

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

## Declaraciones de testigos: ¿Qué, cómo y cuánto incorporar en las sentencias?

*Witness Statements: What, how, and how much to incorporate into rulings?*

Rodrigo Coloma Correa 

Universidad Alberto Hurtado, Chile

### RESUMEN

Este artículo responde la pregunta de qué, cómo y cuánto de lo que declaran los testigos en las audiencias de prueba debe incorporarse en las sentencias. Para resolverla se analiza el valor de las declaraciones de testigos desde la perspectiva de su contribución a la justificación de las decisiones judiciales, sin olvidar que las sentencias son textos con pretensiones auto-explicativas y que sus costes de producción determinan, en importante medida, lo que debe formar parte de aquellas. A partir de ello, se propone una tipología de anomalías en las que pueden incurrir las sentencias al reconstruir o reproducir las declaraciones de los testigos. Como conclusión, se plantea que los criterios preferentes para decidir qué, cómo y cuánto de las declaraciones de los testigos debe incorporarse a las sentencias son, respectivamente: i) pertinencia; ii) fidelidad y claridad, y iii) relevancia. Al mismo tiempo, se ofrecen algunas indicaciones sobre cómo satisfacer dichas exigencias.

### PALABRAS CLAVE

Testigos • sentencias judiciales • reducción del ruido • motivación de sentencias • sentencias autoexplicativas.

### ABSTRACT

This article answers what, how, and how much of the witnesses' statements in evidentiary hearings should be incorporated into rulings. To resolve this question it analyzes the value of witness statements according to their contribution to the justification of judicial decisions, without forgetting that rulings are texts with self-explanatory pretensions and that their production costs determine, to an important extent, what should be a part of them. This paper proposes a typology of anomalies that sentences may incur when reconstructing or reproducing witness statements. It concludes that the preferred criteria for deciding what, how, and how much to incorporate witness statements in

sentences are: i) relevance, ii) fidelity and clarity, and iii) relevance. At the same time, some indications are given as to how to satisfy these requirements.

#### KEYWORDS

Witnesses • judicial rulings • reducing noise • justification of rulings • self-explanatory rulings.

*El incesante olvido engullirá todo, a no ser que le oponamos el  
esfuerzo abnegado de registrar lo que fue. Las generaciones futuras  
tienen derecho a reclamarnos el relato del pasado.*

IRENE VALLEJO, *El infinito en un junco*

### I. INTRODUCCIÓN

La producción de decisiones que superen ciertos estándares de corrección, junto a la efectiva clausura de los problemas que se gestionan, son propósitos a satisfacer por los sistemas de administración de justicia<sup>1</sup>. De ellos, la clausura de los conflictos no es particularmente problemática. Las normas que la regulan<sup>2</sup> inciden en que la definitividad de las decisiones rara vez sea puesta en entredicho. No ocurre lo mismo con la pretensión de corrección. Así, es frecuente la crítica en cuanto a que las soluciones que se adoptan no son las correctas, al menos, desde cierta perspectiva. Los desacuerdos parecen inevitables<sup>3</sup>. En lo que sí debiese haber consenso es que un sistema funciona mejor que otro si es menos «ruidoso»<sup>4</sup>. Si nos tomamos en serio esta posibilidad, el campo de investigación que se abre es extenso. Me centraré, entonces, en un problema aparentemente pequeño: ¿Es posible estandarizar lo que debe incorporarse en las sentencias, en lo que atañe a las declaraciones de testigos? Y también, ¿contribuiría ello a un mejor cumplimiento de los propósitos del proceso judicial?

1 CARBONELL (2022), p. 60.

2 Las principales, por cierto, son las que instauran el efecto de cosa juzgada.

3 Sostener que las decisiones judiciales tratan de satisfacer pretensiones de corrección da origen a una serie de desacuerdos. Véanse, a modo de ejemplo, WRÓBLEWSKI (2013), pp. 67-85, para la determinación de lo que cabe esperar del soporte normativo; y TARUFFO (2002), pp. 21-87, para la determinación de lo esperable del soporte fáctico. Dado que el foco de este trabajo no está orientado preferentemente ni a cuestiones axiológicas ni epistémicas, no se profundizará en esa clase de problemas (no me haré cargo, entonces, de contribuciones relevantes en el campo de la psicología del testimonio). Basta señalar que la estandarización de los textos de las sentencias —con escasas excepciones— es un propósito a perseguir independiente de las concepciones sobre corrección que se sostengan.

4 No parece defendible la preferencia por un sistema más ruidoso por sobre uno que lo es menos, manteniéndose las demás variables inalteradas (*ceteris paribus*).

Aunque para efectos analíticos solemos reservar la locución *decisión judicial* al acto de atribuir cargas y/o beneficios comunicados en las sentencias, lo que en rigor se decide no es solo esto sino también el texto que le sirve de fundamento. En el análisis que sigue se presta atención, entonces, no solo a la parte resolutive, sino, en especial, a la considerativa. La razón es simple: aunque las cargas y/o beneficios distribuidos sean idénticos, la decisión no será exactamente la misma si las razones para haberlas adoptado han sido diferentes.

En publicaciones recientes, se denomina *ruido* a la dispersión no deseada en las respuestas generadas por un sistema de toma de decisiones, como es el caso de la administración de justicia<sup>5</sup>. Esto, por cierto, no quiere decir que cualquier diferencia entre los decisores haga que el sistema sea ruidoso, sino solo cuando se espera que las decisiones sean similares. El análisis desde la perspectiva del ruido no descarta la posibilidad de desacuerdos, pero sí considera que estos deben ser limitados. Esto se explica porque el tipo de juicios que se van a evaluar según el ruido que produce el sistema se sitúan en una posición intermedia «entre las cuestiones de hecho o de cálculo, por un lado, y las cuestiones de gusto u opinión, por otro»<sup>6</sup>.

Partir del supuesto de un desacuerdo limitado como característica de un sistema de administración de justicia podría parecer —para algunos— en extremo optimista o, incluso, ingenuo. Las limitaciones de distinta índole que afectan los procesos de producción de conocimiento, a veces, llevan a pensar que en ellos el ruido es irreductible y, por tanto, intentar controlarlo sería inútil o, incluso, contraproducente<sup>7</sup>. Una excepción podrían ser los procedimientos de prueba tasada, si lo que se pretende es producir hechos probados o no probados. Aunque la prueba tasada suele no gustarnos —pues en muchos casos busca reducir, de manera algo arbitraria, la complejidad del juicio sobre los hechos— favorece la estandarización de las respuestas. Otra posibilidad podría encontrarse en la sana crítica. En ella se reconocen espacios de discrecionalidad del juzgador, claro está, pero no al punto de que cualquier respuesta en que se le invoque sea considerada válida. Las barreras de la sana crítica están conformadas por generalizaciones que propenden a la producción de decisiones

---

5 KAHNEMAN, SIBONY y SUNSTEIN (2021), p. 25.

6 KAHNEMAN, SIBONY y SUNSTEIN (2021), p. 37.

7 Si no hay posibilidades de establecer relaciones ordenadoras entre las decisiones que produce el sistema, podría recurrirse a variables que, en último término, propendan a decisiones sesgadas.

con adecuados niveles de coincidencia, cuando aquello corresponda<sup>8</sup>. Esta posibilidad lleva a la instauración de medidas de higiene<sup>9</sup> con las que se espera reducir la frecuencia y entidad de los desacuerdos. Esto será explorado en lo que sigue, de una manera modesta, por la vía de dirigir el foco de atención hacia la manera de gestionar las declaraciones de testigos en las sentencias judiciales<sup>10</sup>.

El plan de trabajo es el siguiente: en la sección I se aborda el problema de la dispersión en la manera en que las sentencias presentan lo que los testigos han declarado. Con miras a una mayor estandarización en la ejecución de dicha actividad, sin sacrificar la complejidad del análisis, se presta atención a lo implicado en la obligación de motivar las sentencias. Se tendrá, además, en consideración la expectativa de que las sentencias son textos autoexplicativos, y que sus costes de producción no deben ser superiores a los beneficios producidos. Se realiza, al cierre, un breve ejercicio interpretativo de algunas disposiciones del Código Procesal Penal sobre el deber de motivar los hechos en las sentencias. En la sección II se identifican diferentes anomalías observables en las sentencias, en cuanto textos que presentan fragmentos de declaraciones de testigos. Los distintos problemas se aúnan en situaciones de escasez, exceso y desenfoque textual. En la sección III se hacen propuestas concretas en cuanto a qué, cómo y cuánto conservar de las declaraciones de testigos. La sección IV contiene las conclusiones de todo el trabajo.

## II. SOBRE LA DISPERSIÓN DEL CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS EN LO QUE ATAÑE A LA CONSERVACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE TESTIGOS

Las sentencias judiciales comparten, entre sí, propiedades estructurales. Cabe sostener, entonces, que conforman un género discursivo<sup>11</sup>. El punto no es menor. Así, todo texto con pretensiones de ser reconocido como

8 BENFELD y LARROUCAU (2018).

9 KAHNEMAN, SIBONY y SUNSTEIN (2021), pp. 289 y ss.

10 Dar cuenta de los problemas que provoca la manera en que el discurso de los testigos se incorpora en las sentencias judiciales puede ser útil no solo para optimizar la tarea desarrollada por los tribunales de justicia, sino también como guía para los abogados litigantes que reclaman que aquellas no se encuentran debidamente motivadas. Resolver ambas redundaría, entonces, en una mejora, quizás modesta, del sistema de administración de justicia.

11 Agüero habla de las sentencias judiciales como un macrogénero discursivo, reservando el concepto de *género* para dar cuenta de las sentencias en un espacio específico, como serían las sentencias penales, civiles o laborales. AGÜERO (2014), pp. 12-15.

una sentencia deberá ajustarse a una forma estándar<sup>12</sup>. Esta afirmación, sin embargo, hay que matizarla.

Al analizar sentencias en concreto se detectan diferencias relevantes, más allá de las inevitables particularidades estilísticas que les imprimen sus autores. Una de tales diferencias se refiere a la forma en que dan cuenta de lo que los testigos han declarado en las audiencias de prueba. Así, se pueden observar sentencias en las que se reproducen largos fragmentos de tales declaraciones. Hay otras que se limitan a indicar el número de testigos presentados por cada parte haciendo, prácticamente, caso omiso de lo que ha sido declarado en las audiencias de prueba. Hay, por cierto, otras variaciones. La aludida dispersión carecería de importancia si las diferencias obedecieran solo a una falta de pulcritud en el seguimiento de las reglas del género discursivo, o fuesen consecuencia del carácter difuso de algunas de sus propiedades. El problema es que —sea cual sea su origen— hay buenas razones para sostener que la dispersión en la forma mediante la que se da cuenta de lo declarado por los testigos atenta sobre los efectos legitimadores esperados de las sentencias<sup>13</sup>.

Entre las razones que explicarían las diferencias en la forma de las sentencias, en la parte en que estas comunican lo declarado por los testigos, pueden mencionarse los silencios de algunos códigos procesales y del cenenario autoacordado de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias. En ellos no se señala, al menos directamente, qué, cómo y cuánto incorporar de las declaraciones formuladas por los testigos en las audiencias de prueba<sup>14</sup>. A nivel de dogmática, las cosas no son demasiado diferentes.

---

12 A contrario, los ejemplares producidos por órganos competentes que no compartan tales propiedades estructurales corren el riesgo de que se desconozca su estatus de sentencia, incluso si se les presenta como tales. Sin embargo, al ser partícipes los jueces de una misma comunidad disciplinaria, es muy difícil que aquello suceda.

13 Como se sabe, al identificar las propiedades definitorias de los sistemas jurídicos, Hart prestó especial atención a la función de los jueces. Ellos, mediante sus sentencias —y en razón de lo que Hart llamó regla de adjudicación— zanján el problema de la dispersión de las respuestas que diferentes sujetos proponen en cada caso concreto (HART, 1995, pp. 116, 120-121). Pero eso no basta. Si lo que dicen los jueces en su conjunto no fuese, en alguna medida, previsible, sería difícil reconocer a las sentencias como decisiones cuya legitimación proviene de aplicar normas jurídicas. Dicho de otra manera, no basta con dirimir el problema de la dispersión de las respuestas en cada caso, por la vía de elegir solo una respuesta definitiva (la del tribunal competente). Importa también una cierta coordinación en las respuestas frente a casos similares. Sin esta característica no se entiende bien la normatividad del sistema jurídico.

14 Si bien el autoacordado otorga indicaciones que van más allá de lo que indica el Código de Procedimiento Civil, no entra en detalles respecto de lo que aquí interesa. Así, se ha afirmado: «El autoacordado de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias

Se trata de un asunto al que se le presta poca atención. Se abandona, entonces, al arbitrio judicial la determinación de qué, cómo y cuánto se dirá en cada sentencia<sup>15</sup>.

Hay, sin embargo, algunas pistas indirectas desde las disposiciones normativas, que orientan sobre qué debe hacerse. Aquellas provienen de lo que estaría implicado en la obligación de motivar las sentencias, como también en la posibilidad de modificar o anular sentencias por deficiente motivación<sup>16</sup>. El problema es que, según cómo se mire, aquellos requisitos implican mucho o poco. El asunto, por cierto, no termina ahí. Para afinar las respuestas hay que prestar atención, además, a otras variables. En concreto se trata de que: i) las sentencias son textos que pretenden ser argumentativamente autónomos o autoexplicativos, y ii) los costes de producción y/o de comprensión de las sentencias deben controlarse.

### *1. La obligación de motivar como criterio determinante de qué, cómo y cuánto conservar de las declaraciones de testigos en las sentencias*

La motivación de las sentencias es una práctica argumentativa que tiene un valor intrínseco e instrumental. Su valor intrínseco supone reconocer a cada parte involucrada su estatus de sujeto que merece recibir razones sobre por qué se resuelve el conflicto de una manera y no de otra. Esto es importante y redundante en que la gente estará más dispuesta a acudir a los tribunales, como también en que sean menos reacias a cumplir voluntariamente con lo ordenado cuando reciben sentencias adversas<sup>17</sup>.

A nivel de las declaraciones de testigos, puede encontrarse una forma adicional de valor intrínseco de la motivación de las sentencias y que resulta importante para el problema que nos ocupa. De lo que se trata es que, en ocasiones, el proceso judicial constituye una instancia en que quienes han vivido cierta experiencia (testigos) se perciben a sí mismos como agentes responsables en la producción de nuevos conocimientos. No solo importa, entonces, que los decisores lleguen a conocer ciertos datos, sino que lo hagan por la vía de asumir en algunos de los participantes (partes y testigos) la condición de *dadores de conocimiento*<sup>18</sup>. Jennifer Lackey ha

---

es una lista de elementos que debe contener el texto, pero no establece la forma en que ellos deben ser dispuestos o cómo deben organizarse las relaciones entre los elementos» (AGÜERO *et al.*, 2022a, p. 229).

15 Ante la falta de orientaciones claras se produce un modo de escritura judicial altamente idiosincrásico. Véase AGÜERO *et al.* (2022b), p. 121.

16 Aquello lo analizaremos a la luz de lo que se dice en el Código Procesal Penal.

17 TYLER (1990), pp. 5-6, 72-57, 107.

18 Esta locución me fue sugerida por Florencia Rimoldi.

defendido, incluso, la existencia de un *derecho a ser conocido* en el contexto de los procesos judiciales. No se trata, por cierto, de algo exigible en cualquier juicio, sino que concierne a aquellos en que, por distintas circunstancias, el problema que se aborda provoca en las personas un justificado anhelo de reconocimiento como agentes epistémicos<sup>19</sup>. El proceso judicial puede corregirlo. Podríamos decir, entonces, que el discurso mediante el cual se da cuenta de lo declarado por los testigos debe reconocer su papel de *dadores de conocimiento*. Así las cosas, serán los testigos (en concreto) quienes provean (una o más de) las bases soportantes de los argumentos que adscriben responsabilidad. Esto es importante pues la base de una trama discursiva exige que esta no llegue a ser problematizada. Si así no fuera, la discusión permanecería indefinidamente abierta<sup>20</sup>, ya que se podrá desafiar el razonamiento sencillamente aludiendo a que los datos sobre los que se opera pudieron ser diferentes. Sobre esto se volverá más adelante.

Vamos, entonces, al valor instrumental de la motivación de las decisiones. Su incidencia en orden a determinar qué, cómo y cuánto conservar de las declaraciones de testigos, parece ineludible. Al establecerse la obligación de motivar las sentencias se reconoce que solo se podrán imponer cargas u otorgar beneficios respecto de los cuales se disponga de una trayectoria argumentativa explícita desde premisas aceptables para la solución elegida. La toma de la decisión deja, entonces, de ser un acto de poder puro<sup>21</sup>. Así, en el caso de la decisión de dar por probados ciertos hechos en contextos en que se exige motivación, se considerara a la verdad<sup>22</sup> u otro conjunto de criterios más débiles<sup>23</sup> como cortapisas frente a cursos de acción que, aun cuando posibles, seríamos incapaces de explicar cómo hemos llegado a ellos.

Una de las principales razones para ser escépticos sobre el valor instrumental de la motivación de las sentencias es que no se observa un elevado nivel de consenso sobre lo que tal exigencia conectiva implica. Aquello es una objeción de la que no cabe desentenderse, pues si las decisiones se pudieren motivar de cualquier manera —esto es, cualquier motivación aparente<sup>24</sup> vale—, no habrá muchas diferencias respecto de lo que resulta esperable en un sistema en que no existe tal obligación. Veamos, entonces,

---

19 LACKEY (2022), pp. 54-75.

20 POPPER (1995), p. 175.

21 CARRIÓ (1990), pp. 283 y ss. FOUCAULT (2008), pp. 65-92.

22 FERRAJOLI (1997), pp. 46 y ss.

23 PENNINGTON y HASTIE (1998), p. 193.

24 Véase IACOVIELLO (1997), pp. 281 y 292.

si es posible lograr un mínimo nivel de acuerdo acerca de lo implicado en relación con el valor instrumental de la motivación de las sentencias.

La manera en que se produce la legitimación de las cargas y/o beneficios impuestas u otorgadas a los participantes supone una cierta forma de relación entre los hechos que se dan por probados y una o más normas aplicables. En teoría de la argumentación esto se suele denominar «justificación interna de la decisión». El asunto no termina allí. Tanto los hechos probados como las normas aplicables deben, a su vez, ser justificadas a partir de pruebas, generalizaciones, disposiciones y prácticas interpretativas asentadas. A esto se llama «justificación externa de la decisión»<sup>25</sup>.

Las posibilidades de control lógico a nivel de justificación interna son relativamente fuertes. Una vía es reconstruir el razonamiento bajo una forma deductiva<sup>26</sup>. Así, se dice que si las premisas son verdaderas, las conclusiones también lo serán<sup>27</sup>. Los genuinos problemas argumentativos se reservan a nivel de justificación externa. Este será el terreno para los desacuerdos y para la creatividad, aunque matizados con algo de método. Y el método, precisamente, se podrá presentar y evaluar —aunque no sin dificultad— en el discurso de motivación. El gran desafío de la justificación de las decisiones será, entonces, la construcción de las llamadas premisas normativas y fácticas del razonamiento jurídico. Y para construir la base de las premisas fácticas requerimos de la prueba rendida.

Las premisas fácticas requieren de una experiencia indubitada en cierto contexto. Aquella está representada en los procesos judiciales en la audiencia de prueba. La experiencia indubitada para los participantes en esa etapa del juicio es el *acto* de la declaración de los testigos, la exhibición de un documento o la producción de otro medio de prueba. Esto no significa, por cierto, desconocer que un testigo puede expresarse de manera ambigua, que sus recuerdos pueden haberse modificado por información posterior o, incluso, que ha mentado deliberadamente<sup>28</sup>. Lo que es indu-

---

25 WRÓBLEWSKI (1974), pp. 39 y 46. La distinción tiene propósitos exclusivamente analíticos.

26 Una versión más débil de lo que cabe entender por aplicar una norma puede verse en DUARTE (2021), pp. 29-52.

27 CANALE y TUZET (2021), pp. 28-36, señalan que «si las premisas son verdaderas», se les presenta como un condicional, esto es, no hay ninguna garantía que lo sean. Aquello resulta suficiente para llevar a cabo un análisis lógico.

28 Hay razones para mostrarse escéptico respecto a la existencia de mecanismos que determinen el grado de confianza en las declaraciones de testigo. Véase COADY (2002), p. 210. Aquello no es obstáculo para atribuir valor a la experiencia de declarar en juicio como soporte de inferencias propias del razonamiento probatorio.



bitado para los participantes<sup>29</sup> en el proceso judicial es que el testigo hizo determinadas afirmaciones en el contexto de una experiencia altamente formalizada como lo es su declaración ante el tribunal. Es aquello lo que debe conservarse y podrá servir de soporte a los hechos probados.

La justificación de los conocimientos desde la declaración de testigos es un asunto bastante discutido en epistemología<sup>30</sup>. Dos hitos al respecto son las aproximaciones de David Hume<sup>31</sup> y de Thomas Reid<sup>32</sup> en el siglo XVIII. Al primero se le reconoce como defensor de la llamada postura reduccionista y, al segundo, de la antirreduccionista (o no reduccionista). Se trata de una discusión abierta<sup>33</sup> que asume nuestra dependencia de la información que nos proveen terceros para la construcción de conocimientos<sup>34</sup>. El proceso judicial, por cierto, está muy lejos de ser una excepción.

Antes de pasar al siguiente punto, es importante prestar atención a una asimetría que se produce al momento de establecer la base de la motivación de la premisa normativa en relación con la base de la premisa fáctica. Esta asimetría explica por qué es importante conservar (parte) de las declaraciones de testigos. En el caso de la premisa normativa lo que opera como soporte último de la motivación de la sentencia son las fuentes del derecho<sup>35</sup>. Así, una buena sentencia es aquella en que se presenta una relación razonablemente estrecha entre la norma que estipula la solución (disposición jurídica ya interpretada) y la fuente del derecho relevante para el caso. Cuando las fuentes del derecho son completamente objetivadas<sup>36</sup>, como es el caso de la ley, no es necesario hacerse cargo de comunicarlas sino que basta su enunciación (*art. X de la ley Z*), pues se trata de un texto cuyo carácter es público y cualquiera que lo desee puede acceder a este.

---

29 Los jueces y las abogadas de las partes los están escuchando y lo que ocurre en la sala del tribunal no es un espacio propicio para sostener que nuestros sentidos nos engañan.

30 Un estudio amplio al respecto es el de COADY (2002).

31 HUME (2012), pp. 147-173.

32 REID (2004), pp. 264-277 (véase el cap. VI, sección 24).

33 PÁEZ (2014), pp. 97-100. La discusión entre epistemólogos explora también otras perspectivas de justificación como es el caso de la «visión interpersonal del testimonio» o del «testimonio como transmisión de conocimiento». Véase LACKEY (2011), pp. 73-86. GOLDMAN (1999), pp. 126-130, da cuenta de variaciones del antirreduccionismo.

34 GOLDMAN (1999), pp. 103-104; LACKEY (2011), p. 71.

35 Para los propósitos de este artículo no estimo necesario dar razones sobre por qué debemos usar ciertas fuentes del derecho. Basta recurrir a las explicaciones de Alf Ross de las fuentes del derecho como una ideología. Véase Ross (1994), pp. 73-75.

36 Ross (1994), p. 76.

En el caso de la motivación de los hechos, lo que se intenta garantizar es la sujeción del tribunal a la prueba. Esta última se produce en un espacio que, si bien es público, en la práctica no es accesible sino para un número muy reducido de sujetos. Así, en la medida en que las declaraciones no se conserven de manera adecuada será bastante difícil controlar la sujeción del tribunal a aquellas. Exigir a los lectores que recurran al registro de las audiencias de prueba parece demasiado pedir. La ausencia de un mecanismo adecuado para hacer accesible lo declarado por los testigos parece conspirar en contra del valor intrínseco e instrumental de la motivación de las sentencias.

## *2. La pretensión de autonomía de las sentencias como criterio determinante de qué, cómo y cuánto conservar de las declaraciones de testigos*

Una variable a considerar para la determinación de qué, cómo y cuánto conservar de las declaraciones de testigos es la pretensión de autonomía textual de las sentencias. En términos simples, entenderé como texto autónomo aquel para cuya comprensión no se requiere tener a la vista otras fuentes de información que las allí mismo provistas, esto es, se puede asumir que a cualquier lector<sup>37</sup> le bastará con lo que ha sido dicho para comprender y evaluar el problema sobre el que se discute y se toma posición. Aquello tiene sentido, pues los procesos judiciales producen mucha información. Si no se dispone de un texto que la seleccione siguiendo ciertos criterios reconocidos, las decisiones se tornarían prácticamente incontrollables, al menos, para operadores humanos. Las sentencias, entonces, deben ser autoexplicativas<sup>38</sup>.

De acuerdo con lo señalado, las sentencias son textos no solo con pretensiones decisoriales y de justificación, sino también de *compresión* del discurso producido en sede judicial. Hay que tener en cuenta, eso sí, que la selección y reconstrucción de fragmentos no debe afectar sino mínimamente la riqueza del material originario. Así, las bases de la decisión probatoria serán manejables por un conjunto de sujetos que no necesaria-

---

37 No se trata de cualquier lector, sino uno que que comprenda lo que se dice en las sentencias. Me valgo, entonces, de la noción de «lector modelo». Véase ECO (2002), pp. 76-80.

38 Núñez y Machado hablan del *principio* de la completitud o exhaustividad: «Este principio se refiere a la obligación de que las sentencias contengan todos los elementos necesarios para su debida comprensión y valoración. En otras palabras, las sentencias deben ser completas y exhaustivas, de manera que permitan conocer con precisión los hechos probados, la valoración de la prueba realizada por el juez y la motivación del fallo». Véase NÚÑEZ y MACHADO (2023), pp. 74-75.

mente participaron en la fase de su producción. Esto parece especialmente evidente respecto de los tribunales superiores que deben conocer de los recursos que han sido interpuestos, pero también cabría esperarlo respecto de los cultores de las disciplinas jurídicas y, en algunos casos icónicos, respecto de la sociedad en general. Solo aquello que resulte accesible<sup>39</sup> tendrá el potencial de formarnos<sup>40</sup> y hacer posible el ejercicio de un control ciudadano<sup>41</sup>.

### *3. Los costes de producción del texto de las sentencias como criterio determinante de qué, cómo y cuánto conservar de las declaraciones de testigos*

El uso eficiente de los recursos públicos implica que la selección de aquello que será incorporado y excluido de la sentencia deba mantener un equilibrio entre las expectativas de legitimación de la decisión y el control de los costes de su producción y/o comprensión<sup>42</sup>. Así, si el beneficio marginal que produce la incorporación en la sentencia de un cierto fragmento de lo declarado por un testigo no supera su coste marginal, no debiese formar parte de aquella. Por supuesto, la estimación en concreto de los costes y beneficios asociados a los considerandos de las sentencias no es tarea en absoluto sencilla.

Tanto el cálculo del coste marginal esperado como el del beneficio marginal esperado presentan dificultades. En cuanto al coste es preciso tener en cuenta que juezas y jueces son funcionarios públicos cuyas horas de trabajo son fijas (más allá de que en la práctica aquello no se cumpla estrictamente). Así, para estimar los costes debiésemos calcular el tiempo que la construcción de la sentencia de la que se trata no se dedicará a otros

39 TARUFFO (1988), p. 211. Sobre destinatarios de las sentencias, véase COLOMA (2010a), pp. 939-946.

40 Los participantes de la cultura jurídica externa no suelen leer sentencias, pero cuando lo hacen estarán en condiciones de comprender mejor cuáles son las expectativas de comportamiento que sobre ellos recaen.

41 Las posibilidades reales de que este se ejerza son escasas, sobre todo, en procesos que no sean de alta connotación pública, esto es, en que la prensa, los historiadores y otros actores sociales están interesados en qué y cómo se ha decidido. Sin perjuicio de ello, en los restantes casos, la posibilidad de que algunos lectores con distintas motivaciones pudiesen estar interesados en conocer lo que se dice en algunas sentencias, lleva a que la construcción de estas debiese ser adecuadamente construida. Esto, por cierto, supone que sean textos autoexplicativos.

42 La aproximación que aquí se adopta es muy básica, pues solo asume a la eficiencia como una variable en la construcción de las sentencias. No se toma posición acerca de la viabilidad de la eficiencia (en una versión más sofisticada) como criterio determinante del proceso judicial. Véase CARRASCO (2017), pp. 187-198.

casos. En la práctica esto se traduce en que una sentencia muy exhaustiva provocará potenciales retrasos en las decisiones (o, quizás, afectará el bienestar de los decisores que opten por trabajar en exceso).

Pasemos ahora al cálculo del beneficio marginal esperado. Una sentencia aumenta el beneficio producido en la medida que sus destinatarios aprecian que el nivel de legitimación es más alto que el de un texto menos elaborado. No se trata solo de extensión. De hecho, una sentencia más extensa puede producir una evaluación más negativa de los destinatarios que una breve, pues les traspasa una mayor carga de trabajo para su comprensión. Otro de los beneficios tendrá que ver, también, con la reacción que el texto de motivación produzca en los tribunales superiores llamados a revisarla. Una sentencia mejor justificada debiera incidir en que se tendrá que destinar mucho menos tiempo en el caso de que aquella sea recurrida, pues no hay que completar sus silencios, ni corregir sus eventuales yerros. En la medida que en un menor número de casos los tribunales superiores modifiquen la decisión del tribunal *a quo*, el modelo decisional será más eficiente.

#### *4. Una aproximación al problema de qué, cómo y cuánto conservar de las declaraciones de testigos desde las disposiciones del Código Procesal Penal.*

##### *Un breve ejercicio de coordinación normativa*

En lo que sigue se analizará un conjunto de disposiciones del Código Procesal Penal chileno que configuran las exigencias de motivar las sentencias. De lo que se trata es de buscar respuestas al problema anunciado recurriendo a algunas disposiciones que no tratan directamente de la conservación de las declaraciones de testigos. La elección de dicho texto normativo obedece a que es mucho más reciente que otros textos legales bajo sospecha, como el Código de Procedimiento Civil<sup>43</sup>, y a que recoge, en buena medida, actuales expectativas acerca de qué es lo que cabe esperar de una sentencia judicial.

*Artículo 342. [...] La sentencia definitiva contendrá: [...]*

*c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297.*

---

<sup>43</sup> Los persistentes intentos de una reforma procesal civil dan una señal ineludible de insatisfacción.

El nivel de abstracción de la disposición reproducida provoca que no sea fácil extraer conclusiones de lo que podría estar comunicándose en la letra c). A modo de ejemplo, la exigencia de «exposición, clara, lógica y completa» es graduable. Así, solo podría extraerse una referencia muy indirecta de lo que el texto de la sentencia debiera satisfacer en lo que atañe a la reconstrucción de las declaraciones de testigos. Veamos, entonces, otras disposiciones relacionadas.

*Artículo 374. [...] El juicio oral y la sentencia, o parte de éstos, serán siempre anulados: [...]*

*e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)<sup>44</sup>.*

La consideración explícita de la letra c) como motivo de nulidad anuncia que su adecuado tratamiento en la sentencia es una exigencia particularmente relevante. Vamos, entonces, al problema de qué se podría estar queriendo decir al exigirse que la sentencia debe contener la valoración de los medios de prueba que fundamentaren los hechos y circunstancias probados conforme al artículo 297.

*Artículo 297. [...]*

*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.*

Los incisos segundo y tercero que se reproducen resultan indicativos respecto a qué, cómo y cuánto conservar en las sentencias de lo dicho por los testigos. Así, el inciso segundo nos dice que hay que hacerse cargo de toda la prueba producida (qué y cuánto). Aquello, sin embargo, podría llevar a pensar que la sentencia debe reproducir todo lo declarado. Eso sería llevar las cosas demasiado lejos.

---

44 Las letras d) y e) del artículo 342 se refieren a: d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo; e) La resolución que condenare o absolviera a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

Vamos ahora al tercer inciso del artículo 297 cuya aproximación es algo diferente. El foco pareciera ir por la autosuficiencia de la sentencia, esto es, el texto debe bastarse a sí mismo. Su consideración parece útil para determinar no solo qué decir, sino también cómo. De acuerdo con lo que en él se estipula, la sentencia deberá señalar «los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados». En principio, lo expresado pareciera satisfacerse con la mera indicación de que se ha considerado lo dicho por los testigos para la demostración del hecho H<sub>1</sub> o, incluso, bastaría señalar que se ha tenido en cuenta lo dicho por los testigos presentados por la parte P<sub>1</sub>. Sin embargo, lo que viene inmediatamente a continuación cierra las puertas a dicha interpretación restrictiva, pues hay que «permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia». Como el razonamiento utilizado debe servir de soporte a los hechos probados, no bastaría la mención de los medios de prueba, sino el contenido de las declaraciones desde las cuales se pueden construir las inferencias respectivas.

Del inciso tercero surge, además, la duda si de lo que se trata es de reconstruir los procesos mentales de los juzgadores para llegar a ciertas conclusiones, o bien lo que importa es presentar una estructura argumentativa que haga posible conectar la base con las conclusiones, independientemente de que hayan sido las que efectivamente gatillaron la elección de un cierto punto de vista del tribunal. Dicha duda se asocia a la distinción que en filosofía de la ciencia se hace entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación<sup>45</sup>. Hay buenas razones para elegir aquella opción según la cual de lo que se trata es de presentar una trayectoria argumentativa completa, sin importar si corresponde o no a aquello que el tribunal en concreto pudo haber tenido en cuenta al momento de tomar la decisión<sup>46</sup>. Veamos, por último, el artículo 375.

*No causan nulidad los errores de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva, sin perjuicio de lo cual la Corte podrá corregir los que advirtiere durante el conocimiento del recurso.*

<sup>45</sup> Se trata de una distinción muy usada en teoría del derecho. Para una aproximación crítica, véase MAZZARESE (1997), pp. 587-616.

<sup>46</sup> BULYGIN (1991), nota I de la p. 356. Una estrategia para asegurar que lo que se dice en la sentencia tienda a coincidir con lo que el tribunal tuvo en consideración en la deliberación es la obligación de comunicar prontamente la decisión de condenar o absolver, como también sus fundamentos (artículo 343 del Código Procesal Penal). La sentencia definitiva no podrá desentenderse de lo que allí se dice.

La prueba que habrá de tenerse en cuenta, entonces, es aquella que cuenta con la potencialidad de demostrar o refutar hechos determinantes para la decisión adoptada. En tal sentido, no habría exigencias de hacerse cargo de todo, pero sí de lo que sirva como soporte de lo que sea la decisión del tribunal. Se trata de una buena pista para determinar cuánto decir.

### III. SOBRE ANOMALÍAS EN LO QUE ATAÑE A LA INCORPORACIÓN DE LO DECLARADO POR TESTIGOS EN LAS SENTENCIAS

Habiendo hecho ya una aproximación a las expectativas y restricciones del sistema, veamos ahora algunas anomalías que se dan en la práctica en los tribunales de justicia; ello en lo que concierne a qué, cómo y cuánto conservar de las declaraciones de testigos. Los contornos de las distintas categorías que presento no son precisos, lo que provoca que, en algunas ocasiones, puedan superponerse. Para precisar un poco más, asociaré a cada una de ellas un ejemplo que —aunque no siempre del todo nítido— espero que contribuya a aclarar los problemas a los cuales se requiere prestar atención.

#### 1. *Situaciones de escasez textual (se dice menos de lo que se debiera)*

a) La carencia textual impide la construcción de trayectorias argumentativas sólidas requeridas para adscribir conductas (afectación al valor instrumental)

Según señalamos al aludir a la «justificación interna» del razonamiento judicial, una sentencia requiere que se disponga de uno o más hechos subsumibles en una o más normas jurídicas que estipulan una solución al caso. Tales hechos son los que permiten adscribir a una o más personas específicas una conducta expresable como un caso individual del caso genérico estipulado en la norma invocada<sup>47</sup>. El problema que aquí preocupa es cómo se puede llegar al hecho que será reconocido como caso individual, es decir, se trata de un asunto de justificación externa. Más en concreto, la anomalía anunciada se produce cuando la sentencia no asume las pruebas requeridas para construir el hecho.

Veamos un ejemplo sencillo. En la sentencia S1 se dice que X debe pagar \$ 100.000 a Y porque, con ocasión de haberle empujado, le provocó perjuicios evaluables en dicha cantidad de dinero<sup>48</sup>. Al sostenerse aquello,

47 ALCHOURRÓN y BULYGIN (1993), pp. 57-61.

48 Por supuesto, la sentencia tiene que hacerse cargo de que, conforme a las normas

la sentencia S1 se compromete a establecer una conexión con una o más pruebas desde la cual derivar que X empujó a Y, junto a que esa acción le provocó perjuicios avaluables en \$ 100.000. La escasez textual se produce si en la sentencia no se considera la indicación de la prueba a partir de la cual se puede llegar a dicha conclusión. Si nos centramos en el empujón, podríamos pensar en pruebas (declaraciones) como:

Testigo T1. «Yo vi a X empujar a Y en el momento M1».

Testigo T2. «Yo vi a X e Y salir al jardín en el momento M1. No había nadie más en dicho lugar. Al poco rato vi a Y en el suelo con señales en su brazo de que alguien lo había empujado».

Si en la sentencia disponemos de narraciones como las indicadas es fácil inferir que X empujó a Y. Si en cambio, carecemos en el texto de la sentencia de una reconstrucción de lo declarado, no estamos en condiciones de concluir que X empujó a Y a partir de las pruebas, pues la sentencia es un texto con pretensiones de autonomía.

Veamos ahora un caso real. Se trata de una sentencia antigua y conocida<sup>49</sup>. El problema que se plantea es la responsabilidad criminal de J. C. al haber dado muerte de su abuela A. M. El tribunal de primera instancia y luego la Corte de Apelaciones resuelven absolverla por estimar que concurrió la eximente de fuerza irresistible del artículo 10 número 9 del Código Penal. En la motivación de la sentencia de primera instancia se indica que la acusada habría matado a su abuela en razón de que estaba convencida de que ella era bruja, y que como tal le había causado muchos males a ella misma y a su familia, siendo previsible que en el futuro siguiera causando otros («está acabando con la raza indígena»). Para tales efectos se acompañan informes periciales acerca de las creencias asociadas a la etnia a la que pertenecían tanto la acusada como la víctima. Los males que la acusada atribuyó a la víctima fueron: i) la muerte de una hija de solo 21 días de edad; ii) la enfermedad de «gota coral» (epilepsia) que ella misma sufría desde hacía siete años; y iii) la muerte de cuatro tíos y de su madre. En la prueba reconstruida no hay mención alguna por parte de los testigos (ni otros medios de prueba) que pudiera dar sustento a las afirmaciones i) y iii). En concordancia con ello, en la sentencia explícitamente se dice que no hay pruebas respecto de i) y iii). Por su parte, del hecho ii) no se hacen afirmaciones concluyentes; ello a pesar de que debió ser relevante para sostener que actuó bajo fuerza irresistible. En la sentencia, no hay indi-

---

vigentes, la producción de ese tipo de perjuicios justifica la imposición de ese deber de indemnizar.

49 Corte de Apelaciones de Valdivia, 7 de diciembre de 1953, rol 37.872.



caciones de la acusada sobre otros actos de la víctima, salvo la indicación genérica de que hacía brujerías. Respecto de la afirmación ii), lo único adicional que se indica es la declaración de la pareja de la acusada, quien dice que «la J. C. estaba enferma hace varios años y por esta razón había ido a consultar a una *meica*, pero esta nunca le había dicho que tenían que matar a alguien; que reconoce sí que A. M. era bruja pues toda la gente de la región la conocía como tal y la buscaban para hacer remedios; que respecto a la brujería todos los indígenas aceptaban ese hecho».

Conforme a lo indicado, de las declaraciones de testigo y de los peritajes que se incorporan a la sentencia no es posible inferir que la acusada haya estado sometida a una presión (fuerza irresistible) diferente a la que podría haber experimentado cualquier otro miembro de la comunidad a la que ella pertenecía. Lo que se hace es construir un relato según el cual quien realiza una cierta conducta, en un determinado contexto, debiese recibir una respuesta específica del sistema de administración de justicia<sup>50</sup>. Sin embargo, nunca queda del todo claro que la acusada en concreto calza con la categoría construida. En otras palabras, la prueba no es tomada suficientemente en serio como base de la argumentación, aunque —quizás<sup>51</sup>— la adscripción de la conducta en la sentencia pudiere haber sido posible.

b) Lo que se dice no reconoce la experiencia del testigo como base del conocimiento requerido (afectación del valor intrínseco)

Este déficit es más difícil de identificar. En ocasiones podría resultar, incluso, discutible considerarlo como una anomalía. Según se ha señalado, el testigo desempeña una tarea de producción de información útil para la prueba o refutación de los hechos sobre los que se discute, pero también puede aspirar a obtener un cierto reconocimiento en su calidad de tal. Que

---

<sup>50</sup> El razonamiento probatorio, propiamente tal, se focaliza en las particularidades de la comunidad a la que pertenecía J. C. (a sus creencias). Para ello, se recurre a prueba pericial. Sin embargo, el análisis probatorio sobre las motivaciones de la acusada es prácticamente inexistente.

<sup>51</sup> Uso este debilitador discursivo, pues el expediente respectivo no pudo ser hallado en la búsqueda realizada. En vista de ello, no se sabe cuánto más ofrecían las declaraciones registradas durante el proceso. Cabe especular que había rasgos de la acusada que se hicieron presentes en las declaraciones de testigos y que no fueron recogidos en la sentencia. Otra opción, por cierto, es que la decisión no haya estado adecuadamente justificada. La escueta confirmación de la sentencia por parte de la Corte de Apelaciones de Valdivia («se aprueba la sentencia consultada»), permite pensar que la escasez del texto de las declaraciones respecto a puntos relevantes como los indicados, no es reconocido como un problema en la construcción de las sentencias.

la sentencia se haga cargo de satisfacer esta última expectativa dependerá del impacto del asunto que está siendo gestionado por los tribunales de justicia. Así como hay casos en que para los testigos su declaración puede ser entendida solo como el cumplimiento de una carga que le impone el sistema de administración de justicia, hay otros en los que tiene legítimas expectativas de ser reconocido como participante. En estos últimos casos —que no suelen ser rutinarios—, junto al cumplimiento de un deber, se entremezcla el propósito de contribuir a resolver un problema reconstruible como de injusticia. Al respecto cabe señalar que, desde la publicación en el año 2007 del libro *Epistemic injustice* de Miranda Fricker<sup>52</sup>, se ha producido una fértil discusión sobre ciertas injusticias que sufren en la comunicación quienes se encuentran marginados de los espacios de poder.

En especial, se ha prestado atención a las categorías de injusticia testimonial e injusticia hermenéutica. En el caso de la primera, de lo que se trata es que ciertas personas que, en razón del prejuicio existente en contra de ellas, no son consideradas como productoras válidas de información. En el caso de las segundas, ciertos prejuicios estructurales conducen a que la perspectiva de análisis de los datos que provienen de quienes sistemáticamente son marginados, sea incompleta<sup>53</sup>. Así, quien valora la información recibida no es consciente de que no está usando los recursos epistémicos adecuados para extraer suficiente conocimiento de lo que se ha dicho. Se provoca, entonces, un efecto de invisibilidad de quien intenta comunicarse<sup>54</sup>. Veamos un ejemplo.

En uno de los juicios en que se demandó al Fisco de Chile, en el marco del maremoto del 27 de febrero de 2010, se reconstruye la declaración de uno de los testigos de la siguiente forma<sup>55</sup>:

A. Q. G. señala que conoció al demandante y a su padre el día del terremoto, en circunstancias que llegó al domicilio ubicado en calle [...] con E. C., en el que se encontraba porque estaba buscando a familiares en Concepción, ya que él vive en Talcahuano, señala que llegaron caminando llenos de barro, moretones y rasguños y le contaron lo ocurrido. Agrega que transitó por la ruta interportuaria después que ocurrió el terremoto y no estaba prohibido el acceso.

El registro escrito de la prueba rendida en el expediente judicial es mucho más extenso que lo dicho en la sentencia. En él se leen fragmentos como:

52 Diez años más tarde, el libro se tradujo al español: FRICKER (2017).

53 FRICKER (2017), pp. 10-17, 28-29, 156-163.

54 Véase ERAÑA (2022), pp. 175-180.

55 Segundo Juzgado Civil de Concepción, 5 de marzo de 2021, rol 6373-2010.

Estimo que entre 8 y 9 de la mañana llegaron dos jóvenes a la casa, a quienes yo identifiqué como Rodrigo, y el otro joven como Eduardo. Ellos habían sido arrastrados por el maremoto y venían en condiciones deplorables, machucados y completamente sucios. Se veían súper mal, llorando y ahí tratamos de auxiliarlos, calmarlos, darles algo caliente. Ellos relataban que una de las personas con la que iban hacia Talcahuano no la habían podido ubicar. Como a las nueve de la mañana llegó al lugar el señor Salgado quien es el padre de Rodrigo. Lo habían buscado por varios lugares. Estaba súper contento de haberlo encontrado, no en las mejores condiciones, pero al menos estaba vivo. [...] Ellos venían completamente cubiertos de barro, tenían moretones y rasguños en las partes que no habían sido afectadas por el barro. Tenían sangre negra en los brazos, en la cara y estaban totalmente *shockeados*. Nosotros tratábamos de consolarlos. Les preguntamos de dónde eran, y hacia dónde iban<sup>56</sup>. Estaban sumamente complicados y nos afectaba a nosotros también. Recuerdo que tenían vómitos, seguramente por el agua salada que habían tragado. Yo pienso que los daños son incalculables para una persona así. [...] El [padre] está súper preocupado porque el joven no remonta por lo que ha pasado, aunque ha estado en tratamiento (no sé si psiquiátrico o psicológico no me lo especificó).

La reconstrucción presentada en la sentencia es consistente con lo que interesa probar. Sin embargo, su simplificación no da cuenta de algunos puntos relevantes para producir inferencias. Más aún, en lo que aquí interesa, no comunica la estremecedora experiencia subjetiva del agente, pese a que todo indica que para el testigo era importante ser reconocido no solo como proveedor de datos, sino como participante de una experiencia traumática que este juicio podría contribuir a mitigar<sup>57</sup>. Como defensa ante dicha omisión, podría esgrimirse que el proceso judicial no está para eso, pero ello es discutible<sup>58</sup>. El punto que, en este caso, hace que la reconstrucción realizada sea poco apta es que las funciones de reconocimiento e inferencial —esta última requerida para la solución del conflicto conforme a una norma— van por el mismo carril.

---

56 El registro en el expediente judicial tiene numerosos errores. En vista de ello se ha editado el texto con miras a facilitar su lectura. A modo de ejemplo, obsérvese el siguiente fragmento: «Ellos venían completamente completos e barro, tenían moretones, rasguños en loas parte que no habían sido afectados por el barro, tenían sangre negra en los brazos, en la cara y shockeados totalmente y nosotros tratábamos de consolarlos, preguntarle de dónde eran, y hacia dónde iban».

57 Por cierto, no se está abogando por tomar una posición empática fuerte en el relato. De lo que se trata es de no caer en el otro extremo de silenciar piezas discursivas que parecen importantes, como es el caso de: «Tenían sangre negra en los brazos, en la cara y estaban totalmente *shockeados*. Nosotros tratábamos de consolarlos».

58 COLOMA y RIMOLDI (2023), p. 283-301.

2. *Situaciones de exceso textual (se dice más de lo que se requiere)*

c) Parte de lo que se extrae de las declaraciones de testigos no se relaciona con los hechos requeridos (ausencia de beneficios/afectación del valor instrumental). Hay un desenfoque argumentativo

Aun cuando en los procesos judiciales existen límites a las declaraciones de testigos en cuanto a que lo que dicen debe superar un filtro de pertinencia, no siempre es fácil gestionarlo durante el proceso de producción. Así, por ejemplo, lo que al momento de la audiencia de prueba se intuye útil conocer para probar los hechos pertinentes, puede finalmente no serlo (otra información posterior revela que lo declarado finalmente no se asocia a lo que interesa, o la respuesta dada se aleja de lo que interesaba). Una expresión de esto son los intentos por construir el perfil de un sujeto (por regla general, el acusado) con miras a demostrar que habida cuenta de ciertos rasgos de su personalidad, era más probable que cometiera cierta conducta<sup>59</sup>. En otras ocasiones, se da un rodeo antes de entrar de lleno en lo que realmente interesa. Incluir lo así declarado en el texto de la sentencia no resulta valioso para los fines de la justificación: hace más costosa no solo la redacción de la sentencia, sino su comprensión.

La sentencia dictada en un juicio seguido en contra de M. P. P. L. tiene 872 páginas<sup>60</sup>. Es cierto que el crimen estremeció a la opinión pública, pero el nivel de complejidad que representaba no parece justificar dicha extensión<sup>61</sup>. Uno de los asuntos que provocó dicho exceso textual es la manera de presentar las declaraciones de testigos. El siguiente fragmento de lo declarado por una testigo que se recoge en la sentencia lo deja en evidencia:

Expone que nació en 1930 en Buenos Aires, su esposo fue J. P. P. y tuvo tres hijas, M. P., nacida el 21 de diciembre de 1951, G. X., y M. B. P. L.; refiere que ella llegó a Chile con sus padres el 21 de marzo de 1946 y conoció a su esposo que era mayordomo en la panadería de una tía; añade que se casaron al año siguiente, consiguieron unos préstamos y se dedicaron al rubro de la panadería conjuntamente con los padres de ella, iniciando el funcionamiento de la misma, que llamaron Panadería S, en noviembre de 1947, en un local en [...], en tanto que residían en [...]. Relata que en el negocio de la panadería les fue bien, que pudieron hacerse propietarios,

59 SCHAUER (2006), pp. 155-198.

60 Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 26 de febrero de 2011, RIT 36-2010.

61 La sentencia es más extensa que la dictada en el caso *Atocha* por el atentado en dicha estación el día 11 de marzo de 2004.

y con el tiempo fueron adquiriendo otras propiedades, un chalet ubicado al frente, donde posteriormente se construyó el edificio que hay ahora en [...].

El fragmento de declaración reproducida ayuda a conocer mejor a M. P. P. L. Aquello, desde una perspectiva amplia, no parece inútil, habida cuenta de los requerimientos de comprensión que ciertos casos traumáticos provocan. Socialmente, no solo interesa tomar posición respecto a qué pasó, sino también por qué pasó. En casos de violaciones a los derechos humanos, por ejemplo, la expectativa de construir una memoria histórica, hace recomendable extenderse sobre algunos puntos que permiten entender mejor cómo se ha llegado a un cierto estado de cosas. El problema es que, en el caso analizado, enfatizar datos de la infancia y juventud de la acusada (que podrían ser calificados como anecdóticos) terminan afectando el foco de lo que realmente interesa que se exprese en la sentencia, en términos de adscribirle una conducta jurídicamente punible. Y, como se sabe, el exceso de información suele incidir en que finalmente los textos no sean leídos.

d) Parte de lo que se conserva de las declaraciones de testigos se relaciona con los hechos requeridos, pero no los fortalece ni debilita (incremento injustificado de los costes de comprensión<sup>62</sup>). Hay un despilfarro argumentativo

El problema que aquí se aborda es de menor envergadura que el precedente, pues no hay una afectación de la pertinencia de las declaraciones de testigos. Lo que aquí se afecta es la relevancia, es decir, aun cuando lo que se dice se relaciona con los hechos a probar o refutar, no incide en la fuerza de tales enunciados. Podríamos decir que es un problema equivalente al de la redundancia. No se trata, por cierto, de repetir lo ya dicho, sino simplemente de agregar información nueva pero superabundante. Veamos el fragmento de una declaración:

Él (A. F. P. P.)<sup>63</sup> estuvo presente en la asamblea del día 19 de abril de 2007, se publicó un cartel que decía reunión en sede social. Las citaciones se hacen por volante por mano, pero debe ser mediante publicación en el D.O. son 5 días de anticipación, en este caso fue una pizarra. Asistieron entre unas 60 a 70 personas, se realiza en una sede comunitaria del sector, donde tienen sus oficinas. Estaba presente el Gobernador de la Provincia

---

62 El texto que se incorpora en la sentencia no incide en un aumento del valor instrumental y tampoco es intrínseco de la motivación de la sentencia.

63 Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, 18 de mayo de 2015, RIT 4458-2012.

de Chacabuco, el Sr. I. T. y la directiva en pleno, los señores A., V., T., C. y A. R. La reunión duró hora y media, máximo dos horas. El objeto fue informar a la Asamblea que La Reserva quería tener una conversa con la directiva, ver un tipo de arreglo o negociación con ellos. Les dijeron vayan a ver la propuesta y la traen para ver qué es lo que ofrecen. Era la segunda oportunidad en que querían conversar con los canteros. Pero nunca más llegaron con la propuesta a la Asamblea. En esa reunión estaba el abogado Sr. B. Intervino y expuso el plano con la pertenencia minera, con las manos, su hermano L. P. le pregunta si su firma le va a complicar para ir a conversar con La Reserva, pero la respuesta fue cómo le va a complicar hombre, si es para ir conversar con La Reserva. En la asamblea no se acordó nada. Era para el posible arreglo con La Reserva, pero después nunca se habló.

Conoce el Acuerdo Marco ahora después de 8 años, pero es algo difícil de entender. En la reunión nada se les explicó acerca del Acuerdo Marco, si hubieran conocido los puntos, jamás nadie hubiese autorizado, habían rechazado la servidumbre por 50 años, mucho menos iban a firmar por 12 ó 20 años. Era ilógico. No se habló de división de canteras, tampoco de la cesión de la cantera 3, sólo de las servidumbres que eran por un costo de 5.000 millones, así fueron intimidando a la ex directiva y ahora les han explicado su abogado que no es necesario ocupar o explotar toda la pertenencia.

El tribunal indica más adelante en la sentencia:

La declaración de este testigo constituye un indicio fuerte y serio en cuanto al hecho que la reunión a asamblea del día 19 de abril de 2007, fue sólo de carácter informativo y no se tomó ninguna decisión al respecto por parte del directorio ni menos por la Asamblea.

Según se puede observar, el contenido de la declaración —en cuanto a detalles de la reunión de 19 de abril de 2007— se vincula a lo que se pretende probar (fue solo de carácter informativo), pero lo que se dice claramente excede de lo que se requería para llegar a esa conclusión.

### *3. Situación de desconexión textual o afectación de la legibilidad (se dice algo distinto a lo requerido)*

e) Lo que se dice en la sentencia no calza con lo que se dijo en la audiencia de prueba (no se cumplen exigencias de sentencias como documentos autónomos)

En ocasiones, las sentencias no son fieles a la experiencia vivida en la audiencia de prueba. Así, se apartan de lo allí dicho, o hacen una reconstrucción que —siendo una posibilidad— va más allá de lo que el contexto es-

trictamente autorizaba a extraer<sup>64</sup>. La falta de fidelidad con lo que ha sido declarado podría deberse a una cierta imposibilidad por parte del tribunal de comprender lo que el testigo ha declarado. No es que deliberadamente el tribunal deje de lado el significado que quiso comunicar el testigo, sino que simplemente no sabe cómo hacerlo<sup>65</sup>. De alguna manera, esta situación se parece a la del tribunal que no comprende lo que el perito le quiere comunicar y para enfrentar dicha dificultad opta por la reproducción literal de lo declarado, a riesgo de que al momento de la valoración de la prueba no será capaz de sacarle rendimiento; o bien, reconstruye lo declarado apartándose de lo que se pretendió decir.

La falta de fidelidad también se puede deber a una cierta distancia entre lo que al testigo le interesa comunicar y a lo que al tribunal le interesa escuchar. Esta situación se aproxima al problema que Kahneman identifica como de sustitución de preguntas<sup>66</sup>, esto es, se hace una pregunta que es muy difícil de responder porque el destinatario carece de los recursos (epistémicos) para abordarla directamente y, de manera por regla general inconsciente, la reemplaza por otra similar a la que sí puede hacer frente. En este caso, sería más bien que el testigo ha ofrecido una respuesta que no se hace exactamente cargo de lo preguntado, aunque está próxima, y el tribunal la reconstruye como si efectivamente hubiera estado haciéndose cargo de lo que al mismo tribunal le interesaba saber.

Se dice en la sentencia: «De la misma forma su abuela expuso que la menor, en una ocasión, cuando tenía doce o trece años, mintió involucrendo a toda su familia en el colegio donde estudiaba, diciendo que la habían echado de la casa»<sup>67</sup>.

Lo que aparece en el registro de audio de la testigo (abuela) es:

No le creo porque ya me han pasado cosas con Angélica<sup>68</sup>. [...] Una vez [...] el auxiliar de la escuela donde las niñas se estaban educando [...] dijo [...] «andamos buscando a la señora Endora [...] la mandan llamar de la escuela» [...]. Allí estaban 3 nietas mías llorando desesperadas en la oficina del director [...] diciendo que Alejandra [...] la había echado de la casa [...]. Entonces, mi hija Alejandra dice allá: «Yo por qué debo echarlas de la casa? [...] yo ya soy como una persona allegada acá, no lo haría». Entonces dijo «le dije a Angélica, como ya estaba en la hora de que iban

64 Para no caer en equívocos, enfatizo que solo me refiero a la reconstrucción de lo declarado, no a su valoración. Los límites no son siempre claros.

65 El tribunal estaría incurriendo en una forma de injusticia hermenéutica.

66 KAHNEMAN (2012), pp. 132-141.

67 COLOMA (2010b), p. 100.

68 Ella es la menor referida. En el texto citado, los nombres reales están cambiados.

a entrar a clases [...] Ándate, ándate a la escuela ya, porque vas a llegar atrasada, y no te devuelvas más». Pero la niña dijo allá que la había echado de la casa<sup>69</sup>.

Según puede observarse, la declaración de la abuela da cuenta de un malentendido (la menor interpreta que la echaron de la casa cuando su tía le dice «ándate, ándate a la escuela [...] y no te devuelvas más»). Así, lo que se dijo en la audiencia de prueba no sirve al tribunal para hacerse cargo de un argumento de la defensa que plantea que la acusación se explica porque la víctima es manipuladora. No supera el filtro de la pertinencia.

Lo declarado le habría sido parcialmente útil al tribunal si le hubiese permitido concluir que la víctima era mentirosa (aunque no en demasía, pues el episodio ocurrió varios años antes de la conducta que dio lugar a la acusación). Y esto es lo que sucede porque al fragmento incorporado en la sentencia se asoció la siguiente inferencia: «De la mendacidad de la menor también dieron cuenta su abuela y una testigo que trabajo en la casa de su hermana cuando vivió allí»<sup>70</sup>. Este argumento fue relevante para determinar si los hechos estaban o no probados, pero el soporte utilizado no se conectó con lo que se dijo en la audiencia de prueba.

f) Lo que se reconstruye se relaciona con lo declarado por los testigos, pero la manera en que se realiza simplifica en demasía el mensaje (despilfarro del valor intrínseco e instrumental de la motivación)

Este problema pareciera producirse con ocasión de una comprensión algo superficial de lo que ha sido declarado por los testigos. Podría decirse que los intérpretes no tienen en suficiente consideración el contexto en el que el hablante lleva a cabo la comunicación o, en términos algo más técnicos, los recursos hermenéuticos a los que se recurre para desambiguar o hacer más sencillo el mensaje no son adecuados. Para dar cuenta de esta anomalía recurriremos a un ejemplo más extenso que los anteriores.

Se dice en una sentencia<sup>71</sup>: «[Nora] se encontró con tres sujetos jóvenes que bajaban por la escalera, [...] dos encapuchados con parcas y uno alto con el rostro descubierto, al que le vio la cara, le dijeron que era un asalto».

En los registros de audio se escuchan, entre otros, los siguientes intercambios:

---

69 COLOMA (2010b), p. 99.

70 COLOMA (2010b), p. 100.

71 Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 3 de abril de 2007, RIT 28-2007.



Fiscal: [...] ¿Qué pasó cuando usted entró a la casa nuevamente? [...]

Testigo: [...] Bajaron tres personas y llegaron a la cocina y me dijeron que era un asalto.

Fiscal: ¿Cómo andaban esas tres personas?

Testigo: Era una persona alta y dos encapuchados con parca.

Fiscal: Esta persona alta, ¿estaba encapuchada?

Testigo: No. Le vi el rostro. [...]

Fiscal: De las tres personas que usted señalaba, ¿quién era el que daba órdenes?

Testigo: La persona que le conozco la cara, la que estaba a rostro descubierto. [...]

Fiscal: [...] ¿Pero se acuerda cuántas veces le pudo ver el rostro a esta persona?

Testigo: [...] Unas tres veces, más o menos. [...]

Fiscal: ¿Usted a esta persona la vio de costado, de frente?

Testigo: De frente.

Pasemos al contrainterrogatorio:

Defensor: Entonces todos estos acontecimientos ocurrieron rápido en el tiempo. [...]

Testigo: Sí, para mí fueron rápidos.

Defensor: ¿Cuánto habrá durado desde que usted los ve bajar hasta que la llevan a la habitación? ¿Habrán sido unos diez segundos, ocho segundos?

Testigo: Yo creo que sí. [...] Yo me puse demasiado nerviosa.

Defensor: ¿Habrán sido unos ocho segundos desde que usted los ve bajar y la llevan a la pieza?

Testigo: Han podido ser.

Defensor: Cuando ellos bajan del segundo piso y la ven a usted, a usted la agachan hacia abajo, ¿cierto? [...]

Testigo: Y me llevaron derechito a la pieza. [...]

Defensor: Y a usted en ese momento la llevan mirando hacia abajo. En ese recorrido usted va mirando hacia abajo.

Testigo: Sí.

Defensor: Es algo lógico. [...]

Testigo: [Enojada] No le voy a seguir contestando. Lo único que le puedo decir es que tengo muy identificada a la persona que me asaltó. [...]

Más adelante, la testigo es interrogada por el tribunal:

Presidente: [...] Ha dicho en su declaración: «Sí, estoy segura siempre que es él la persona que está acá». ¿Por qué usted estaba tan segura que era esa persona?

Testigo: Porque él es muy alto, y como yo como soy muy bajita... Y él es alto [...] y lo vi poh, porque él cuando bajó de arriba, y las otras personas eran más bajas. Y lo único que me decían es que no les mire la cara. [...]

Presidente: Ya. Pero cuando lo ve en la fotografía. [...] ¿Por qué característica especial usted dice «Sí, estoy segura que es él»?

Testigo: Lo conocí por la cara y por el corte de pelo.

Presidente: Explíqueme un poquito eso al tribunal. Eso queremos saber, por qué. ¿Qué tiene de especial la cara?

Testigo: Porque era moreno y de pelo corto.

Presidente: ¿Qué se le quedó grabado de él que usted está tan segura? [...]

Testigo: La cara.

Presidente: Ya. ¿Qué de especial?

Testigo: La cara, que es moreno y tiene el pelo corto.

Presidente: Ya. Y respecto de la cara: ¿Qué signo, qué facción especial tenía él, que usted dice «Estoy segura»? Lo dijo en ese momento, lo dijo después cuando fue a la Fiscalía y lo dice hoy día. ¿Por qué? ¿Qué de especial tenía la cara? La altura ya nos quedó claro, porque era más alto que usted. [...] Respecto a su rostro, ¿qué facción, qué algo especial de su rostro, aparte de ser moreno? ¿Me puede decir qué le da seguridad para decir que era él?

Testigo: A mí me da seguridad.

Presidente: Sí, pero ¿por qué?

Testigo: Porque sí. Porque yo lo vi en el momento en que a mí me tocó este asalto. Después lo vi en la foto y después lo vi en la Fiscalía.

Presidente: Usted dice que se le quedó grabada. [...] Usted siempre utilizó la palabra «Se me quedó grabado».

Testigo: Porque siempre una persona... no sé, a ustedes igual se les quedará grabada la cara mía, algún día si me ven...

Presidente: Claro, pero si yo tuviera que decir el día de mañana por qué se me quedó grabada su cara, yo podría decir características de su cara, por ejemplo. Podría decir, tiene la cara más bien de complexión redonda, tiene la nariz de tal forma. [...]

Testigo: Sí. Ya no puedo tratar con detalle porque yo lo reconocí ya tres veces y [...].

En los fragmentos transcritos se advierte que la interacción del fiscal, del defensor y del juez con la testigo versó sobre el reconocimiento de la cara del acusado. Se trata de un aspecto clave para la adscripción de responsabilidad y que en el caso concreto se advierte problemático, pues la testigo/víctima pudo observarla brevemente. Las preguntas, a veces, provocan molestia en la testigo. En el caso de quien preside, las respuestas dan espacio a la frustración (al no obtenerse la respuesta esperada). En la sentencia, sin embargo, solo se dice: «Le vio la cara».

Dada la relevancia de la declaración de la víctima/testigo, llama la atención tanta parquedad en la sentencia. Pareciera eludirse la realización de

un esfuerzo reconstructivo del discurso de la audiencia. Así, por ejemplo, ella dice que pudo ver el rostro del asaltante por ocho segundos, pero no debe desconocerse que tal estimación fue promovida por el defensor. A su vez, ella es incapaz de satisfacer la solicitud de detalles del rostro. Aquello parece una dificultad para transformar en palabras sus representaciones mentales, y no la ausencia de estas. Así, enfatizar que se le quedó grabada la cara pareciera equivaler, en cuanto a fuerza probatoria, a lo que habría sido dar una serie de detalles faciales. La simplificación que implica reconstruir lo que dijo, bajo la locución «Le vio la cara» empobrece la experiencia de la declaración de la testigo, redundando en una motivación exigua. Lo que parece faltar en el caso del tribunal son recursos hermenéuticos adecuados, a los efectos de poder dar cuenta de lo que se dice desde una posición más próxima del hablante<sup>72</sup>.

#### IV. Y, A FIN DE CUENTAS, ¿QUÉ, CÓMO Y CUÁNTO DE LAS DECLARACIONES DE TESTIGOS DEBE INCORPORARSE EN LAS SENTENCIAS?

Vamos, entonces, a la determinación de qué, cómo y cuánto incorporar de las declaraciones de testigos en el texto de las sentencias:

##### 1. *¿Qué se debe incorporar en la sentencia de lo declarado por los testigos?*

Se debe conservar aquello que sirva de soporte a la construcción argumentativa de los hechos (ya sea probados o no probados). Ello implica conectarlos con las normas jurídicas aplicables. Los dichos de los testigos que deben conservarse, entonces, son aquellos susceptibles de conectar argumentativamente con los hechos a probar<sup>73</sup>. La vía para establecer conexiones entre los hechos probados (o no probados) y las declaraciones de testigos son las inferencias. El concepto probatorio a considerar, entonces, es el de pertinencia<sup>74</sup>.

La determinación en concreto de qué parte de las declaraciones de testigos deben incorporarse en las sentencias no es tan sencilla. Las conexio-

---

72 La problemática se asemeja a la discusión sobre el nivel de comprensión esperado de parte de los jueces respecto a lo que dicen los peritos, como también a los requerimientos de mediación intercultural en contextos de incompreensión entre participantes.

73 Esto, por cierto, considera, además, fragmentos de declaraciones que permitan hacerse cargo de las alegaciones de las partes que el tribunal decida, en definitiva, desechas. Aquello no implica un despilfarro argumentativo, pues el argumento victorioso ha resistido los intentos por demostrar que no funcionaba. Es más, ha salido fortalecido. Véase POPPER (1967), pp. 33 y ss.

74 Para el concepto de pertinencia, véase COLOMA (2017), pp. 37-38. Distintas posiciones de la doctrina y jurisprudencia chilena pueden verse en DURÁN (2016).

nes entre lo que se requiere probar y las declaraciones tampoco lo son. Al respecto debe recordarse que la prueba puede ser directa o circunstancial (o indirecta). Cuando la prueba es directa, el asunto parece relativamente sencillo: esta clase de pruebas se caracteriza porque hace posible que se dé por ‘probado’ un hecho (sin necesidad de antecedentes adicionales) si la credibilidad de la fuente que la ha provisto no ha sido puesta en duda<sup>75</sup>. En lo que aquí interesa, estamos ante prueba directa cuando el testigo sostiene (o niega) la ocurrencia del hecho que se pretende probar. La prueba, en cambio, es indirecta o circunstancial cuando en caso de aceptarse la credibilidad de la fuente de información, se requiere —de todas formas— de información adicional<sup>76</sup>, o bien, de inferencias adicionales para entender probado el enunciado al que sirve de soporte<sup>77</sup>. En este caso, el testigo no afirma (o niega) directamente el hecho que se trata de probar, sino que alude a una circunstancia que podría conducir al resultado probado o no probado si se asocia con otra información adicional, o se lleva a cabo una argumentación de más pasos<sup>78</sup>.

La consideración de un fragmento de declaración de un testigo como pertinente es un asunto que admite graduación y aquello se vincula, especialmente, a los problemas de vaguedad del lenguaje. Así, aun cuando los puntos de prueba pudiesen estar específicamente señalados, no es de extrañar que se produzcan dudas, acerca de si se satisfacen o no los requerimientos de pertinencia. La anomalía indicada en la letra c) de la sección anterior da buena cuenta de ello. Una muestra de ello es que cuando se intenta explicar por qué se produjo una determinada conducta, se suele presentar un contexto que excede de lo que requiere ser probado en el caso concreto.

## 2. *¿Cómo se debe conservar en la sentencia lo declarado por los testigos?*

De acuerdo con lo señalado, pareciera que la clave para responder a la pregunta es la fidelidad con lo que ha sido declarado, pero no se piense que aquello equivale a literalidad. La forma de recuperación de las declaraciones de testigos puede ser textual, un parafraseo o una reconstrucción. Tanto si es textual como parafraseo cauteloso<sup>79</sup>, el mayor desafío es no perder

75 TARUFFO (2002), pp. 257-265.

76 Esta información adicional no debe ser prueba únicamente corroborativa.

77 SCHUM (1987), pp. 43-45.

78 Un análisis que distingue entre distintos pasos puede verse en ANDERSON, SCHUM y TWINING (2015), pp. 93-106.

79 Este podría limitarse a reemplazar algunas palabras de difícil comprensión, sin entrar a modificar la sintaxis; o bien, corregir algunos errores evidentes en lo que ha sido dicho.

el contexto de la declaración. Si, en cambio, es una reconstrucción o un parafraseo más arriesgado, se debe cuidar de no incurrir en una simplificación o sobreinterpretación. Una buena metáfora es que el tribunal debe comportarse como un cronista. Este, a veces, conserva la literalidad, pero en especial se preocupa de comunicar el mensaje transmitido cuidando de no ir más allá de lo que efectivamente autoriza el contexto del intercambio lingüístico. Así, lo que se presenta como reconstrucción de las declaraciones se tiene que adaptar a lo producido en la audiencia de prueba.

En la tipología de las anomalías previamente presentadas, el problema se observa en el caso 3e). En el caso que allí se presenta lo que interesaba era fortalecer o debilitar un determinado hecho a probar, y el tribunal está obviamente preocupado por ello. El problema en que la manera en que lo realiza implica alejarse de lo que en la declaración de testigos se decía. En rigor, el episodio del que daba cuenta la testigo era impertinente desde la perspectiva de lo que interesaba comprobar. Una aparente cercanía hace que la reconstrucción que de ella se realice se aparte de la fuente de información, lo que en definitiva termina por privar de soporte al argumento. La fidelidad es importante, pues es la manera de asegurar el anclaje con el mundo. Recordemos que lo que dicen los testigos en la audiencia de prueba tiene el potencial de servir como argumento no problematizado, al igual que las fuentes del derecho permiten no seguir hurgando indefinidamente en lo que será el soporte normativo de la decisión judicial.

Un asunto adicional a tener en consideración es que el mensaje a incorporar en la sentencia debe satisfacer expectativas de claridad. Se trata de reducir los costos de comprensión del mensaje<sup>80</sup> y estar conscientes de quiénes serán los lectores. Esta exigencia presenta dificultades, pues implica, en muchas ocasiones, reconstruir lo que ha sido declarado por los testigos en un lenguaje propio de un contexto (audiencia de prueba) y transferirlo hacia el contexto de los lectores de sentencias. La reconstrucción de las declaraciones supone, de parte de quienes hacen el reemplazo del léxico y sintaxis originarios, disponer de los recursos hermenéuticos necesarios para no apartarse del significado pretendido por los hablantes. En la tipología que precede, los problemas de transformación que podrían vincularse a la satisfacción de la expectativa de claridad son observables en las categorías 1b) y 3f).

---

80 Un texto oscuro corre un alto riesgo de arbitrariedad, pues no hace posible el control que es propio de la publicidad. Véanse BENTHAM (1971), pp. 142-143, y FERRAJOLI (1997), p. 623.

### 3. ¿Cuánto se debe conservar en la sentencia de lo declarado por los testigos?

La respuesta parece simple: aquello que sea necesario para legitimar la decisión, sin incrementar sus costes de procesamiento. Así para saber qué conservar, el tribunal tendría que realizar un análisis de la utilidad marginal esperada de los fragmentos dudosos. El asunto, sin embargo, no es tan sencillo. En ocasiones, al tribunal le sale más costoso insertar un texto reconstructivo breve que uno largo. Esto obedece a que un texto breve puede requerir un nivel de procesamiento elevado pues supone decidir qué no se va a decir.

En el análisis de los costes debieran considerarse, además, no solo los asociados a la redacción del texto a cargo de los tribunales, sino también los vinculados a su procesamiento por parte de los lectores de sentencias. Así, no debiese conservarse aquello que representa para el lector un mayor trabajo de procesamiento y que no redunde en un texto más legitimado. Un indicador para determinar el cuánto es el de la relevancia. Conforme a lo señalado, no es de extrañar que en uno de los textos más importantes que al respecto se han escrito —me refiero a *Relevance: Communication and condition*, de Sperber y Wilson—, se entiende que la relevancia depende, por una parte, de efectos contextuales extensos a partir de lo que se dice (en nuestro caso, el fortalecimiento o el debilitamiento de un hecho a probar) y, por la otra, de esfuerzos de procesamiento pequeños por sus destinatarios<sup>81</sup>.

Por cierto, hay variaciones importantes según sea el problema que se está abordando. Un criterio a tener en especial consideración es el estándar de prueba aplicable. En las sentencias en que se acoge la demanda o se condena al acusado hay que considerar que aquello que se decida excluir no sea de una magnitud suficiente como para poner en duda que el estándar de prueba fue superado. Por su parte, en las sentencias que rechazan la demanda o absuelven al acusado habrá que considerar que lo que se inhibe de reconstruir de las declaraciones testificales no haga dudar que el estándar probatorio no fue satisfecho.

En la tipología de las anomalías, el problema de la cantidad se observa directamente en 2d). No se trata de que lo que se dice sea inútil, pero los costes de su procesamiento, por parte de los destinatarios de las sentencias, es alto. Las sentencias se leen poco y cuando aquello ocurre, rara vez, se hace de manera completa. El exceso textual es una de las razones que explican dicho déficit.

---

81 SPERBER y WILSON (2019), p. 684.

## V. CONCLUSIONES

En el primer capítulo de *El hilo y sus huellas*, Carlo Ginzburg analiza los esfuerzos de los primeros historiadores por comunicar que los relatos que construían no debían entenderse en clave ficcional. El asunto no era nada de sencillo, pues los textos disponibles a la época no hacían una diferenciación clara al respecto. Para lograr el efecto deseado era necesario prestar atención no solo al mensaje que los textos historiográficos proponían, sino a la forma en que se los presentaría<sup>82</sup>.

Las sentencias judiciales comparten propósitos en cuanto a la manera en que deben ser comprendidas. Aquello, por cierto, depende de variables estructurales (por ejemplo, diferenciación entre las partes declarativa, considerativa y resolutive) que las hace diferenciables de textos pertenecientes a otros géneros discursivos. Aquí se ha prestado atención a la manera en que las sentencias judiciales se hacen cargo de las declaraciones que los testigos vierten en las audiencias de prueba. Pese a la importancia que aquello representa para el reconocimiento de la sentencia judicial como un texto que distribuye cargas y/o beneficios de manera justificada, no se observa una forma suficientemente estandarizada de incorporar lo declarado por los testigos.

Para los efectos de instalar una manera más o menos común de incorporar las declaraciones de los testigos, se propone prestar atención en el valor intrínseco e instrumental de la motivación de las sentencias, como también en que son textos con pretensiones de autonomía (autoexplicativos) y que deben considerarse los costes de producción. Prestar atención a tales variables reduce la dispersión de la forma en que se incorporan las declaraciones de testigos, sin renunciar a la complejidad de las sentencias, en cuanto textos que distribuyen cargas y/o beneficios según lo regulado en los sistemas jurídicos.

En cuanto a qué incorporar en las sentencias judiciales, se debe tomar como criterio clave a la pertinencia de lo declarado. La razón obedece a que, sin perjuicio de reconocerse funciones indirectas de la tarea de administrar justicia, es preciso no desconocer que el ámbito de competencia de los tribunales de justicia está determinado por la aplicación de normas jurídicas en casos concretos. Dos prácticas de las cuales es preciso cuidarse de no incurrir en ellas son: i) la incorporación de fragmentos que no se relacionan de manera más o menos estrecha con los hechos a probar o refutar, y ii) la omisión de inclusión de fragmentos que sirven de soporte a la comprobación o refutación de hechos.

---

82 GINZBURG (2014), pp. 19-54.

En cuanto a cómo incorporar fragmentos de declaraciones de testigos en las sentencias, hay que tener en consideración la fidelidad con lo dicho y la claridad de la reconstrucción. Dado que, a fin de cuentas, lo que es clave para que las declaraciones de testigos sirvan de soporte a la validación de los hechos (o enunciados fácticos) es su significado, se plantea un desafío acerca de cómo superar una incorporación puramente literal. La fidelidad se refiere no solo al léxico y la sintaxis, sino también al contexto. En la medida de lo posible, de lo que se trata es de no ampliar ni restringir significados. Por su parte, la pretensión de claridad implica que lo que se reconstruya en el texto de las sentencias no implique una alta carga de desambiguación para sus lectores. Los rivales, entonces, que hay que tener en consideración son: i) la desconexión entre lo dicho y lo reconstruido, y ii) la simplificación de la reconstrucción del mensaje que incida en una pérdida de lo efectivamente dicho.

Y respecto de cuánto debe incorporarse de lo que ha sido declarado, partiendo del supuesto que es pertinente, la variable a considerar es la de la relevancia, esto es, que lo que se dice en la sentencia es útil, ya sea para fortalecer o debilitar un hecho que se trata de probar. Esto no obsta a que las reiteraciones no sean, necesariamente, indeseables, pues pueden corroborar declaraciones que por sí mismas sean suficientes. De lo que hay que cuidarse es que sean inútiles. Un factor que no debe olvidarse es el del estándar de prueba que debe ser superado, ya que podrá hacer necesaria más o menos pruebas.

Tener en cuenta lo dicho no solo ayuda a hacer más eficiente la práctica de elaborar sentencias y a reducir el ruido del sistema de administración de justicia. La solución de las interrogantes planteadas contribuye, también, a la tarea de los litigantes de construir recursos que impugnen lo decidido, y de los tribunales, de reaccionar ante ellos.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGÜERO, Claudio (2014): «¿Conforman las sentencias penales un género discursivo?», en *Estudios Filológicos*, N° 53: pp. 7-26.
- AGÜERO, Claudio; SILVA, Valentina; SEPÚLVEDA, Eduardo; SOLOGUREN, Enrique y RAJEVIC, Enrique (2022a): «La estructura de las sentencias judiciales como un problema de lenguaje claro», en *Ius et Praxis*, Vol. 28, N° 3: pp. 228-247.
- AGÜERO, Claudio; COLOMA, Rodrigo; SOLOGUREN, Enrique y VILLAVICENCIO, Luis (2022b): «El problema de escribir una sentencia judicial», en *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, Vol. 9, N° 2: pp. 111-131. DOI: [10.5354/0719-5885.2022.66652](https://doi.org/10.5354/0719-5885.2022.66652).



- ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio (1993): *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (Buenos Aires, Astrea).
- ANDERSON, Terence; SHUM, David y TWINING, William (2015): *Análisis de la prueba*. (Madrid, Marcial Pons, traducción coordinada por Flavia Carbonell y Claudio Agüero).
- BENFELD, Johann y LARROUCAU, Jorge (2018): *La sana crítica bajo sospecha* (Valparaíso, PUCV).
- BENTHAM, Jeremy (1971): *Tratado de las pruebas judiciales*. Vol. I. (Buenos Aires, EJE, traducción de Manuel Ossorio).
- BULYGIN, Eugenio (1991): «Sentencia judicial y creación de derecho», en Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y derecho* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales), pp. 355-369.
- CANALE, Damiano y TUZET, Giovanni (2021): *La justificación de la decisión judicial* (Lima, Palestra, traducción de Álvaro Núñez Vaquero).
- CARBONELL, Flavia (2022): «Un modelo de decisión judicial justificada para el proceso penal chileno», en *Política Criminal*, Vol. 17, N° 33: pp. 58-84.
- CARRASCO, Nicolás (2017): «El proceso civil como juego no repetitivo y como vía para interiorizar cargas informativas: Una mirada desde el análisis económico del derecho», en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 44, N° 1: pp. 185-207.
- CARRÍO, Genaro (1990): «Sentencia arbitraria», en *Notas sobre derecho y lenguaje* (Buenos Aires, Abeledo Perrot, cuarta edición).
- COADY, C. A. J. (2002): *Testimony* (Oxford, Clarendon Press).
- COLOMA, Rodrigo (2010a): «¿A quiénes deben hablar los jueces cuando en sus sentencias dan por probados los hechos controversiales?», en Raúl Tavolari (coordinador), *Derecho procesal contemporáneo*, Tomo II (Santiago, Thomson Reuters), pp. 939-946.
- (2010b): «El debate sobre los hechos en los procesos judiciales: ¿Qué inclina la balanza?», en Daniela Accatino, *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal* (Santiago, Abeledo Perrot).
- (2017): «Conceptos y razonamientos probatorios», en *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), Vol. 30, N° 2: pp. 31-56.
- COLOMA, Rodrigo y RIMOLDI, Florencia (2023): «¿Es útil el concepto de injusticia epistémica para los procedimientos penales?», en *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Vol. 9, N° 1: pp. 261-307. DOI [10.22197/rbdpp.v9i1.78](https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i1.78).
- DUARTE, Luis (2021): «¿Qué es aplicar derecho?», en *Discusiones*, N° 27: pp. 25-57.
- DURÁN, Pablo (2016): *El concepto de pertinencia en el Derecho Probatorio en Chile*. Trabajo de magister en la Facultad de Ciencias Jurídicas y

- Sociales de la Universidad Austral de Chile. Disponible en <https://tipg.link/oYIf>.
- ECO, Umberto (2002): *Interpretación y sobreinterpretación* (Madrid, Cambridge University Press, segunda edición, traducción de Juan Gabriel López).
- ERAÑA, Ángeles (2022): «La construcción del tren maya: Un ejemplo de injusticia hermenéutica», en Leandro de Brasi y Cristián Santibáñez (editores), *Injusticias epistémicas: Análisis y contextos* (Lima, Palestra), pp. 157-183.
- FERRAJOLI, Luigi (1997): *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal* (Valladolid, Trotta, segunda edición, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez et al.).
- FOUCAULT, Michel (2008): *La verdad y sus formas jurídicas* (Barcelona, Gedisa, traducción de Enrique Lynch).
- FRICKER, Miranda (2017): *Injusticia epistémica* (Barcelona, Herder, traducción de Ricardo García).
- GINZBURG, Carlo (2014): *El hilo y sus huellas* (Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, traducción de Luciano Padilla).
- GOLDMAN, Alvin (1999): *Knowledge in a Social World* (Oxford y Nueva York, Oxford University Press).
- HART, H. L. A. (1995): *El concepto de derecho* (Buenos Aires, Abeledo Perrot, segunda edición, traducción de Genaro Carrió).
- HUME, David (2012): *Investigación sobre el conocimiento humano* (Madrid, Alianza).
- IACOVIELLO, Francesco (1997): *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione* (Milán, Giuffrè).
- KAHNEMAN, Daniel (2012): *Pensar rápido, pensar despacio* (Buenos Aires, Debate, traducción de Joaquín Chamorro).
- KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier y SUNSTEIN, Cass (2021): *Ruido: Un fallo en el juicio humano* (Barcelona, Debate, traducción de Joaquín Chamorro).
- LACKEY, Jennifer (2011): «Testimony: Acquiring knowledge from others», en Alvin Goldman y Dennis Withcomb, *Social epistemology: Essential readings* (Oxford, Oxford University Press).
- (2022): «Epistemic reparations and the right to be known», en *Proceedings and addresses of the APA*, Vol. 96: pp. 54-89.
- MAZZARESE, Tecla (1997): «Scoperta vs. giustificazione: Una distinzione molto illuminante o gravemente fuorviante», en Letizia Gianformaggio y Mario Jori (editores), *Scriti per Uberto Scarpelli* (Milán, Giuffrè), pp. 587- 616.

- NÚÑEZ, Raúl y MACHADO, Priscila (2023): «La acción de protección y el deber de fundamentación en las sentencias de inadmisibilidad», en *Estudios Constitucionales*, Vol. 21, Nº 2: pp. 66-89.
- PÁEZ, Andrés (2014): «La prueba testimonial y la epistemología del testimonio», en *Isonomía*, Vol. 40: pp. 95-118.
- PENNINGTON, Nancy y HASTIE, Reid (1998): «The story model for juror decision making», en Reid Hastie (editor), *Inside the juror: The psychology of juror decision making* (Cambridge, Cambridge University Press), pp. 192-221.
- POPPER, Karl (1967): *La lógica de la investigación científica* (Madrid, Tecnos, traducción de Víctor Sánchez de Zavala).
- (1995): «La base empírica», en David Miller (compilador), *Popper: Estudios selectos* (Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, traducción de Sergio Madero), pp. 167-177.
- REID, Thomas (2004): *Investigación sobre la mente humana según los principios del sentido común* (Madrid, Trotta, traducción de Ellen Duthie).
- ROSS, Alf (1994): *Sobre el derecho y la justicia* (Buenos Aires, Eudeba, traducción de Genaro Carrió).
- SCHAUER, Frederick (2006): *Profiles, probabilities and stereotypes* (Cambridge: Harvard University Press).
- SCHUM, David (1987): *Evidence and inference for the intelligence analyst*. Vol. I (Lanham, University Press of America).
- SPERBER, Dan y WILSON, Deirdre (2019): «Resumen de *Relevance: Communication and condition*», en Luis Valdés Villanueva (compilador), *La búsqueda del significado* (Madrid, Tecnos, cuarta edición, traducción de Luis Valdés), pp. 669-705.
- TARUFFO, Michele (1988): «La fisionomía della sentenza in Italia», en: *Atti del convegno internazionale. La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile. Ferrara 10-12 Ottobre 1985* (Padova, Cedam), pp. 180-214.
- (2002): *La prueba de los hechos* (Madrid, Trotta, traducción de Jordi Ferrer).
- TYLER, Tom (1990): *Why people obey the law* (New Heaven, Yale University Press).
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1974): «Legal syllogism and rationality of judicial decision», en *Rechtstheorie*, Nº 4: pp. 33-46.
- (2013): «Ideología de la aplicación judicial del derecho», en *Sentido y hecho en el derecho* (Lima, Grijley, traducción de Juan Igartua y Francisco Ezquiaga), pp. 67-85.

### *Normas citadas*

Código Procesal Penal, Chile (12/10/2000).

### *Jurisprudencia citada*

Corte de Apelaciones de Valdivia, 7 de diciembre de 1953, rol 37.872, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LII, segunda parte, cuarta sección, pp. 85-102.

Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, 18 de mayo de 2015, RIT 4458-2012, en: Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Segundo Juzgado Civil de Concepción, 5 de marzo de 2021, Rol 6373-2010, en: Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Tercer tribunal oral en lo penal de Santiago, 3 de abril de 2007, RIT 28-2007, en: Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 26 de febrero de 2011, RIT 136-2010. Disponible en <https://tipg.link/oYIZ>.

### FINANCIAMIENTO Y AGRADECIMIENTOS

Este artículo es producto de las investigaciones de Imputatio, centro de análisis sobre la atribución de intenciones y la imputación de responsabilidades ([www.imputatio.cl](http://www.imputatio.cl)). Agradezco la lectura y los valiosos comentarios de Renato Lira Rodríguez.

### DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERÉS

El autor declara no tener conflicto de interés en relación con los contenidos publicados en este artículo.

### SOBRE EL AUTOR

RODRIGO COLOMA CORREA es doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, España, y profesor titular de la Universidad Alberto Hurtado, Chile. Su correo electrónico es [rcoloma@uahurtado.cl](mailto:rcoloma@uahurtado.cl).

 0000-0003-3347-7625.



Esta obra está bajo una licencia internacional  
Creative Commons Atribución 4.0.