

EL ROL DEL JUEZ EN LA EVALUACIÓN DE LA ARGUMENTACIÓN PROBATORIA

Autores:

Carolina Andrea Ramírez Reyes*

Hugo Luis Espinoza Castillo**

I. Contexto de la argumentación sobre hechos en materia jurisdiccional

En este trabajo buscaremos demostrar la relevancia que posee la argumentación en materia probatoria, poniendo énfasis en el rol del juez, atendida la naturaleza de los hechos sobre los que recae la prueba. Para el desarrollo de este cometido, luego de analizar en términos generales el asunto planteado, nos detendremos en una reflexión sobre algunas particularidades que se presentan en el establecimiento de los hechos, dependiendo del tipo de competencia de que se trata, para lo cual distinguiremos entre materia penal y civil, dejando fuera de esta última los tribunales con competencias especiales, atendida la extensión que debe darse a este trabajo.

Ejercer jurisdicción conlleva decisiones sobre el derecho aplicable y los hechos que se deben subsumir en la regla; al efecto, recordaremos que las normas poseen una estructura condicional que se relacionan con un supuesto de hecho, de ahí la importancia del análisis que los hechos se haga, jugando un papel relevante en la consecución de este último objetivo el procedimiento previamente establecido por ley, el que no sólo constituye una garantía para quienes concurren a la jurisdicción buscando se zanje una controversia, sino que además permite acceder a una grado aceptable de certeza, en que La RAE define certeza, como el conocimiento seguro y claro de algo, en el caso de los grados de certeza, se mide cuán seguro es ese conocimiento, dándole valores de 0 a 100, especialmente sobre la prueba de los hechos que servirán de base a la decisión judicial.

Como se sabe para que una sentencia cumpla con el estándar mínimo de razonamiento, debe contener fundamentos de hecho y de derecho, es decir, requiere de argumentos, lo que es entendido por los lógicos como: "encadenamiento de enunciados en los que, a partir de alguno de ellos (las premisas), se puede pasar a otro (la conclusión)¹" esto es; así, se requiere de una construcción lógica que encuentre apoyo en los antecedentes del proceso y la legislación pertinente. En lo que se refiere a la determinación de los hechos la argumentación sobre los mismos se ha de fundar en la prueba rendida, sin embargo, y tal como advierte destacada doctrina², los distintos sistemas procesales dejan fuera de la necesidad de prueba a determinados hechos, tales como:

1. Los que *no son controvertidos*, es decir aquellos que son admitidos por las partes, porque pueden estar probados o no existir a este respecto controversia; al efecto, es relevante traer a colación el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, el cual mandata que la prueba se recibirá sobre aquellos hechos respecto a los

* Jueza del 7° Juzgado Civil de Santiago

** Juez del 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago

¹ ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. Curso de Argumentación Jurídica, Editorial Trotta, Madrid, 2018, p. 109

² SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO. Fundamentos de la actividad probatoria en el derecho civil español, Cuadernos de Derecho Transnacional, octubre 2019, Vol. 10, Nº 2, pp. 699. Visitado en file:///C:/Users/caramirez/Downloads/4395-Texto%20del%20art%C3%ADculo-6088-1-10-20181003.pdf

cuales exista controversia o pueda haberla, siempre que aquéllos sean sustanciales y pertinentes al juicio, o sea, aquellos que son relevantes para resolver el caso, es decir, aquellos que nos permiten afirmar que se han dado los supuestos de hechos previstos en la norma.

En los procedimientos reformados encontramos instituciones que descansan sobre la aceptación de determinados hechos, los que se aceptan porque están aprobados y no es necesario acreditarlos o establecerlos, favoreciendo de aquella manera la resolución de la controversia, es así como el artículo 406 del Código Procesal Penal, permite aplicar el procedimiento abreviado cuando el imputado, además de manifestar su conformidad con la aplicación del respectivo procedimiento, en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que la fundaren, los acepte expresamente, pero que de todas maneras no impide que se prueben o controvertir los mismos. De igual manera, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 19.968, faculta a las partes para solicitar en la audiencia preparatoria, al Juez de Familia que dé por acreditados ciertos hechos, o bien puede el éste formular proposiciones sobre la materia; seguidamente, aprobadas que fueran dichas propuestas provocará que los hechos objeto de convención no pueden ser discutidos en la audiencia de juicio.

Recordaremos que nuestra Excelentísima Corte Suprema, por medio del Auto acordado dictado el 30 de septiembre de 1920, reguló la forma de las sentencias, disponiendo en su numeral 5º que la sentencia debe contener: "Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo. Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión.", lo que no es sino una constatación en torno a que la necesidad de individualizar los hechos no controvertidos, así como del requerimiento de un menor grado de fundamentos respecto de ellos.

2. En un segundo orden, encontramos *los hechos notorios*, es decir, aquellos que son conocidos (o pueden llegar a serlo) por las partes y el juez en tanto que son miembros de una comunidad en la que éstos son públicos y forman parte de la cultura social media. La característica esencial del hecho notorio, es "su pertenencia a esas nociones y conocimientos que denominamos "cultura", estos en la posición de Calamandrei: pueden ser utilizados sin temor por el juez, porque "el control y la crítica (de este conocimiento) se han llevado ya a cabo fuera del proceso".³

Nuestro Código de Procedimiento Civil, en su artículo 89, permite resolver de plano un incidente, cuando se funde en un hecho de pública notoriedad, ordenando al juez que cuando aquello suceda, aquella circunstancia se consignará en la sentencia.

3. Finalmente, encontramos las presunciones, las cuales consisten –según diversos autores - en enunciados que establecen que, en determinadas circunstancias (normalmente, si se dan otros hechos y no hay prueba en contrario), determinados hechos han de considerarse probados. De la lectura del artículo 1712 del Código Civil, así como del 426 del Código de Procedimiento Civil se desprende que esta figura es aceptada en nuestro ordenamiento jurídico general, en la cual se establecen por las mayores distinciones las presunciones judiciales y legales, requiriendo las primeras de un mayor esfuerzo argumentativo.

³ CALAMANDREI, Piero. La definición del hecho notorio, Estudios sobre el proceso civil, Editorial Bibliográfica Argentina, p 206.

La circunstancia que determinados hechos no requieran ser probados en caso alguno exime al juez de la obligación de fundar el establecimiento de este tipo de hechos, pues siempre existe una elección o selección que debe realizarse para poder concluir que estamos frente a un hecho no controvertido, notorio o una presunción.

Antes de abordar las particularidades que pueden presentar los hechos en materia penal y civil, es importante destacar que los hechos que el juez da por establecidos, en caso alguno quiere decir que ese hecho sea verdadero, sino que refiere a que, a contar de cierta información es racional aceptar que ese hecho es verdadero, porque se ha probado, aspecto que obedece principalmente a que de conformidad a la doctrina "Los hechos no se incorporan en los procedimientos judiciales en su realidad empírica o material: en general ya han ocurrido y, por tanto, pertenecen al pasado." De modo que los hechos no son objeto de conocimiento, por lo que no pueden ser percibidos por el juez (excepto algunos elementos de prueba circunstanciales), así que tienen que ser reconstruidos por el juzgador"⁴

II. Los Hechos en Materia Penal

La separación de la función persecutora con la resolutive trae como una de sus principales consecuencias que el Juez deba fallar sobre la base de la información proporcionada por los intervinientes, la que debe ser específica, y con relevancia para las cuestiones de hecho y de derecho, lo cual debe ser entregada al momento de celebrarse la audiencia, mediante la prueba rendida⁵, la que analizará y valorará para resolver el asunto que se somete a su decisión, y para lograrlo, debe provocar el debate entre las partes en relación a los aspectos no claros y de los que se requiera conocer con precisión las posiciones de ambas partes antes de resolver.

Por lo anteriormente referido la decisión del juez debe ser motivada; así, la persona que cumpla tal rol debe desarrollar técnicas y destrezas tendientes a capturar información relevante de la prueba producida en debate, para luego poder apoyarse en ella al tomar la decisión, la que debe ser clara para las personas que conocerán de ella. En efecto, se debe exponer el razonamiento que se siguió para tomar una decisión en el caso, lo que tiene por objeto, en gran parte, que ese argumento pueda ser revisado y evaluado, análisis que en el caso posee una complejidad extra, y que es aquel referido a los auditorios a los que va dirigido el razonamiento, ya que no se debe olvidar que normalmente los jueces estructuran sus argumentos para que en su revisión sean confirmados, pero en el caso de las sentencias penales, particularmente en lo que dice relación con los hechos, es especialmente relevante que también sea comprendida a cabalidad por el sentenciado y las víctimas, sin perder de vista que esta disputa se da en el contexto de una controversia de naturaleza jurídica.

En este último sentido es conveniente traer a colación las palabras de Taruffo, en tanto hace notar que la demostración de los hechos en el proceso no está destinada a satisfacer exigencias de conocimiento en estado puro, sino para la resolución de controversias que versan sobre la existencia de derechos; en consecuencia, la investigación y los antecedentes de la misma no está dirigido a la demostración de un hecho en sí mismo, sino en cuanto es presupuesto de la aplicación de la norma jurídica.

⁴ TARUFFO, Michelle. La Prueba, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 119.

⁵ HOYL, Gonzalo. La valoración de la prueba en el proceso penal chileno y convicción judicial.

Es por lo anterior que toda sentencia judicial debe estar basada en una investigación previa y legalmente tramitada, lo que corresponde al principio y garantía del Debido Proceso. Con todo, en materia Procesal Penal, existe libertad para presentar los medios de prueba, pero no todos tendrán el mismo valor *per sé*, ya que su "peso específico" tendrá directa relación con su eficacia para representar un correlato de una realidad plausible, lo que evidentemente otorga al juez penal un grado mayor de movilidad, a diferencia de lo que sucede en la mayoría de los procesos sustanciados en los tribunales con competencia en materias civiles, cuya apreciación de prueba es generalmente tasada.

En un sistema procesal penal de índole acusatorio, como el que se ha implementado en el país, las partes acusadoras fiscal o querellante, son los que deben incorporar al juicio las pruebas que den cuenta de sus pretensiones y las que se conocerán en el Juicio Oral, esto, con la finalidad de lograr desvirtuar una de las garantías del acusado, como lo es la presunción de inocencia consagrada en el artículo 4° del Código Procesal Penal, la cual debe ser rendida con un estándar que debe ir **más allá de toda duda razonable**. De esta actividad probatoria, el juez o jueces que conocen del caso deberán realizar un proceso de valoración, donde las pruebas serán apreciadas, a priori, libremente, por no existir una preferencia legal de algún medio por sobre otro, según lo dispone el artículo 295 del Código Procesal Penal.

En este contexto, profundizaremos en **los antecedentes y parámetros que debe tener el juez** al tiempo de valorar libremente la prueba rendida en un juicio oral, desde un punto de vista de las garantías de los intervinientes, con estricto apego a las normas que regulan el sistema procesal penal. Al respecto el artículo 297 del Código Procesal Penal, dispone en torno a la valoración de la prueba que **los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero sin contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados**. Como se puede advertir, si bien en la ley no emplea el concepto Sana Crítica, queda claro - y así lo ha entendido doctrina y jurisprudencia- que lo comprende pues alude a las reglas que conforman aquel método de apreciación de la prueba; a la misma conclusión se arriba al consultar la historia de la ley,

Entonces, primero será necesario sentar las bases del sistema de valoración de la Sana Crítica, que de acuerdo a lo que podemos apreciar está totalmente alejada de lo que se llama un sistema de Valoración legal o tasada y asimismo, también se podría decir que lejano, a un sistema de valoración conforme al convencimiento y convicción del juzgador. Para el cumplimiento de esta labor, abordaremos las "reglas de la lógica", las "máximas de la experiencia" y lo que entendemos por "conocimiento científicamente afianzado".

Siguiendo a Coloma, diremos que los **sistemas de valoración de la prueba** son un "conjunto de reglas u orientaciones que sirven a los efectos de guiar la tarea de construir inferencias a partir de la prueba que es válidamente producida en un juicio, como también para asignar mayor o menor fuerza a esta última." La diversidad de sistemas de valoración existentes de forma coetánea en nuestros procedimientos vigentes, hace necesario asentar, al menos de forma global, las particularidades del sistema de valoración conforme a la "Sana Crítica"⁶

⁶ Coloma Correa, Rodrigo Chile, Año 16, Nº 2, 2010, p. 10.

Tratando de alcanzar la extensión del presente trabajo, para realizar un correcto comparativo entre los diversos sistemas de valoración, y previo a adentrarnos en el entendimiento del sistema de la "Sana Crítica", conviene señalar que en el sistema de valoración "Legal o Tasada", en palabras de Francisco Hermosilla Iriarte⁷, resolver una controversia, "no era una tarea muy compleja, siempre y cuando la investigación de esos hechos y de la participación atribuida a un ciudadano, fuera objetiva y completa". Es de mencionar que la evaluación de los medios probatorios en el antiguo sistema, se basaba en el estudio de seis puntos en particular, primeramente, **la confesión** como la reina de las pruebas, tal como lo referencia el adagio jurídico "a confesión de partes, relevo de prueba", **los testigos, los indicios, el informe de peritos, los instrumentos** y la **inspección personal del juez**. Es decir, la prueba legal o tasada no solo predeterminada el valor probatorio, sino que también limitaba los medios de prueba.

El Código Procesal Penal, en su artículo 297, señala: "Artículo 297. *Valoración de la prueba*. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia."

El artículo recién transcrito, guarda íntima relación con el artículo que establece el nivel de convicción para condenar: "Artículo 340. **Convicción del tribunal**. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley. El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral. No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración." Esta última norma, determina el ámbito dentro del cual se debe adquirir la convicción de condena: sólo respecto de la prueba rendida en el juicio oral. Y el estándar a superar para la condena: "más allá de toda duda razonable", **que es** aquella prueba que los deja firmemente convencidos de la culpabilidad del acusado. Hay pocas cosas en este mundo que nosotros conocemos con absoluta certeza, y en los casos criminales la ley no requiere pruebas que superen toda posible duda. Hay pocas cosas en este mundo que nosotros conocemos con absoluta certeza, y en los casos criminales la ley no requiere pruebas que superen toda posible duda.

La "Sana Crítica", será entendida entonces, en términos genéricos, como el deber de apreciar fundadamente y en forma cuidadosa la valoración de las pruebas rendidas. Así, la jurisprudencia ha señalado, que: "Este sistema de valoración de la prueba se ha entendido como aquella que nos conduce al descubrimiento de la

⁷ Hermosilla Iriarte, Francisco, Santiago, Chile, 2006, p. 142.

verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical, puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto. En doctrina Couture las define 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."⁸

De otro lado, encontramos otro sistema de valoración, denominado de "Íntima Convicción" del Juez. En este, según la posición del autor José Araya Leguas, "permite que se desarrollen un conjunto de reglas probatorias de mayor o menor relevancia, [e] incluso admite la exigencia de fundamentación y la posterior pesquisa sobre la misma, pero todos estos esfuerzos normativos inevitablemente quedan reducidos a un plano secundario, como una especie de espectros probatorios, ya que lo único que tiene real importancia en la fase probatoria es lo que ocurre en la cabeza o en el corazón de los jueces"⁹. En opinión del recién citado, la íntima convicción está relacionada con la apreciación del juez o los jueces decisores, en virtud de ese contacto directo que manejan con la prueba.

Por su parte, Nieva, expresa que este sistema aparece en el discurso jurídico europeo en el siglo XVII, como una reacción a la forma en que en ese momento se interpretaban las normas probatorias en Inglaterra, Italia y Francia. Indica se **propugnó autorizar al jurado a juzgar según la prueba en conciencia**, de acuerdo con lo mejor de su propio conocimiento.¹⁰ Pero bajo ningún concepto el Juez podría decidir *ex ante* acerca de una prueba, solo por el simple hecho de que esta lo fuera y porque la ley así se lo estipulara, sino que, por el contrario, debería estimarlas desde el mismo contacto directo.

Entendida de esta manera, en caso de que el juzgador limite su análisis a la descripción de los elementos probatorios, sin asignar un valor a cada uno (cuando resulta evidente su importancia probatoria), quebrantará la "**Sana Crítica**".¹¹ Y así, la infracción de la obligación de valorar la calidad de las pruebas producidas en la audiencia de juicio, acarrearán la nulidad de la sentencia y del juicio oral, por lo que se puede afirmar que la tarea al valorar, no radica en elegir dentro de las posibilidades un relato que parezca preferible, sino que se deben valorar la pruebas críticamente y ajustar los razonamientos dentro de los límites de la Sana Crítica, entendidos como las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

III. Los hechos en Materia Civil

Como ya se adelantó en materia civil la regla general es que la apreciación o valoración de la prueba se rija por el valor que le entrega nuestro código procedimental a cada uno de los medios de prueba –respecto a los cuales cabe recordar, a diferencia de lo que sucede en materia penal, no existe libertad probatoria- siendo excepcional la valoración de la prueba de conformidad a las reglas de la sana crítica. Dicho la anterior, así como en el preámbulo mencionamos hechos que se pueden dar por establecido sin un análisis circunstanciado de la prueba rendida, en lo que sigue haremos hincapié en la acreditación de los hechos

⁸ Couture, Eduardo, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 185.

⁹ Ayala Leguas, José, Librotecnia, Santiago, Chile, 2014.

¹⁰ Nieva Fenoll, Jordi, Editorial Marcial Pons, España 2010.

¹¹ Walter Peyrano, Jorge, "Revista de Derecho Chile 25, 2011.

que son de difícil prueba, un ejemplo de esto último lo constituyen las relaciones de causalidad en responsabilidad médica o ambiental, dificultad que pone en riesgo la tutela judicial efectiva, circunstancia frente a la cual la jurisprudencia no ha permanecido impávida, explorando soluciones que no hacen perder la imparcialidad del juzgador.

Como se evidencia son múltiples los problemas que puede ofrecer la determinación de los hechos e incluso la interpretación de los mismos, la mayoría de los cuales son atendidos con soluciones particulares por el juzgador, sin embargo existen ciertos hechos que siendo de difícil prueba, como podría ser la prueba sobre hechos subjetivos, negativos, futuros o incluso inciertos, entre otros, han encontrado una solución en la jurisprudencia, asentándose como criterios jurisprudencias que van facilitando la labor del juez, y de los cuales expondremos una solución relacionada con un hecho subjetivo y otro futuro.

Un ejemplo de lo que se enuncia, y en lo que respecta a un hecho que podría comprenderse como una hipótesis de **hecho subjetivo**, es la situación que surge a propósito de la acción de simulación de contrato, en relación a la cual existe jurisprudencia asentada tendente a admitir prueba indirecta, así se razona que: "La simulación, como divergencia psicológica que es de la intención de los declarantes, se substrahe a una prueba directa, y más bien se induce, se infiere del ambiente en que ha nacido el contrato, de las relaciones entre las partes, del contenido de aquél y circunstancias que lo acompañan. La prueba de la simulación es indirecta, de indicios, de conjeturas y es la que verdaderamente hiere a fondo a la simulación, porque la combate en su mismo terreno"¹²; de esta forma, han sido precisamente los tribunales superiores de justicia, los que permiten alejarse de la rigurosidad que impone la prueba legal o tasada a efectos de dar solución a un problema que difícilmente podría encontrar solución bajo estas reglas con prueba directa.

Especialmente aclaratoria es la distinción entre prueba directa e indirecta es la noción que entrega destacada doctrina, al indicar que: "Las pruebas son directas, puesto que atañen directamente a un hecho relevante o principal: el enunciado acerca de ese hecho es el objeto inmediato de la prueba. Cuando, por el contrario, los medios de prueba versan sobre un enunciado acerca de un hecho diferente, a partir del cual se puede extraer razonablemente una inferencia acerca de un hecho relevante, entonces las pruebas son indirectas o circunstanciales"¹³; de consiguiente, y tomando en consideración que la simulación se define como la divergencia entre la voluntad declarada y la real, lo cierto es que –por ejemplo– cuando nos enfrentemos frente a un contrato objetado por simulado, en la mayor parte de los casos no existirá un instrumento que dé cuenta de esa divergencia en la voluntad de los contratantes, es por ello que se recurre a los hechos que rodearon la celebración del contrato, los actos anteriores y posteriores a él, así como también la vinculación de las partes contratantes, incluso la racionalidad económica de la convención, y es sólo a partir de estos hechos – los que normalmente serán susceptibles de prueba directa– se podrá obtener una conclusión en torno al hecho relevante del juicio, cual es, la divergencia de voluntades de las partes contratantes, la que de constatare permitiría advertir la existencia de un contrato simulado, es decir, el que las partes hacen público, y el disimulado u oculto.

¹² Corte Suprema rol 12.462-2018

¹³ TARUFFO, 2008, p. 60.

Lo propio sucede con los **hechos futuros**, relevantes en materia indemnizatoria, puntualmente en lo relacionado con los daños, desde que no en pocas ocasiones la determinación de los hechos que generan la responsabilidad puede no presentar mayor complejidad, pero los daños, a excepción del daño emergente, siempre ofrecerán alguna dificultad, tanto por la relatividad de su certidumbre como por su extensión. Especial mención merece la indemnización por lucro cesante en materia extracontractual, la cual deriva del daño que genera la pérdida de la ganancia sufrida por quien ha sido víctima de un hecho ilícito, perjuicio que en principio no era indemnizado por nuestros tribunales, so pretexto que su existencia era incierta, sin embargo el prisma bajo el cual se mira el futuro, de aquella persona que en la presente se ve afectada por una incapacidad de efectos permanentes, cambia, entendiéndose a este ítem indemnizatorio como la ganancia que era dable esperar conforme al curso normal de las cosas, y que no se logra por causa del hecho fuente de la responsabilidad, especificándose que de no aceptarse así, las demandas siempre tendrían que ser desechadas, convirtiendo en norma programática el artículo 2329 del Código Civil, el cual mandata la indemnización de todo daño que se produzca como consecuencia de una acción civil delictual o cuasi delictual. Efectivamente, la jurisprudencia ha venido replicando que: "Es claro que en este caso no se puede exigir prueba del modo que se hace para establecer un hecho que antecede al proceso, porque el que funda la pretensión no ha tenido lugar. Tal dificultad no puede ser un obstáculo insalvable para las pretensiones de esta clase, las que habrán de ser resueltas teniendo en cuenta que se trata de hechos futuros y por lo mismo, inciertos, de manera que la aceptación de una hipótesis fáctica consistente en lo que habría debido ocurrir depende sólo del mérito de las probanzas que conduzcan a concluir que es razonable aceptar que el hecho futuro habría tenido lugar de no mediar el evento dañoso" ¹⁴

Reforzando la exigencia de la sola razonabilidad para acceder a la indemnización, se postula que correspondería a quien introduce una situación excepcional al curso normal de las cosas, probar que se carece de la capacidad de trabajo invocada como antecedente en la demandada; premisa que es de importancia, toda vez que invierte el peso de la prueba, respecto a una situación futura, en relación a la cual – qué duda cabe- no existe absoluta certeza, bastando al actor probar sólo lo que actualmente está en condiciones de realizar, siendo el resto de los factores ponderados de acuerdo al curso normal de las cosas. Un ejemplo de lo planteado, lo encontramos en el siguiente motivo: "...para haber desechado esta última pretensión indemnizatoria debía acreditarse el hecho contrario, esto es, convencer de que el demandante carecía de aquella capacidad de trabajo que ha sido invocada para justificar el lucro cesante, en términos tales que no sea posible afirmar dicho supuesto. Este deber de prueba claramente corresponde a quien introduce dicha excepción que pugna con los hechos que deben tenerse por "corrientes" o "normales" y, por consiguiente, se trata de un aporte fáctico que debe ser asumido por quien lo hace..."¹⁵

De igual forma, la complejidad de las relaciones contractuales, ha obligado a dar una segunda mirada a la regla contenida en el artículo 1698 del Código Civil, como por ejemplo sucede en el caso del cumplimiento imperfecto, es decir, aquel contrato en que la prestación debida se cumple o se ejecuta, pero aparentemente

¹⁴ Iguales o similares fundamentos han quedado plasmados, entre otros, en: el considerando cuarto, de la sentencia dictada en la causa rol 2292-2015; el considerando sexto, de la sentencia dictada en la causa rol 2547-2014; el considerando décimo, de la sentencia dictada en la causa rol 3852-2013, todos fallos dictados por la Excelentísima Corte Suprema.

¹⁵ Corte Suprema rol 2292-2015.

en una forma no prevista en el contrato, razón por la que en una primera aproximación al problema, y obviando las condiciones específicas del objeto del contrato o de lo debido, nos llevaría a concluir que una demandada así planteada debiese rechazarse en atención a que el deudor cumplió con la obligación de hacer entrega de la cosa, sin embargo la jurisprudencia en determinadas ocasiones ha ido más allá, analizando si la entrega de la cosa se ha ajustado a lo debido; en este sentido en el comentario a 3 sentencias dictadas por la Excelentísima Corte Suprema, cierta doctrina ha sostenido que: " En los tres casos el Tribunal tiene por configurado el incumplimiento al constatar que, no obstante la actividad del deudor, ésta no se ajustó bajo todos los respectos conforme a la regla contractual (artículo 1569 CC).

Debemos precisar, en todo caso, que en los dos primeros casos y, también, en aquél de 2006, la Corte pareiere identificar al cumplimiento imperfecto con la entrega de una cosa distinta a la debida"¹⁶

De lo expuesto se sigue que, sin mediar modificación legal y sin afectar la imparcialidad con la que el juez debe enfrentar la resolución del asunto controvertido, la jurisprudencia ha entregado soluciones a alguno de los tantos problemas que pueden suscitarse con ocasión de la determinación de hechos que por su naturaleza son de difícil determinación. Tales soluciones poseen una estructura lógica y se ajustan a la dogmática que dirime el fondo de la situación debatida, razones por las cuales se han asentado como criterios jurisprudenciales que hoy nadie duda en seguir, extendiendo la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos.

IV. Conclusiones

1. Una intervención importante y principal, es el papel que desempeña el juez en el nuevo sistema de justicia adversarial, por lo que debe tener un vasto conocimiento de los principios que lo rigen para que el mismo logre el objetivo buscado en lo que le concierne, que es administración de justicia, y que es que los justiciables confíen en sus operadores jurídicos, puesto que atendiendo al principio de publicidad, su actuación debe ser conocida por todos, evitando con ello actos de corrupción, lo que sin duda tendrá como efecto la disminución de cargas económicas para el Estado, pues sabiendo que la decisión que asuma un juez, se basa solamente en los elementos de prueba que aporten las partes, las cuales serán conocidas por todas las partes, con lo que consecuentemente, creemos que se disminuirán de forma considerable la interposición de apelaciones y recursos contra los fallos emitidos.

2. Que se pretende que la intervención del juez en el proceso en torno a los hechos que se deben probar, propende a mantener la imparcialidad del juez, en materia penal, aquello aparece que es más que manifiesto, desde que el juez no aporta prueba, y en el caso de los tribunales orales, desconocen incluso aquella que previamente fue descartada en la audiencia de preparación de juicio oral. En materia civil durante la tramitación del proceso el juez más bien debe velar porque ésta se rinda respetando la ritualidad, pudiendo las partes rendir la prueba que

¹⁶ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y VIDAL OLIVARES, Álvaro. Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor: Con ocasión de tres recientes sentencias de la Corte Suprema. *Ius et Praxis* [online]. 2014, vol.20, n.1 [citado 2022-10-14], pp.15-37. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-0122014000100002&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012.

estimen pertinente, siempre que se encuentre entre los medios probatorios contemplados en la ley, aunque el juez puede eventualmente no acceder a ella, esa decisión será excepcional y siempre revisable.

3. Entendemos que como las soluciones planteadas en los casos de los hechos de difícil prueba en materia civil, abre la posibilidad de que tales fallos sean revisados por vía del recurso de casación, pero por infracción a las leyes de fondo; en efecto, si tomamos el caso de la simulación podremos advertir que lo propuesto por la jurisprudencia es que a propósito de la determinación de hechos circunstanciales – los que en principio no son revisables por vía de casación, salvo que se hayan obtenido por infracción a las leyes regulatorias de la prueba- se logra arribar a un hecho desconocido y relevante para la decisión del asunto, en este orden en base a los hechos asentados por los tribunales de instancia, siempre que estos sean suficientes, bien podría revisarse la sentencia por carecer de la fundamentación que le es exigible.

4. La participación más relevante de los jueces en materia probatoria, se produce al momento de construir o reconstruir los hechos, ya que en ello se orienta por el derecho aplicable al asunto, afectando la forma en que ellos son propuestos. Esto es en sentido amplio, se entiende por razonamiento a la facultad que permite resolver problemas, extraer conclusiones y aprender de manera consciente de los hechos, estableciendo conexiones causales y lógicas necesarias entre ellos.

Bibliografía

1. Véase en TARUFFO, Montevideo, 2002.p.189.
2. HOYL, Gonzalo. La valoración de la prueba en el proceso penal chileno y convicción judicial.
3. Coloma Correa, Rodrigo. *Revista Ius et Praxis*, Año 16, Nº 2, 2010, p. 10.
4. Hermosilla Iriarte, Francisco, *Apuntes sobre la prueba en el Código Procesal Penal*, 1º ed., Librotecnia, Santiago, Chile, 2006, p. 142.
5. Couture, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, tercera edición, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 185.
6. Ayala Leguas, José, *Duda Razonable*, Librotecnia, Santiago, Chile, 2014.
7. Nieva Fenoll, Jordi, *La valoración de la Prueba*, 1º ed., Editorial Marcial Pons, 2010.
8. Walter Peyrano, Jorge, "Aproximación a las máximas de experiencia. *Revista de Derecho* 25, 2011.
9. Montero Aroca, Juan. Los Principios Políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad. Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia,2001. p. 63
10. Andolina; Vignera, Derecho procesal. Madrid 1993. I fundamento, cit. nota. n. 3, p. 118.
11. Véase en TARUFFO, Montevideo, 2002.p.189.
12. Couture, Eduardo, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 185. *Fundamentos del derecho procesal civil*, tercera edición, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 185.
13. Calamandrei, Derecho, cit. nota. n. 13, p. 418. La parte de la doctrina italiana fue categórica en afirmar que el pretendido rol activo del juez fue más bien una aspiración que una realidad.