en el sistema jurídico anglosajón y de la fuerza vinculante de la sentencia judicial en el nuestro", en Arancibia, Jaime, Martínez, José y Romero, Alejandro (Coord.): *Precedente, cosa juzgada y equivalentes jurisdiccionales en la litigación pública* (LegalPublishing/Thomson Reuters, Santiago. 2013).
- 5.- MANTILLA, Fabricio. "interpretar": ¿aplicar o crear derecho? análisis desde la perspectiva del derecho privado. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII (Valparaíso, Chile, 2do Semestre de 2009).
- 6.- FELICES, María, La motivación en la racionalidad de las decisiones judiciales. Revista de la Justicia Penal. nº 7, octubre 2011, Santiago. Editorial Librotecnia