

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LOS PROCESOS ANTE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA Y LA RELACIÓN DE ÉSTA CON EL DERECHO DE FAMILIA

*José Pablo Núñez Santis**

RESUMEN

El presente artículo tiene como objeto entregar una visión actual de la aplicación de las reglas de la sana crítica por parte de la judicatura de familia, revisando ciertos aspectos dogmáticos de relevancia de este sistema de valoración de la prueba, la importancia de los principios jurídicos de las relaciones de familia en la apreciación de la prueba y especialmente una revisión de la jurisprudencia que permitirá identificar ciertas falencias que se producen en este proceso valorativo, así como también ciertos fallos que representan una armonización de las reglas de la sana crítica con los principios jurídicos de familia, siendo esto último especialmente importante. Además se revisa la procedencia del recurso de casación en el fondo frente a la infracción de las reglas de la sana crítica

PALABRAS CLAVE: sana crítica - prueba - proceso de familia - razonamiento judicial.

ABSTRACT

The objective of this article is to deliver an actual vision regarding the application of rules of *sana crítica* (logical and reasonable rules of evaluation and procedure) by the family judiciary, revising some relevant dogmatic aspects about this system for proof validation, the importance of judiciary principles regarding the family relations in the application of the proof and especially a revision of the jurisprudence that will allow to identify some fallacies produced during these evaluation processes and as well as certain court rulings representing an harmonization of the *sana crítica* with the juridic principles of the family (this being specially important).

In addition, the precedence of *recurso de casación en el fondo* against infractions to the *sana crítica*.

KEYWORDS: sana crítica - evidence - family procedure - legal reasoning.

I. Cuestiones preliminares

La valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica es hoy en nuestra legislación un sistema que ciertamente se ha posicionado y está desplazando a la prueba legal o tasada, y su incorporación es la tendencia en las últimas reformas

procesales, destacando el proyecto de ley que crea el nuevo proceso civil que se encuentra en el primer trámite legislativo.

Con la dictación de la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia y regula el procedimiento aplicable a los asuntos sometidos a su competencia, se adoptó como sistema de valoración de la prueba a las reglas de la sana crítica, siguiendo con este mismo criterio reformista. Sin embargo, se ha advertido por la doctrina que los jueces de familia no están cumpliendo con el mandato legal y sólo se han limitado a incluir en sus fallos reiteradas expresiones que hacen alusión a la aplicación de la sana crítica, obviando un análisis de fondo que incorpore los elementos propios de este sistema. Esto trae aparejado que no se exteriorice el razonamiento del juzgador al fundamentar la sentencia.

Frente a esta situación surgen diversas consecuencias, tanto para los tribunales como para los usuarios del sistema. Por ejemplo, resulta bastante complejo para los litigantes impugnar una sentencia que no se encuentra debidamente fundamentada, lo cual en el futuro creará una situación de injusticia e incertidumbre para las partes de un juicio, al no ver cumplidas sus expectativas y al no poder aprovechar los medios de impugnación que otorga el legislador, fomentando una evidente desconfianza hacia la labor de los tribunales de justicia.

Las medidas para solucionar este problema deberían en primer lugar emanar del mismo Poder Judicial, debiendo ejercer los tribunales superiores -de manera más eficaz- sus facultades correccionales y una mayor tutela sobre la labor que están desempeñando los Juzgados de Familia. Pero lo más importante, es estudiar detalladamente las reglas de la sana crítica en los procesos de familia, para así develar las particularidades que se presentan al momento de su aplicación, las diferencias que existen con procedimientos de otras materias y las características especiales que puedan identificarse, con el objetivo de contribuir con una útil herramienta para los actores del sistema judicial.

II. Los sistemas de valoración de la prueba y la sana crítica

Los sistemas de valoración de la prueba es un tema que recurrentemente es objeto de análisis y estudio por parte de autores nacionales y extranjeros.

En el ámbito europeo se distingue entre la prueba legal y la libre valoración de la prueba, lo que permite asociar inmediatamente a cada sistema dentro de un contexto histórico determinado, ya que la libre valoración de la prueba es el referente moderno aplicado en prácticamente toda Europa.

En nuestro ordenamiento jurídico estos sistemas conviven juntos, al menos por ahora. En comparación con los ordenamientos europeos, en Chile la distinción es mayor, ya que si bien existe un sistema de prueba legal o tasada, por otro lado y dentro de la libre valoración de la prueba, se puede distinguir entre dos subsistemas, la apreciación en conciencia y apreciación de acuerdo a las reglas de la sana

crítica. ¹ Sin perjuicio de lo anterior, como sostiene el profesor Juan Colombo, "la sana crítica... está más cerca de la prueba tasada que la que se denomina prueba en conciencia que está más cerca de la libre convicción"², tal como veremos posteriormente.

Tradicionalmente la jurisprudencia nacional ha tratado indistintamente a las reglas de la sana crítica y la apreciación en conciencia como un mismo sistema de valoración de la prueba, asimilando más bien el segundo con el primero.³ Julio Salas Vivaldi señala "la posición actual de la jurisprudencia, que se ha mantenido con cierta continuidad desde la década de los años 50, tiende a identificar la apreciación en conciencia de la prueba con un modelo liberalizado de la sana crítica"⁴. Sin embargo, doctrinariamente aún subsiste la distinción y es a la cual adscribimos.

El sistema de la apreciación en conciencia implica "la facultad de valorar las probanzas y obtener las conclusiones de ella con entera libertad; sin la cortapisa de las leyes reguladoras de la prueba"⁵, teniendo el juez que ceñirse sólo por lo que él considera justo para el caso concreto. Si bien podemos encontrar similitudes entre este sistema y la sana crítica, puesto que ninguno de los dos impone ataduras al juez como sucede en la prueba legal, se diferencian principalmente en qué la apreciación de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, implica una libertad a medias, porque el juez debe tener presente los elementos objetivos y racionales que conforman a la sana crítica, para llegar así a la decisión del asunto. Respecto a esto último volveremos más adelante.

Para nuestro estudio es necesario señalar la finalidad de la valoración de la prueba, que según Taruffo consiste en "establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos del litigio"⁶, es decir, esto se traduce en que manera cada medio de prueba incorporado a juicio apoya un enunciado fáctico⁷ y en qué grado. "En consecuencia, lo que se prueba o demuestra en el proceso judicial es la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos del litigio".⁸

¹ Esta última afirmación ha sido objeto de innumerables discusiones, puesto que clasificar a la libre valoración de la prueba, la apreciación en conciencia y la apreciación de acuerdo a las reglas de la sana crítica implica identificar a ciencia cierta a cada sistema en forma particular y específica, pero la doctrina no está conteste en ese sentido, por lo que existen clasificaciones como tantos autores se refieren al tema.

² V.V.A.A. *Nuevas orientaciones de la prueba*, (coordinador Sergio Dunlop Rudolffi, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981) p.175.

³ Ver GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*, en *Revista Chilena de Derecho*, 33, (2006), pp. 93-107.

⁴ SALAS VIVALDI, Julio, *La Apreciación de la prueba en conciencia y conforme a las reglas de la sana crítica: una polémica revisada* (1993), ahora El mismo, *Estudios de derecho procesal*, (Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2006), p. 300.

⁵ Rev. T. 73. Secc. 4ª Pág. 226. Casación, 20 de octubre de 1976.

⁶ TARUFFO, Michele. *La prueba*, (traducción castellana de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2008), p. 132.

⁷ Michele TARUFFO señala que los hechos no se pueden incorporar en los procesos, puesto que ya han ocurrido y, por lo tanto, pertenecen al pasado. El juez reconstruye los hechos a partir de los medios de prueba y los considera en forma de enunciados acerca de lo acontecido fácticamente. Por lo tanto, cuando hablamos de la verdad de un hecho, en realidad hablamos de la verdad de un enunciado acerca de ese hecho.

⁸ TARUFFO, Michele, cit. (n. 6) p.19.

Según señala Devis, "es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria: define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso han sido provechosos o perdidos e inútiles; es decir, si esa prueba cumple o no el fin procesal a que estaba destinada, de llevarle la convicción al juez. Su importancia es extraordinaria".⁹ Por lo tanto, si queremos ver esta actividad procesal desde el punto de vista del litigante, debemos decir que es un momento trascendental en todo proceso.

La valoración de la prueba de conformidad a las reglas de la sana crítica, no es una apreciación subjetiva de hechos, sino que se traduce en una operación racional que presenta ciertas características y que obedece a ciertos parámetros que incluso el legislador ha llegado a orientar, como sucede en el artículo 32 de la Ley de Tribunales de Familia.

Esta apreciación racional de la prueba impone al juez el deber de fundamentar las sentencias que dicta. Esto es un elemento esencial en este sistema, puesto que si el legislador le permite al juez que aprecie la prueba de esta manera, está confiando en sus capacidades, su criterio y su sentido de justicia, por lo tanto la forma de controlar sus decisiones -para evitar arbitrariedades- es mediante la fundamentación de sus fallos.

El razonamiento del juez debe incorporar enfoques psicológicos, racionales y jurídicos. El primer elemento tiene como finalidad "describir la dinámica mental del juzgador"¹⁰, puesto que la psicología permite efectivamente entender ciertos aspectos meta jurídicos, que cobran especial relevancia en materias del derecho de familia, de ahí que el juez de familia debe oír la opinión del consejo técnico en ciertas materias. El enfoque jurídico consiste en aplicar o aterrizar la norma, que posee características generales y abstractas, a un caso determinado. La racionalidad es determinante en el sistema de la sana crítica, puesto que el juez debe permitir dar una decisión razonada sobre el asunto que debe fallar, esto principalmente al aplicar los criterios lógicos adecuados.

El artículo 32 de la Ley 19.968 señala que al aplicar la sana crítica no se podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, por lo que consideramos pertinente mencionar qué entendemos por ellos.

En cuanto a qué debe entenderse por lógica como elemento de la sana crítica, se ha discutido si efectivamente se trata de la lógica formal, de una especial disciplina denominada lógica jurídica o de simplemente el criterio del juzgador. Sin adentrarnos en mayores detalles, para nosotros será la lógica formal pero con ciertos matices.

Para cada proceso de apreciación de la prueba, es necesario subsumir el caso concreto bajo la norma. Esta operación se construye como un silogismo jurídico, ya que "aborda la tarea de resolver la relación de lo general a lo singular y sobre esa base

⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de la Prueba Judicial*, (anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni Editores, 2000) v. I, p. 141

¹⁰ TARUFFO, Michele, cit. (n.6) p.133.

asigna la función a las reglas interpretativas: el establecimiento de la premisa mayor en ese silogismo".¹¹ Asimismo, entendemos que la premisa mayor es la norma y sobre esa base se construye el silogismo.

Principalmente entendemos que aplicar la lógica incide directamente en una labor interpretativa y ésta debe conjugar la norma jurídica sustantiva, los principios y la razón lógicamente aplicada. Por lo tanto, la sana crítica funciona como una norma de interpretación para el juez, pero no una norma de interpretación de la ley como son las del Código Civil, sino que una norma de interpretación jurídica de los hechos.

Cremos que al aplicar la sana crítica, el juez debe ir más allá de la norma, como lo señalamos anteriormente, de este modo "cuando las normas sobre interpretación imponen al intérprete el deber de tomar en cuenta la llamada *ratio legis*, el descubrimiento de la misma le obliga a reconstruir, mentalmente, una operación lógica: la practicada por el legislador al derivar de una norma o principios jurídicos de mayor generalidad la conclusión constituida por la norma objeto de la labor hermenéutica. El elemento lógico consiste aquí en la reconstrucción del susodicho silogismo".¹²

"La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida"¹³, teniendo presente que "el juez no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales".¹⁴ Estos juicios hipotéticos basados en la experiencia humana son lo que la doctrina ha denominado máximas de la experiencia y que se definen como el "conjunto de conclusiones empíricas fundadas sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, y susceptibles de adquirir validez general para justipreciar las pruebas producidas en el proceso"¹⁵.

Las máximas de la experiencia dicen relación con el desenvolvimiento normal de los hechos de una misma categoría y en circunstancias similares, los cuales permiten inferir que en un caso concreto de producirse los hechos con las condiciones indicadas anteriormente, permiten al juez connotarle la apariencia de verdadero, obviamente todo en términos relativos, puesto que "se trata de matices psicológicos que cada juzgador entiende a su modo".¹⁶

Hay un tercer elemento que recoge la Ley de Tribunales de Familia como elemento de las reglas de la sana crítica, al cual lo llama conocimientos científicamente afianzados. Estos están constituidos por el saber humano

¹¹ MANSON TERRAZAS, Manuel, *Argumentación, derecho y lógica*, (Santiago, Ediciones jurídicas Ojelnik, 2000), p. 76., citando a QUINTANA, Fernando, *La hermenéutica y el derecho*, (Valparaíso, Edeval, 1980).

¹² MANSON TERRAZAS, Manuel, cit. (n. 11) pp. 86-87, citando a GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Misión y límites de la hermenéutica jurídica*, (México, UNAM, 1984).

¹³ COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, (3ª Edición, Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1958), p. 272.

¹⁴ GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, cit. (n.3) p. 96.

¹⁵ COUTURE, Eduardo, *Vocabulario jurídico*, (Buenos Aires, Argentina, Editorial De Palma, 1976, reimp. 1988), p. 402.

¹⁶ CALAMANDREI, Piero, *Estudios sobre el proceso civil*, (traducción al castellano de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962), p. 326.

proporcionado por las ciencias. "Se trata de saberes científicos y técnicos más o menos generalizados, comunes y compartidos como verdaderos por la gran mayoría de las personas que profesan una disciplina y que por regla común son también conocidos de un modo general por los legos en la materia"¹⁷.

Resulta importante señalar que aparte de estos tres elementos que conforman a las reglas de la sana crítica, existe una obligación del juez que le impone el mismo artículo 32 de la ley y que se encuentra estrechamente relacionada a la aplicación de este sistema de apreciación racional. Nos referimos al deber de fundamentación de las sentencias¹⁸, el cual no analizaremos por su extensión y por alejarse del objeto de este trabajo.

III. La sana crítica en la jurisprudencia

1. Análisis de sentencias de procesos de familia en particular

Con el objeto de verificar cuál ha sido la forma en que la judicatura ha aplicado las reglas de la sana crítica en los procesos de familia, es que hemos analizado un importante abanico de sentencias sobre la materia, de las cuales daremos a conocer las que nos parecieron más relevantes.

Como hemos mencionado, hay fallos que al momento de hacerse cargo de toda la prueba rendida como lo señala el artículo 32 de la ley sólo se limitan a hacer una enumeración de toda la prueba incorporada al proceso, singularizando la prueba documental en la sentencia y resumiendo las declaraciones de los testigos o las declaraciones de parte, y una vez hecha esta enumeración utilizan frases como las siguientes: "conforme a la prueba analizada precedentemente de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permiten tener por acreditado que las partes se encuentran separadas de hecho por un plazo muy superior a los tres años exigidos por el legislador, razón por la cual, sólo cabe acoger la demanda de divorcio en lo resolutivo de este fallo"¹⁹, que si bien efectivamente puede ser posible que la prueba lleve a esa convicción no se sabe de qué manera se llega a ella, puesto que el fallo no entrega el valor probatorio que cada prueba merece. Lamentablemente, esta carencia que advertimos resulta recurrente en un gran número sentencias.

Del mismo tenor anterior, un fallo rechaza una demanda de alimentos haciendo un breve razonamiento contenido en sólo dos considerandos de la sentencia, señalando que no se encuentra acreditado en el proceso el parentesco entre la demandante y el demandado, por lo que el juez decide no pronunciarse sobre la demás prueba rendida indicando que es "inconducente analizar el resto de la prueba presentada"²⁰, lo que a todas luces infringe el artículo 32 de la Ley de Tribunales de

¹⁷ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, *Valoración de la prueba. Sana crítica*, (Santiago, Editorial Librotecnia, 2008), p. 39.

¹⁸ Ver GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, cit. (n.3)

¹⁹ "Matta con Escobar" Primer Juzgado de Familia de San Miguel, Rit:1692 -2008, N° Legal Publishing: 41571

²⁰ "Dinamarca con Embry", Primer Juzgado de Familia de San Miguel, Rit N° 4483-2006, N° Legal Publishing: 37461

Familia. La demandante apela la sentencia, frente a lo cual la Corte de Apelaciones respectiva revoca la sentencia recurrida estableciendo el parentesco que en primera instancia el juez no consiguió valorar adecuadamente con la prueba rendida, y además se hace cargo de toda la prueba incorporada al proceso, reflexionando sobre ella y asignándole un valor probatorio que le permite acoger la acción y fijar el monto de la pensión.

Así, podríamos continuar enumerando más casos que constituyen una infracción al mandato legal que impone al juez la obligación de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y el deber de fundamentar las sentencias, puesto que son la generalidad. Sin embargo, también hay fallos que efectúan un profundo análisis de la prueba rendida y expresan cómo llegan a ese razonamiento, y que creemos necesario destacar. En ese sentido en un fallo en materia de divorcio y a propósito de la valoración de la prueba testimonial, el juez es claro al señalar que "no se encuentra manifiestamente acreditado que existió atentados contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica de la cónyuge o de alguno de sus hijos por parte del demandado reconvenicional, toda vez que considerando la vinculación de parentesco o amistad que une a doña xxxx, con quienes declararon como testigos a su respecto, se ve afectado su nivel de credibilidad e imparcialidad necesaria, por lo que a juicio del tribunal no resulta un medio de prueba idóneo para acreditar este punto"²¹, desestimando así enfáticamente el valor probatorio de la prueba en cuestión. Continúa el juzgador con el análisis de la prueba documental explicitando el valor asignado.

En cuanto a la prueba pericial también hay ejemplos en que los sentenciadores han apreciado correctamente esta prueba por sobre otras probanzas incorporadas en el proceso. En un juicio, la madre de una menor demanda para que se regule judicialmente la relación directa y regular del padre con la menor, y éste último demanda reconvenicionalmente el cuidado personal compartido, basando su pretensión en el artículo 18 de la Convención de Derechos del Niño, que consagra el derecho de tuición compartida y el artículo 8 de la misma convención que exige preservar la identidad cultural, nombre, nacionalidad y relaciones culturales. En este caso se presentan ciertas particularidades, como por ejemplo, que el padre era nacional sueco y la menor tenía doble nacionalidad y además, el fundamento de la demanda reconvenicional del padre para que se estableciera el cuidado personal compartido, era que en atención a que precisamente la menor tenía doble nacionalidad, ésta debería tener la posibilidad de convivir con ambas culturas.

De la prueba rendida el tribunal establece que la menor tenía una excelente relación con su padre, que la menor hablaba en sueco con éste y sentía la pertenencia a esa cultura y además atendido el interés superior del menor era necesario mantener su identidad sueca, así como la chilena, lo que nos podría llevar a pensar que la decisión del tribunal acogería la demanda reconvenicional, puesto que el mismo

²¹ "Contreras con Opazo" Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Chanco, Rit N° 22-2006, N° Legal Publishing: 36113

tribunal en su razonamiento reconoce estos hechos y la importancia de estos para la menor, pero finalmente y en atención a un categórico informe pericial sentencia que "de acuerdo a lo sugerido en el informe de calificación psicológica y social, la permanencia cíclica en los hogares paterno y materno sería inapropiado para el adecuado desarrollo de la niña habida consideración de la etapa evolutiva en que se encuentra esta menor y por estimarse que generaría mayor inestabilidad emocional e incremento de sentimientos escindidos. Que la dupla evaluadora propone postergar la tuición compartida para cuando la niña tenga mayor edad"²². Por lo tanto, al no ser beneficiosa la tuición compartida para la menor, de conformidad a la legislación nacional y a la idiosincrasia latinoamericana, ésta le fue otorgada a la madre. Sin perjuicio de lo anterior, quizá se podría cuestionar la aplicación del principio del interés superior del menor, puesto que el tribunal expresamente señala que aplica los criterios de idiosincrasia latinoamericana por sobre el interés superior del menor de preservar un ancestro racial y cultural. Verdaderamente es una cuestión extremadamente discutible porque la decisión del tribunal en razón del informe pericial resulta en beneficio del menor, pero al mismo tiempo desatiende el bagaje cultural heredado de su padre, puesto que utiliza como criterio de interpretación la idiosincrasia latinoamericana la cual finalmente hace valer el vínculo afectivo de la menor con su madre.

En este caso podemos ver que el juez armonizó el principio de interés superior del niño con la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, porque no aplicó directamente el principio jurídico en confrontación con la valoración del informe pericial, sino que interpretó la prueba junto al principio. Esto se explica, porque el juez si hubiese aplicado el principio estrictamente no habría desatendido la relación de la menor con la cultura sueca de la cual de alguna manera es parte y habría concedido el cuidado personal compartido a ambos padres, por lo tanto el informe pericial no habría tenido importancia, puesto que estaría en contra del principio del interés superior del menor, al afectar el aspecto cultural que implica la doble nacionalidad de la menor. Sin embargo, el juez decidió no acoger la petición del padre de la menor fundamentando su decisión en la opinión profesional de los peritos que no recomendaban la tuición compartida de la menor, puesto que por su edad resultaría traumático, resultando importante señalar que de alguna manera el juez limita una parte del desarrollo de la menor, cediendo ante la opinión de los peritos que estiman que en ese momento la tuición compartida sólo afectaría perjudicialmente a la menor. En definitiva el juez puso las alternativas sobre la balanza y se inclinó por la que perjudicara menos a la menor, por lo que de todas formas aplicó el principio del interés superior del menor, pero armonizado con el informe pericial y la ley vigente.

²² "San Martín con Staffan" Juzgado de Familia de Chillán, N° Legal Publishing: 39470

2. Análisis de la procedencia del recurso de casación en el fondo por infracción de la norma del artículo 32 de la Ley 19.968

Ha existido algún grado de controversia al referirse a la procedencia del recurso de casación en el fondo por infracción a las reglas de la sana crítica en los procesos de familia, cuestión que según veremos resulta importante determinar para el objeto de este trabajo.

La Ley de Tribunales de Familia en su artículo 67 señala que las resoluciones serán impugnables a través de los recursos contemplados en el Código de Procedimiento Civil, siempre que no contravengan los principios formadores del procedimiento, estableciendo además ciertas modificaciones o particularidades. De esta forma y atendida esta remisión normativa, el recurso de casación resultaría aplicable. A mayor abundamiento, el número 7 del artículo comentado se remite al artículo 722 del Código de Procedimiento Civil, el cual trata indistintamente al recurso de casación en la forma y en el fondo, por lo que podríamos sostener que de este examen normativo el recurso de casación en el fondo resultaría aplicable. Lo anterior resulta comprobable fácticamente al revisar jurisprudencia y las estadísticas del poder judicial²³, por lo que hoy en día ya no se discute la procedencia del recurso. El aspecto que puede generar controversia es si el recurso de casación en el fondo resultaría aplicable también frente a la infracción de las reglas de la sana crítica, cuestión que procederemos a analizar.

El recurso aludido procede contra infracción de ley que influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Por lo tanto, es necesario para dilucidar su procedencia explicar si la infracción a las reglas de la sana crítica se enmarcan dentro de lo que se entiende por infracción de ley.

De acuerdo a lo expuesto en este trabajo, las reglas de la sana crítica encuentra consagración legal en el artículo 32 de la ley de Juzgados de Familia, señalando esta norma el contenido que se le asigna, no sólo indicando que es la forma y el sistema aplicable de valoración de la prueba que utilizará esta ley, sino que señala expresamente lineamientos y criterios que el juez debe necesariamente aplicar, por tanto, al infringir el juez las reglas de la sana crítica está infringiendo el artículo 32 de la ley y obviamente su contenido, lo que deja de manifiesto la infracción de ley que opera como requisito para la procedencia del recurso.

Esta cuestión no es tan absoluta, puesto que hay argumentos a favor y en contra. La jurisprudencia más antigua y referida a materias distintas al derecho de familia, pero que si aplican las reglas de la sana crítica, ha sido categórica al rechazar la procedencia del recurso, puesto que en su opinión la sana crítica se funda en una operación racional que faculta al juez para que valore la prueba en atención a ciertos criterios que no tienen una definición y consagración especial en la ley, fundamentando así su rechazo. Además, uniformemente la jurisprudencia ha admitido los recursos de casación en el fondo por infracción a las leyes reguladoras de la

²³ CORTE SUPREMA, Boletín de labor estadística durante el año 2008 [en línea] <http://www.poderjudicial.cl/info_general/discurso2009/1-2009.pdf> [consulta: 21 de Junio de 2009]

prueba en materias civiles y criminales, puesto que ahí es evidente la consagración de la asignación de los valores probatorios en la ley, por lo tanto su infracción importa derechamente una infracción de ley.

Si bien hay argumentos importantes en pro y en contra de la procedencia del recurso, nosotros creemos que si resulta procedente, en virtud de los argumentos que se señalan a continuación.

En un fallo de 2007, la Corte Suprema deja abierta la posibilidad de revisar materias por la vía de la casación en el fondo que representen una infracción a las reglas de la sana crítica. En este fallo el recurrente intentó utilizar el recurso para que la Corte se pronunciara sobre ciertos hechos del proceso, lo que ciertamente atenta contra la esencia del recurso, por lo que el tribunal lo rechazó, pero lo que nos interesa fue el razonamiento utilizado, ya que señaló "tratándose de un recurso de derecho estricto, no es pertinente, en este caso, revisar los antecedentes fácticos que sustentan la decisión, ponderando nuevamente los medios de convicción allegados a la causa, pues la sentencia contiene el análisis de la prueba rendida, los hechos que se tuvieron por probados y el razonamiento que conduce a esa conclusión, sin que el recurrente haya denunciado como conculcadas las normas de la sana crítica... sobre todo, si se tiene presente que el recurrente como ya se dijo no denunció vulneración a las normas de la lógica y las máximas de la experiencia, las que de haberse infringido, permitirían a este Tribunal arribar a una decisión diferente."²⁴, lo que implícitamente indica que la Corte se habría pronunciado en el caso de la infracción de las reglas de la sana crítica y habría acogido el recurso.

Sin embargo, en un fallo reciente la Corte Suprema ha fundamentado su razonamiento para acoger un recurso de casación en el fondo por infracción de la Convención de Derechos del Niño y el artículo 12 de la ley de adopción, señalando que "fuerza es concluir que los sentenciadores recurridos, al decidir como lo hicieron, incurrieron en los errores de derecho denunciados lo que influyó sustancialmente en lo resolutive del fallo, desde que trasgrediendo, además, las normas de la sana crítica, desestimaron la solicitud de declarar a la menor como susceptible de ser adoptada, la que de acuerdo a los antecedentes allegados a la causa era procedente"²⁵. En este caso, la infracción de las reglas de la sana crítica fue fundamental al momento de acoger el recurso, ya que de los demás considerandos del fallo se entiende que la sentencia recurrida adolecía de importantes errores lógicos al momento de valorar la prueba, puesto que el tribunal de casación advierte que claramente toda la prueba rendida iba en el sentido de acoger la acción, pero el tribunal inferior la rechaza sin indicar tampoco fundamentos razonables y que demuestren la convicción del juez. En definitiva, si bien el recurrente de casación no fundamentó el recurso en la infracción de las reglas de la sana crítica, la Corte Suprema claramente acoge el recurso y en definitiva reemplaza la sentencia, al advertir los errores en la valoración de la prueba por parte del tribunal recurrido, por lo tanto el criterio ya existe, y la infracción a las

²⁴ "Pino con Castro" Corte Suprema, Rol N° 1058-2007, N° Legal Publishing: 36773

²⁵ "B.Q.M. con" Corte Suprema, Rol N° 1348-2008, CL_JCL00_CL_A N° Legal Publishing: 38656

reglas de la sana crítica perfectamente puede ser el fundamento de un recurso de casación en el fondo.

Así las cosas y confirmando plenamente nuestra postura, un fallo de julio de 2009 acoge un recurso de casación en el fondo fundamentado en la infracción del artículo 32 de la Ley 19.968, señalando derechamente el recurrente que "los jueces del fondo no han analizado las probanzas allegadas al proceso conforme a la lógica, las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados que exige el sistema de la sana crítica, lo que ha hecho que erradamente se reconozca a la actora el derecho a obtener compensación económica, en circunstancias que no se cumplen las exigencias legales"²⁶, frente a lo cual la Corte fue categórica al señalar que "conforme a la valoración realizada por los sentenciadores se ha distorsionado la realidad de los hechos". Este fallo confirmaría la tesis de la procedencia del recurso de casación en el fondo por infracción a las reglas de la sana crítica, pero hay que tener presente también que los criterios de la Corte son variables y recién están presentando uniformidad en la materia, lo que no obsta que la situación pueda cambiar en el futuro.

3. Características especiales identificadas en la apreciación de la prueba en los fallos analizados

En la generalidad de los fallos la aplicación de la sana crítica, que nos debe permitir identificar el razonamiento del juzgador, el valor probatorio asignado a las probanzas rendidas y en general, la fundamentación íntegra del fallo, se reduce a una operación mecánica que incluye la infaltable frase apreciados los antecedentes de conformidad a las reglas de la sana crítica, culminando con una conclusión general que resuelve el asunto, sintetizando el razonamiento del juez a criterios economicistas.

El artículo 32 del cuerpo legal en comento es claro al señalar "...la sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo". En relación a esto, es recurrente en los fallos estudiados su infracción, ya que los jueces al momento de relacionar cada hecho a probar con la prueba rendida al efecto no hacen un análisis particular de cada prueba, sino que sólo las enumeran y finalmente elaboran una conclusión final de toda la prueba rendida señalando si se acredita o no el hecho respectivo, prescindiendo de un análisis prueba-hecho, que consideramos que es la forma apropiada de fundamentar el fallo, ya que permite identificar el razonamiento del juzgador, cumpliendo así con lo que preceptúa el artículo citado.

Cada prueba rendida debe ser apreciada o desestimada, asignándole el valor probatorio que permite al juez llegar a su convicción. De los fallos estudiados, parece ser que el juez valora toda la prueba de la misma manera y asignándole el mismo valor, cuestión que creemos no se ajusta a la realidad, porque evidentemente ciertos

²⁶ "Cintolesi con Letelier" Corte Suprema, Rol N° 1370-2009, N° Legal Publishing: 42179.

medios probatorios permiten llegar más certeramente a la convicción del juez, cuestión que no se ve del todo reflejado en la sentencia. La sentencia parece ser una herramienta meramente mecánica que no traduce el nivel de convicción que el juez adquiere para resolver.

Creemos que una consecuencia de lo anterior es que no se exteriorice el razonamiento del juzgador en la sentencia, resultando perjudicado el litigante desfavorecido, ya que no podrá elaborar de la manera debida el recurso respectivo para impugnar el fallo, puesto que no podrá desentrañar el razonamiento aplicado. Esto último es importante, porque al no exteriorizarse el razonamiento del juez permitiría afirmar que el fallo carece de una construcción lógica, por lo tanto se estarían infringiendo las reglas de la sana crítica lo que inmediatamente nos lleva a otro tema que acabamos de analizar, como es la procedencia del recurso de casación en el fondo por infracción a las reglas de la sana crítica.²⁷

IV. Los principios de derecho de familia

Los principios jurídicos básicamente los podemos definir como las directrices que sirven como instrumento para suplir un vacío normativo o para superar una duda del juzgador²⁸. Cada norma jurídica, institución o rama del derecho se encuentra inspirada por ciertos principios reguladores, que le fueron asignados por la voluntad creadora de los primeros. En consecuencia el fin de una norma equivale a su principio. En este caso nos referimos a principios sectoriales, "porque su presencia no abarca a todo el ordenamiento jurídico sino a un sector del mismo"²⁹. A contrario sensu, hay principios jurídicos fundacionales que "son los que constituyen los pilares que sirven de sustento y fundamento iuspositivo a todo el ordenamiento jurídico. Están contemplados en la base misma del ordenamiento, desde su inicio y por eso se presentan a lo largo y ancho del mismo".³⁰ Por lo general, los principios fundacionales encuentran su fundamento en la Constitución Política y se caracterizan por ser escasos, a diferencia de los sectoriales, que pueden encontrarse en cada rama del derecho.

El derecho de familia regula una realidad no jurídica, dinámica y absolutamente casuística, de ahí que la ley no puede referirse a cada aspecto de las relaciones familiares, puesto que esto llevaría a una desnaturalización de la institución. Por este mismo motivo el legislador no tiende a legislar en detalle a las relaciones familiares, sino que da ciertas orientaciones a través de modelos, los cuales se sustentan en principios sociales y morales protectores de la familia, los que encuentran su fundamento en nuestra Constitución Política y en convenciones

²⁷ Ver, LÓPEZ, Carlos, *Apreciación de la prueba por la sana crítica y procedencia del recurso de casación en el fondo en los procesos ante los tribunales de familia*, en *Gaceta Jurídica*, 294, (2002) pp. 22-27

²⁸ MENDEZ, María, *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*, (Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006), p. 11.

²⁹ VIGO, Rodolfo, *Interpretación jurídica*, (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999), p. 116.

³⁰ VIGO, Rodolfo, cit. (n.29) p. 117

ratificadas por el Estado, por lo que adquieren la calidad de principios jurídicos. A mayor abundamiento, de las normas de derecho de familia, como en general de cualquier norma, se pueden extraer principios que se desprenden de esa misma norma, o bien que subyacen a ella y que han servido de inspiración al legislador al momento de su creación.

Estos principios inspiradores del derecho de familia funcionan como principios rectores de la misma, y que implican que el juez debe obligatoriamente aplicarlos al momento de fallar. Por lo tanto para justificar la importancia que les atribuimos, es necesario tener presente las funciones de los mismos.

Bobbio ha señalado como funciones de los principios jurídicos "la interpretativa, indicando que contribuyen al esclarecimiento del sentido de las normas; la directiva o programática, dirigida al jurista creador de nuevas normas jurídicas a quien orientan; la integradora, que ofrece criterios para resolver una cuestión para la cual se carece de regulación normativa, y la limitativa, referida a los márgenes de las competencias legislativa, judicial y negocial. A ellas se agregan la función fundamentadora del ordenamiento, de modo que legitiman o reconocen la validez de las otras fuentes del derecho, y la sistematizadora, en tanto posibilitan la estructuración u ordenamiento del materia jurídico".³¹

De lo anterior podemos destacar la aplicación de las funciones interpretativa, sistematizadora e integradora para sustentar nuestras ideas, aunque no creemos que ésta última función deba aplicarse sólo frente a la ausencia de una norma. Volveremos sobre esto más adelante.

Enfocándonos directamente en los principios jurídicos de derecho de familia, no existe un pleno consenso en orden a identificar a cada uno de estos como tal, pero nosotros destacamos como los más importantes a los siguientes:

- Principio del interés superior del menor;
- Principio de matrimonialidad³²;
- Principio de protección del cónyuge más débil³³;
- Reconocimiento de la diversidad familiar³⁴;
- La solidaridad familiar por sobre criterios economicistas³⁵;
- La igualdad filiativa, independiente del nacimiento dentro o fuera del matrimonio y de la edad de los hijos³⁶;
- La coparentalidad o corresponsabilidad³⁷;
- Derecho del niño a ser oído³⁸;
- Principio de no dañar en las relaciones de familia³⁹;

³¹ MENDEZ, María, cit. (n.28) pp. 19-20.

³² CORRAL, Hernán, *El principio de matrimonialidad y las acciones concurrentes de nulidad, divorcio y separación en los procesos de familia*, ahora, en, *Estudios de Derecho Civil II*, (Santiago, Lexis Nexis, 2006), pp. 151-160.

³³ "Cintolesi con Letelier" Corte Suprema, Rol N° 1370-2009, N° Legal Publishing: 42179.

³⁴ SCHMIDT, Claudia, *La constitucionalización del derecho de familia*, en *Revista Jurídica del Perú*, 59, (2004), p. 65

³⁵ SCHMIDT, Claudia, cit. (n.34)

³⁶ SCHMIDT, Claudia, cit. (n.34)

³⁷ SCHMIDT, Claudia, cit. (n.34), p. 66.

³⁸ SCHMIDT, Claudia, cit. (n.34), p. 66.

³⁹ MENDEZ, María, cit. (n.28) p. 343.

Por razones de extensión del presente trabajo sólo nos conformaremos con la enunciación precedente de ellos.

V. Criterios de interpretación aplicables

La interpretación, desde una perspectiva tradicional, se ha entendido que consiste en el proceso de desentrañar el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica⁴⁰. Es, en consecuencia, la operación previa que debe desarrollarse al aplicar una norma.

En el ámbito de la interpretación de la ley, el objetivo que se busca es descubrir la voluntad del creador de la misma. Tradicionalmente se ha sostenido que este es el momento fundamental en la labor hermenéutica –es en definitiva el objetivo del intérprete- puesto que de lo contrario se atentaría contra la estabilidad del ordenamiento jurídico al desatender el objeto de la norma y la voluntad del legislador. El profesor Pablo Rodríguez Grez señala que ésta es sólo una primera fase – indispensable por lo demás- puesto que toda norma tiene un juicio lógico que todo intérprete debe descubrir, pero este no es más que el punto de partida en la actividad interpretativa.

La interpretación es “un medio para aplicar la norma”⁴¹. Las normas tienen caracteres generales y abstractos, pero deben aplicarse a casos particulares y concretos, función que se cumple mediante la interpretación, por lo tanto, “ella consiste, entonces en no sólo conocer su significado real sino, lo que es mucho más trascendental, en desprender una regla particular (mediante razonamiento deductivo lógico) de una norma general y abstracta.”⁴²

El proceso interpretativo no se limita, entonces, a la aplicación de un texto o a esclarecer un sentido oscuro o dudoso de una norma, sino que se manifiesta también en la operación intelectual destinada imprescindiblemente para aplicar el derecho. Esto es relevante, porque “una norma aisladamente puede ser clara, precisa y tener un significado y un alcance indiscutido, pero confrontada con otras normas, especialmente si versan sobre la misma materia, puede ser ella contradictoria, oscura y de alcances contrapuestos o diversos. Por lo mismo, se afirma, la interpretación es una tarea necesaria, obligada e imperativa que no puede dejarse de practicar.”⁴³ Por esta razón la integración de las normas jurídicas es esencial.

En cuanto a su clasificación, la interpretación se divide en interpretación doctrinal o privada y de autoridad pública⁴⁴. La primera es producto de los particulares y la segunda de la autoridad. A su vez esta última se divide en interpretación judicial e interpretación legal. La interpretación judicial –que es la que nos compete analizar- se divide en dos fases. En la primera fase, “el juez debe fijar los

⁴⁰ RODRÍGUEZ, Pablo, *Teoría de la interpretación jurídica*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992), p. 47.

⁴¹ RODRÍGUEZ, Pablo, cit. (n.40), p. 50.

⁴² RODRÍGUEZ, Pablo, cit. (n.40), p. 50.

⁴³ RODRÍGUEZ, Pablo, cit. (n.40), p. 48

⁴⁴ DUCCI, Carlos, *Interpretación jurídica*, (3ª Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimp. 2006), p. 39

hechos del caso concreto sometido a su consideración, y no todos sino aquellos que tienen una importancia relevante para el problema que debe dilucidar, lo que ya implica un primer criterio valorativo. [Posteriormente en una segunda fase] debe seleccionar la norma que estima que debe aplicarse, relacionar la hipótesis de la norma con el caso concreto y fijar la consecuencia jurídica del sentido y alcance que le asigne.⁴⁵

Así las cosas, la valoración comienza con la simple determinación de los hechos (fase formal), en los cuales posteriormente se producirán efectos relevantes para el derecho (fase sustancial). Por consiguiente, al circunscribir la norma a un caso concreto, si estamos en el ámbito de un proceso, necesariamente requiere el análisis de la prueba rendida sobre los puntos de prueba. La hipótesis de la norma –que cada parte ha interpretado privadamente con el objeto de fundamentar su pretensión– producirá las consecuencias jurídicas deseadas si el juez acoge o no sus pretensiones, lo que se encuentra directamente ligado con la valoración que el juez le haya asignado a las pruebas rendidas, por lo tanto, la interpretación de los hechos implica considerar a la sana crítica como una regla de interpretación.

La interpretación implica valorar, es así como el juez al dictar sentencia no hace más que valorar, a saber: las normas, los hechos, las pruebas y los intereses de las partes. En cuanto a la valoración de las normas, el juez debe determinar cuáles serán aquellas con las que resolverá el conflicto y determinar el alcance de las mismas para el caso concreto. Ahora, en relación a los hechos y las pruebas, su valoración está íntimamente ligada, puesto que “el establecimiento de la afirmación sobre los hechos aseverados implica también una calificación de la prueba.”⁴⁶

El simple establecimiento de los hechos no basta para que estos produzcan consecuencias jurídicas, puesto que estos deberán calificarse y esto se hará mediante un análisis comparativo con la prueba. Esto debemos relacionarlo con un tema ya analizado por nosotros, como es la procedencia del recurso de casación en el fondo. Este recurso no procede por infracción a la valoración del establecimiento de los hechos que hace el juez, pero sí es procedente por “calificar jurídicamente esos hechos y establecer las consecuencias que de ellos emanen.”⁴⁷ Lo anterior dice relación con infracción a normas reguladoras de la prueba, en aplicación de las cuales se fijan los hechos en el proceso.⁴⁸

Establecida ya la importancia de la interpretación jurídica en la valoración de la prueba, hay ciertos criterios de interpretación y valorativos que el juez debe tener presente para armonizar las normas sustantivas y adjetivas en los procesos de familia.

En cuanto a la armonización propiamente tal debemos hacer las siguientes consideraciones. Remitiéndonos a lo expuesto cuando nos referimos a la concurrencia de principios, la sana crítica en sí contiene ciertos principios que rigen la labor interpretativa del sentenciador, y además su aplicación constituye una obligación

⁴⁵ DUCCI, Carlos, cit. (n.44), pp.53-54.

⁴⁶ DUCCI, Carlos, cit. (n.44), p. 72.

⁴⁷ DUCCI, Carlos, cit. (n.44), p. 75.

⁴⁸ En el recurso de casación en el fondo no se debaten las cuestiones de hecho, porque éstas ya han sido determinadas en la segunda instancia, limitándose su conocimiento sólo a cuestiones de derecho.

legal del juez, por lo que establece el artículo 32 de la Ley 19.968, y también es un imperativo constitucional de debido proceso, por lo que siempre debe ser aplicada.

La armonización debe operar cuando existan contradicciones entre lo adjetivo y lo sustantivo, por ejemplo, las normas de la lógica jurídica o formal –depende de la postura que se adscriba en cuanto al elemento conformador de la sana crítica- se oponga a un principio jurídico de familia o alguna otra norma sustantiva.

El derecho sustantivo de familia no sólo son las normas codificadas, las contenidas en leyes especiales y tratados internacionales, sino que también los principios jurídicos de familia, tal como hemos venido afirmando, y que tienen el carácter de obligatorio, por lo tanto el juez debe necesariamente aplicar la sana crítica y los principios. Tradicionalmente se ha sostenido que la norma procesal debe adecuarse a la norma sustantiva –implicando que el derecho adjetivo deba ceder ante el sustantivo- lo cual para estos efectos no consideramos aplicable, ya que en esta materia cada ordenamiento se basta por sí mismo, y tal como hemos fundamentado, la sana crítica y los principios y demás normas de derecho sustantivo que sean atingentes, inexcusablemente deben ser aplicados.

Estos principios jurídicos de familia son en sí una regla de interpretación para el juez, siendo la Corte Suprema, a propósito del principio del interés superior del menor, la que ha señalado que “en estas materias cabe considerar como una regla de interpretación el interés superior del niño”.⁴⁹ Considerar a los principios como regla de interpretación dice relación con las funciones de los mismos, ya vistas con anterioridad, las cuales no se limitan sólo en la interpretativa, sino que a todas las que comprenden. En consecuencia, la armonización se traducirá en que el juez debe dar la mejor solución al caso concreto siguiendo alguno de los criterios interpretativos que a continuación señalamos.

El primer criterio interpretativo es la interpretación en razón de la equidad. La equidad es “un sentido intuitivo de la justicia aplicada a un caso o situación concreta, con prescindencia del derecho positivo.”⁵⁰ En cuanto a que la equidad prescinde del derecho positivo, efectivamente es así, pero cuando quien la aplica tiene formación jurídica (juez), puede “en determinados casos, descubrir una contradicción entre la norma jurídica –sea particular o general- y la equidad, y enfocar este choque como uno de los dramas que permanentemente conmueven al derecho.”⁵¹

Este choque es el que puede producirse entre la sana crítica y las normas del derecho de familia, el cual debe ser solucionado superponiendo las normas en conflicto y extrayendo de ellas un resultado armónico. Así lo ha sostenido el profesor Pablo Rodríguez Grez, al señalar que el juez al fallar en conciencia⁵² debe obligatoriamente desentrañar el verdadero sentido de la norma (fase formal), pero no

⁴⁹ “B.Q.M. con” Corte Suprema, Rol N° 1348-2008, CL_JOL00_CL_4 N° Legal Publishing: 38656

⁵⁰ RODRÍGUEZ, Pablo, cit. (n.40), p. 86.

⁵¹ RODRÍGUEZ, Pablo, cit. (n.40), p. 87.

⁵² Como hemos sostenido la sana crítica no es lo mismo que la apreciación en conciencia, para estos efectos la observación del profesor Rodríguez Grez es plenamente aplicable, puesto que recoge los caracteres de una valoración liberalizada de la prueba, en la cual sí podemos incluir a la sana crítica.

está obligado a seguir la etapa de la interpretación sustancial, "en consecuencia, conocido el significado de la norma aplicable, extraerá la norma particular (deducida) con sujeción única y exclusiva a la equidad natural que, sólo en este caso, pasa a ser el criterio excluyente que puede considerarse para estos efectos."⁵³

Por lo tanto, en la fase sustancial de interpretación, el juez adquiere la amplitud y libertad para poder imbuir a la norma deducida con la equidad. Esto en caso alguno significa que el juez debe prescindir de la aplicación de normas jurídicas, sino que simplemente amplía las facultades del juez en esa labor. Por lo tanto estamos frente a una interpretación en sentido amplio, que enriquece la aplicación del derecho y no mecaniza la función del juez, limitándola solamente a indagar en la voluntad del legislador –sino que creando derecho para el caso concreto, valorando pruebas, situaciones y pretensiones en razón de ellas mismas– convirtiéndose esta abstracción "en concreción o normas particulares, que son las únicas llamadas a chocar o enfrentarse con la realidad social."⁵⁴

El segundo criterio es el de la interpretación normativa. Este tipo de interpretación tiene dos funciones, la primera dar a conocer la materia interpretada –que en este caso indiscutiblemente el juez lo hace a través de la sentencia– y en segundo término "regular la conducta según el resultado de las máximas que se derivan de las normas o de los dogmas, y de las valoraciones morales o de las situaciones psicológicas, de acuerdo a la interpretación."⁵⁵ Esta segunda función se aplica directamente en los procesos de familia, ya que el juez mediante un proceso interpretativo debe fallar en razón de los caracteres morales y dogmáticos que se extraen de los principios jurídicos de familia aplicados y también respecto de las situaciones psicológicas que permiten llegar a ciertas consecuencias, en razón de la aplicación de las reglas de la lógica que suponen la sana crítica.

El tercer criterio de interpretación aplicable es el de la interpretación sistemática. Nos referimos al tipo de interpretación que establece nuestro Código Civil, el cual sin perjuicio de ser un tipo de interpretación de la ley, también puede extrapolarse a la labor de interpretación que se suscita al valorar las pruebas y aplicar las normas sustantivas a un caso concreto. El profesor Carlos Ducci Claro sostiene que la interpretación sistemática implica conceptualizar la voz sistema "al conjunto de normas jurídicas que se refieren a unos mismos conceptos jurídicos, que conciernen a la misma materia, que tengan una igual finalidad."⁵⁶ Tal como señala el citado autor, además puede entenderse esta sistematización como la ordenación de principios directivos vinculados recíprocamente, de manera que haya entre ellos cierta unidad por lo menos relativa.⁵⁷ Es esta última afirmación la que permite que en los procesos de familia se pueda sostener la unificación de los principios rectores sustantivos y adjetivos que informan sus procedimientos y naturaleza.

⁵³ RODRÍGUEZ, Pablo, cit. (n.40), p. 132

⁵⁴ RODRÍGUEZ, Pablo, cit. (n.40), p. 134.

⁵⁵ DUCCI, Carlos, cit. (n.44), p.13.

⁵⁶ DUCCI, Carlos, cit. (n.44), p. 141.

⁵⁷ DUCCI, Carlos, cit. (n.44), p. 141.

El cuarto criterio aplicable es el de la integración. Se ha sostenido que la integración procede cuando existe una incoherencia del sistema legal, lo cual en definitiva se traduce en lagunas legales. Respecto a ellas se han clasificado en tres tipos, las primeras denominadas lagunas originarias, son las lagunas propiamente tales, que consisten en la carencia de una disposición legal; las segundas lagunas sobrevinientes, las cuales se producen por un cambio en las relaciones reguladas por aquella norma y que implican que el intérprete adecue la normativa; las terceras se denominan lagunas de colisión, las cuales exigen adaptar y poner en acuerdo normas ya existentes con normas sobrevinientes. Según el profesor Ducci, la integración sólo procede respecto de las lagunas originarias, en los demás casos habría interpretación. Nosotros creemos que la integración es perfectamente procedente respecto de las lagunas de colisión, puesto que la labor del usuario de la norma no se basta en la interpretación –en determinar el alcance de la norma para luego elaborar una interpretación sustancial- sino que su función es integrar dos ordenamientos que colisionan, como sucede o puede llegar a suceder en los procesos de familia, por lo que en ciertos casos utilizar criterios interpretativos no satisfaría las necesidades del sentenciador. Es por esto que la integración no es legal, sino que jurídica, es una integración del derecho, en consecuencia, frente a lagunas de colisión la solución no puede extraerse sólo de otras normas, sino que perfectamente de principios jurídicos, y en su defecto de la equidad.

Nos hemos referido a distintos criterios de interpretación, de los cuales el juez deberá elegir el más adecuado -se trata de una facultad discrecional- pero debe elegir siempre en razón del criterio que mejor contribuya a preservar un equilibrio entre los distintos cuerpos legales y jurídicos involucrados, culminando así en una unidad armónica.

VI. La sana crítica en el derecho de familia

Teniendo presente lo expuesto en este artículo, hemos verificado que no existe una adecuada aplicación por parte de la judicatura de familia de las reglas de la sana crítica, llegando inclusive en algunos casos a no producirse la aplicación de este sistema, sino que más bien la apreciación en conciencia, lo que constituye una infracción al desempeño del juzgador alejándose del marco de la legalidad.

Una aplicación correcta de la sana crítica implica asumir la importancia de los principios jurídicos, tanto como pilares fundamentales del derecho sustantivo de familia, como herramientas que contribuyen a un buen uso de este sistema. Es así como la problemática puede ser superada utilizando la teoría de la armonización en razón de alguno de los criterios de interpretación vistos con precedencia.

En definitiva la sana crítica en los procesos de familia debe ser entendida a la luz de dos constantes:

- Debe ser aplicada en razón de los principios jurídicos que informan a esta rama del derecho.
- Debe ser considerada una regla de interpretación jurídica de los hechos.

Respecto a la primera solución dada, hemos comentado que los principios jurídicos en esta materia tienen una aplicabilidad directa. Como estamos en el ámbito de un derecho que regula una realidad social cambiante, el apego estricto a la ley puede resultar desventajoso en dos estadios: i) intentar la solución de un desajuste de la regulación del derecho de familia por la vía de una modificación legislativa sobre una materia implica un desfase entre la futura ley y la realidad, por la rapidez con que evoluciona la institución de la familia, ii) para el juez al momento de fallar, porque sin perjuicio de la interpretación que se haga de la norma para un caso concreto, esta podría ser muy extensiva para poder adecuarla a sus necesidades; por lo que la aplicación de los principios resulta mucho más eficaz, puesto que se puede ajustar con mayor facilidad a la evolución que afecte a esta institución y a la armonización con las reglas de la sana crítica, consiguiendo así que el juez pueda fundamentar de mejor manera sus sentencias y reproducir su razonamiento en la misma.

Creemos que el juez al aplicar los principios, tendrá mayor facilidad para elaborar su razonamiento y fundamentar el fallo, ampliando su libertad en ese sentido, para efectos de que las posibles colisiones entre el derecho sustantivo y adjetivo puedan tener una solución en el mismo fallo, ampliando los criterios de razonabilidad del juez y no limitarlos en la ley.

Ampliar de tal manera la libertad del juez ciertamente que genera riesgos, puesto que existirían tantas interpretaciones como juicios tramitados, por lo que debe ser importantísima la revisión de los tribunales superiores de justicia, por esta razón la procedencia del recurso de casación en el fondo es fundamental, puesto que permitiría una unificación en la aplicación del derecho y propendería a la certeza jurídica.

Respecto a la segunda consideración, entender a la sana crítica como una regla de interpretación, es otra forma de armonizar el derecho sustantivo con el derecho adjetivo, porque aplicando la fase de interpretación sustancial como una forma de ampliar la labor interpretativa y valorativa, según vimos con anterioridad, es más factible la conjugación de las distintas problemáticas y factores que inciden en la dictación de un fallo, lo que le permitirá al sentenciador dar una solución más justa y eficaz para el caso concreto. Esto se traducirá en una herramienta eficaz para el juez, pero también en una importante herramienta de convicción en la decisión judicial para los litigantes, porque el juez ya no se encontrará restringido en atención a las posibles colisiones entre los ordenamientos y en buscar en ellos mismos la solución, sino que será el propio juez el llamado a buscar el equilibrio entre ellos, siendo él en definitiva el que llegue a esa convicción en razón de su propio razonamiento y en la

creación jurídica que haga para el caso en cuestión, por consiguiente la fundamentación del fallo le será mucho más cómoda y con una mayor calidad técnico jurídica.

VII Conclusiones

1. Es fundamental para comprender la labor jurisdiccional de las nuevas reformas judiciales el estudio de las reglas de la sana crítica, y obviamente en los procesos ante los juzgados de familia que ha sido objeto de nuestro estudio.
2. La generalidad de los jueces de familia no aplican correctamente este sistema de valoración de la prueba, siendo una manifestación de aquello, la no armonización de las reglas de la sana crítica con los principios del derecho de familia, lo que implica que no se exteriorice el razonamiento del juzgador en la fundamentación de la sentencia.
3. El recurso de casación en el fondo resulta procedente ante la infracción de las reglas de la sana crítica, y constituye además, una buena forma de mantener una uniformidad en las sentencias.
4. La armonización de los principios jurídicos rectores de las relaciones de familia con las reglas de la sana crítica debe ser efectuada aplicando los distintos criterios de interpretación estudiados. Esta armonización incide directamente en la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica y en la calidad técnico-jurídica del fallo, puesto que contribuye a que el juzgador asigne en términos claros el valor probatorio a la prueba rendida y motive debidamente la sentencia.

VIII Fuentes

Fuentes Bibliográficas

CALAMANDREI, Piero, *Estudios sobre el proceso civil*, (traducción al castellano de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962), p. 326.

CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, *Valoración de la prueba. Sana crítica*, (Santiago, Editorial Librotecnia, 2008), p. 39.

COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, (3ª Edición, Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1958), p. 272.

COUTURE, Eduardo, *Vocabulario jurídico*, (Buenos Aires, Argentina, Editorial De Palma, 1976, reimp. 1988), p. 402

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de la Prueba Judicial*, (anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni Editores, 2000) v. I, p. 141

DUCCI, Carlos, *Interpretación jurídica*, (3ª Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimp. 2006), p. 39

MANSON TERRAZAS, Manuel. *Argumentación, derecho y lógica*, (Santiago, Ediciones jurídicas Ojelnik, 2000), p. 76., citando a QUINTANA, Fernando, *La hermenéutica y el derecho*, (Valparaíso, Edeval, 1980).

MANSON TERRAZAS, Manuel, cit. (n. 11) pp. 86-87, citando a, GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Misión y límites de la hermenéutica jurídica*, (México, UNAM, 1984).

MENDEZ, María, *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*, (Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006), p. 11.

RODRÍGUEZ, Pablo, *Teoría de la interpretación jurídica*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992), p. 47.

SALAS VIVALDI, Julio, *La Apreciación de la prueba en conciencia y conforme a las reglas de la sana crítica: una polémica revisada* (19xx), ahora El mismo, *Estudios de derecho procesal*, (Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2006), p. 300.

TARUFFO, Michele. *La prueba*, (traducción castellana de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2008), p. 132.

V.V.A.A. *Nuevas orientaciones de la prueba*, (coordinador Sergio Dunlop Rudolffi, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981) p.175.

VIGO, Rodolfo, *Interpretación jurídica*, (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999), p. 116.

Fuentes Documentales

Textos legales

LEY N° 19.968 Crea los Tribunales de Familia, Publicada en el Diario Oficial de 30 de Agosto de 2004.

Fuentes Hemerográficas

CORRAL, Hernán, *El principio de matrimonialidad y las acciones concurrentes de nulidad, divorcio y separación en los procesos de familia*, ahora, en *Estudios de Derecho Civil II*, (Santiago, Lexis Nexis, 2006), pp. 151-160.

GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*, en *Revista Chilena de Derecho*, 33, (2006), pp. 93-107.

LÓPEZ, Carlos, *Apreciación de la prueba por la sana crítica y procedencia del recurso de casación en el fondo en los procesos ante los tribunales de familia*, en *Gaceta Jurídica*, 294, (2002) pp. 22-27

SCHMIDT, Claudia, *La constitucionalización del derecho de familia*, en *Revista Jurídica del Perú*, 59, (2004), p. 65

Documentos Electrónicos

CORTE SUPREMA, Boletín de labor estadística durante el año 2008 [en línea] <http://www.poderjudicial.cl/info_general/discurso2009/1-2009.pdf> [consulta: 21 de Junio de 2009].

Jurisprudencia Citada

"B.Q.M. con xxx" (2008): Corte Suprema, Rol N° 1348-2008, (fuente: <<http://www.legalpublishing.cl>> N° Legal Publishing: 38656).

"CINTOLESI con LETELIER" (2009): Corte Suprema, Rol N° 1370-2009, (fuente: www.legalpublishing.cl) N° Legal Publishing: 42179).

"PINO con CASTRO" Corte Suprema" (2007), Rol N° 1058-2007, (fuente: www.legalpublishing.cl) N° Legal Publishing: 36773).

"MATTIA con ESCOBAR" (2008) Primer Juzgado de Familia de San Miguel, Rit N° 1692 -2008, (fuente: www.legalpublishing.cl) N° Legal Publishing: 41571).

"DINAMARCA con EMBRY" (2006), Primer Juzgado de Familia de San Miguel, Rit N° 4483-2006, (fuente: www.legalpublishing.cl) N° Legal Publishing: 37461).

"CONTRERAS con OPAZD" (2006), Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Chanco, Rit N° 22-2006, N° Legal Publishing: 36113.

"SAN MARTÍN con STAFFAN" (2008), Juzgado de Familia de Chillán, (fuente: www.legalpublishing.cl) N° Legal Publishing: 39470).