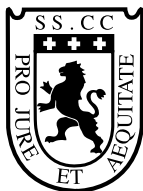


# LA SANA CRÍTICA BAJO SOSPECHA

PRÓLOGO DE DANIEL GONZÁLEZ LAGIER

JOHANN BENFELD  
JORGE LARROUCAU  
Editores

Serie Derecho PUCV



© LA SANA CRÍTICA BAJO SOSPECHA, 2018  
Johann Benfeld - Jorge Larroucau (Eds.)

Registro de Propiedad Intelectual N° 290.227  
ISBN: 978-956-17-0777-1

Derechos Reservados  
Tirada: 200 ejemplares

Ediciones Universitarias de Valparaíso  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso  
Calle 12 de Febrero 21, Valparaíso  
Fono: 32 227 3902 - Fax: 32 227 3937  
Email: [euvs@pucv.cl](mailto:euvs@pucv.cl)  
[www.euv.cl](http://www.euv.cl)

Jefe de Diseño: Guido Olivares S.  
Diseño: Mauricio Guerra P. / Alejandra Larraín R.  
Corrección de Pruebas: Osvaldo Oliva P.

Imprenta Salesianos S.A.  
HECHO EN CHILE

## NOTA DE LOS EDITORES

### I

Este libro reúne ocho artículos elaborados con ocasión de la jornada académica “¿Es posible, deseable y conveniente formalizar las reglas de la sana crítica?”, realizada el día 20 de abril de 2017, en el edificio de la Contraloría General de la República de Chile, en la ciudad de Santiago.

Esta jornada tuvo lugar en el marco de la ejecución del Proyecto de Iniciación a la Investigación del Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico N° 11160046, titulado “Formulación de un concepto jurídico alternativo de reglas de sana crítica en materia probatoria y sistematización de los criterios y de las reglas particulares a él asociadas”, cuyo apoyo agradecemos.

### II

En la convocatoria a este encuentro se les pidió a los participantes que respondieran “libremente” las siguientes tres preguntas, pensadas por Johann Benfeld: ¿Es posible establecer criterios y reglas objetivas de sana crítica con ocasión de la ponderación de los medios de prueba? ¿A quién corresponde la tarea de la determinación de los tales criterios y reglas, de ser ello posible? Por último, y a propósito de la fuerza obligatoria de los criterios y reglas de la sana crítica, ¿deben ellos establecerse en la ley, ordenarse por la jurisprudencia u orientarse por la doctrina?

Estas preguntas constituyeron el marco regulador de la discusión y produjeron, al menos, dos resultados inesperados, tanto para los organizadores del encuentro como para los ponentes. El primero de ellos consistió en que, debido al grado de indeterminación conceptual en que fueron formuladas las preguntas, las discusiones llegaron a derroteros intelectuales bastante diversos, de modo que, si bien los ponentes hablaban *sobre* lo mismo, no siempre lo hacían *bajo* un mismo enfoque. Esta cuestión fue rápidamente advertida por los participantes y dio lugar al segundo de los resultados inesperados.

El nivel de las ponencias y de las discusiones posteriores condujo de manera espontánea a un sincero interés por plasmar en un texto escrito de elaboración conjunta las

discusiones que allí se generaron. No está demás decir que este interés “espontáneo” por un texto conjunto en buena parte fue inducido por Jorge Larroucau.

Con el propósito de que aquél sincero interés intelectual no se quedase sólo en una buena intención, se les pidió a los ponentes que, dentro de un plazo razonable, enviaran sus respectivos artículos para hacer un libro que diese cuenta de estas inquietudes sobre la sana crítica. Se les solicitó, además, que propusiesen un título para el mismo, de modo que el trabajo colaborativo no se limitase al envío de los artículos, sino que estuviese presente a partir del mismo nombre. Muy pronto resultó claro que el mejor título posible era el de *La sana crítica bajo sospecha*. El rótulo fue propuesto por Claudio Agüero y de inmediato concito el apoyo de los demás.

Esto no fue (tan solo) una concesión a la creatividad del profesor Agüero, sino que al feliz acierto intelectual de capturar lo que en aquella jornada quedó de manifiesto: el concepto mismo de sana crítica produce más dudas que certezas.

### III

Poner por escrito una presentación y su debate posterior no es una tarea tan sencilla como parece. Se trata, por así decirlo, de registros intelectuales diversos que transitan por caminos hasta cierto punto separados. Cada uno de estos registros tiene sus particularidades, bondades y defectos. Esta situación, sin embargo, no fue un obstáculo para que quienes participaron en la jornada de abril cumplieran con el desafío.

Al recibir los textos advertimos que, pese a la diversidad de enfoques, se les podía ordenar en atención al propósito subyacente en ellos. Así las cosas, los ocho artículos que contiene este libro se agrupan de acuerdo con los siguientes criterios: (1) artículos sobre la necesidad teórico-práctica de establecer una regulación probatoria más clara y útil para el cumplimiento adecuado de la función jurisdiccional; (2) artículos sobre la posibilidad y conveniencia de reglas probatorias sobre la sana crítica desde un prisma histórico, comparado y conceptual; y (3) artículos sobre la sana crítica y sus reglas desde el punto de vista del sistema probatorio y del método científico en general.

Al primer grupo corresponden los trabajos de la profesora Flavia Carbonell, del Ministro Rodrigo Cerda San Martín y del profesor Javier Maturana Baeza. Al segundo, los artículos de los profesores Johann Benfeld, Jorge Larroucau y Rodrigo Coloma. Al tercero, los artículos de los profesores Claudio Agüero y Eduardo Gandulfo.

### IV

En la primera parte del libro, la profesora Flavia Carbonell (“Sana crítica y razonamiento judicial”) afirma que las reglas/criterios de la sana crítica son directrices o guías para

el razonamiento del juez que dotan de contenido, refuerzan y/o sofistican la exigencia de fundamentación del juicio de hecho. Esto es lo que son las reglas de la sana crítica según la legislación chilena (paradigmáticamente, el art. 297 del Código Procesal Penal). Una cosa distinta, como subraya la profesora Carbonell, es la cuestión ideológica de “cómo nos gustaría que fuesen” estas reglas. En este artículo se advierte que el intento por reforzar la exigencia de fundamentación puede conducir a un resultado inverso: su empleo puede ser una manera de evadir la argumentación al modo en que habría ocurrido en los conflictos normativos entre dos o más principios mediante la llamada ponderación.

Por su parte, el Ministro Rodrigo Cerda San Martín (“Formalización de los parámetros de racionalidad en la valoración probatoria conforme a la sana crítica”) describe una concepción de la sana crítica como un sistema de libre valoración racional de la prueba, provista de un conjunto de criterios que orientan y limitan el juicio de hecho. En este sentido, el Ministro Cerda San Martín considera que es necesario que el legislador fije de un modo vinculante ciertos parámetros básicos de racionalidad para evitar la arbitrariedad judicial en este campo. En este sentido, su artículo da cuenta del modo en que se pueden tomar decisiones “sin darle la espalda” a la epistemología, en asuntos tan complejos como el interrogatorio de un testigo o la prueba pericial.

El profesor Javier Maturana (“En busca de la sana crítica: la posibilidad de ir más allá de la mera subjetividad del juez en la valoración”) sostiene que es el legislador quien tiene competencia para definir genéricamente las reglas y criterios objetivos de la sana crítica, junto con establecer su fuerza obligatoria. Sin esta definición legal genérica, el riesgo de fallar subjetivamente se torna muy elevado. No obstante lo anterior, el profesor Maturana Baeza afirma que es una labor de la jurisprudencia y de la doctrina establecer instancias particulares que concreticen estos parámetros racionales señalados por la ley, con lo cual se evita que criterios de inferencia particulares queden rigidizados en normas abstractas y formales, atentando contra la flexibilidad, adaptabilidad y elasticidad que requiere la sana crítica en la administración de justicia.

En los textos de Carbonell, Cerda San Martín y Maturana Baeza se advierte, entonces, un marcado interés y una reflexión crítica en torno a la operatividad judicial de la idea de sana crítica, prestando atención al reparto de competencias legislativas, judiciales, de la academia jurídica y de comunidades no jurídicas.

En la segunda parte del libro, el profesor Johann Benfeld (“Sobre la formalización de las reglas de la sana crítica. Puntos de contacto y diferencia entre el sistema de ponderación libre de J. Bentham y el sistema de prueba tasada bajo medieval de las Siete Partidas y sus textos herederos”) postula que los puntos de contacto y diferencias entre

el sistema de ponderación libre de Jeremy Bentham y el sistema de prueba tasada bajo medieval de las Siete Partidas son mucho más significativos de lo que se ha advertido hasta la fecha. El estudio intertextual de estos importantes documentos de la tradición intelectual del Derecho Probatorio permite identificar coincidencias insospechadas entre las “*instructions*” de Bentham y las reglas de sana crítica de las Partidas, específicamente en cuanto a la *ratio iuris* de las reglas probatorias. En base a ellas y a una idea precisa de la expresión “formalizar”, el profesor Benfeld sostiene que se puede responder de manera afirmativa a la pregunta sobre la posibilidad de formalizar de las reglas de la sana crítica, aunque sea en un sentido débil.

El profesor Jorge Larroucau (“*Las federal rules of evidence* norteamericanas y la codificación de las leyes reguladoras de la prueba”) ofrece un argumento en contra de la analogía de la Corte Suprema chilena que equipara los criterios de la sana crítica con reglas como las del lenguaje. Dicho argumento, a su vez, se pronuncia a favor de propender lentamente hacia una codificación de las reglas probatorias, las cuales no son inmunes esta técnica jurídica debido a que en la prueba judicial se juegan cuestiones sustantivas cuya solución debe pasar, en algún sentido, por “los códigos”. Para justificar esta idea, el profesor Larroucau reseña una parte del debate angloamericano contemporáneo que gira en torno al origen y contenido de las *Federal Rules of Evidence* norteamericanas de 1975, cotejándolo con el modo en que la jurisprudencia y la academia chilenas se han referido al origen y contenido de las leyes reguladoras de la prueba. Su conclusión es que el sistema chileno no se encuentra en una fase análoga a la del sistema jurídico estadounidense de mediados del siglo pasado, cuando se inició el trabajo que condujo a la codificación actual de su Derecho Probatorio, pero que, a pesar de esto, la experiencia estadounidense debe ser tomada en cuenta como un caso que ilustra acerca de los antecedentes, desafíos y actores cuya acción incide en la confección de un moderno estatuto probatorio.

Por su parte, el profesor Rodrigo Coloma (“Más allá de las reglas mínimas de sana crítica”) indaga sobre los criterios de conveniencia que pueden servir para fijar reglas de sana crítica, asumiendo que ésta exige un nivel de teorización que evite que termine siendo absorbida, ya sea por el modelo de la prueba tasada o por el de la íntima convicción. En este sentido, el profesor Coloma sostiene que el uso de reglas procedimentales que favorezcan, por ejemplo, un nivel más avanzado de deliberación o de construcción de textos de justificación, constituye un derrotero prometedor para convenir reglas de sana crítica, al cual se le puede sumar la evaluación de algunas generalizaciones que proveen de conocimientos para juzgar casos concretos, sin que se trate de reglas que fuerzan tales decisiones. Mecanismos de este tipo proveen a los jueces, y no solo a ellos, de saberes acumulados a los cuales se puede recurrir para el control de las decisiones sobre los hechos.

Los trabajos de Benfeld, Larroucau y Coloma, como se puede ver, rescatan antecedentes históricos, comparados y conceptuales que son relevantes cuando se trata de definir el tipo de regulación que podría operar en el campo de la sana crítica y el modo de llegar a ella.

En la última sección del libro, el profesor Claudio Agüero (“La «sana crítica» como cláusula general”) centra la atención en aspectos generales del sistema probatorio y propone cuatro sentidos en que entender la sana crítica como una cláusula general, enunciando los diversos problemas que surgen en cada uno de ellos. En este sentido, el profesor Agüero ofrece un listado no exhaustivo de inquietudes que genera el uso de la locución sana crítica en el contexto de la legislación chilena actual, tanto en el ámbito civil, como penal y laboral, entre otros. Su conclusión apunta hacia el cultivo de una comprensión local de la sana crítica, en particular, y del Derecho Probatorio en general.

Por último, el profesor Eduardo Gandulfo (“El quinto pilar de la Sana Crítica. La cuestión del método y la metodología”) explora la posibilidad de defender, en términos teóricos y prácticos, la existencia de una quinta columna sobre la cual se erige la sana crítica: la metodología y el método científicos. De acuerdo con el profesor Gandulfo, estas dos categorías son expresión de la racionalidad de los seres humanos que se manifiestan a través de un conjunto de convenciones o reglas que configuran un proceder y, en cierto sentido, son trascendentes por su carácter primariamente decisorio o por su carácter articulador. Con una ágil erudición, el profesor Gandulfo revisa los argumentos en favor y en contra de instalar la cuestión del método y la metodología científicas en la toma de decisiones judiciales mediante la sana crítica.

En esta parte final, los textos de Agüero y Gandulfo profundizan el análisis de la sana crítica dentro de un contexto más amplio que el judicial, como lo es el sistema probatorio en general y la prevalencia en nuestros días del método científico.

## V

Cada uno de las lecturas propuestas en esta obra se puede consultar de manera particular por quien tenga interés en ello. Sin embargo, por diversos que sean los enfoques del libro, es posible advertir que los une una misma inquietud: la sana crítica o, más precisamente, una sospecha sobre aquella. Y es esta sospecha y las dudas que ella levanta la que anima un diálogo desde la diversidad y, por qué no decirlo, la que eventualmente puede impulsar, para usar una expresión de Rodrigo Coloma, un progresivo abandono de la *Torre de Babel* en la que la sana crítica y sus autores han morado ya por demasiado tiempo.

Nos ha parecido pertinente, también, iniciar y concluir esta obra con dos colaboraciones adicionales sobre el tema. La primera en forma de prólogo está a cargo del profesor Daniel González Lagier, reconocido experto internacional en la materia, quien gentilmente ha enriquecido esta publicación con sus palabras. La segunda, a modo de epílogo, ha sido escrita por Daniela Acattino, un referente nacional en materia de derecho probatorio, quien también ha tenido la amabilidad de sumarse desinteresadamente a este proyecto. Ambos autores, desde una perspectiva ajena a la Jornada Académica que dio origen a esta publicación, entregan una mirada de conjunto sobre el texto y los problemas que lo animan que por cierto lo enriquece de manera significativa con sus propias ideas.

Quisiéramos, finalmente, concluir con algunos agradecimientos especiales, tanto de naturaleza institucional como personal. En primer lugar, es menester agradecer al Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico por haber hecho posible, gracias al financiamiento del proyecto citado en un comienzo, la jornada académica que dio origen a este libro. En segundo lugar, agradecemos a la Facultad y a la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, cuyo apoyo hizo posibles tanto el referido encuentro como la publicación de este trabajo.

En cuanto a los agradecimientos personales, queremos destacar la generosidad de cada uno de los investigadores que participó en el encuentro de abril de 2017, primero por darse el tiempo para debatir públicamente sus ideas sobre la sana crítica y, en segundo término, por su pronta disposición a poner las mismas por escrito con el propósito de dar forma y sustancia a este libro.

Por último, y de manera no menos especial, queremos agradecer a Génesis Castro y a Marcelo Espinosa, ambos ayudantes del Departamento de Teoría y Filosofía del Derecho de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, por su excelente y acucioso trabajo, tanto en el apoyo material para la realización de la jornada ya aludida como en la corrección formal de los trabajos que hoy ponemos a disposición de la comunidad jurídica.



## ÍNDICE

### PRÓLOGO

#### **Distinciones, estipulaciones y sospechas sobre los criterios de valoración y los estándares de prueba.**

Daniel González Lagier . . . . . 15

### PRIMERA PARTE

#### SOBRE LA NECESIDAD TEÓRICO-PRÁCTICA DE ESTABLECER UNA REGULACIÓN PROBATORIA MÁS CLARA Y ÚTIL PARA EL CUMPLIMIENTO ADECUADO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

#### **Sana crítica y razonamiento judicial.**

Flavia Carbonell Bellolio . . . . . 35

#### **Formalización de los parámetros de racionalidad en la valoración probatoria conforme a la sana Crítica.**

Rodrigo Cerda San Martín . . . . . 49

#### **En busca de la sana crítica: La posibilidad de ir más allá de la mera subjetividad del juez en la valoración.**

Javier Maturana Baeza . . . . . 67

## SEGUNDA PARTE

### SOBRE LA POSIBILIDAD Y CONVENIENCIA DE REGLAS PROBATORIAS SOBRE LA SANA CRÍTICA DESDE UN PRISMA HISTÓRICO, COMPARADO Y CONCEPTUAL

<b>Sobre la formalización de las reglas de la sana crítica. Puntos de contacto y diferencia entre el sistema de ponderación libre de J. Bentham y el sistema de prueba tasada bajo medieval de las Siete Partidas y sus textos herederos.</b> Johann Benfeld Escobar .....	93
<b><i>Las Federal Rules of Evidence</i> norteamericanas y la codificación de las leyes reguladoras de la prueba.</b> Jorge Larroucau Torres .....	115
<b>Más allá de las reglas mínimas de sana crítica.</b> Rodrigo Coloma Correa .....	139

## TERCERA PARTE

### SOBRE LA SANA CRÍTICA Y SUS REGLAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL SISTEMA PROBATORIO Y DEL MÉTODO CIENTÍFICO EN GENERAL

<b>La «sana crítica» como cláusula general.</b> Claudio Agüero San Juan .....	153
<b>El quinto pilar de la sana crítica: La cuestión del método y la metodología.</b> Eduardo Gandulfo Ramírez .....	163

## EPÍLOGO

<b>Sana Crítica: algunas clarificaciones.</b> Daniela Accatino Scagliotti .....	119
<b>BIOGRAFÍA DE LOS AUTORES .....</b>	209