

LA SANA CRÍTICA BAJO SOSPECHA

PRÓLOGO DE DANIEL GONZÁLEZ LAGIER

JOHANN BENFELD
JORGE LARROUCAU
Editores



Ediciones
Universitarias
de Valparaíso

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE VALPARAÍSO

EN BUSCA DE LA SANA CRÍTICA

Javier Maturana Baeza*

I. CONTEXTO DEL ARTÍCULO

Este artículo corresponde a una adaptación de la ponencia efectuada en la jornada académica “¿Es posible, deseable y conveniente formalizar las reglas de la sana crítica?”, la que fue organizada por los Departamentos de Filosofía y Teoría del Derecho y de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, realizada el 20 de abril del 2017 en la Sala Multiuso de la Contraloría General de la República.

En esta jornada se planteó a los exponentes que se abordaran las siguientes tres preguntas: (i) ¿Es posible establecer criterios y reglas objetivas de sana crítica con ocasión de la ponderación de los medios de prueba?; (ii) ¿A quién corresponde la tarea de la determinación de tales criterios y reglas, de ser ello posible?; y (iii) A propósito de la fuerza obligatoria de los criterios y reglas de la sana crítica ¿deben ellos establecerse en la ley, ordenarse por la jurisprudencia u orientarse por la doctrina?

En este artículo se intenta dar respuesta a estas interrogantes, sin perjuicio de plantearse cuestiones conceptuales previas que se estiman necesarias para responder estas preguntas con la mayor claridad conceptual posible y hacerse cargo de planteamientos que surgieron en la discusión planteada en esta jornada académica.¹

* Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, Magíster Juris de la Universidad de Oxford, Abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

¹ Muchas de las ideas expuestas en este artículo han sido desarrolladas con mayor detalle y extensión en MATURANA BAEZA, Javier, *Sana Crítica* (Santiago, LegalPublishing, 2014).

II. CUESTIONES CONCEPTUALES PREVIAS

Para responder adecuadamente a las preguntas planteadas, es necesario entender el contexto en el que se enmarca un sistema de valoración de la prueba de sana crítica y cuál es su finalidad, puesto que de esta manera es posible evitar confusiones y cuestionamientos a ciertas proposiciones construidas precisamente sobre la base de distinciones entre este sistema y otras normas y modelos de valoración de la prueba.

1. *Tres momentos probatorios distintos*

Como enseña Jordi Ferrer, es necesario distinguir tres momentos o etapas probatorias distintas: (i) la conformación de los elementos de prueba (admisibilidad de la prueba); (ii) la valoración de los elementos de prueba; y (iii) la decisión sobre los hechos probados, para lo cual hay que acudir a los estándares de prueba.²

Dentro de este esquema, es necesario entender que la sana crítica es propia de la valoración de la prueba; etapa que difiere de la admisión de las pruebas y de los estándares de prueba necesarios para adoptar una decisión sobre los hechos.

Es usual en la práctica ver afirmaciones de que la sana crítica daría libertad al juzgador para utilizar cualquier elemento de prueba para arribar a su decisión, sin importar la forma en que fue producido.³ No obstante, esta errada visión de la sana crítica muchas veces pasa a llevar normas legales y garantías procesales que tienen que ver con la admisibilidad de la prueba en juicio y no con su valoración.

La sana crítica no puede ser utilizada como excusa para violar garantías procesales (como la bilateralidad de la audiencia y la preclusión), ya que aquélla tan sólo implica la libertad del juzgador para apreciar la prueba (es decir, para determinar el valor probatorio de un elemento de juicio o el grado de confirmación que aporta un elemento de prueba a la hipótesis a probar), mas no para determinar qué pruebas pueden ser utilizadas. Como se verá, esto último tiene que ver con la admisibilidad de las pruebas y no con su valoración.

² Véase FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba* (Madrid, Marcial Pons, 2007), p. 47.

³ Esto alude más bien a la libertad de prueba, consistente en la posibilidad de poder probar un hecho mediante cualquier medio apto para producir fe, que haya sido producido e incorporado en conformidad a la ley. Véase al respecto el artículo 295 del Código Procesal Penal (que trata de la libertad de prueba) en contraste con su artículo 297 (que trata de la sana crítica). Cabe tener presente que, como revela la misma norma referida, esta libertad de prueba no constituye una patente de corso para violar las garantías y formas procesales, puesto que todo medio de prueba siempre debe ser producido e incorporado *en conformidad a la ley*.

a) La admisibilidad de la prueba

La admisibilidad de la prueba hace referencia a las reglas que permiten determinar el conjunto de pruebas que podrán ser rendidas en juicio y valoradas por el juez. Estas normas regulan una etapa previa a la valoración, ya que tales determinan qué pruebas podrán ser objeto de valoración o no por parte del juez.

En esta etapa probatoria se presentan reglas que no sólo tienen un fundamento cognoscitivo, sino que también normas jurídicas que se sustentan en diversos valores, como la protección de los derechos fundamentales, la protección de la reputación de la administración de justicia o la economía procesal y eficiencia en cuanto elementos esenciales para permitir impartir una justicia rápida y a un costo razonable.⁴ Lo anterior puede apreciarse claramente en las reglas de exclusión de prueba por haberse obtenido la evidencia con inobservancia de las garantías fundamentales o por ser sobreabundante o puramente dilatoria. Estas normas revelan que al sistema jurídico no sólo le importa la verdad, sino que también existen otros valores relevantes que merecen protección, por cuanto sería intolerable, por ejemplo, que el Estado tuviera que convertirse en un infractor de las garantías fundamentales para poder administrar justicia.

El momento probatorio idóneo para establecer normas con fundamentos no cognoscitivos como los mencionados es la etapa de la admisibilidad de la prueba, ya que establecer tales normas no cognoscitivas en el momento probatorio de la valoración trastocaría el fin último de la prueba y del ejercicio de apreciación que realiza el juzgador. Si bien es razonable y comprensible el hecho de que se excluyan pruebas (es decir, que no se rindan) por distintos motivos (cognoscitivos y no cognoscitivos), no resulta razonable pretender que, una vez agotada la etapa de admisibilidad, la valoración de la prueba deba someterse a reglas tanto cognoscitivas como no cognoscitivas. Si la finalidad y sentido de la prueba y de la valoración de la prueba en particular es determinar el grado de confirmación que cada elemento de prueba aporta a la hipótesis a probar (lo que constituye un ejercicio netamente cognoscitivo), no tiene sentido exigir al juzgador que en su apreciación aplique reglas no cognoscitivas.

⁴ Como destaca el profesor Adrian Zuckerman, la justicia es un concepto tridimensional puesto que ella no sólo requiere que se pueda llegar a la verdad, sino que también se haga con expedición y proporcionalidad. Es cierto que, sin una determinación precisa de los hechos, sólo puede haber arbitrariedad. No obstante, también cabe tener presente que, sin proporcionalidad en esta determinación, los derechos ejercidos pueden ser consumidos por los costos de la litigación, lo que es equivalente a la denegación de justicia. Lo mismo puede decirse de la expedición, ya que justicia retardada es justicia denegada. Véase ZUCKERMAN, Adrian, *Zuckerman on Civil Procedure* (3ª edición, Londres, Sweet & Maxwell, 2013), pp. 6 y ss.

La posibilidad de hacer esta diferencia entre los momentos probatorios señalados se explica por el hecho de que cada regla de admisibilidad opera de forma separada y por ello pueden ser aplicadas paralelamente con lógicas distintas. No ocurre lo mismo con la valoración de la prueba, debido a que tal es un ejercicio único de razonamiento que tiene por finalidad determinar los hechos que sucedieron. En este sentido, una cosa es no usar una prueba que podría llevar a la verdad y otra muy distinta es valorar una prueba de forma contradictoria con la verdad.

En el primer caso puede encontrarse una renuncia a usar una prueba y, en consecuencia, a aumentar la probabilidad de determinar la verdad de lo ocurrido por la preeminencia de otros valores, lo que es lógicamente entendible. En cambio, en el segundo caso nos encontraríamos con una situación en que se forzaría a utilizar una prueba de un modo lógicamente contradictorio con su finalidad. Si nuestro ordenamiento presupone la valoración de la prueba para acreditar los presupuestos fácticos de la pretensión es para determinar si las afirmaciones de hechos que sustentan dicha acción son verdaderas o no, lo que es un ejercicio netamente cognoscitivo que no admite otras lógicas. Esto puede entenderse más claramente atendiendo al concepto de valoración de la prueba.

b) La valoración de la prueba

La valoración de la prueba hace referencia a las reglas que rigen la manera en que el juez debe determinar el grado de confirmación que aportan las pruebas rendidas a las afirmaciones de hecho efectuada por las partes.

Como se destaca más adelante, existen tres sistemas normativos distintos para la valoración de la prueba (sistema de prueba legal tasada, íntima convicción y sana crítica), los cuáles establecen distintas metodologías para la determinación de los hechos. No obstante, todos estos sistemas tienen en común la finalidad de propender al establecimiento de la verdad o falsedad de las afirmaciones de hecho vertidas en juicio, sin perjuicio de adoptar diversas metodologías para lograrlo por distintas razones cognoscitivas.⁵

Por ello, Ferrer ha señalado que “(...) *el momento pertinente en el que reina sin competencia el valor de la averiguación de la verdad es el de la valoración de la prueba, mientras que los demás valores u objetivos rigen en el primero y en el tercero de los momentos.*”⁶

⁵ Como se expone más adelante, el origen de los distintos sistemas de prueba se explica precisamente por razones cognoscitivas, puesto que todos surgieron como una reacción a la irracionalidad a la que llevaban los sistemas de valoración de la prueba que imperaban antes de ellos.

⁶ FERRER BELTRÁN, Jordi, cit. (n. 79), p. 47.

c) La decisión sobre los hechos y los estándares de prueba

Finalmente, el tercero de los momentos probatorios, consistente en la etapa de decisión sobre los hechos, hace referencia a las reglas sobre los estándares de prueba (es decir, a las normas que establecen los grados de confirmación que son necesarios para estimar por probado un hecho en el proceso). Los estándares de prueba son los parámetros que permiten determinar cuándo el grado de confirmación de la afirmación sobre un hecho es suficiente como para darla por probada. En otras palabras, determinan cuánta confirmación es necesaria para aceptar el hecho como probado.

En la determinación del nivel de exigencia del estándar de prueba juega un rol preponderante la valoración normativa (no cognoscitiva) que se realiza de los bienes jurídicos en juego en la decisión del caso, haciéndose un balance entre el desvalor de una decisión errada en un sentido versus el desvalor de una decisión en el sentido contrario.

De este modo, en el proceso penal, en atención a que se estima que el desvalor de condenar a un inocente es sustancialmente superior al desvalor de absolver a un culpable, se establece un estándar de prueba elevado para condenar a alguien, de forma que sea más probable que el tribunal pueda erradamente absolver a un culpable que erradamente condenar a un inocente. Así se reconoce en diversos sistemas procesales comparados e incluso en el nuestro, por cuanto el artículo 340 de nuestro Código Procesal Penal establece que nadie puede ser condenado por un delito sino cuando el tribunal adquiriere una convicción más allá de toda duda razonable de la comisión del hecho punible y de la participación culpable del acusado.

En cambio, en el proceso civil (como se reconoce en diversos sistemas procesales del derecho anglosajón), se establece un estándar de prueba sustancialmente más bajo, consistente en la mera preponderancia de la evidencia o probabilidad prevalente.⁷ En atención a que el desvalor de acoger una demanda civil es prácticamente idéntico al desvalor de rechazarla, en el proceso civil basta con que una hipótesis sea más probable que la otra para ser acogida.

Como se puede apreciar, la determinación del nivel del estándar de prueba depende de las consideraciones normativas de carácter no cognoscitivo que se efectúen, lo que contrasta con la etapa de valoración de la prueba.

d) Conclusión sobre la existencia de diversos momentos probatorios

Tener claridad sobre la existencia de estas distintas etapas probatorias y el tipo de re-

⁷ En nuestro procedimiento civil no se establece regla alguna sobre estándares de prueba.

glas que imperan en ellas, nos permite comprender la real naturaleza y alcance de las normas de valoración de la prueba y entender que tal actividad alude esencialmente a un razonamiento tendiente a determinar la verdad sobre las afirmaciones de hecho.

Que en otros momentos probatorios puedan imperar diversas normas que tienen un valor no cognoscitivo, en nada afecta la finalidad última de la prueba, la cual consiste en la determinación de la verdad de las afirmaciones sobre los hechos sostenidas en juicio. Si las normas sobre admisibilidad de la prueba y sobre estándares de convicción impiden que la valoración de la prueba cumpla su finalidad de lograr una determinación verdadera de los hechos, ello sólo significa que a nuestro ordenamiento jurídico le interesan otros valores (además de la verdad), pero no quita que la finalidad de la apreciación de la prueba sea determinar si las afirmaciones de hecho sostenidas en el proceso son verdaderas o no.

2. Relación entre la valoración de la prueba y la verdad

La valoración de la prueba, en cuanto actividad intelectual destinada a determinar el grado de confirmación que aportan las pruebas a las afirmaciones de hecho, es un ejercicio teleológicamente relacionado con la verdad.

Como reconocen Taruffo⁸ y Ferrer⁹, si nos interesa tener un sistema procesal que permita obtener justicia mediante la aplicación de las normas jurídicas correspondientes y que el Derecho sirva como un mecanismo para regular la conducta de los ciudadanos, es esencial que las decisiones judiciales se basen en una determinación verdadera de los hechos.

Por ello, es indispensable que la valoración de la prueba tenga por finalidad la determinación de la verdad de las afirmaciones sobre los hechos sostenidas en el proceso. Estimar lo contrario sería renunciar a toda idea racional de que la aplicación del De-

⁸ Como señala Taruffo, "(...) independientemente del criterio jurídico que se emplee para definir y valorar la justicia de la decisión, se puede sostener que ésta nunca es justa si está fundada en una determinación errónea o inaceptable de los hechos. En otros términos, la veracidad y la aceptabilidad del juicio sobre los hechos es condición necesaria (obviamente, no suficiente) para que pueda decirse que la decisión judicial es justa." TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos* (Trad. J. Ferrer, Madrid, Editorial Trotta, 2002), p. 64. Esto se debe a que "...cada vez que una norma hace depender un efecto jurídico de una premisa fáctica, la norma no se aplica correctamente si el hecho no se ha producido, es decir, si no se dispone de una determinación verdadera de las circunstancias empíricas que integran el <<hecho>> previsto por la norma. Parece, en efecto, intuitivo que la norma sería aplicada injustamente, y sería, pues, violada, si las consecuencias que prevé se adjudicarán en un caso en el que el hecho condicionante no se hubiera producido." *Ibíd.*, p. 67.

⁹ Además, como señala Ferrer, "...sólo si el proceso judicial cumple la función de determinar la verdad de las proposiciones referidas a los hechos probados podrá el derecho tener éxito como mecanismo pensado para dirigir la conducta de sus destinatarios" FERRER BELTRÁN, Jordi, cit. (n. 79), pp. 30-31.

recho permite resolver los conflictos de manera justa o de que el Derecho cumple la función de regular la conducta humana.

Ahora, esto obviamente no significa que toda decisión sobre los hechos en el proceso sea siempre verdadera. Estimar algo como probado no equivale conceptualmente a que sea verdadero porque entre la prueba y la verdad no existe una relación conceptual, sino que teleológica. La finalidad de la prueba es determinar la verdad sobre los enunciados de hechos vertidos en el juicio. La prueba es simplemente un medio para el fin de llegar a la verdad.

No obstante, como destaca Ferrer, “(...) *la presencia del medio (la prueba) no garantiza la obtención del fin (la verdad)*”¹⁰. Lamentablemente, por diversas razones, la prueba no puede garantizarnos que el juzgador efectuará una determinación verdadera de los hechos. Como toda institución humana, el proceso es una herramienta imperfecta y no puede garantizarnos que obtengamos siempre una decisión basada en una determinación verdadera de los hechos, de la misma manera que no puede garantizarnos que se efectuará una correcta aplicación del Derecho (aunque se hayan determinado certeramente los hechos).

Sin embargo, esto no significa que debamos renunciar a la prueba y a la finalidad de determinar la verdad de las afirmaciones de hechos, de la misma manera que el hecho de que no podamos asegurar la correcta aplicación del Derecho no debe llevarnos a renunciar al Derecho como forma de resolución justa de los conflictos. Para bien o para mal, la prueba es la mejor herramienta que tenemos para aumentar la probabilidad de que se efectúe una determinación verdadera de los hechos (y, en consecuencia, para obtener justicia), razón por la que un ejercicio racional de valoración de la prueba debe necesariamente atender a ella. Renunciar a la prueba y/o negarse a dejarse guiar por elementos cognoscitivos para la determinación de la verdad sería equivalente a recurrir a una especie de conocimiento místico o iluminación que permite al juez conocer la verdad con independencia de los elementos de juicio (en cuyo caso las pruebas no serían más que un rito sin sentido que se usa para dar apariencia de legitimación racional a la decisión sobre los hechos).

Por ello, todo sistema de valoración de la prueba debe siempre propender a establecer las metodologías más adecuadas para permitir aumentar la probabilidad de obtener una determinación verdadera de los hechos y atender siempre a elementos cognoscitivos. Esto es precisamente lo que han tratado de hacer los distintos sistemas de valoración de la prueba que han existido.

¹⁰ FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y verdad en el Derecho* (Madrid, Marcial Pons, 2002), p. 34.

3. *Tres sistemas de valoración de la prueba distintos*

Como enseña la doctrina nacional, es posible identificar tres sistemas de valoración de la prueba distintos: prueba legal tasada, íntima convicción y sana crítica.¹¹ Estos tres sistemas utilizan distintas metodologías para lograr una determinación verdadera de los hechos.

a) Sistema de prueba legal tasada

El sistema de prueba legal tasada confía la valoración de la prueba al legislador, puesto que el valor probatorio de cada elemento de prueba está predeterminado por la ley mediante reglas abstractas y generales. En este sistema la labor del juez se limita a percibir, interpretar e identificar los tipos de pruebas rendidos en autos para aplicar la ley reguladora de su valor probatorio en la forma que corresponda. En otras palabras, al juzgador no le corresponde determinar el grado de confirmación que cada tipo de prueba aporta a las afirmaciones de hecho, sino que sólo aplicar la ley y, en consecuencia, atribuir a cada elemento de prueba el valor probatorio que ha sido definido previamente por la norma legal.

Como enseña Taruffo, la prueba legal tasada surgió como una reacción contra la arbitrariedad subjetiva de los jueces en la era medieval temprana, quienes acudían a ritos irracionales como las ordalías para la determinación de los hechos. Como señala este autor, el sistema de prueba legal tasada “(...) *se trataba de un método para racionalizar la valoración de la prueba y, más en general, el juicio de hecho, reduciendo tendencialmente a cero el peligro ínsito en la arbitrariedad subjetiva del juez y eliminando, por otra parte, las <<pruebas irracionales>> basadas en el principio del <<juicio de Dios>>*.”¹² Por tanto, se puede apreciar que este sistema surgió precisamente por valores cognoscitivos, con el objeto de racionalizar la valoración de la prueba y racionalizar el juicio de hecho.

No obstante, con la llegada del movimiento codificador, lo que surgió como un fenómeno doctrinal y cultural consistente en recomendaciones y admoniciones al juez se transformó en un fenómeno legal consistente en reglas legales técnicas, formales y rígidas que, establecidas por el legislador, debían respetarse y seguirse obligatoriamente por los jueces al valorar las pruebas.

El problema de esta metodología de valoración de la prueba es que termina desvinculando a la prueba de la verdad. En otras palabras, el rigidizar los criterios de inferencia

¹¹ Véase MATURANA MIQUEL, Cristián, *Aspectos Generales de la prueba* (Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009) pp. 206 y ss.

¹² TARUFFO, Michele, cit. (n. 85), p. 388.

utilizables para la valoración de la prueba por razones cognoscitivas, termina traicionando precisamente a estas razones. Como enseña Taruffo, “(...) *la norma contradice a la regla de razonabilidad de la que había partido, en la medida en que modifica su contenido, estatus lógico, límites de aplicación, elasticidad y adaptabilidad al caso concreto. No faltan, pues, normas que parten del sentido común pero producen resultados que para el sentido común resultan absurdos.*”¹³ Por ejemplo, si bien tiene sentido estimar que quien confiesa un hecho que le perjudica probablemente dice la verdad, contraría el sentido común establecer una norma que imponga en forma rígida y absoluta que lo dicho por uno en su contra siempre será verdad. Por ello, este autor italiano concluye que “(...) *el sistema de la prueba legal es irracional: más exactamente, es contra-racional porque excluye los criterios racionales de valoración de la prueba.*”¹⁴

No es necesario imponer una regla legal rígida y absoluta para que se apliquen los principios del sentido común, ya que basta con señalar al juez que debe acudir a ellos en la valoración de la prueba. Esta idea es precisamente la que dio origen al renacimiento de los sistemas de libre valoración de la prueba en sus dos vertientes: íntima convicción y sana crítica. En estos sistemas se libera al juez de reglas rígidas, formales y abstractas de valoración de la prueba, correspondiéndole al juzgador determinar el grado de confirmación que aporta cada elemento de prueba a las afirmaciones de hecho vertidas en el juicio.

No obstante, a pesar de que la íntima convicción y la sana crítica tienen en común el hecho de que es el juzgador quien está encargado de determinar el valor probatorio de cada prueba, ambos sistemas presentan énfasis y metodologías diferentes.

b) Sistema de íntima convicción

El sistema de íntima convicción es aquél en que el juez puede valorar la prueba libremente de acuerdo a sus impresiones subjetivas. En este sistema, lo relevante es el convencimiento psicológico del juez y sus creencias sobre la verdad de las afirmaciones de hecho vertidas en juicio conforme a las pruebas rendidas.

Este sistema de valoración de la prueba resurgió con la Ilustración y especialmente mediante la introducción del sistema de jurados a través de la Ley 16-29, de septiembre de 1791, sobre procedimiento penal de la Francia postrevolucionaria. Como se destaca en la ordenanza que debía leerse a los jurados antes de proceder a deliberar sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, en este sistema la existencia o inexistencia

¹³ TARUFFO, Michele, cit. (n. 85), p. 362.

¹⁴ TARUFFO, Michele, cit. (n. 85), p. 401.

de una íntima convicción sobre la existencia del hecho punible y la culpabilidad del acusado encerraba la medida de todos los deberes del jurado.¹⁵

En el sistema de íntima convicción no se exige al juzgador una fundamentación de su valoración de la prueba, ni se le imponen límites objetivos. La medida de todos los deberes del juez se reduce a que perciba la prueba y señale si ella le produce o no una íntima convicción de su verdad.

Si bien en la mente de los legisladores postrevolucionarios estuvo la idea de que la íntima convicción fuera la resultante del ejercicio del sentido común y de la razón, entendida ésta como una facultad natural y espontánea para juzgar correctamente¹⁶, esta idea se perdió en algún punto. Al no exigirse la fundamentación de la valoración de la prueba, ni el respeto obligatorio de parámetros racionales, la íntima convicción dejó de ejercerse en forma racional y pasó a reducirse a las meras creencias infundadas del juzgador, el que se vio en la libertad para dejarse llevar por sus impresiones espontáneas sobre la prueba antes que tener que razonar en torno a ella. Por ello, se ha dicho que "*La íntima convicción supuso una desvinculación de toda consideración racional, especialmente de todo razonamiento científico y pasó a constituir la base de un convencimiento formado sobre la intuición y la impresión.*"¹⁷

El problema del sistema de íntima convicción no es que tal suponga o busque una valoración irracional y arbitraria de la prueba, sino que carece de los seguros, contrapesos y cortapisas necesarias para evitar que la valoración de la prueba devenga en un ejercicio irracional de prejuicios y sesgos subjetivos del juzgador.

Precisamente esta falta de contrapesos es lo que hace posible el mayor riesgo del sistema de íntima convicción, consistente en que el juez falle sin atender a la prueba o incluso en contra de ella. De hecho, así quedó plasmado en la famosa frase de Eduardo Couture, quien señaló que "*Dentro de ese método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos*"¹⁸.

¹⁵ Véase BOFILL, Jorge, *La prueba en el proceso penal*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 91 (1994) 1, pp. 22-23.

¹⁶ Véase en este sentido IGARTUA SALAVERRIA, Juan, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal* (Valencia, Tirant Lo Blanch, 1995) p. 82.

¹⁷ BOFILL, Jorge, cit. (n.92), p. 23.

¹⁸ COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (3ª edición, Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1985), p. 273.

El peligro de entregar la valoración de la prueba a la absoluta libertad subjetiva del juez, sin límite objetivo alguno y sin establecer un deber de fundamentación, es que la prueba pase a ser reemplazada por una especie de momento místico que se produce únicamente en la mente del juzgador. Por ello, Marina Gascón ha señalado que “(...) *la libre convicción se convirtió en una especie de “momento místico” capaz de suplantar a las pruebas o, cuando menos, de permitir su ponderación discrecional y no discutible. De este modo, <<el rechazo de las pruebas legales como condiciones suficientes de la condena y de la pena derivó de hecho en la negación de la prueba como condición necesaria de la “libre” convicción>>*”¹⁹. Como destaca esta autora española, se produjo el fenómeno de que “(...) *lo que en un primer momento fue un principio metodológico (negativo) culminó finalmente en un principio (positivo) de valoración capaz incluso de suplantar pruebas: la valoración libre e incontrolable del juez, que es una puerta abierta a la pura arbitrariedad judicial.*”²⁰

No obstante, como es evidente, la libertad para valorar la prueba no puede implicar una libertad para la arbitrariedad, ya que la finalidad de la institución probatoria es poder determinar cognoscitiva y racionalmente la verdad de las afirmaciones de hecho vertidas en juicio. Para ello, el juez no debe ser libre para dejar de usar la razón y criterios objetivos, puesto que, de otorgársele tal libertad, se podría caer en el más puro decisionismo judicial.

Es por estas razones que no resulta conveniente adoptar un sistema de íntima convicción, ya que, como afirma Carl Mittermaier, “*Nada hay más vacilante, más incierto, que el conocimiento de la convicción íntima: muchas veces no es más que una palabra que sirve de velo a las ilusiones de un entendimiento frívolo, al extravío de las pasiones o de opiniones mal fundadas; de modo que otorgar al Juez el derecho de decidir libremente, y sin dar cuentas de sus motivos, de la culpabilidad de sus conciudadanos, es concederle un derecho formidable de vida y muerte que nunca ha poseído un soberano con tal extensión*”²¹.

No es tolerable en una democracia constitucional que los derechos de las personas queden sujetos al mero arbitrio subjetivo del juzgador, sino que es necesario que tal ejerza su libertad para valorar la prueba de forma fundada y atendiendo a criterios objetivos. Como destaca Marina Gascón, “*La libre convicción del juez no es persuasión libérrima y sin sujeción a pruebas, pues ello habría significado la adopción de un modelo*

¹⁹ GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el Derecho: Bases argumentales de la prueba* (2ª edición, Madrid, Marcial Pons, 2004) p. 35.

²⁰ GASCÓN ABELLÁN, Marina, cit. (n. 96), p. 159.

²¹ MITTERMAIER, Carl Joseph Anton, *Tratado de la Prueba en Materia Criminal* (8ª edición, Madrid, Reus, 1929), p. 97.

de valoración de la prueba tan irracional como el anterior, por cuanto en ambos casos, aunque por razones distintas, la valoración sería ajena al control de los hechos. El principio ilustrado de la libre convicción significa que pertenece sólo al juzgador la decisión de dar por probado un hecho a la luz del material probatorio, no, por tanto, que ello pueda hacerse "sin pruebas"."²²

Por ello es tan esencial que la libertad para la valoración de la prueba venga acompañada de garantías epistemológicas como la necesidad de fundamentar la decisión sobre los hechos²³ y de atender a criterios objetivos y a parámetros racionales genéricos que sirvan de guía y límite al arbitrio del juzgador. La sana crítica es precisamente el sistema de valoración de la prueba que aspira a establecer estas garantías epistemológicas.

c) Sistema de sana crítica

El sistema de la sana crítica es aquél en que el juez puede valorar la prueba libremente, pero atendiendo a criterios objetivos; sin poder contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; y debiendo fundamentar la valoración de toda la prueba rendida, incluso la desestimada, de forma que pueda reproducirse el razonamiento utilizado para establecer la verdad de las afirmaciones de hecho vertidas en el juicio.

Como se puede apreciar, la sana crítica es un sistema intermedio entre la prueba legal tasada y la íntima convicción, puesto que no entrega la valoración de la prueba a la absoluta libertad del juzgador, pero tampoco lo somete a límites legales rígidos y formales. Así lo ha destacado Eduardo Couture, al señalar que "*Este concepto configura*

²² GASCÓN ABELLÁN, Marina, cit. (n. 96), p. 33. Cabe destacar que Taruffo e Igartúa incluso han llegado a señalar que, si se piensa en la libre valoración como libertad para la arbitrariedad, entonces puede ser razonable acudir a normas de prueba legal como una garantía. En este sentido, el autor italiano ha señalado que "(...) sólo si se supone a la libertad racional de la valoración de la prueba se puede justificar una aproximación crítica hacia la prueba legal como límite a la libertad del juez. En efecto, si se pensara en la libertad del juez como arbitrariedad podría ser razonable el recurso a reglas de prueba legal concebidas como garantía contra la degeneración de la libre convicción." TARUFFO, Michele, cit. (n. 85), p. 402. Por su parte, el autor español ha indicado que "(...) solamente concibiendo en clave racional la libertad de valoración se puede mostrar una actitud crítica contra la prueba legal como límite a la libertad del juez. Porque si se defendiera que la libertad del juez equivale a la arbitrariedad, parecería razonable abogar por la recuperación de las reglas de la prueba legal en cuanto garantía contra la degeneración del libre convencimiento." IGARTUA SALAVERRIA, Juan, cit. (n. 93), p. 91.

²³ Así es destacado precisamente por Marina Gascón con respecto a la fundamentación de la valoración de la prueba, al señalar que "(...) si la motivación no es directamente una garantía epistemológica, sí lo es indirectamente, en la medida en que permite un control sobre ese irreductible espacio de discrecionalidad que es el ámbito de la libre valoración. La exigencia de motivación es, pues, un (sic) garantía de cierre del sistema cognoscitivista". GASCÓN ABELLÁN, Marina, cit. (n. 96), p. 199.

una categoría intermedia entre prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba”²⁴⁻²⁵

La expresión sana crítica tuvo su primera consagración legal en los artículos 317 de la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855 y 147 y 148 del Reglamento del Consejo Real.²⁶ Sin embargo, desde entonces, este concepto ha experimentado una notable evolución gracias al aporte de la doctrina y la jurisprudencia²⁷, llegando a su configuración actual y a su consagración en nuestro país con todos sus elementos en los artículos 297 del Código Procesal Penal y 32 de la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia, así como con otra redacción en los artículos 456 del Código del Trabajo y 35 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. Además, este sistema ha sido consagrado genéricamente en diversos cuerpos legales.

El artículo 297 del Código Procesal Penal consagra el sistema de sana crítica señalando que:

“Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla 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 dieron 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.”

²⁴ COUTURE, Eduardo, cit. (n. 95), p. 270.

²⁵ Si bien la sana crítica ha sido asociada regularmente con la íntima convicción, al constituir ambos sistemas de libre valoración de la prueba, se puede apreciar que aquel sistema tampoco difiere tanto del sistema de prueba legal tasada original, en que las reglas de prueba legal eran sólo recomendaciones y admoniciones de valoración.

²⁶ Para mayor información véase SENTIS MELENDO, Santiago, *La prueba: Los grandes temas del derecho probatorio* (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979), p. 259; y COUTURE, Eduardo, *Estudios de Derecho Procesal Civil: La Prueba en Materia Civil* (3ª edición, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1989), II, p. 184.

²⁷ Véase MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal* (Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1997) pp. 154-175; y BOFILL, Jorge, cit. (n. 92), p. 25.

El artículo 32 de la Ley N°19.968 sobre Tribunales de Familia tiene una redacción prácticamente idéntica.

El artículo 456 del Código del Trabajo consagra el sistema de sana crítica señalando que:

“El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.”

Idéntica redacción se encuentra en el artículo 35 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales.

Como se puede apreciar, estas normas consagran todos los elementos básicos de un sistema de sana crítica, al destacar que el tribunal apreciará la prueba con libertad y que deberá atender a las pruebas rendidas y a distintas razones y criterios objetivos, sin poder contradecir los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia y que deberá fundamentar su valoración de toda la prueba, incluso la desestimada, permitiendo la reproducción del razonamiento utilizado. En adición a lo anterior, los distintos sistemas procesales referidos establecen diferentes recursos que permiten controlar la infracción a las reglas de la sana crítica, de forma de asegurar que estos límites y exigencias sean respetados.

De esta manera, nuestra normativa establece las garantías epistemológicas necesarias para que la valoración de la prueba pueda estar basada en la razón y en criterios objetivos, de forma de evitar que ella degenera en arbitrariedad y subjetividad.

No obstante, como toda realidad normativa, la sana crítica sólo puede llegar a obtener vigencia en caso que nuestros tribunales efectivamente apliquen las garantías epistemológicas establecidas por nuestra legislación. Si nuestros tribunales no fundamentan su valoración de la prueba, si no expresan las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia utilizadas para asignarle valor a una prueba, si desatienden a las pruebas rendidas y/o si simplemente no se acogen los recursos deducidos para reclamar de estas situaciones, entonces la sana crítica jamás podrá llegar a tener vigencia real en nuestro país (por más que así se consagre en nuestra legislación). Si se consiente en la idea de que decir que “la prueba fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica” es suficiente para estimar que se cumplieron con las exigencias de este sistema, entonces cabe señalar que nunca podrá haber sana crítica en nuestro país. No bastan las meras

palabras del legislador para consagrar al sistema de sana crítica, pues hace falta que la práctica de nuestros tribunales se corresponda con este sistema para poder señalar que él realmente está instaurado.

III. RESPUESTA A LAS INTERROGANTES PLANTEADAS

Teniendo claridad conceptual sobre las cuestiones anteriores, es posible a continuación responder a las interrogantes planteadas, construyendo la respuesta a ellas sobre la base de lo señalado.

1. *¿Es posible establecer criterios y reglas objetivas de sana crítica con ocasión de la ponderación de los medios de prueba?*

Para responder a esta pregunta, primero hay que entender cuál es su sentido.

Si la pregunta se refiere a si es posible establecer criterios y reglas objetivas de sana crítica que sean completamente independientes del conocimiento y la percepción humana, entonces la respuesta es claramente que ello no es posible. Las reglas de valoración de la prueba (legales, lógicas, científicas o de experiencia) tienen un origen mediado por el conocimiento y la percepción humana, ya que tales han sido establecidas o descubiertas por seres humanos. Por lo mismo, no es posible establecer criterios y reglas que sean independientes de la humanidad.

No obstante, si la pregunta se refiere a si es posible establecer criterios y reglas objetivas de sana crítica que sean independientes del criterio individual y subjetivo del juzgador, entonces uno debiera concluir que ello sí es posible. Si bien alcanzar la objetividad absoluta no es posible en la medida que nuestro acceso a la realidad siempre estará mediado por nuestras facultades cognoscentes humanas, sí es posible establecer parámetros y criterios con validez intersubjetiva, es decir, con una validez superior a la de una sola persona.

Si la idea es delinear un sistema de valoración de la prueba que no dependa del mero criterio subjetivo del juzgador, entonces cabe señalar que sí es posible establecer criterios y reglas objetivas de valoración de la prueba. De hecho, así se hace con la prueba legal tasada (en que la valoración no depende del mero criterio subjetivo del juzgador, sino que de la regla legal de valoración establecida con independencia de él) y con la sana crítica (en que la valoración debe atender a criterios de inferencia racional que van más allá de la subjetividad del juzgador).

Bajo el sistema de sana crítica, el juez no puede recurrir a convicciones personales o psicológicas en su valoración de la prueba. De hecho, si así lo hiciere, no estaríamos ante un sistema de sana crítica, sino que de íntima convicción.

En el sistema de sana crítica, el juzgador debe utilizar en su valoración de la prueba criterios objetivos y racionales de inferencia que no emanan de su exclusiva subjetividad, sino que constituyen conocimientos compartidos por la humanidad que permiten llegar a una conclusión lógica y que el razonamiento utilizado pueda ser seguido por todo ciudadano racional. Lo anterior se puede ver claramente en cada uno de los parámetros racionales que deben guiar la valoración de la prueba y que la limitan a la vez, como ocurre con las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y los principios de la lógica. Como se puede apreciar, cada uno de estos parámetros racionales constituyen reglas objetivas de sana crítica, en cuanto permiten al juzgador hacer inferencias probatorias más allá de su mera subjetividad particular.

En primer lugar, cabe tener presente que los principios de la lógica son reglas formales del razonamiento, las cuales son permanentes, estables y universales²⁸, en el sentido de que rigen para todo pensamiento que se pretenda válido. Por tanto, son independientes de cada juzgador particular, teniendo una validez objetiva que se proyecta para el razonamiento de cualquier persona. En consecuencia, los principios de la lógica son precisamente una de las reglas objetivas de sana crítica que es posible establecer para la valoración de la prueba, los cuales tienen validez intersubjetiva al ser aplicables a cualquier razonamiento humano.

En segundo lugar, cabe tener presente que los conocimientos científicamente afianzados hacen referencia a conocimientos sobre el mundo que han sido obtenidos a partir de la rigurosidad del método científico y que presentan soportes empíricos y racionales que permiten sostenerlos.²⁹ Por tanto, son conocimientos que se han sometido a refutación y corroboración mediante experimentación, lo que permite sostenerlos a partir de resultados objetivos y no mediante mera subjetividad. En otras palabras, los conocimientos científicamente afianzados constituyen saberes que están más allá de la simple impresión personal de una persona, puesto que han sido contrastados por una comunidad científica que ha tratado de verificar o falsear las hipótesis sostenidas mediante experimentación constante y experiencias intersubjetivas.³⁰ Por tanto, los conocimientos científicamente afianzados son otra de las reglas objetivas de sana crítica que es posible establecer para la valoración de la prueba, por cuanto tienen una validez intersubjetiva que se ha establecido a través de la experimentación y contrastación de una comunidad científica, lo que supera a la mera subjetividad exclusiva del juzgador.

²⁸ Véase COUTURE, Eduardo, *Estudios de Derecho Procesal Civil: La Prueba en Materia Civil*, ob. cit., pp. 194-195.

²⁹ Véase BUNGE, Mario, *La investigación científica: su estrategia y filosofía* (2ª edición, Barcelona, Ariel, 1983) pp. 19-32.

³⁰ Véase BUNGE, Mario, cit. (n. 106), pp. 20-21.

En tercer lugar, cabe tener presente que las máximas de la experiencia hacen referencia a reglas de inferencia obtenidas inductivamente a partir de la experiencia. En palabras de Stein, éstas son “(...) juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de estos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.”³¹ No obstante, cabe prevenir que las verdaderas máximas de la experiencia son sólo las que se obtienen a partir de generalizaciones válidas o cuasigeneralizaciones (es decir, las que gozan de altas frecuencias estadísticas), y no las que emanan de generalizaciones espurias y radicalmente espurias (las que constituyen meros estereotipos, prejuicios y mitos sin un sustento empírico o con un sustrato estadístico muy bajo)³².

En la medida que las verdaderas máximas de la experiencia emanan de una serie de hechos que permiten inducir una regla de inferencia probabilística, ellas cuentan con una base objetiva, que excede de la mera subjetividad del juez. Como destaca Stein, todas las máximas de la experiencia son notorias y propias de un saber general y fungible, razón por la que el conocimiento y percepción individual del juzgador es irrelevante.³³ La gracia de lo anterior, como destaca Calamandrei, es que “*Los errores individuales, las desconfianzas de la percepción aislada, las sospechas de parcialidad o de prejuicio que acompañan siempre a la afirmación del observador singular, quedan eliminadas a través de la crítica del grupo social; este patrimonio cultural, conquista anónima de los esfuerzos de todo el grupo, se despoja, en cuanto es humanamente posible, de las escorias que podrían acompañar al juicio del testigo que dice haber visto con sus propios ojos. Las nociones que componen este patrimonio adquieren así una autoridad que la afirmación individual no puede tener, porque llevan consigo la garantía de la selección y del control colectivo.*”³⁴ Por tanto, es posible apreciar que las máximas de la experiencia (en cuanto efectivamente constituyan máximas extraídas de una experiencia compartida y sustentada en altas frecuencias estadísticas) constituyen juicios hipotéticos que han sido sometidos a un

³¹ STEIN, Friedrich, *El Conocimiento Privado del Juez* (2ª edición, trad. A. de la Oliva, Bogotá, Temis, 1988) p. 27.

³² Véase TARUFFO, Michele, *Consideraciones sobre las máximas de la experiencia* (Trad. M. Aramburo, Madrid, Marcial Pons, 2009), p. 443.

³³ “(...) no hay absolutamente ninguna máxima de la experiencia que no sea notoria. Al no ser nunca objeto de percepción sensible son, por tanto, conocidas en la misma medida y exactamente con el mismo valor por todos aquellos que se han ocupado de su transmisión o que han comprobado y verificado la verdad de su enunciado (...) Por lo tanto, aun en los conocimientos técnicos específicos no se trata de un conocimiento puramente individual sino siempre de un saber general y fungible” STEIN, Friedrich, cit. (n. 108), p. 33.

³⁴ CALAMANDREI, Piero, *Estudios sobre el proceso civil* (Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1961), p. 203.

control colectivo y que superan la afirmación de un juzgador individual, razón por la que cuentan con una objetividad (intersubjetividad) que va más allá de la mera subjetividad del juzgador. Por ello, cabe afirmar que ellas constituyen otra regla objetiva de sana crítica que es posible establecer para la valoración de la prueba.

Por todo lo señalado, es posible decir que sí es posible establecer criterios y reglas objetivas de sana crítica para la valoración de las pruebas, es decir, que exceden de la mera subjetividad del juez.

2. ¿A quién corresponde la tarea de la determinación de los tales criterios y reglas, de ser ello posible?

En un sistema de sana crítica, la determinación *genérica* de los criterios y reglas de sana crítica corresponde al legislador al establecer los límites para la libre valoración, pero la identificación *particular* de los criterios objetivos referidos ha sido encargada al juzgador y no a la ley, ya que, de lo contrario, estaríamos ante un sistema de prueba legal tasada y no ante uno de sana crítica.

En el caso de la sana crítica, el legislador se ha limitado a identificar genéricamente los criterios y reglas de valoración (“máximas de la experiencia”, “conocimientos científicamente afianzados” y “principios de la lógica”), pero se ha encargado al juzgador delimitar cuáles reglas de inferencia particularmente constituyen cada uno de estos parámetros racionales. Ello es natural, puesto que, como se señaló, la flexibilidad, adaptabilidad y elasticidad en la utilización y aplicación de estos parámetros es esencial para la efectividad de este sistema de valoración para verificar la verdad de las afirmaciones de hecho. Como vimos, fue precisamente el rigidizar criterios de inferencia particulares como reglas abstractas e inflexibles lo que terminó traicionando a las finalidades cognoscitivas que buscaba el sistema de prueba legal tasada, razón por la que en un sistema de sana crítica siempre ha de ser el juzgador quien ha de determinar las reglas objetivas de valoración. El hecho de que el juez pueda y deba recurrir a estas fuentes de saber objetivo en una forma flexible y elástica, que le permita atender a los últimos desarrollos experimentados en el espacio y el tiempo, es precisamente lo que le da una ventaja al sistema de sana crítica por sobre el sistema de prueba legal tasada, en que el juzgador queda amarrado a la aplicación de criterios de inferencia que pueden haber quedado desactualizados o ser inaplicables al caso concreto.

Por otro lado, como se puede ver, que el juez tenga libertad, flexibilidad y elasticidad para determinar los criterios de inferencia aplicables, no significa que en esta tarea el juez esté solo, ni que esté limitado a su propio conocimiento y subjetividad, sino que, por el contrario, él debe recurrir a la comunidad y cuerpos especializados de conocimiento para poder descubrir estas reglas objetivas, ya que tales son un límite legal para

su valoración. Esta es precisamente la ventaja del sistema de sana crítica por sobre el de íntima convicción. En el sistema de sana crítica, la valoración no queda sujeta a la mera subjetividad ni a la arbitrariedad del juez, sino que éste está obligado legalmente a aprovechar las reglas objetivas obtenidas por la humanidad en su conjunto a través de la verificación y contrastación intersubjetiva. De esta manera, el juzgador puede superar su propia subjetividad y apuntar a obtener una valoración de la prueba que sea intersubjetivamente válida (precisamente al valerse del conocimiento adquirido y contrastado por otros).

Así, para enriquecer su valoración de la prueba, el juez puede atender a diversas fuentes de conocimientos, identificando las particulares reglas y criterios objetivos que serían aplicables en el caso concreto a decidir. De este modo:

- i) Para la identificación de los principios de la lógica, los juzgadores podrán atender a los distintos tratados, manuales y maestros de estos principios y reglas del pensamiento.
- ii) Para la identificación de los conocimientos científicamente afianzados, podrán recurrir a los expertos en cada materia y a los textos de cada ciencia, de forma de poder así descubrir los conocimientos que cada disciplina ha podido afianzar a partir de la experimentación, refutación y corroboración constante.³⁵
- iii) Para la identificación de las máximas de la experiencia, los juzgadores podrán recurrir al saber de cada comunidad en particular, debiendo de ser capaces de distinguir reglas de experiencias emanadas de verdaderas generalizaciones de aquéllas basadas en meros prejuicios y mitos.³⁶

Sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar que el concepto de cada uno de estos parámetros racionales deberá ser construido y controlado por la misma judicatura, correspondiendo especialmente a los tribunales superiores colaborar en su correcta delimitación a la hora de ejercer el correspondiente control legal mediante los recursos

³⁵ No obstante, debe tenerse presente que los juzgadores también podrán recurrir a criterios objetivos para poder diferenciar a los conocimientos científicos de los pseudocientíficos, por ejemplo, atendiendo a si los conocimientos que se presentan como "científicos" han sido efectivamente sometidos a experimentación, refutación y corroboración (como lo exige el método científico).

³⁶ Un problema en esta tarea son los posibles sesgos cognitivos que podrían tener los jueces. Estos constituyen un serio obstáculo que no puede eliminarse totalmente, pero respecto del cual se pueden establecer una serie de garantías para reducir su injerencia. En este sentido, son esenciales las normas sobre inhabilidades de los jueces (establecidas para garantizar su imparcialidad), el principio de contradicción, la fundamentación de la valoración de la prueba y la posibilidad de revisión de la decisión sobre los hechos por parte de otros jueces a través de los recursos legales correspondientes, ya que todas estas herramientas legales hacen más fácil la identificación de estos sesgos y su remoción como obstáculo para la correcta identificación de verdaderas máximas de la experiencia.

correspondientes. Como es evidente, en esta tarea, los tribunales superiores tendrán a su disposición los mismos elementos objetivos que los jueces de instancia pudieron tener a su vista, los que consisten en la información que puedan extraer de cada comunidad especializada de conocimiento.

Esta tarea es esencial puesto que sólo de esta manera se puede lograr evitar que se hagan pasar como “principios de la lógica”, “conocimientos científicamente afianzados” o “máximas de la experiencia” cuestiones que realmente no lo son.

3. A propósito de la fuerza obligatoria de los criterios y reglas de la sana crítica ¿deben ellos establecerse en la ley, ordenarse por la jurisprudencia u orientarse por la doctrina?

En un sistema democrático es al legislador elegido por la ciudadanía a quien le corresponde establecer las reglas legales que determinan la manera en que se debe ejercer la jurisdicción y, en particular, valorar la prueba. En otras palabras, la configuración de los sistemas de la valoración de la prueba es una tarea exclusiva del legislador y es, por tanto, a éste al que le corresponde determinar si debe imperar un sistema de sana crítica o no y, en la afirmativa, definir la fuerza obligatoria de los criterios y reglas de la sana crítica y establecer qué parámetros constituirán dichos criterios en general.

En nuestro ordenamiento jurídico se ha determinado que son los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia las reglas de sana crítica que tienen fuerza obligatoria, al constituir conceptos jurídicos indeterminados que se presentan como paradigmas de racionalidad. Con ello, nuestra legislación ha optado por ciertos criterios de inferencia y formas de razonamiento, definiendo genéricamente cuáles ha considerado como racionales e intersubjetivamente válidos.³⁷ En otras palabras, nuestro legislador ha determinado cuáles formas de razonamiento gozan de reconocimiento legal para ser autoritativamente utilizadas en el ejercicio de la jurisdicción por nuestros tribunales. Por tanto, son a estas formas de razonamiento y criterios de inferencia a los que debe atender el juzgador, sin que pueda atender a otras. Si son la lógica, la ciencia y experiencia las fuentes autorizadas por el legislador para obtener criterios de inferencia o de razonamiento válidos, no podría el juzgador elegir otras fuentes, como la religión, la magia o el vudú.

No obstante, debemos recordar que, en un sistema de sana crítica, los parámetros racionales que limiten la valoración sólo deben establecerse por el legislador en un

³⁷ En cierto sentido, podría señalarse que nuestro legislador determinó que la racionalidad en nuestro sistema está constituida por la lógica, la ciencia y la experiencia. Las restantes fuentes de conocimiento (religión, magia, esoterismo) estarían fuera de las formas de racionalidad que el Estado puede usar autoritativamente, al no ser experiencias susceptibles de comunicación intersubjetiva. La fe es una creencia que simplemente no puede transmitirse de una persona a otra, sino que un estado de espíritu interno.

sentido genérico, es decir, sin plasmar en la ley los criterios de inferencia que constituyen instancias particulares de dichas categorías. De lo contrario, dichos criterios perderían su flexibilidad, adaptabilidad y elasticidad, traicionando su finalidad de permitir determinar la verdad de los enunciados de hecho.

Por otro lado, debe tenerse presente que obviamente el legislador podría entregar a los juzgadores y a la doctrina el determinar cuáles criterios y reglas deben considerarse como propios de la sana crítica y, por tanto, tener fuerza obligatoria.

Sin embargo, de suceder aquello, el sistema de valoración de la prueba de sana crítica quedaría vulnerable a degenerar en uno de íntima convicción. Como se señaló más arriba, la imposición legal de parámetros racionales y objetivos como límites para la libertad de la valoración de la prueba constituye una garantía epistemológica que permite prevenir que el sistema de sana crítica degenere en uno de íntima convicción.

Si se entregara a la jurisprudencia y a la doctrina definir cuándo los criterios y reglas de sana crítica deben tener fuerza obligatoria, la garantía epistemológica mencionada quedaría totalmente vacía. Si no existe siquiera una definición genérica de cuáles parámetros han de estimarse como límites para la valoración del juez, entonces no existiría en realidad límite, ni mecanismo alguno para reclamar en contra de una valoración de la prueba realizada arbitrariamente.

Ahora, distinto es que a la jurisprudencia y a la doctrina le corresponda la tarea de concretar e identificar qué particulares reglas y criterios de inferencia constituyen máximas de la experiencia, conocimientos científicamente afianzados y principios de la lógica. Que esta tarea en particular sea encargada a la jurisprudencia y a la doctrina –y no al legislador– tiene sentido, puesto que una de las virtudes del sistema de sana crítica es su flexibilidad para adaptarse a los avances de la ciencia y de la comunidad de acuerdo a los avances del tiempo y a la evolución de la sociedad. Consagrar en la ley determinados parámetros particulares de la ciencia o ciertas reglas particulares de la experiencia implicaría rigidizar en el tiempo ciertas afirmaciones generalizadas que podrían descubrirse como erradas con el avance del tiempo, lo que no resulta razonable en una sociedad en que los avances de conocimientos y de tecnología son cada vez más rápidos.

IV. CONCLUSIÓN

En vista de todo lo señalado, es posible concluir que sí es posible establecer criterios y reglas objetivas de sana crítica en el sentido de ir más allá de la mera subjetividad del juzgador. Así se evidencia en los principios de la lógica, los conocimientos científicamente

ficamente afianzados y en las máximas de la experiencia; todos los cuales constituyen parámetros racionales que son independientes de la subjetividad de una sola persona.

El desafío es determinar a quién corresponde establecer las reglas y criterios de sana crítica y consagrar su fuerza obligatoria. Para responder a esta interrogante, es necesario recordar que la sana crítica es un sistema de valoración intermedio entre la prueba legal tasada y la íntima convicción. Por tanto, un errado balance en la distribución de las funciones de determinación de estas reglas y criterios objetivos puede llevar a que el sistema de sana crítica degenera en alguno de los otros dos sistemas de valoración de la prueba.

Al respecto, lo que corresponde es que sea el legislador quien defina genéricamente las categorías de reglas y criterios objetivos de sana crítica, estableciendo su fuerza obligatoria, puesto que sólo así pueden dichos parámetros racionales constituir un límite legal que constituya una garantía epistemológica que impida la degeneración de este sistema en uno de íntima convicción. Si no se efectúa esta definición genérica por el legislador o si se deja su fuerza obligatoria al criterio de la jurisprudencia y/o de la doctrina, nada impide que el juzgador pueda aplicar su propio criterio subjetivo, sin que existan parámetros externos y objetivos que permitan cuestionar su valoración.

Sin embargo, corresponde a la jurisprudencia y a la doctrina establecer las instancias particulares que concretizan estos parámetros racionales definidos por el legislador mediante conceptos jurídicamente indeterminados, ya que de esta manera se evita que criterios de inferencia particulares queden rigidizados en normas abstractas y formales, atentando contra la flexibilidad, adaptabilidad y elasticidad que requieren estas reglas de inferencia para cumplir sus funciones cognoscitivas. De lo contrario, si se llegara al extremo de consagrar los criterios de inferencia particulares como reglas legales, se produciría la degeneración del sistema de sana crítica en uno de prueba legal tasada, adoleciendo de los mismos problemas que llevaron al abandono de este último sistema.

Por tanto, es esencial que exista un equilibrio en la distribución de las tareas de determinación de las reglas y criterios objetivos de sana crítica, correspondiendo al legislador su determinación genérica, pero a los tribunales su concretización y control en instancias particulares. Sólo de esta manera puede evitarse que el sistema de sana crítica degenera en un sistema de íntima convicción o de prueba legal tasada.

BIBLIOGRAFÍA

- BOFILL, Jorge, *La prueba en el proceso penal*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 1 (1994), pp. 17-42.
- BUNGE, Mario, *La investigación científica: su estrategia y filosofía* (2ª edición, Barcelona, Editorial Ariel, 1983).
- CALAMANDREI, Piero, *Estudios sobre el proceso civil* (Traducción de Santiago Sentís, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1961).
- COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (3ª edición, Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1985).
- COUTURE, Eduardo, *Estudios de Derecho Procesal Civil: La Prueba en Materia Civil* (3ª edición, Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1989).
- FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba* (Madrid, Marcial Pons, 2007).
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el Derecho: Bases argumentales de la prueba* (2ª edición, Madrid, Marcial Pons, 2004).
- IGARTUA SALAVERRIA, Juan, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal* (Valencia, Tirant Lo Blanch, 1995).
- MATURANA BAEZA, Javier, *Sana Crítica* (Santiago, LegalPublishing, 2014).
- MATURANA MIQUEL, Cristián, *Aspectos Generales de la prueba* (Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009).
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal* (Barcelona, J. M. Bosch, 1997).
- MITTERMAIER, Carl Joseph Anton, *Tratado de la Prueba en Materia Criminal* (8ª edición, Madrid, Editorial Reus, 1929).
- SENTIS MELENDO, Santiago, *La prueba: Los grandes temas del derecho probatorio* (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1979).
- STEIN, Friedrich, *El Conocimiento Privado del Juez* (Trad. A. de la Oliva, 2ª edición, Bogotá, Temis, 1988).
- TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos* (Trad. J. Ferrer, Madrid, Trotta, 2002).
- TARUFFO, Michele, *Consideraciones sobre las máximas de la experiencia* (Trad. M. Aramburo, Madrid, Marcial Pons, 2009).
- ZUCKERMAN, Adrian, *Zuckerman on Civil Procedure* (3ª edición, Londres, Sweet & Maxwell, 2013).