

ESQUEMA PRUEBA

1. Justificación de la premisa fáctica: la prueba

- 1.1. ¿Qué se entiende por prueba? (Ferrer 2002)
 - 1.1.1. medios probatorios
 - 1.1.2. actividad que aporta elementos probatorios
 - 1.1.3. resultado de la actividad
- 1.2. ¿Qué se prueba? (Ferrer 2002)
 - 1.2.1. los enunciados sobre hechos
 - 1.2.2. estos enunciados describen hechos
 - 1.2.3. estos enunciados son susceptibles ser calificados como verdaderos o falsos
 - 1.2.4. no puede, sin embargo, equiparse “Está probado que p” a “Es verdad que ha ocurrido p” (no hay certeza “deductiva”; solo hay probabilidad “inductiva”)
- 1.3. Un concepto de prueba: trámites o actividades que se orientan a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos relevantes para adoptar la decisión fáctica (Gascón)
 - 1.3.1. consiste en operaciones cognitivas destinadas a acreditar o conocer los hechos litigiosos o controvertidos
 - 1.3.2. objetivo epistemológico principal: averiguación de la verdad
 - 1.3.3. mismas reglas y esquemas que rigen para otras actividades destinadas a averiguar hechos
 - 1.3.4. dentro de un proceso judicial: contexto institucionalizado y con restricciones temporales y materiales, pero ello no impide que se puedan alcanzar conclusiones verdaderas o que se aproximen a la verdad
- 1.4. “*Está probado que p*” (Ferrer 2002)
 - 1.4.1. es un enunciado que da cuenta del resultado de la actividad probatoria desarrollada a favor y/o en contra de la conclusión “p” (en atención a los distintos elementos probatorios o evidencias aportados en el proceso)
 - 1.4.2. existen elementos de juicio suficientes a favor de la ocurrencia de p
 - 1.4.3. no es sinónimo de “es verdad que p”
- 1.5. La distinción entre “prueba directa” y “prueba indirecta”
 - 1.5.1. Tres concepciones de la “prueba directa”
 - 1.5.1.1. el juzgador entra en contacto personal y directo con la prueba
 - 1.5.1.2. la prueba se refiere al “hecho principal” (supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pretende) y no a “hechos secundarios”
 - 1.5.1.3. la prueba directa “representa” la realidad (fotografía, proyección audiovisual o narración de un testigo)

“La prueba directa es aquella en que la demostración del hecho enjuiciado surge de modo directo e inmediato del medio de prueba utilizado; la prueba indirecta o indiciaria es aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son los constitutivos del delito, pero de los que pueden inferirse éstos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico entre los hechos probados y los hechos que se trata de probar” (M. Miranda Estampres)

- 1.5.2. la distinción tiene por objeto reflejar una mayor confianza en la prueba directa (testigos y documentos); el empleo de distintos criterios de solidez; e insinúa que la prueba directa no requiere razonamiento.
 - 1.5.3. la distinción poco clara, ha sido abandonada por los teóricos de la prueba y como máximo se puede decir que existe una cuestión de grado que se refleja en el número de inferencias y carácter más o menos evidente de las máximas de la experiencia
- 1.6. Núcleo común de la concepción racionalista de la prueba en el derecho; dos niveles (Accatino):
- 1.6.1. Presupuestos referidos a la prueba
 - 1.6.1.1. tesis de la verdad como fin preferente de la prueba
 - 1.6.1.2. tesis de la justificación probatoria como caso especial de la justificación epistémica general
 - 1.6.1.3. tesis de libertad de prueba, tendencia a reducir regulación y amplia admisibilidad
 - 1.6.2. Asunciones filosóficas en que se apoyan los presupuestos
 - 1.6.2.1. noción de verdad como correspondencia, pese a que el conocimiento es inductivo e institucionalizado, es decir, sujeto a limitaciones, por lo que la verdad es solo probable y falible.
 - 1.6.2.2. concepción metafísica y epistemológica realista crítica o no ingenua (existe realidad independiente cuyo conocimiento se encuentra mediado por nuestras categorías y conceptos).

- 1.7. Notas definitorias de la prueba en el contexto jurídico
 - 1.7.1. el objetivo institucional es la averiguación de la verdad
 - 1.7.2. se determina normalmente la ocurrencia de hechos pasados (individuales, irrepetibles)
 - 1.7.3. el derecho incluye reglas jurídicas sobre prueba (actividad probatoria, medios de prueba, resultado probatorio)
 - 1.7.4. la toma de decisiones sobre la prueba en el proceso está sometida a limitaciones temporales
 - 1.7.5. las partes intervienen en el proceso, delimitan su objeto, proponen y practican la prueba
 - 1.7.6. la justificación de la decisión es relativa a un conjunto determinado de elementos de juicio, producidos en el proceso
 - 1.7.7. la decisión que se adopte está dotada de autoridad (produce efectos jurídicos)

2. Tres momentos o etapas de la actividad probatoria (Ferrer 2007)

- 2.1. Etapa de inclusión o conformación del conjunto de elementos de juicio
 - 2.1.1. aportación, producción de pruebas
 - 2.1.2. establecimiento de las premisas del razonamiento
 - 2.1.3. criterio de relevancia: pruebas que apoyen o refuten hipótesis fácticas del caso
 - 2.1.4. no existe regla expresa de exclusión de prueba ilícita en materia de libre competencia; amplia admisibilidad
- 2.2. Etapa de valoración de la prueba
- 2.3. Etapa de sobre los hechos probados (aplicación del estándar de prueba; tercera sesión)

3. Valoración de la prueba

- 3.1. **Sistemas de valoración de la prueba:** son conjuntos de reglas que permiten enfrentar las evidencias de un caso y definir el valor o fuerza que cada una de ellas tienen para soportar una determinada hipótesis de hecho (atomismo). Este ejercicio no supone entrar en el ámbito de la decisión probatoria propiamente tal (holista).
 - 3.1.1. Prueba legal o tasada: existen reglas que establecen el valor, *prima facie*, de determinadas pruebas. No excluye la formulación de inferencias probatorias como suele asumirse. Ej: CPC, con morigeraciones (art.426; 428; 384)
 - 3.1.2. Libertad de prueba: no existen reglas que establezcan el valor de las pruebas, sino que el juzgador tiene libertad para valorarlas, sujetándose al mismo tipo de razonamiento probatorio que se tiene en el contexto de la epistemología general.
 - 3.1.3. Sana crítica: generalmente, se considera un sistema intermedio que pretende subsanar los inconvenientes de dos extremos: prueba tasada (excesiva sujeción judicial) e íntima convicción (excesiva libertad judicial). Existe libertad en la asignación de valor probatorio a la prueba, debiendo respetarse los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados. Ej: CPP, CT, LTDLC

3.2. ¿En qué consiste valorar la prueba?

- 3.2.1. se construyen *cadena de inferencias probatorias* (concatenación de inferencias probatorias parciales; ver *infra* punto 5)
- 3.2.2. estos razonamientos evalúan la capacidad de la evidencia para corroborar un enunciado sobre un hecho; es un momento de “racionalidad”, en el que se evalúa el apoyo empírico que un conjunto de elementos probatorios aporta a determinada hipótesis
- 3.2.3. en ese sentido, puede existir prueba fuerte a favor de la verdad del enunciado “está probado que p”; prueba débil; o no existir prueba. La misma trilogía se da con respecto a la falsedad de aquel enunciado (prueba fuerte, prueba débil, ausencia de prueba). Esto es lo que Taruffo denomina “hexágono de compatibilidad” y que simplemente constituye una representación del razonamiento probatorio a través de inferencias.
- 3.2.4. la valoración resalta que la actividad probatoria se realiza en contextos de incertidumbre y que lo relevante es la fiabilidad de la prueba
- 3.2.5. la valoración de cuánto respaldo proporcionan los elementos probatorios se realiza respecto de cada hipótesis fáctica o enunciado sobre los hechos (atomismo)

4. Inferencias probatorias (González Lagier)

- 4.1. Concepto: razonamiento que conecta la información disponible (indicios, hechos probatorios, evidencia aportados en el proceso), con un enunciado sobre los hechos o hipótesis fáctica (los hechos a probar; estos hechos a probar no son otros que aquellos que puedan subsumirse en los supuestos de hecho genéricos que contempla la norma cuya aplicación se invoca).
 - 4.1.1. la conexión entre la información disponible y la hipótesis se efectúa mediante un enlace o garantía
 - 4.1.2. razonamiento destinado a extraer conclusiones a partir de las premisas (elementos probatorios aportados)
- 4.2. Elementos del razonamiento probatorio:
 - 4.2.1. Hechos a probar o hipótesis
 - 4.2.2. Información (acerca de otros hechos más o menos directamente vinculados con los hechos a probar) de la que disponemos (elementos de juicio, pruebas o “hechos probatorios”)
 - 4.2.3. Regla, norma o enunciado general: garantía, que enlaza o relaciona el hecho que queremos probar [hipótesis] y los elementos de juicio [hechos probatorios]
- 4.3. El razonamiento probatorio es generalmente inductivo y tiene la estructura siguiente (ejemplo González Lagier):
 - X, Y e Z son cuervos (caso; información o hechos probatorio)
 - X, Y e Z son negros (resultado; hechos a probar o hipótesis)
 - Todos los cuervos son negros (regla; enunciado general)
- 4.4. Comparación de estructuras lógicas (ejemplo González Lagier)

- Deducción: regla, caso, resultado
- Inducción: caso, resultado, regla
- Abducción: resultado, regla, caso

4.5. **Tipos de inferencias probatorias:** González Lagier distingue tres tipos, dependiendo de su garantía o enlace:

4.5.1. ***Inferencia probatoria epistemológica:*** utiliza una máxima de la experiencia para correlacionar dos tipos de hechos. Las máximas de la experiencia son generalizaciones, o enunciados que dan cuenta de una regularidad empírica, obtenidos mediante inducción. Se denomina epistemológica porque están destinadas a “producir” nuevo conocimiento. Tienen un lugar prioritario en el razonamiento probatorio, ya que para la determinación de la ocurrencia de los hechos “en algún momento del razonamiento habremos de confiar en máximas de experiencia” (Gonzalez Lagier 2015).

Las máximas de la experiencia tienen la estructura siguiente:

Si se da el hecho p, entonces probablemente se dará el hecho q

Tomemos un ejemplo del famoso libro de Anderson, Twining y Schum, *Analysis of Evidence*. Contamos con el siguiente enunciado sobre un hecho:

(p) X entró a la casa de Y a las 16:15pm

E inferimos este otro enunciado:

(q) X (probablemente) estaba en la casa de Y a las 16:30pm (hora del homicidio)

El primero es el hecho p, base o probatorio; el segundo, el hecho q, la hipótesis o hecho a probar; el tránsito entre el hecho p y el hecho q sólo es posible si se acepta la siguiente máxima de la experiencia: La gente que entra a una casa usualmente permanece en ella por más de 15 minutos.

Otro ejemplo de este mismo texto, que complementa la cadena de enunciados que permiten llegar al *probandum* final es:

(r) X salió corriendo de la casa de Y a las 16:45

(s) X (probablemente) mató a Y

El tránsito entre estas dos afirmaciones de hecho es posible si se acepta la máxima de la experiencia que dice: “En la mayoría de los casos, una persona que ha cometido un crimen violento huiría o saldría corriendo de la escena del crimen”.

4.5.2. ***Inferencia probatoria normativa:*** utiliza una regla, en este caso, una regla de presunción, que consiste en una norma que le viene dada al juez (generalmente por el legislador, pero también podría establecerse jurisprudencialmente) y que determinan la valoración que éste debe hacer de la prueba rendida.

La regla de presunción tiene la estructura siguiente:

Si p, entonces debemos dar por probado q

Por ejemplo,

El art. 444 del Código Penal prescribe que: “*Se presume autor de tentativa de robo al que se introdujere con forado, fractura, escalamiento, uso de llave falsa o de llave verdadera sustraída o de ganzúa en algún aposento, casa, edificio habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias*

En la estructura propuesta, la inferencia probatoria sería la siguiente:

Juan es autor de robo en grado de tentativa, salvo prueba en contrario

Juan se introdujo usando una llave falsa en una casa destinada a la habitación, y

Si alguien se introduce con uso de llave falsa en una casa destinada a la habitación debe presumirse que es autor de tentativa de robo

- 4.5.3. ***Inferencia probatoria interpretativa:*** emplea definiciones que permiten subsumir el hecho en un tipo más amplio de hechos (no hay conocimiento nuevo). Las verdades son internas a cada esquema conceptual (que se definen según nuestros objetivos)

Los conceptos o definiciones tienen la siguiente estructura:

P cuenta como q

Por ejemplo,

Cuentan como daño moral todas las imputaciones que lesionen la honra de una persona

Pedro fue objeto de expresiones injuriosas lesivas a su honra

El daño producido por las expresiones injuriosas de que fue objeto constituye daño moral

INFERENCIA PROBATORIA	ENLACE			
	TIPO	FUNDAMENTO	FINALIDAD	FUERZA
Epistémica	Máxima de la experiencia	La observación de una asociación más o menos regular entre dos hechos	Aproximarse a la verdad acerca de los hechos que se infieren	La solidez del argumento inductivo en el que descansa la máxima de la experiencia
Normativa	Regla	La observación de una asociación más o menos regular entre dos hechos	Aproximarse a la verdad acerca de los hechos que se infieren	Carácter normativo del Derecho
		Algún valor o principio que se considera relevante	La protección de ese valor o principio.	Carácter normativo del Derecho.
Interpretativa	Concepto o definición	Condiciones formales y materiales de corrección o adecuación de los conceptos	Remite a la función de los conceptos como herramientas para ordenar, clasificar, comprender el mundo, construir leyes generales explicativas y predictivas	Dependerá del grado en que estén fundamentadas, de su adecuación a los fines perseguidos y -en el caso del Derecho- de si su origen se encuentra en el legislador, la jurisprudencia, la dogmática, etc.

4.6. Validez y solidez de la inferencia probatoria

4.6.1. Las inferencias probatorias se caracterizan porque sus conclusiones (acerca de la ocurrencia de un hecho) no pueden afirmarse de manera absoluta

4.6.2. González Lagier propone diversos criterios para la racionalidad epistemológica o de solidez de la inferencia probatoria epistémica:

4.6.2.1. **respecto de las pruebas o indicios**, debe examinarse si éstos son a) fiables, b) suficientes, c) variados, d) pertinentes.

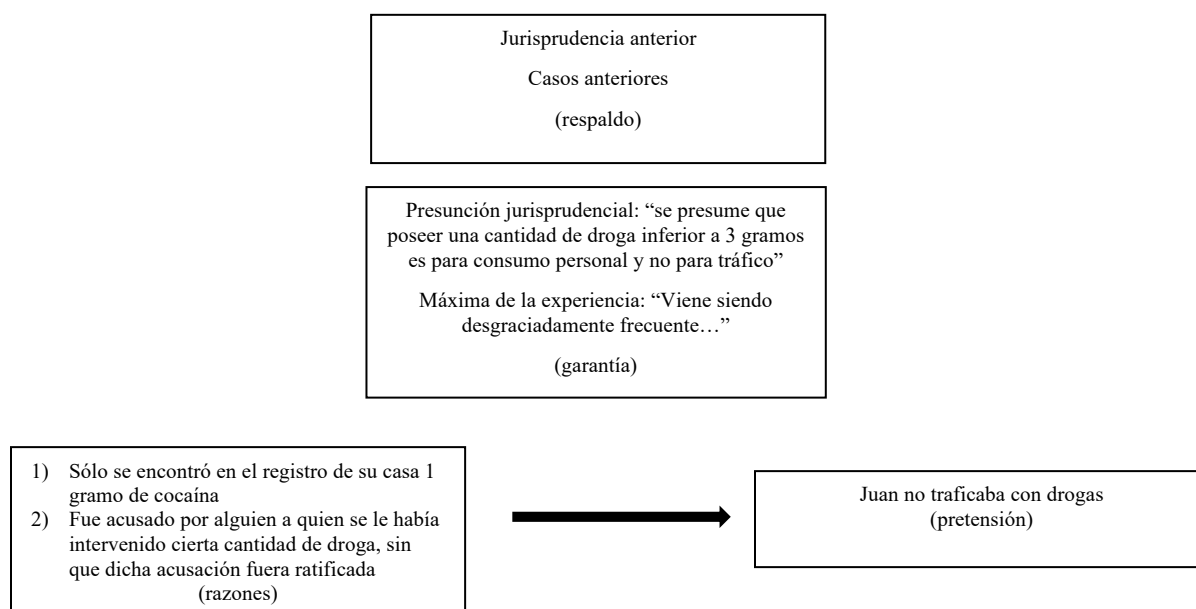
4.6.2.2. **respecto de las máximas de experiencia**, a) deben estar bien fundamentadas (esto es, ser la conclusión de un argumento inductivo bien construido, que partiendo del examen de casos particulares concluya el enunciado que describe una regularidad empírica) y b) en el caso de que establezcan una regularidad probabilística (si p, entonces probablemente q), la probabilidad debe ser elevada.

4.6.2.3. **respecto de la hipótesis**, son importantes los siguientes requisitos a) la hipótesis no debe estar refutada por ninguna prueba, b) el grado de confirmación de las hipótesis derivadas, c) su coherencia, d) si existen otras hipótesis alternativas plausibles, e) en qué medida su corrección explicaría los hechos que hemos dado por probado, f) su simplicidad (en qué medida exige aceptar hechos no probados).

Ejemplos de inferencias (González Lagier 2006)

Ejemplo 1: inferencia probatoria epistemológica y normativa

“Una sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante del 2 de noviembre de 1998 absolvió al acusado de un delito contra la salud pública de tráfico de drogas. Justificó su decisión en dos razones: 1) sólo se le había encontrado en el registro de su lugar de trabajo 1 gramo, 810 miligramos de cocaína, y 2) la identificación del mismo se había hecho a partir de las manifestaciones ante la guardia civil de otra persona a la que se le había intervenido previamente cierta cantidad de droga, sin que dichas manifestaciones fueran posteriormente ratificadas, ni en la fase instructora ni en el juicio oral. La fuerza de estas razones deriva de dos enunciados generales: una presunción establecida jurisprudencialmente, según la cual se presume que se posee droga para el tráfico cuando la cantidad es superior a 3 gramos, y una máxima de experiencia de los magistrados, de acuerdo con la cual *“viene siendo desgraciadamente frecuente que la persona a la que se le interviene una cantidad de droga, temerosa de que se le pueda considerar vendedora de la misma, facilite la identificación de otra, diciendo que se la compró a ella, para desviar hacia ésta la investigación policial, y situándose después en paradero desconocido, para impedir la ratificación de lo dicho en el atestado policial”*.”

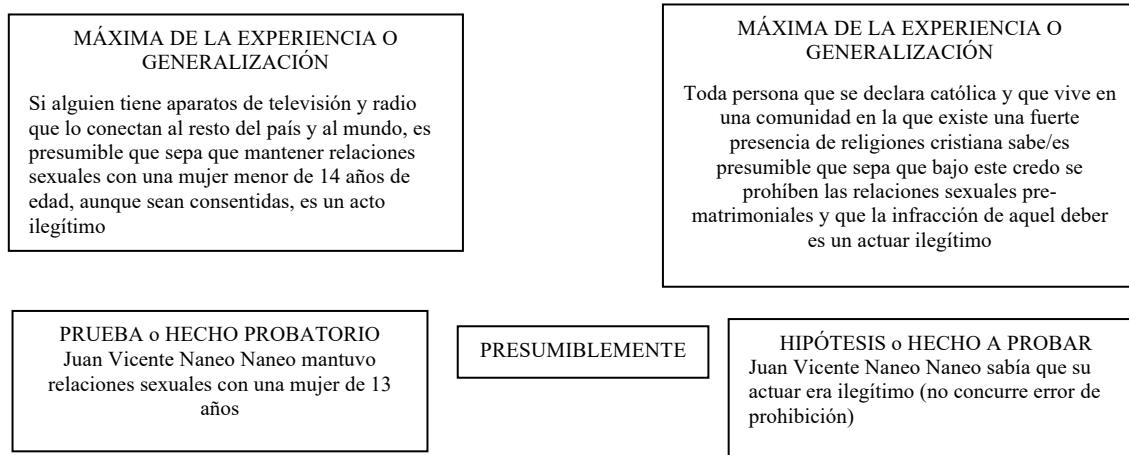


Ejemplo 2: inferencia probatoria epistemológica

“11) Que, en cuanto a lo expuesto por la defensa en orden que el aumento de edad de 12 a 14 de los menores para poder disponer libremente de su libertad sexual, fue muy discutida y con opinión desfavorable de personalidades del ámbito judicial, la Cámara de Diputados y profesores penalista, ello si bien es cierto, puede ser motivo para futuras discusiones y eventuales modificaciones, una vez entrada en vigencia dicha ley modificatoria por mandato del artículo 8º de Código Civil, nadie puede alegar ignorancia de la misma; a su vez, el artículo 5º del Código Procesal Penal señala que " la ley penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso para los extranjeros...". Ahora, en cuanto al eventual error de tipo y/o prohibición que invoca también la defensa, y que Doctrina en algunos casos acepta, es la especie estos sentenciadores estiman no se presenta, ya que como ha quedado demostrado el imputado vive en una comunidad Pehuenche, a no más de 2 o 3 kilómetros de la localidad de Lonquimay, tiene en su hogar aparatos de televisión y radio, que lo conectan al resto del país y al mundo, mantiene contacto con organismos de la Comuna donde habita, además en su comunidad esta fuertemente presente la Iglesia Pentecostal y él se reconoce como católico, ambas religiones son cristianas, doctrina que mantiene como elementos esenciales la prohibición de las relaciones sexuales pre matrimoniales y un ensalzamiento de la virginidad de la mujer, bajo sanciones de índole religiosos (pecado). A su vez, la madre de la menor, manifestó que dentro de su comunidad la mujer se acostumbra a casar alrededor de los 20 años, y que primero lo hacen en el Registro Civil y después por la Iglesia, todo ello

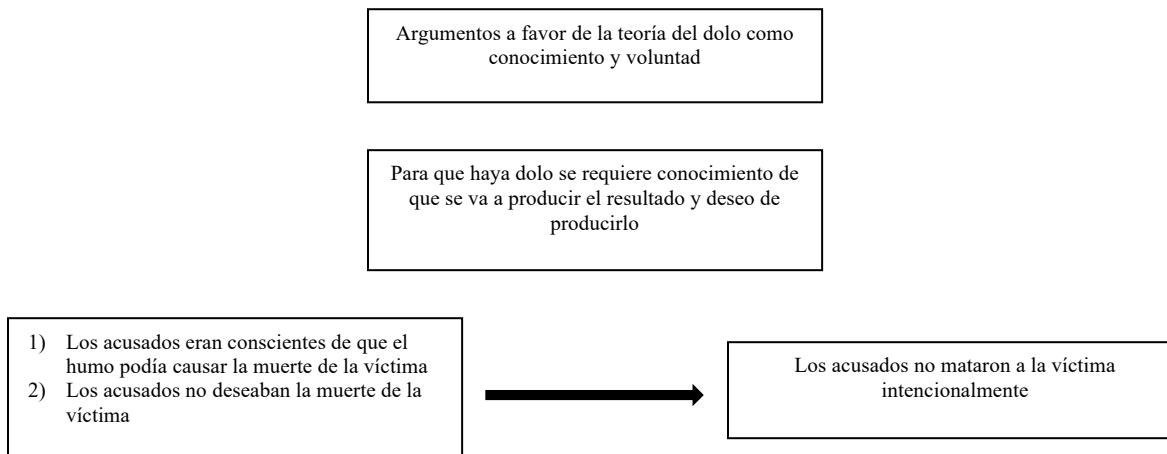
desvirtúa lo aseverado por la defensa en cuanto que para el imputado lo que estaba haciendo no estaba mal y no era ilícito. Además, Juan Naneo, era una persona casada, aunque no vivía con su mujer, con dos hijos, uno de ellos compañero de curso de la menor, a la que conocía desde hace bastante tiempo ya que vivía en la comunidad, por lo que no podía existir un error en cuanto a la edad de la misma.

Finalmente, respecto a que en la idiosincrasia pehuenche o mapuche en general, la llegada de la menarquia o menstruación en la mujer, la hace disponible sexualmente para los varones adultos de la comunidad y por lo tanto los hechos deben ser analizados desde este punto de vista y de acuerdo a la legislación indígena, ello en caso alguno ha sido acreditado y mal aun, fue desvirtuado por los dichos de la propia madre de la víctima. Por todo ello, no se dará lugar a la petición de absolución solicitada por la defensa” (Sentencia RIT 101-2005, TOP Temuco; ejemplo usado por Valle y Agüero 2014)

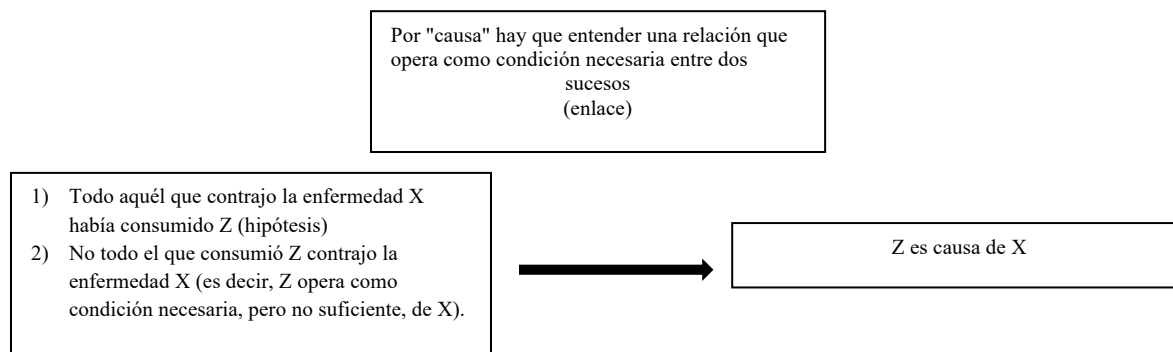


Ejemplo 3: inferencia probatoria interpretativa

“Dos sujetos asaltan en el campo a un tercero, robándole y dejándole inconsciente dentro de una gruta. Acto seguido colocan en la entrada de la gruta varios neumáticos y ramas y les prenden fuego, de manera que el humo asfixia a la víctima. El tribunal dio por probado que los asaltantes eran conscientes de la posibilidad de que el humo causara la muerte de la víctima, pero también dio por probado que esa no era su intención directa y que su objetivo era evitar que la víctima pudiera seguirles. Que se considere que la muerte se causó intencionalmente (dolosamente) o no depende de la definición que se adopte. El tribunal adoptó la definición tradicional de dolo: hay dolo cuando el resultado es previsto y además deseado (frente a la definición de dolo como mero conocimiento de que el resultado es probable) y excluyó que quedara probada la existencia de dolo en este caso”.



Ejemplo 4: inferencia probatoria interpretativa



5. Decisión probatoria: aplicación del estándar de prueba

- 5.1. La etapa de decisión probatoria consisten la adopción, por parte del juez, de una decisión acerca de si se encuentran o no probadas las hipótesis debatidas en el proceso a partir de la prueba rendida.
- 5.2. Aproximación holista a la decisión probatoria: peso de la evidencia conjuntamente considerada (construcción y comparación de relatos globales sobre los hechos)
- 5.3. Esta decisión se adopta aplicando el *estándar de prueba*, es decir, la regla que fija el umbral de prueba necesaria para dar por probada una hipótesis dentro del proceso.
- 5.4. La regla de estándar de prueba tiene por *finalidad* distribuir los riesgos de una decisión judicial errónea en cuanto a la reconstrucción de los hechos (error en la formulación de la premisa fáctica: falsos positivos y falsos negativos).
 - distribución simétrica o asimétricamente del error, según si no existen o existen, respectivamente, bienes jurídicos o valores que justifiquen alterar la regla de defecto de distribución simétrica del error
- 5.5. *Función*: a) guiar la acción del juez y controlar que su decisión sobre la hipótesis fáctica iguale o supere aquel umbral de suficiencia probatoria; b) opera como directriz acerca de la intensidad de la actividad probatoria que las partes deben alcanzar con miras a superar el estándar y a obtener una decisión probatoria favorable.
- 5.6. La aplicación del estándar tiene la *forma de un enunciado* “está probado que p”; “no está probado que p”; “está probado que no p”
- 5.7. *Problemas* (González Lagier 2018)
 - 5.7.1. posibilidad de distinguir la aplicación aplicación del estándar del momento de la valoración probatoria.
 - *valoración*: determinación del grado de confirmación de las inferencias probatorias epistemológicas de acuerdo a criterios de solidez epistémicos, y equivale a señalar que existen “razones epistémicas para creer que p”.
 - *decisión probatoria*: afirmación de que la confirmación de la hipótesis p es o no suficiente para igualar o superar el estándar o umbral de prueba exigido, y equivale a afirmar, cuando se alcanza dicha suficiencia probatoria, que existen “razones prácticas para aceptar que p”.
 - 5.7.2. posibilidad de construir estándares objetivos y, en caso de que no sea posible, la utilidad de emplear un estándar que sea, al menos en parte, subjetivo.

5.8. Tipos de estándares

- 5.8.1. *estándar de prueba preponderante*: al ordenamiento jurídico le preocupa de igual manera los falsos positivos (sancionar al no responsable) que los falsos negativos (no sancionar al responsable de una infracción)
- 5.8.2. *más allá de toda duda razonable*: reducir al máximo los falsos positivos a costa de aumentar los falsos negativos; proteger la libertad, aún a riesgo de “ineficacia” de la norma de sanción penal
- 5.8.3. *prueba clara y convincente*: estándar intermedio entre los dos anteriores en casos que existe una justificación para acentuar la dirección de los riesgos hacia el actor