

"La (ir)racionalidad en la apreciación de la prueba en el proceso penal costarricense"

Natalia Gamboa Sánchez¹

Sumario: Introducción. 1. El lenguaje del derecho. 2. La indeterminación del lenguaje y el derecho probatorio. 3. Enfoques tradicionales en el estudio de la prueba en los procesos judiciales. 4. La apreciación de la prueba en los procesos judiciales. 5. A manera de conclusión provisional: La necesidad de un nuevo enfoque. Bibliografía

Resumen: Los problemas de la prueba en los procesos judiciales se han convertido en objeto de reflexión tanto por filósofos del derecho, especialistas en las materias civiles y penales, así como por especialistas en ciencias forenses. Esto ha significado un avance en cuanto a los enfoques tradicionales para enfrentar los retos que presentan las pruebas en los procesos penales. Sin embargo, este avance no ha tenido un impacto en la práctica judicial costarricense, lo que genera un desfase entre el estado actual entre la doctrina y la labor que realizan los jueces y obliga a replantear la discusión en el ámbito jurídico.

Introducción

Para iniciar nuestro enfoque, consideramos oportuno retomar la siguiente reflexión propuesta por el profesor Minor Salas:

A nadie le gustaría enfrentarse con un juicio donde el juez, para decidir si las pruebas son incriminatorias, si los argumentos son confiables, si los testigos han dicho la verdad, si los peritos son dignos de confianza, si los documentos que presentan las partes son auténticos, decida simple y llanamente arrojar una moneda al aire, invocar un espíritu del más allá o pedirle el consejo a un brujo de mala muerte. ¡Eso sería hoy una locura! (¿O no?). Nadie -o casi nadie- pienso yo que aceptaría actualmente el resultado de un proceso conducido de semejante manera. Todo lo cual me lleva a pensar que las personas hoy día, en particular para algunas cosas, dicen apegarse a los consejos dictados por la ciencia y la razón. Para aceptar lo que se les impone, -en especial si eso que se les impone afecta sus vidas o su bolsillo- piden que se les

¹ Defensora Pública de la Unidad de Impugnación de Sentencias de San José de Costa Rica. Licenciada en Derecho (UCR). Máster en Criminología (UNED). Máster en Argumentación Jurídica (Universidad de Alicante). Egresada del Doctorado en Derecho (UCR).

presenten evidencias o pruebas que, en mayor o menor grado, estimen como racionales, razonables o al menos justificadas (Salas M. , 2012, págs. 100-101).

Efectivamente, para los ciudadanos sería inconcebible asumir que cuando se enfrentan a un conflicto jurídico, el juez decida según le plazca.

Por esta razón en Costa Rica la Sala Constitucional ha hecho énfasis en cuanto que en el proceso penal debe respetarse como parte del debido proceso, el principio de valoración razonable de la prueba. Al respecto señaló:

h) El principio de valoración razonable de la prueba: El proceso penal especialmente, al menos tal como debe entenderse en nuestro país, excluye la libre convicción del juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea. Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero -errores de hecho-, como, finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como, en síntesis, al violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso... el principio de inmediación de la prueba otorga, obviamente, una amplia discrecionalidad al juzgador inmediato para apreciarla y valorarla, pero no excluye del todo su deber de documentar el contenido de la prueba misma y las razones de su convicción, de manera que uno y otras puedan ser impugnadas por arbitrarias o gravemente erróneas (Res: 1739-1992, 1992).

Como parte del debido proceso, el recurrente tenía -y tiene aún- el derecho a que las pruebas de convicción utilizadas por el Tribunal para condenarlo sean las necesarias y suficientes para arribar a una firme conclusión sobre su culpabilidad y además, que dicha conclusión se haya tomado después de conocer y valorar todas las pruebas disponibles y relevantes al caso, sin excluir ninguna de ellas de forma arbitraria e injustificada (Res: 1551-2000, 2000).

El valor constitucional que se ha otorgado a la actividad judicial en el campo probatorio no es injustificado. La fijación del hecho en el proceso penal, es un elemento fundamental. Una vez determinada la base fáctica, el juez procederá a la aplicación de la norma penal prevista. Sin embargo, la forma en la que el juez decide sobre la fijación de los

hechos no ha sido discutida con la profundidad que merece. Con claridad y contundencia Jerome Frank advertía desde vieja data cómo los estudiosos del derecho se centraron en el estudio de las normas y olvidaron que, en los juicios, uno de los puntos centrales de discusión son los hechos:

(...) uno de esos problemas, que en tanto permanezca sin solución provocará dramas diarios, es el de obtener un conocimiento correcto de los hechos en la etapa probatoria de los pleitos judiciales. Cuando hace unos veinte años, un fiscal dijo, muy ufano, que los hombres inocentes nunca eran condenados como criminales, Borchard le replicó, en 1932, con la publicación de su gran libro *Convicting the Innocent* (...) donde reveló que muchos hombres fueron a la cárcel por delitos que no habían cometido, debido a que los tribunales de primera instancia (...) habían incurrido en errores en la apreciación de los hechos. Como tales errores se deben a defectos judiciales en la determinación de los hechos –defectos presentes tanto en litigios civiles como penales–, resulta que los hombres no solo pierden su libertad sino también a menudo su propiedad, ahorros, trabajo o reputación por causa de fallos fundados en el ‘hallazgo’ judicial de hechos que nunca han ocurrido realmente (Frank, 2001, págs. 25 - 26).

En lo que respecta a la prueba científica, en fecha reciente, en una importante obra colectiva sobre los estándares de prueba, se llamaba la atención respecto a la importancia de garantizar un umbral mínimo para afirmar que se tiene por probado un hecho dentro del proceso penal:

Pareciera que bajo el llamado sistema de la libre valoración de la prueba todo lo que importa es si, habiendo oído todos los elementos de juicio admitidos y practicados, la mera creencia de los juzgadores es firme y sólida. Pero cabe preguntarse, ¿en qué situación queda el ciudadano que está siendo parte de un proceso si aunque se asegure un derecho al debido proceso (*in itinere*) y a la prueba, finalmente termina siendo condenado o declarado responsable cuando el juzgador considera a bien que está persuadido, firmemente convencido, etc.? (Vázquez, 2013, págs. 12-13).

En efecto, el problema en cuanto a la apreciación de la prueba, no se limita únicamente a la prueba testimonial, sino que abarca la prueba pericial que en no pocas ocasiones, se asume como infalible porque se le califica como científica o técnica. Pese a la amplia discusión sobre los problemas que presentan las pruebas en general, el tema de los estándares de prueba es ajeno a la cultura jurídica costarricense.

Los señalamientos actuales de la doctrina y la ciencia en cuanto a los sesgos cognitivos por utilizar pruebas que no reúnen el carácter de ciencia y aún se les da ese rango

(Taruffo, 2013); los peligros por la sobrevaloración epistémica y semántica de la prueba no han sido advertidos, discutidos o analizados (Gascón, 2013); o las advertencias de la psicología del testimonio en cuanto a las posibilidades de error en los reconocimientos físicos, no han tenido un impacto en la práctica judicial.

Tampoco encontramos una reflexión en el espacio jurídico costarricense acerca de la falta de rigurosidad en el uso del lenguaje de la prueba que permita prevenir muchos errores argumentales que se producen en las discusiones judiciales. En los procesos penales, se utilizan términos que se asumen precisos, sin que contengan dicha característica. Este es el caso del principio de la valoración razonable de la prueba, en el que, pese a las amplias discusiones sobre qué se entiende por razonable o racional, se utiliza sin precaución alguna como sustento de las sentencias².

No basta enunciar declaraciones sobre criterios jurídicos que se suponen llevarán a una decisión justa, si en realidad se quiere enfrentar el problema que sigue persistiendo en las sentencias judiciales cuando un juez decide una controversia. Esta situación nos obliga a realizar algunas observaciones que consideramos fundamentales para posicionar una discusión seria del tema y que propicie una investigación más profunda sobre los problemas de la apreciación de la prueba y los posibles caminos a seguir.

1. El lenguaje en el derecho

Aunado al desfase entre el estado de la ciencia y la praxis judicial, hay un aspecto que resulta trascendental y es el manejo en la práctica de los discursos jurídicos por sus locutores normales, en nuestro caso, por jueces, fiscales, defensores y académicos.

No debemos perder de vista que los discursos jurídicos están formados principalmente, por el lenguaje natural. Cuando hablamos de lenguaje natural, nos referimos

² El profesor Pedro Haba advierte como el carácter singularmente persuasivo de racionalidad o razonabilidad lleva tantos modelos cuantas escuelas existen entre sí. Cada concepción establece además modelos que califica de irracionales o no suficientemente racionales: distintas modalidades del racionalismo como ideología y las que dicen que deben entenderse como racional o irracional (Haba P. , 2012).

al lenguaje "que utilizan los seres humanos en su comunicación ordinaria, porque ha sido formado paulatinamente mediante el uso del grupo social, a través de una dinámica histórica no deliberada" (Guibourg, M., & Guarinoni, 1987, pág. 20).

Como tal, el lenguaje natural contempla múltiples funciones:

El lenguaje natural posee una gran riqueza significativa, y no sólo transmite descripciones sino también emociones, órdenes u otros mensajes: (ver 1.5.1.) el contenido metafórico, las sugerencias, la ironía o el sutil arte de la poesía demuestran la capacidad del lenguaje natural para transmitir informaciones (en el sentido lato de la palabra) en distintos planos. (Guibourg, M., & Guarinoni, 1987, pág. 21).

Como apunta Haba, aún cuando el derecho cuenta con cierto número de términos técnicos propios, éste mantiene una estrecha vinculación con el lenguaje natural. De ahí que los no juristas, pueden usar este lenguaje para referirse a situaciones propias. Un ejemplo de ello es cuando las personas se refieren a sus negocios, compra-ventas, o incluso, participan y opinan en discusiones públicas respecto a derechos constitucionales como la libertad de expresión, propiedad privada, entre otros (Haba P. , 2012, págs. 39-40).

Esta vinculación con el lenguaje natural, implica que en el discurso jurídico se presenten las características propias de aquel: "convencionalidad, polisemia y textura abierta, variedad de funciones (descriptiva, normativa-prescriptiva, emotiva, lúdica, etc.), desfases entre semántica y pragmática, múltiples confusiones y en general efectos retóricos (magia verbal)" (Haba P. , 2012, pág. 40).

Debido a compartir las características del lenguaje natural, las ventajas en cuanto a su riqueza expresiva, se "transforman en desventajas cuando queremos elaborar un discurso riguroso (es decir, cuando buscamos una forma de expresión unívoca y precisa)" (Guibourg, M., & Guarinoni, 1987, pág. 21). Esto ha llevado a que en las ciencias en general y en el derecho en particular, se utilicen los lenguajes artificiales.

Cuando se habla de lenguajes artificiales, se hace referencia por oposición al lenguaje natural³. En este campo, encontramos la categoría del lenguaje técnico, que es aquel que otorga a determinados vocablos o expresiones un significado restringido a través de definiciones “precisas”. La base y estructura son las mismas de los lenguajes naturales, pero busca un mayor grado de univocidad (Guibourg, M., & Guarinoni, 1987, págs. 21-22):

Así, un cirujano dirá: "el paciente requiere una apendisectomía"; un abogado, "la contraparte ha quedado en rebeldía en la absolución de posiciones" y un psicólogo hablará de "la influencia del edipo en el superego". Todos ellos hablan un mismo idioma, que conserva su vocabulario general y su construcción gramatical; pero cada uno agrega a esta base común términos estrictamente definidos que constituyen el lenguaje específico (o la jerga profesional) de cada ciencia, con un mayor grado de univocidad en los conceptos relevantes para determinado sector del conocimiento (Guibourg, M., & Guarinoni, 1987, pág. 22).

La otra categoría que se reconoce en los lenguajes artificiales, es la del lenguaje formal, en el cual se "han eliminado los términos del lenguaje ordinario y se emplean símbolos arbitrarios, de cuyo significado se prescinde para dirigir la atención entre dichos símbolos únicamente en su relación expresadas en fórmulas" (Guibourg, M., & Guarinoni, 1987, pág. 22).

En el derecho, para evitar las imprecisiones que presenta el lenguaje común, encontramos propuestas que buscan recurrir a la sustitución por un lenguaje formalizado. Este es el campo de la disciplina denominada lógica deóntica. Este recurso, como estrategia para inmunizar los problemas de indeterminación lingüística que presenta al derecho, es objeto de duras críticas, siendo la principal, el hecho de incurrir en una falsa precisión⁴. El

³ "Cabe advertir que el uso de esta terminología en nada prejuzga acerca de la relación entre el lenguaje y la realidad. Hablamos de lenguaje natural en cuanto éste aparece como dado para los hablantes de una comunidad lingüística: desde que nacemos aprendemos el lenguaje de nuestro grupo social sin que podamos, de hecho, intervenir individualmente de modo apreciable en su conformación. Pero no por esto dejaremos de reconocer que los símbolos son en principio arbitrarios y que no existen significados "naturales" de los términos (ver 1.3.2). En este último sentido, también el lenguaje natural es, a su modo, artificial" (Guibourg, M., & Guarinoni, 1987, pág. 21).

⁴ En este sentido ver: (Haba E. P., 2015, págs. 354-384). Una interesante crítica a la teoría de Ferrajoli en cuanto a la formalización del lenguaje jurídico la expone Salas: "A mí me da la impresión de que formalizar en notación lógica una teoría del derecho penal es, más que nada, mera pedantería. Al menos lo es en el plano judicial. Obra solamente para efectos lúdico-académicos. Consiste, si bien se mira, esencialmente en una criatura más del «espíritu de geometría» (Pascal), en este caso para entretener sobre todo a profesores de derecho penal o especializados en Teoría del derecho" (Salas, 2012).

hecho de tomar un término impreciso como libertad, y sustituirlo por un signo, no elimina los problemas de vaguedad o indeterminación de la palabra.

El siguiente texto, si bien escrito para el área de la sociología, resulta aplicable para el campo del derecho sobre los peligros que representa esta práctica:

"Herencia de las palabras, herencia de las ideas", según la sentencia de Brunschvig, el lenguaje común, que en cuanto tal pasa como inadvertido, encierra en su vocabulario y sintaxis toda una filosofía petrificada de lo social, siempre dispuesta a resurgir en palabras comunes, o expresiones complejas construidas con palabras comunes que el sociólogo utiliza inevitablemente. Cuando se presentan ocultas bajo las apariencias de una elaboración científica, las prenociones pueden abrirse camino en el discurso sociológico sin perder por ello a credibilidad que les otorga su origen: las precauciones contra la contaminación de la sociología por la sociología espontánea no serán más que exorcismos verbales si no se acompañaran de un esfuerzo por proporcionar a la vigilancia epistemológica las armas indispensables para evitar el contagio de las nociones por las prenociones. En la medida en que es a menudo prematura, la ambición de desechar la lengua común: sólo este análisis puede proporcionar al sociólogo el medio de redefinir las palabras comunes dentro de un sistema de nociones expresamente definidas y metódicamente depuradas, sometiendo a la crítica las categorías, los problemas y esquemas que la lengua científica toma de la lengua común y que siempre amenazan con volver a introducirse bajo los disfraces de la lengua científica más formalizada (Bourdieu, Chamboredon, & Passeron, 2012, pág. 39).

En el terreno jurídico, Haba ha enfatizado en cuanto a que estas maneras de razonar en la teoría del derecho generan "iusnovelaciones" que se confinan a desplegar unas elucidaciones esencialmente semánticas, al hacer abstracción de las dimensiones discursivo-pragmáticas -si es que las hay- de las tramas conceptuales presentadas así:

En los desarrollos que presentan los estudios consistentes en unas teorizaciones noveladas, todo o casi todo se reduce a delimitar semánticamente ciertos conceptos y a elucidar relaciones semánticas entre estos mismos. Esas ideas se AUTO-legitiman, pues son manejadas de modo tal que ahí basta, para los ojos de quien se sumerge en ellas, con desarrollar discursivamente su propia "lógica" INTERNA (semántica), antes y por sobre todas las cosas. Así es cómo muchos razonamientos jurídicos se conforman en concentrar la atención en: "...aquel paraíso de los juristas...donde...el jurista, el jurista con el documento en cuestión delante suyo, puede, sentado en su mesa, inspeccionar el texto y responder todo sin levantar los ojos" (James Bradley Thayer).

Como eje de la propuesta de análisis en el campo del derecho probatorio, partimos de la afirmación que realiza Haba, al destacar la importancia de tomar conciencia sobre las formas reales y las condiciones reales en que se desenvuelve el discurso jurídico:

(S)ería indispensable que empiecen por reconocer aquello que habitualmente el jurista profesional niega por principio: la naturaleza de NO-seguridad que es propia de muchos razonamientos conformados mediante dicho lenguaje, dado los numerosos casos en donde aparecen en escena variadas interpretaciones sobre las cuales se presentan hondas discrepancias ni más ni menos que entre los propios juristas. Quiere decir que habría que empezar admitiendo la legitimidad de la duda hasta con respecto a razonamientos jurídicos muy “técnicos”, vale decir, reconocer que la necesidad de **OPTAR** -¡con la responsabilidad que esto conlleva!- es inherente a la actividad de quienes desempeñan esa profesión. Yo no creo que esto deba callarse, sino todo lo contrario (Haba P. , 2012, pág. 9).

2. La indeterminación del lenguaje y el derecho probatorio

Cuando el jurista se enfrenta a las distintas áreas de estudio, en nuestro caso la prueba, pasa por alto las características del lenguaje del derecho y esto provoca deficiencias de razonamiento que tiene consecuencias negativas en la práctica. Como apunta Salas, el vicio de la indeterminación en los planos lingüísticos crean una serie de discursos confusos, sin tener la certeza en cuanto a si, los interlocutores se encuentran hablando del mismo tema (Salas, 2013, págs. 246-250). Por ello se advierte:

Una cuidadosa toma de conciencia sobre ello, si bien no alcanza para corregir todos los defectos posibles de razonamiento, es condición sine qua non para prevenir, o en todo caso reducir vertebralmente, muchos y por cierto principales de los "obstáculos epistemológicos" (BACHELARD) en que suelen incurrir discursos desempeñados por científicos sociales (Haba P. , 2012, pág. 85).

Partir de este reconocimiento implica que al abordar las deficiencias que se presentan al apreciar la prueba, replanteemos su estudio. No se trata entonces de esbozar una serie de conceptos doctrinales sobre conceptos de prueba, reglas de la sana crítica racional, etc. Estos estudios son abundantes en el derecho procesal y por ello, una investigación que se deslinda hacia tales objetivos no resultaría novedosa.

Este enfoque es útil para realizar el análisis de la función judicial en la apreciación de la prueba y esclarecer algunos términos que en no pocas ocasiones, son utilizados sin rigor alguno y se constituyen en fuente distorsiones, en este caso, de graves distorsiones, ya que,

a través de la fijación de los hechos que se hace luego del análisis de la prueba, se fija la responsabilidad penal de una persona. Coincidimos con González Lagier al señalar:

Los científicos tratan de describir, explicar y predecir los hechos que ocurren en el mundo. Los jueces deben averiguar si realmente ocurrieron ciertos hechos para poder tomar sus decisiones y resolver los casos que se le presentan de acuerdo con los criterios previstos en el Derecho. La posibilidad de conocer la realidad es, por tanto, un presupuesto de la labor que unos y otros realizan, al menos tal y como normalmente se entiende esta labor. Pero mientras los filósofos de la ciencia se han ocupado exhaustivamente de la posibilidad de conocer el mundo y de los métodos para ello, los filósofos del Derecho, y los juristas en general, se han preocupado más por los problemas de interpretación de las normas que por los problemas de prueba. Y ello a pesar del consenso cada vez más extendido sobre la necesidad de que la justificación de una decisión judicial no sólo abarque a las cuestiones de Derecho relacionadas con el caso, sino también a las cuestiones de hecho (González, 2000, pág. 69).

En la dogmática, la legislación y la jurisprudencia, constantemente se hace referencia al deber de valoración de la prueba que tienen los jueces. En el Código Procesal Penal costarricense se indica:

Artículo 6. Objetividad: Los jueces deberán resolver con objetividad los asuntos sometidos a su conocimiento. Desde el inicio del procedimiento y a lo largo de su desarrollo, las autoridades administrativas y judiciales deberán consignar en sus actuaciones y valorar en sus decisiones no solo las circunstancias perjudiciales para el imputado, sino también las favorables a él (...).

Artículo 99. Valoración: La inobservancia de los preceptos relativos a la declaración del imputado impedirá que esta se utilice en su contra, aun cuando él haya dado su consentimiento para infringir alguna regla o utilizar su declaración. Las inobservancias meramente formales serán corregidas durante el acto o después de él. Al valorar el acto, el juez apreciará la calidad de esas inobservancias, para determinar si procede conforme al párrafo anterior.

Artículo 143. Presupuesto de la valoración: En la resolución, el tribunal deberá consignar, una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba oral, antes de proceder a su valoración.

Artículo 175. Principio general: No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código salvo que el defecto haya sido saneado, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales.

Artículo 184. Valoración: El tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.

Artículo 213. Peritaje: Podrá ordenarse un peritaje cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.

Como apuntamos en un inicio, es fundamental, para no caer en las trampas del lenguaje, tomar conciencia de que éste contiene muchos términos valorativos que nos manejan, en lugar de ser nosotros quienes manejemos el lenguaje. En este punto, nos preguntamos ¿qué quiere decirse cuando se indica en la ley que el juez debe asignar un valor a los elementos de prueba?

Citando a Gutiérrez (1976), Haba (2016, págs. 12-13) nos introduce las regiones lingüísticas en las que podemos encontrarnos cuando nos referimos a los juicios de valor:

Solemos decir que algo es "bueno" o "malo", "bello" o "feo", "digno" o "indigno", "interesante" o "tedioso"... Siempre que se hacen afirmaciones semejantes, esto es, cuando acerca de algo se señala que tiene o no tiene un *valor*, entonces nos ubicamos dentro de la región lingüística configurada por el tipo de juicios llamado valorativo, sea positivo (encomiástico) o negativo (desfavorable). Por otro lado, tanto de los objetos en general como de las personas, también de hechos y situaciones, puede hablarse sin formular juicios de carácter valorativo.

De tal manera procede habitualmente la ciencia y solemos hacerlo también en muchas actividades de la vida cotidiana. Cuando el científico expresa una fórmula matemática, o cuando señala una relación de causa a efecto, en general cuando describe estructuras lógicas o regularidades empíricas o unos hechos particulares, tales enunciados no suelen consistir en calificar eso como bueno o malo, feo o hermoso, recomendable o no recomendable. Al desempeñar su papel de científico, él no se pone a emitir juicios de valor sobre lo que está describiendo (puede hacerlo, desde luego en su vida privada) (...).

Lo que aquí importa señalar, es que también de valores puede hablarse sin emitir juicios propiamente valorativos. Puedo referirme a valores, o valoraciones, sin señalar que los acepto ni tampoco que los impugno. Puedo limitarme a describir, sea acertada o erróneamente, aquello que, a mi juicio, para por la mente de quien afirma esos valores, qué es lo que él mismo quiere decir ahí, o señalar qué conductas van anejas típicamente al conocimiento de tales valores por parte de quienes los afirman. De lo que se trata, entonces, es de sacar a la luz -¡análisis!- qué implicaciones lógicas

semánticas o acaso qué consecuencias fácticas tiene el hecho de que la gente efectúe tales o cuales valoraciones. (...)

En una palabra: los juicios de valor- o sea, las valoraciones- pueden ser enfocados también desde un ángulo que *NO* es valorativo *él mismo*, una perspectiva que se ubica más allá de las valoraciones en cuestión. Cuando ellas son objeto de exámenes de tal naturaleza, esto es, meramente *descriptivos*- estudios semánticos y lógicos- de los *usos lingüísticos* en que consisten dichas valoraciones, entonces se dice que esos exámenes se mueven en un plano *meta*- valorativo (págs. 379-380).

García Morente (1977) (citado en Haba, E. P. 2015, págs. 4-5), advierte la diferencia entre los juicios de existencia y los juicios de valor:

La filosofía actual emplea muchas veces la distinción entre juicios de existencia y juicios de valor; y así los juicios de *existencia* serán aquellos juicios que de una cosa enuncian lo que esa cosa *es*: enuncian propiedades, atributos, predicados de esa cosa, que pertenecen al *ser* de ella.

Frente a estos juicios de existencia, la filosofía contemporánea pone o contrapone los juicios de valor. Los juicios de *valor* enuncian acerca de una cosa algo que no añade ni quita nada al caudal existencial y esencial de la cosa. Si decimos, por ejemplo que una acción es justa o injusta, lo significado por nosotros en el término "justo" o "injusto" no roza para nada a la realidad de la acción (pág. 371).

En este punto, hemos llamado la atención sobre la heterogeneidad que se presenta entre lo que llamamos valor, y otros niveles de conciencia, los juicios meramente descriptivo-neutro: "Tal vez la manera más desprejuiciada de señalar tal heterogeneidad es llamar la atención, simplemente, sobre el hecho, indiscutido, de que no es lo mismo un juicio de *existencia* que un juicio de *valoración* (sin perjuicio de que puedan aparecer entrelazados entre sí)" (Haba E. P., 2016, pág. 7).

Siguiendo a Vaz Ferreira (1963) (citado en Haba E.P, 2016, pág. 8), podemos precisar:

Los problemas que los hombres discuten, podrían, más o menos esquemáticamente, dividirse en dos clases: a veces se discute sobre cómo son las cosas o sobre cómo pasan fenómenos; otras veces se discute cómo se debe o conviene obrar. Podríamos llamar a los primeros, *problemas de ser (es)*, o *problemas de existencia*, o *problemas de constatación*, o problemas de *explicación*. A los segundos, podríamos llamarlos *problemas de hacer*, o de *acción*, o problemas de *conveniencia* (a los cuales podrían agregarse los *problemas de ideal*, los cuales son relativos no ya a cómo deben *hacerse*

las cosas, sino a cómo sería deseable que fueran); o bien, todavía, problemas normativos, etc. (págs. 90-91).

En el siguiente extracto de una sentencia de la Sala Constitucional, que el término valoración conduce a equívocos por no distinguirse adecuadamente los planos en que se utiliza el término:

(...) bien podría darse... el supuesto de que alguna de las partes cuestione las conclusiones del juzgador contenidas en la sentencia condenatoria, y a su vez este supuesto muchas veces puede basarse en un reclamo que se origina ya no en el error cometido por el juzgador, sino en la propia interpretación y valoración que efectúe el imputado respecto de la prueba recibida y que precisamente resulta contrario al criterio del Tribunal sentenciador. Cuando se está en presencia de tal circunstancia, en el tanto en que la valoración de la prueba efectuada por el juzgador no produzca un grueso error en el razonamiento del juzgador que llegue al extremo de conclusiones absurdas, tal situación no podría entenderse como violatoria de la garantía constitucional del debido proceso, pues ello se debe única y exclusivamente a una interpretación subjetiva distinta de la prueba que hace el recurrente y que no coincide en forma alguna con la labor objetiva del juzgador, quien debe interpretar toda la prueba de manera global en relación con todo lo actuado dentro del proceso, pues su función es la averiguación de la verdad real de los hechos. De esta forma, si el supuesto error de las conclusiones contenidas en la sentencia, se refiere a una contradicción existente entre la valoración realizada por el imputado y la efectuada por el juzgador, no puede de ningún modo considerarse como violatoria del debido proceso; pero si por el contrario, es producto de una arbitrariedad proveniente del juzgador, tal circunstancia sí podría ser violatoria del debido proceso (01151-95, 1995).

Estamos conscientes de que los problemas que se generan cuando en una sentencia se decide atender a una hipótesis fáctica, no podrán resolverse refugiándose en conceptos dogmáticos. Como apunta González Lagier:

Aunque ésta es una tendencia que parece haber comenzado a cambiar, ha provocado que todo un conjunto de problemas que gira alrededor de los hechos (y de tanta relevancia como los problemas normativos) haya recibido un tratamiento más superficial, incurriéndose así en una actitud que podría llamarse la "falacia normativista" en el Derecho (González, Quaestio facti (Ensayos sobre prueba, causalidad y acción), 2005, pág. 4).

Refiriéndose al problema de los reconocimientos en rueda de personas, pero sin duda, aplicable al resto de pruebas en el proceso penal, en cuanto a las consecuencias de refugiarse en un síndrome normativista, el profesor Perfecto Andrés Ibáñez advierte:

Cuando un instrumento de poder tan incisivo se usa en una clave, al menos tendencialmente, sólo jurídica, y sin conciencia explícita de los riesgos que ello comporta, el primer resultado es uno de orden metodológico, altamente negativo. A saber: el imperio de la marcada inclinación a tratar y resolver los problemas de convicción, de manera exclusiva, únicamente en ese ámbito. Esto significa que la regularidad formal de los actos de prueba (plano jurídico) se trasmuta sin más en la atribución de real valor probatorio (en el plano epistémico). Que el hecho de que un medio de prueba de las llamadas directas (una identificación por ejemplo), dé resultado positivo de cargo, opera mecánicamente como si ya existiese prueba que pruebe (en el plano epistémico). Tal es lo que explica, sin duda, que en un caso como el evocado al principio, el reconocimiento en el acto de juicio- jurídico crisol de la auténtica prueba cuando conviene- hiciera inatendibles las (epistémicas) buenas razones para dudar, aportadas por las anteriores diligencias (Andrés Ibáñez, 2014, pág. 13).

El mismo problema encontramos con el concepto de hecho en el derecho:

¿Qué es un "hecho"? ¿Qué clases de hechos son los más relevantes para el Derecho? ¿Cómo podemos conocer estos hechos? ¿Cómo se relacionan los hechos con las normas? ¿Son los hechos objetivos y neutros o "están cargados de teoría" (y de normas)? ¿Puede distinguirse realmente entre *quaestio iuris* y *quaestio facti*? ¿Qué consecuencias tiene esto para la prueba judicial? ¿Qué es una acción? ¿Y una omisión? ¿Cuándo hay una y cuándo varias acciones? ¿Cómo podemos determinar la existencia de una relación de causalidad entre dos sucesos? ¿Cómo se debe argumentar en materia de hechos? ¿Cuándo está suficientemente probado un hecho? ¿Qué importancia tiene realmente la *inmediación* en la prueba? ¿Cómo se prueban los estados mentales? ¿En qué consiste "motivar" los hechos? (González, *Quaestio facti* (Ensayos sobre prueba, causalidad y acción), 2005, pág. 4).

A menudo, se considera que el hecho, objeto de discusión en el juicio, se trata del hecho externo. Esto es lo que González Lagier considera un objetivismo ingenuo:

De acuerdo con esta concepción, los hechos -y, en general, la realidad- son plenamente objetivos y los conocemos porque "impactan" en nuestra conciencia. Como ha escrito Perfecto Andrés Ibáñez: "El tratamiento judicial que habitualmente reciben los hechos suele reflejar una consideración de los mismos como entidades naturales, previa y definitivamente constituidas desde el momento de su producción, que sólo se trataría de identificar en su objetividad. Lo escribió con mucha claridad Fenech, al referirse a ellos como 'esos datos fríos de la realidad'" (González, *Quaestio facti* (Ensayos sobre prueba, causalidad y acción), 2005, pág. 4)

Asumir este criterio, tiene importantes consecuencias prácticas:

a pesar de que el juez no accede al hecho real directamente, sino que lo hace a través del cristal distorsionador de los mecanismos procesales, no es, como se nos pretende

hacer creer, un mero receptor de información, es algo más que un espectador en la apreciación de los hechos. El hecho real tiene bastante poco que ver con el hecho jurídicamente relevante, y el mayor artífice de este desfase es el propio juez, junto con las partes y los métodos procesales referentes a la prueba (Ezquiaga, 1984, pág. 35).

Desde el punto de vista de la epistemología y la teoría del conocimiento, la distinción sobre lo que entendemos por un hecho, es sumamente relevante, máxime cuando, en el proceso penal, se enuncia la existencia de un principio de búsqueda de la "verdad real de los hechos"⁵:

Esta concepción tradicional de los hechos parece no tener en cuenta una ambigüedad importante de la palabra "hecho", que se usa indistintamente para referirse a un hecho externo, a la percepción de un hecho o a la interpretación de un hecho. Para deshacer la ambigüedad, llamaré hecho externo al hecho como acaecimiento empírico, realmente ocurrido, desnudo de subjetividades e interpretaciones; hecho percibido al conjunto de datos o impresiones que el hecho externo causa en nuestros sentidos; y hecho interpretado a la descripción o interpretación que hacemos de tales datos sensoriales, clasificándolos como un caso de alguna clase genérica de hechos. Así, no es lo mismo el hecho real de que Juan agita su brazo, la percepción que un observador tiene de ese movimiento, esto es, los datos sensoriales que tal hecho externo causa en su mente, y la interpretación que hace de esos movimientos, como un saludo, una amenaza, un aviso de algún peligro, etc. Pues bien: entre el hecho externo y el hecho percibido pueden surgir problemas de percepción, y entre el hecho percibido y el hecho interpretado, problemas de interpretación (González, Quaestio facti (Ensayos sobre prueba, causalidad y acción), 2005, pág. 5).

⁵ La Sala Constitucional ha desarrollado el concepto de averiguación de la verdad real, indicando: "[...] que el juez tiene la obligación de averiguar la verdad real de los hechos acusados, lo cual está en estrecha relación con el principio de amplitud de la prueba, como se indicó en la citada sentencia número 01739-92: «Supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto del Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aún si ofrecida irregular o extemporáneamente. En materia penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos, si de hecho los hubiera, ninguna trascendencia, formal o material.» De manera que el juez, en cumplimiento de su deber, a efecto de tener todos los elementos probatorios a su alcance para poder definir el marco fáctico que le corresponde juzgar, tiene la obligación de llevar a cabo las actuaciones tendentes a ese fin -búsqueda de la verdad real-, siempre y cuando las pruebas con las que cuente no sean suficientes, o se susciten dudas razonables en torno a las acusaciones" (2605-99, 1999).

Lo que se conoce en el proceso penal, vale la pena enfatizar, vendrían a hacer las afirmaciones que las partes realizan sobre un determinado hecho histórico, lo que implica:

Por lo tanto, y recapitulando lo dicho hasta ahora, podemos comprobar que en el proceso de apreciación de los hechos se produce una distorsión de los mismos que impide identificar el hecho real con el hecho jurídicamente calificado. Se trata de dos mundos que desde ningún punto de vista pueden ser asimilados. En primer lugar, vemos que el juez conoce el hecho por una vía secundaria: tal como los presentan las partes, sólo lo que le presenten las partes y sólo los que resulten probados o presumidos. De esta forma el juez accede a unos hechos que ya tendrán que ver muy poco con los producidos realmente. Pero, en segundo lugar, tampoco se detiene ahí el proceso, ya que el juez reelabora a su vez el hecho resultante de la operación anterior, construyéndolo como objeto, y será ese hecho final el relevante para la calificación jurídica (Ezquiaga, 1984, pág. 37).

Respecto a la prueba, suelen presentarse tesis, sin que, en principio, se tenga conciencia de que, con esta palabra, puede hacerse referencia a múltiples aspectos. Así señala González Lagier:

En el proceso de prueba judicial pueden distinguirse, a efectos analíticos, dos fases (ambas englobadas genéricamente en la ambigua palabra "prueba"): Una primera fase consistiría en la práctica de las pruebas y, por tanto, en la obtención de información a partir de ellas, esto es, a partir de lo que dicen los testigos, los documentos, los peritos, etc. Una segunda fase consiste en extraer una conclusión a partir de la información obtenida en la primera fase. La primera fase puede verse también como el establecimiento de las premisas del argumento que trata de probar una determinada hipótesis (qué es lo que en realidad sucedió). La segunda fase puede verse como la realización de la inferencia que permite pasar de las premisas a la conclusión (González, *Quaestio facti* (Ensayos sobre prueba, causalidad y acción), 2005, pág. 20).

En igual sentido, advierte:

La palabra "prueba", tal como se usa por parte de los juristas, tiene una fuerte ambigüedad; los juristas suelen usarla para referirse:

- (a) a la actividad de probar algo;
- (b) a los medios de prueba (es decir, los instrumentos que usamos para averiguar la verdad sobre los hechos del caso);
- (c) al resultado arrojado por los medios de prueba, esto es, a los hechos probados del caso.

Podemos decir, por ejemplo, que Ticio acusa a Cayo de haber matado a Sempronio, por lo que a él le corresponde la prueba de esos hechos (prueba como actividad); para ello dispone de varias pruebas: declaraciones de testigos, informes periciales, etc.

(prueba como “medios de prueba”); y que como resultado de todo ello ha quedado probado que Cayo fue el culpable (prueba como resultado o los hechos probados). A estos sentidos hay que añadir un cuarto: para pasar de la información obtenida a través de los medios de prueba a los hechos probados es preciso un razonamiento, al que en ocasiones también se le llama “prueba”. Un razonamiento (o inferencia, o argumento) es un conjunto de enunciados que expresan razones que apoyan una conclusión. La prueba de un hecho, en este sentido, es el razonamiento que trata de mostrar que tenemos suficientes razones para aceptar que ese hecho ha ocurrido, que ha tenido lugar (González, Apuntes sobre Prueba y Argumentación jurídica, S.f.).

Desde nuestra perspectiva, el interés se finca en el último sentido señalado. Nos interesa estudiar cómo razonan los jueces para dar por acreditado determinado hecho histórico, centrando la atención en el “carácter esencialmente retórico, esto es, contracognoscitivo y en buena medida *voluntarista* que presentan los discursos jurídicos profesionales” (Haba P. , 2012, pág. 319).

3. Enfoques tradicionales en el estudio de la prueba en los procesos judiciales

Para afirmar la novedad del análisis planteado, encontramos en el estudio realizado por Jordi Nieva cuáles han sido los cinco enfoques para estudiar lo que él denomina valoración de la prueba⁶ (Nieva, *Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad*, 2012):

- El enfoque estrictamente jurídico buscó darle un contenido jurídico describiendo los sistemas de prueba tasada y prueba legal. Este enfoque se limita a constatar los sistemas en las leyes, sin ofrecer una explicación de la actividad.
- El enfoque epistemológico o gnoseológico (Taruffo, Gascón, Ferrer) busca establecer una probabilidad epistemológica de que un hecho haya sucedido. Utiliza variantes del sistema silogístico, analiza la elección de premisas y la regularidad en la obtención de los resultados aplicando el método científico. (Nieva, *Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad*, 2012). Concluye que solo es probable lo que es demostrable, descartándose hipótesis alternativas de lo sucedido que sean refutables, y permite llegar a mesurarse numéricamente por cada juzgador, la probabilidad que atribuye a cada hecho, según las

⁶ Una exposición amplia y detallada de cada modelo se encuentra en (Nieva, *La valoración de la prueba*, 2010).

pruebas practicadas:

obliga al juez a exponer sus inferencias con claridad, de manera que si no puede exponer esa inferencia, sino que debe recurrir a una hipótesis no demostrada para dar por probado un hecho, su conclusión será errónea, y por tanto será desterrada del razonamiento probatorio. Ello constituye una victoria clara para los litigantes, que pueden seguir el esquema lógico del juez y criticarlo en los recursos, pero también es una victoria de la razón sobre la intuición, porque mientras la primera puede explicitarse, la segunda solamente con grandes dificultades pueden reflejarse en un recurso. (Nieva, *Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad*, 2012).

La crítica formulada por el autor a este enfoque es la siguiente: no explica cómo se seleccionan las premisas menores de todo el acervo probatorio. La segunda crítica es que no argumenta adecuadamente cómo se formulan las premisas mayores; es decir, las máximas de la experiencia.

- El enfoque psicológico trata de explicar cómo se escogen las máximas de la experiencia y la selección de indicios. Pretende explicar con razones concretas, por qué los jueces confirman o refutan una hipótesis. Expone que el juez o la jueza, al escoger los hechos, obra inducido por el “modelo mental” que se haya formado a la hora de elucubrar cómo ha sucedido una historia. El “modelo mental” es una hipótesis que le parece plausible al juez en virtud de su propia experiencia. En caso de que no halle otros modelos mentales para explicar esos hechos, se dará la hipótesis como probada. La hipótesis será juzgada como menos probable cuantos más modelos mentales alternativos aparezcan. El peligro de este modo de trabajar, es que el juez se quede con el primer modelo mental que le venga a la mente, y no sea capaz de buscar uno alternativo, o que un exceso de imaginación lo lleve a concebir excesivos modelos mentales que parezcan plausibles pero que, en realidad, no lo sean (Nieva, *Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad*, 2012).

Como complemento de los modelos mentales, se encuentra el modelo de los heurísticos. Partiendo de un estudio efectuado por dos psicólogos para economía, KAHNEMAN y TVERSI, se explica que las personas toman decisiones en su vida cotidiana, siguiendo principios generales, llamados heurísticos, que son “atajos del pensamiento para conseguir tomar una decisión con mayor facilidad”. (Nieva, *La valoración de la prueba*, 2010, pp. 120-121). Estos atajos, generalmente, son útiles para tomar decisiones correctas,

pero pueden conducir a errores. Dentro de estos heurísticos, se encuentran: el de representatividad, accesibilidad, anclaje y ajuste, utilidad subjetiva esperada y necesidad de ajuste de la decisión.

El heurístico de representatividad indica que las personas toman sus decisiones en función de aquello que ya conocen y les resulta parecido a lo que tienen que decidir (Nieva, *La valoración de la prueba*, 2010, p. 121). En materia de economía, explica por qué las personas invierten en un negocio y en otro no, partiendo de la observación previa de si le ha funcionado a otro sujeto. Aunque en principio lleva a decisiones correctas, no pueden olvidarse los sesgos a los que puede llevar. Cuando se traslada al razonamiento probatorio, se señala que existe la posibilidad de no llegar a una conclusión razonable, lo que se explica por este principio, cuando el juez acude a situaciones similares, o bien que, en razón de esas experiencias, valore datos llamativos que en nada se relacionan con el caso concreto: etnia, actuación en el proceso que obedecen a tópicos sociales. Se trata de datos que, aunque no tienen valor alguno, condicionan las decisiones (Nieva, *La valoración de la prueba*, 2010).

El heurístico de accesibilidad conduce a los seres humanos a valorar la probabilidad de que un acontecimiento ocurra en función de la facilidad que tengan para recordar un acontecimiento similar. Lo que permite es realizar un cálculo de probabilidades que normalmente es correcto. Pero también puede llevar a errores, como ocurre cuando una persona antes de tomar un avión piense en la probabilidad de un accidente, a pesar de la bajísima incidencia de estos. El otro sesgo asociado a este es el de correlación ilusoria que consiste en asociar una cualidad a un sujeto por una característica que posee: considerar que una persona padece una enfermedad mental por tener la mirada penetrante o la mirada perdida. En la práctica judicial, puede llevar al error, por ejemplo, considerar la experiencia personal como experiencia generalizada (Nieva, *La valoración de la prueba*, 2010).

Se indica que el heurístico de anclaje y ajuste tiene una incidencia muy importante en materia judicial: consiste en que las personas suelen hacerse una idea de lo sucedido en un principio, en cuanto ven algunos indicios. Si ello sucede, es muy difícil que cambien de opinión, pese a que reciban datos que modifiquen esa opinión. Las personas suelen reinterpretar esos datos para seguir defendiendo su opinión inicial. En el ámbito de la prueba, se apunta a que el juez puede dejarse impresionar por una primera declaración y hacer un

juicio apresurado de cuál es la versión de los hechos (Nieva, *La valoración de la prueba*, 2010).

Para Nieva, “este enfoque es útil, si se observa la motivación de una sentencia teniendo en cuenta las creencias más difundidas entre de una población, es posible criticar el razonamiento probatorio a posteriori, en un recurso, si la incidencia del heurístico provocó el sesgo” (Nieva, *La valoración de la prueba*, 2010, p. 128).

- El enfoque matemático fue seguido por juristas estadounidenses que creyeron encontrar en un teorema estadístico, el teorema de Bayes, el cual permite hacer cálculos estadísticos que dependen de variables subjetivas u objetivas, para establecer la probabilidad de la hipótesis. Funciona con precisión desde el punto de vista objetivo, por ejemplo en el test de ADN, aunque sus conclusiones son discutidas. Pero en el proceso, es raro encontrar una prueba que permita un cálculo objetivo, por lo que se propone el cálculo subjetivo.

Su uso en el razonamiento judicial ha sido criticado, principalmente porque se trata de un teorema de probabilidad, y esta “es, por definición, una teoría matemática que regula los fenómenos aleatorios” (Nieva, *La valoración de la prueba*, 2010, p. 135).

Sobre los peligros del uso del razonamiento probabilístico en sede judicial, que podríamos señalar como el recurso a “*engañifas mediante la manipulación de números*” (Haba P. , 2012, pág. 329) no puede dejarse de mencionar un caso que tuvo gran trascendencia a nivel mundial, el caso de Sally Clarck, una mujer condenada a cadena perpetua, al considerar el tribunal que la muerte súbita de dos bebés en una misma familia era una situación altamente improbable. Posteriormente, se detectó un dato genético que explicaba la muerte súbita de los dos niños. La mujer fue liberada tres años después, sin embargo, falleció tiempo después a causa de un fallo cardíaco por una excesiva ingesta alcohólica:

Se interpretó que si la muerte súbita de un bebé es de $1/8.543$, la de dos bebés sería de $1/8.543 * 1/8.543$, es decir, de 1 entre 73 millones. En aquella época el número de nacimientos en Inglaterra, Gales y Escocia rondaba los 700.000 al año, por lo que la probabilidad de ocurrencia por azar de este suceso era de 1 cada 100 años. Tres años después fue puesta en libertad al revocarse la sentencia, que fue calificada de uno de los mayores errores judiciales de la historia moderna de Gran Bretaña. Era el error denominado “prosecutor fallacy”, es decir, el error probabilístico cometido en los

juzgados por un falso razonamiento científico. En octubre de 2001, la Real Sociedad Estadística Británica había expresado públicamente su preocupación por el mal uso de la estadística en los juzgados. En enero de 2002, su presidente escribió a Lord Chancellor, ministro de la Corona, comunicándole su interés en replantear el uso adecuado de la evidencia estadística en el sistema judicial. Como consecuencia de ello, se revisó el caso. El error judicial consistió en interpretar que la muerte súbita de un bebé nada tenía que ver con la de su hermano, aunque fuese de la misma familia. Es decir, se interpretaron ambos sucesos como independientes, lo que llevó a pensar que era prácticamente imposible que ambas muertes fueran accidentales. [...] De hecho, el pediatra no conocía que, si existe algún defecto genético, la probabilidad de muerte súbita del segundo hermano habiendo sucedido la del primero, era aproximadamente de 1 entre 100: la probabilidad de muerte súbita de los dos bebés era de 1/85.000, es decir 86 veces superior a la inicialmente estimada (Diario de Navarra, 2013).

- El enfoque sociológico se centra en el estudio sobre la influencia de la ideología del juez en la valoración de la prueba. No es un enfoque muy utilizado, aunque se ha invocado para establecer las causales de recusación de los jueces.

Estos estudios, si bien aportan aspectos importantes para enfrentar el estudio de la prueba, no abordan los problemas de los discursos jurídicos en la práctica judicial, y, por ende, se aplica la misma crítica que esboza Haba a los enfoques analíticos: “tales estudios tampoco están en condiciones de brindar ninguna ayuda heurística con vistas a manejar mejor, ¡en los hechos!, dichos discursos!” (Haba P. , 2012).

4. La apreciación de la prueba en los procesos judiciales

En lo que respecta al análisis de los fallos judiciales, el control sobre la decisión judicial en cuanto a la fijación de los hechos en la sentencia, presenta aún hoy, una serie de obstáculos para su discusión, obstáculos que desde la óptica aquí planteada, responden a imprecisiones conceptuales, a la falta de conciencia sobre los alcances del discurso jurídico, al desconocimiento de las nociones epistemológicas mínimas y a errores sobre la función judicial, que impiden al ciudadano ejercer adecuadamente el derecho a discutir el fallo condenatorio.

En 1951, Frank denunciaba la ausencia de un estudio serio en los casos individuales, respecto al control en las decisiones judiciales al determinar los hechos:

Los dramas creados por sentencias que fluyen de errores fácticos de tribunales de primera instancia tienen, realmente, consecuencias sociales. El encarcelamiento de hombres inocentes, la ruina de otros, causados por esas sentencias se ramifican socialmente, pues hacen estragos en las víctimas y en su familias. La sociedad debería tener vivo interés en esas consecuencias sociales (Frank, 2001, pág. 99).

En Costa Rica en el año 1991, aun cuando la Sala Constitucional parecía haber incursionado en la jurisprudencia de la Sala Tercera de Casación Penal, obligando al trámite del recurso de casación según lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8. 2 h⁷, la definición que la misma Sala Tercera hacía del recurso de casación nos muestra un examen estrecho del fallo condenatorio e, incluso, estableció las diferencias que el recurso revestía con respecto a la apelación. Así encontramos las siguientes consideraciones al rechazar los reclamos de las partes:

(...) el recurso de casación es estrictamente técnico, distinto al ordinario de apelación, donde el impugnante debe determinar "concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta". Estos aspectos técnicos del recurso impiden examinar con la amplitud que pareciera entender el impugnante, la valoración de las pruebas hecha por el juez de juicio. "Para determinar con claridad lo que es en esta materia, objeto de control de casación, es preciso señalar que el juzgador es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundamentar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestre. El valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y corresponde a su propia apreciación evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir, es por ello que por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos. La casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus poderes revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara (...). (El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino. Ed. Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, pp. 177 y 178) (el resaltado es propio) (Res: 1991-693,1991).

En lo que respecta al control de la apreciación de la prueba, la jurisprudencia nacional se encargó de delimitar su conocimiento, restringiendo las potestades del órgano de alzada a la logicidad de las afirmaciones contenidas en el fallo:

⁷ Artículo 8. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior

- ✓ (...) lo único controlable en esta sede [casación], en cuanto a la valoración de la prueba y determinación de los hechos, es el cumplimiento de las reglas de la sana crítica. (1991). (...). Ya esta Sala ha señalado con anterioridad que en Casación, el control sobre la sana crítica funciona sin limitación alguna respecto a la admisibilidad lógica de los elementos probatorios, no así para la valoración de la fuerza de convicción de los elementos seleccionados por el a quo (sobre el desarrollo de esta cuestión, cfr. Sala Tercera, V-481-F de las 11 horas del 16 de octubre de 1992) (Res: 993- 296, 1993).
- ✓ El recurrente olvida que reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia han establecido que los hechos probados de la sentencia son intocables en vía de casación, porque es el Tribunal de mérito con la intermediación de la prueba y el contradictorio del debate el que determinará el cuadro fáctico que es inmutable en casación. La tesis que expone el impugnante contiene un vicio esencial que lo torna inadmisibile, pues pretende ignorar la determinación de los hechos, así como la valoración que hizo la juzgadora sobre la prueba, por esta razón se rechaza el reclamo (Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, 75- 1999, 1999).

La interpretación de la jurisprudencia costarricense fue limitada en cuanto a la posibilidad de que los reclamos planteados en el recurso respecto de la fijación de los hechos y la apreciación de la prueba fueran conocidos por un tribunal superior, como puede desprenderse de las resoluciones transcritas, a pesar de que para ese momento, la Sala Constitucional se había pronunciado en relación con la necesidad de no interpretar restrictivamente las potestades de las partes al interponer un recurso. La concepción clásica de la casación, limitada a aspectos de legalidad, y lejos de ser un instrumento ágil y eficaz para solventar el error judicial en alzada, fue una constante que se mantuvo en los razonamientos judiciales.

Luego de la reforma legal aprobada en el año 2010 que instauró el recurso de apelación de sentencia, cuando una persona se encuentra inconforme con la apreciación de la prueba en una sentencia penal, puede acudir a los Tribunales de Apelación que admiten el conocimiento de su reclamo. Aquí se cumple con un criterio formal para demostrar que se garantiza el derecho a recurrir la sentencia: el porcentaje de inadmisibilidad en apelación es bajo. El problema surge cuando, al resolver el fondo del reclamo, los tribunales señalan límites epistemológicos (sin sustento) para incursionar en el análisis de la prueba y finalmente se rehúsan conocer la inconformidad de la parte. Ya no se declara inadmisibile el reclamo desde el inicio como se hacía antes. Se admite el recurso, pero la resolución de fondo implica exactamente lo mismo que una inadmisibilidad. Veamos algunos ejemplos de resoluciones

dictadas por la Sala Tercera, cuando se había comprometido por disposición de la Corte Interamericana (Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004) a conocer de forma amplia los reclamos de las partes:

- ✓ [...] El principio de inmediación permite a los Jueces de instancia, una apreciación directa y sin interferencias de los medios probatorios, el valor que los juzgadores otorguen a un testigo determinado en la audiencia y la motivación de su opinión respecto a ese deponente, es consecuencia de una facultad legal de resorte jurisdiccional. La inconformidad que dicha ponderación ocasione en alguna de las partes procesales no equivale *per se* a la existencia de un vicio *in procedendo* en el fallo (Res: 2005-00150 , 2005)
- ✓ La conducta y comportamiento de los declarantes en juicio, es parte de las variables del lenguaje no verbal que perciben los Juzgadores gracias a la inmediación y que son una fuente importantísima de elementos a considerar para valorar la prueba -junto con otras variables como la consistencia, verosimilitud del relato, así como la posibilidad de que sea reforzado por otras probanzas, lo que no es, por lo demás, indispensable porque puede bastarse a sí mismo, porque todo dependerá de la calidad de su valoración y por supuesto, del propio contenido de la deposición y su relación con los hechos que se investigan- (Res: 2005-0 0873 , 2005).
- ✓ En todo caso, no se puede olvidar que es a los juzgadores, conforme a los principios que informan el debate, como lo son la inmediación, continuidad, oralidad y el contradictorio, a quienes les corresponde determinar el valor de las probanzas que son objeto de análisis. Además, no sobra agregar que, aun cuando los integrantes del órgano juzgador no señalan de manera expresa el por qué no resultan de interés las contradicciones que pretende hacer notar la defensa, de un análisis integral y objetivo del fallo no cabe duda que para aquellos lo que resulta válido y creíble es lo que pudieron apreciar directamente durante el juicio, ya que esto fue lo que encontró respaldo en los otros elementos que fueron discutidos por las partes y que son distintos precisamente a los testimonios que se cuestionan (Res: 2004-00878 , 2004).
- ✓ [...] Sobre el valor otorgado por los Juzgadores a la prueba testimonial de cargo, se equivoca el recurrente al pretender sustituir en esta Sede, el nivel de convicción que el Tribunal derivó de la valoración de dicha prueba, ya que en: “[...] un sistema de libre apreciación de los medios de prueba, como lo es el imperante en nuestro derecho, no existe ni un minimum ni un maximum para poder tener por demostrado o no un hecho concreto atribuido a un presunto autor o partícipe; no es entonces un asunto de cantidad probatoria, sino de calidad e idoneidad de los medios a fin de que las inferencias de ellos extraídas por los juzgadores, resulten lógicas y ajustadas a las máximas del correcto entendimiento humano [...]”(Ver voto de esta Sala: 2001-1098, de las 9:45 horas, del 16 de noviembre de 2001). [...] De acuerdo con la teoría del caso que formuló el Ministerio Público, la prueba que vinculaba al encartado con los el suceso eran los testigos AV, L y C, cuyas versiones fueron ampliamente desacreditadas por el a quo, basados en elementos objetivos, al contrastar toda

la prueba de cargo y hallar inconsistencias que tornaban sus deposiciones en ilógicas. Al respecto, conviene indicar que esta Sala ya ha establecido, que en esta vía no se: “[...] puede revisar la convicción que se formen los jueces acerca de la credibilidad de los testigos, en tanto o en la medida en que ella dependa del contacto inmediato y directo con el declarante que la oralidad propicia (y que la Sala no posee) [...] sí están obligados los tribunales a señalar de manera expresa y clara las razones en que se funda esa convicción, es decir, a explicar los motivos que los llevaron a reconocer crédito a unos testimonios y a negárselo a otros, pues solo de ese modo es posible conocer los fundamentos de lo decidido y efectuar el eventual control posterior de si las conclusiones se apegan a la sana crítica [...]”, (# 729, de 9:40 horas del 1º de julio de 2005). No debe perderse de vista que el contradictorio, en virtud de la inmediación y el contacto por las partes y principalmente porque es el escenario en que la prueba oral se genera, favorece que los hechos se definan de una manera incluso más amplia o que del todo resulten desacreditados, sin que ello constituya en sí mismo vicio alguno, sino la dinámica esperable dentro de un sistema que se incline cada vez más por la oralidad (Res: 2011-001115, 2011).

Desde la perspectiva asumida en la jurisprudencia costarricense, el juez permanece cubierto de un aura de sabiduría más allá de la ciencia y de los límites del conocimiento al enfrentarse a la prueba, que le permite establecer los hechos acontecidos. La discusión racional⁸ de la prueba y su análisis crítico en este contexto, está vedada a las partes. Y esta imposibilidad se traduce en el hecho de que, aún hoy, una persona condenada no puede discutir ante un tribunal superior, un aspecto tan esencial como lo es la fijación de los hechos en la sentencia penal.

Una visión como la expuesta en los fallos transcritos, esconde la problemática que existe, cuando un juez se enfrenta a un testimonio. Esta problemática había sido ampliamente denunciada por diversos estudiosos y Frank resume los más relevantes:

1) Los testigos no reaccionan uniformemente ante los acontecimientos pasados sobre los que atestiguan; 2) En la mayoría de juicios los testigos dan verbalmente al tribunal versiones contradictorias sobre esos acontecimientos; 3) en tal supuesto, para los propósitos de la sentencia, lo que llamamos "hechos" de un caso derivan, a lo sumo, de la creencia del juez de primera instancia o del jurado respecto de la confianza que

⁸ Asumimos la definición estipulativa propuesta por Haba: “pensar racionalmente consiste en que las conclusiones a que se llegue, estén basadas en unos razonamientos cuya legitimidad sea intersubjetivamente controlable. Esta definición permite limitar los usos que corrientemente se le asignan. Si lo racional lo definimos simplemente como lo que esté conforme a la razón y no especifica qué se entiende por razón (discursiva e intersubjetiva) sería racional fenómenos que no sean siquiera razonamiento” (Haba P. , 2012).

deben merecer algunos de esos testigos y no los otros; 4) Hay pocas uniformidades en la formación de esas creencias de jueces o jurados y ninguna regla que sirva de ayuda para ella; 5) Esas creencias determinan la suerte de la mayoría de los litigantes porque, en los pocos casos que son apelados, los tribunales superiores aceptan usualmente las creencias de los tribunales de primera instancia, pues estas creencias suponen la "discrecionalidad en cuanto a los hechos" de estos últimos, en la que raramente interfieren los tribunales de alzada; 6) para que las cosas sean todavía más complicadas, esas creencias a menudo son apenas las creencias aparentes, pues el elemento gestalt oscurece las creencias reales; 7) Además, las creencias, reales o aparentes, a menudo no son informadas a nadie. Si ocurre así y la sentencia es apelada, usualmente el tribunal superior supondrá ficticiamente que el tribunal inferior tuvo una creencia, fundada en alguna parte seleccionada del testimonio oral, contradictorio, que justifica su sentencia (Frank, 2001, pág. 131).

Al estudiar los sistemas y enfoques de la apreciación de la prueba, Jordi Nieva resume claramente los problemas de asumir los criterios jurisprudenciales expuestos: “nadie pudo llegar a pensar jamás que esa deseada inmediación acabara sirviendo para que los jueces eludieran la valoración de la prueba, porque se pretendía justamente lo contrario” (Nieva, *inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad*, 2012). Luego de un riguroso estudio concluye:

Y es que la inmediación, ciertamente, permite al juez observar al declarante y ver sus reacciones, sobre todo las gestuales. Ahora bien, resulta simplemente absurdo sostener que de ahí surge una especie de misteriosa intuición, por supuesto inmotivable y no sometida a la crítica, en virtud de la cual el juez sabe perfectamente si el declarante miente o dice la verdad. Ello es simplemente falso. Es sencillamente absurdo afirmar que porque un testigo sea vehemente, o parezca muy seguro de lo que dice, esté diciendo la verdad, o que este mintiendo porque titubea, se pone la mano en la cara, suda, se encoge de hombros, desvía la mirada o arquea las cejas (Nieva, *inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad*, 2012).

El profesor Perfecto Andrés Ibañez en esta misma línea, enfatiza la exigencia de la apertura en sede de apelación y el control del fallo en materia de hechos, y al referirse a la inmediación apunta:

[...] es una garantía, pero solo de carácter instrumental, preordenada a hacer posible a partir del contacto directo, una valoración racional de los actos probatorios, que pueda a su vez, ser racionalmente enjuiciada por terceros. Por el contrario, cuando la inmediación se usa- y es frecuente- como barrera para vetar el acceso al examen del curso valorativo del juez o tribunal, se convierte en una injustificable coartada, primero para propiciar que el juez oculte sus razones; y después para negar legitimidad a cualquier tentativa de fiscalizarlas” (Andrés Ibañez, 2007, pág. 215).

Una instancia superior que garantice el derecho a revisar el fallo condenatorio debe dejar paso “a la valoración racional de la prueba, según las reglas del método hipotético-deductivo, motivada de forma que resulte intersubjetivamente cognoscible y cuestionable; y todo a partir de lo acontecido en un juicio documentado con la fidelidad que hace posible la técnica actual” (Andrés Ibañez, Perfecto. *En torno a la jurisdicción*, pág. 171).

Nieva enuncia como una regla esencial de la motivación probatoria la siguiente: “lo que no se puede motivar no existe” (Nieva, 2010, pág. 207). Si se considera que la apreciación de la prueba en juicio es imposible de revisar o es limitada en los términos expuestos por la jurisprudencia nacional, se impide la fiscalización de la fundamentación probatoria y se fomenta la falta de motivación de las decisiones judiciales⁹. El Tribunal de Juicio debe establecer por qué razón un elemento de prueba le llevó a la convicción de que un hecho ocurrió y esas razones deben expresarse y pueden ser cuestionadas. Cuando se refiere a la prueba testimonial, se advierte -entre otros de los yerros en los que comúnmente se incurre- que los detalles conductuales no son un referente para el juez porque escapan de la motivación:

Por tanto, parece que, realmente, la única posibilidad de descubrir las falsedades de una declaración es analizar esa misma declaración de manera objetiva, y no someter a un examen a la persona del declarante. Examen para el que, además, el juez no tiene la más mínima formación. En el fondo, entrando en un plano más jurídico, es lógico que sea así. Valorar a la persona del declarante es lo que, ejerciendo prácticamente de aprendices de brujo, han hecho casi desde siempre los juristas, incurriendo en

⁹ Influye aquí también una concepción errónea sobre lo que se entiende como “prueba directa”, la cual es el procedimiento probatorio consistente en la contrastación empírica directa del enunciado que se prueba; es decir, en la observación inmediata del hecho al que ese enunciado se refiere. Prueba indirecta es el procedimiento probatorio que permite llegar al hecho que se prueba a partir de otro u otros, mediante un proceso inferencial. Obsérvese cómo, según esta clasificación, todas las pruebas sobre hechos pasados son indirectas (o indiciarias); salvo el supuesto raro, por lo demás – de que el propio juzgador haya observado en el pasado el hecho que ahora se juzga (Gascón Abellán, 2004, págs. 86-87). Se acota por la autora, que no puede probarse ni deductiva ni directamente, la verdad del enunciado “A salió de la casa de B alrededor de la medianoche” formulado por un testigo. Lo único que prueba “directamente” tal declaración, es que “El testigo X dice que A salió de la casa de B alrededor de la medianoche”. Para que esto se prueba, es necesario acreditar que “el testigo no miente, ni sufrió un error de percepción, ni su certeza de los hechos (del pasado) ha sido menoscabada por errores de la memoria, pero la acreditación de estas circunstancias se apoya en leyes de naturaleza probabilística –por lo común en máximas de experiencia – que, por tanto, no permiten entender tal prueba como “deductiva”. Como tampoco puede probarse ni deductiva ni directamente el enunciado sobre el hecho principal “A mató a B”, salvo que el juzgador estuviera presente cuando ocurrieron los hechos; y desde luego un caso paradigmático de prueba indirecta es la de los hechos psicológicos, pues ni las motivaciones ni las intenciones pueden ser observadas o deducidas (Gascón Abellán, 2004, págs.101-102).

multitud de errores derivados muchas veces de los prejuicios existentes en cada época (Nieva, 2010, pág. 222).

La atribución de credibilidad a la prueba debería al menos tener como sustento parámetros más o menos objetivos que permitan a las partes controlar las inferencias de los jueces. Es imposible cuestionar un argumento como al que en no pocas ocasiones se recurre en las sentencias: “el testigo es un policía y no tendría ninguna intención de mentir”, “la testigo impresionó creíble, contestó todas las preguntas de las partes”¹⁰.

Otro tanto sucede en lo que respecta con la prueba científica. La doctrina ha denunciado cómo pese a la importancia de este tipo de pruebas en los procesos:

(N)o ha ido acompañada de un proceso paralelo de cautelas y controles relacionados con las mismas. Más bien ha sucedido lo contrario. Precisamente por presentarse como "científicas" (y porque la mayoría de las veces -al menos en Europa- provienen de laboratorios oficiales de la policía científica) estas pruebas vienen acompañadas de un aura de infalibilidad que ha frenado (cuando no claramente impedido) cualquier intento de revisión o reflexión crítica de las mismas, con el resultado de que su validez y valor probatorio se suelen asumir como dogmas de fe (Gascón, 2013, pág. 182).

Una consecuencia de esta ausencia de controles la encontramos en la asunción de criterios que, pese a estar fuera de las posibilidades científicas de peritación, fueron asumidas acríticamente por los Tribunales de Juicio¹¹. Un ejemplo de ello, lo ilustra el caso de los peritajes psicológicos en los que, durante mucho tiempo se admitieron como conclusiones

¹⁰ En este sentido señala Gatgens: “En la práctica judicial costarricense, sin embargo, lo común es no encontrar sentencias que utilicen conceptos provenientes de la psicología, por ejemplo, sobre psicología del testimonio; por otra parte, de encontrarse la utilización de tales conocimientos, ello no se hace comúnmente de manera rigurosa. No se puede negar que la psicología del testimonio ha tenido un gran desarrollo, de modo que se han realizado una serie de estudios, generalmente no considerados por la Jurisprudencia costarricense” (Gatgens, 2012, pág. 39).

¹¹ Apunta Saborío: Quizás uno de los mitos más arraigados en nuestro medio es el que los profesionales en psicología o psiquiatría cuentan con estrategias metodológicas confiables y válidas para determinar que un relato es creíble. (...) el perito no debe ni puede contestar directamente la pregunta legal planteada por la autoridad judicial, dado que esto va más allá de los conocimientos técnicos relacionados con la práctica psicológica forense y, más importante aún, implicaría la toma de decisiones para las cuales no cuenta con los instrumentos o métodos necesarios para verter criterios absolutos con respecto a constructos como la verdad o la mentira y que pertenecen al campo del derecho (Saborío, 2006, págs. 66-70).

irrefutables, los criterios del perito en cuanto a si una persona decía la verdad sobre los hechos denunciados. Así la Sala Tercera resolvió:

De seguido, se argumenta que la opinión del psicólogo G., en el sentido de estimar que el niño decía la verdad, era sólo una aproximación, y sólo la opinión de un tercero, dado que ese dictamen no le fue pedido y sólo puede ser provisto por un médico legista o un psiquiatra. En primer término, no hay ningún impedimento para que un psicólogo se refiera con toda propiedad a esos aspectos, siendo que son conocedores de los sucesos mentales de los individuos y deben informar sobre ello. La doctrina transcrita en el fallo aludido señala que no están acreditados para hacerlo, puede resultar aplicable para un cierto sistema de normas procesales o profesionales, como es el referido por dicho autor; mas no para el nuestro, en el que ningún obstáculo hay para que así sea. Aun más, a pesar de que se admitiera hipotéticamente, sólo en gracia de discusión, que esa prueba no puede ser tomada como parte integrante del dictamen, no hay impedimento alguno para que las juzgadoras la tomaran en cuenta, por cuanto en virtud del principio de libertad probatoria (artículo 198 del Código de Procedimientos Penales de 1973), los hechos pueden ser probados por cualquier medio, siempre que el medio sea lícito; y un testimonio sin coacciones lo es. Tanto es así que hasta un pariente o conocido (que no sea psiquiatra o médico legista) puede ser útilmente interrogado sobre si piensa que el declarante dice la verdad o no (854-1998).

En el otro extremo, encontramos otros obstáculos epistemológicos en la determinación de los hechos, cuando en las sentencias judiciales se acude a la máxima del juez como perito de peritos, utilizada en no pocas ocasiones para sostener la libertad probatoria y la decisión judicial sobre la prueba. En la siguiente resolución de la Sala Tercera podemos observar esta tendencia:

[...]. En el presente asunto, el a quo señaló en forma razonada y coherente por qué estimó que el local denominado "B. D. C." y los bienes objeto de las ventas consignadas en los contratos efectuados por el justiciable, resultaron ser propiedad de "B. D. C. S.A.", otorgando plena credibilidad a la prueba testimonial. Conforme lo expuesto, la sentencia señaló la manera precisa el material probatorio, lo analizó -en lo esencial-, así como indica el elenco de hechos probados y con fundamento en ellos, estableció la participación y responsabilidad penal del encartado. Además, en cuanto se refiere a la necesidad de realizar un peritaje con la finalidad de precisar el monto del perjuicio, inadecuadamente parte el recurrente de la inexacta concepción de que el juzgador está imposibilitado para hacerlo, dejando de lado esa hipótesis la condición del juez como "perito de peritos" por excelencia, por lo que sólo cuando lo estime necesario, debe ordenar peritajes con arreglo a lo dispuesto por el artículo 238 del Código de Procedimientos Penales (308-1996).

La doctrina ha denunciado igualmente que, dicha máxima no tiene los alcances que erróneamente se atribuyen en los procesos, como en el caso expuesto:

Suele decirse muchas veces que, en virtud del principio de libre convicción, "el juez es peritus peritorum", expresión con al que se pretende destacar que es él quien tiene la última palabra sobre el valor que debe atribuirse a los datos expresados en el informe pericial y que, por consiguiente, no está estrictamente vinculado a dicho informe; lo cual -se dice también- resulta paradójico si se tiene en cuenta que él no es un experto y que por tanto carece de los conocimientos necesarios para formarse una opinión propia sobre la prueba realizada. La cuestión, sin embargo, está mal planteada, pues en realidad carece de sentido señalar que "el juez es peritus peritorum". Conforme al paradigma de la verosimilitud lo que el juez debe hacer no es, o bien vincularse al informe pericial incluso si está convencido de que debe apartarse del mismo (infringiendo entonces el principio de libre convicción) o bien, por el contrario, apartarse del mismo por su condición de peritus peritorum (asumiendo entonces que posee conocimientos especializados que muy probablemente no posee). Lo que le juez debe hacer es otra cosa: determinar lo que hay que creer sobre las hipótesis en consideración a la luz del informe pericial y (también) del resto de las pruebas e informaciones que obran en la causa. El juez valora la prueba no es perito de peritos (Gascón, 2013, pág. 187).

Se ha argumentado, que el control de la apreciación racional de la prueba, se garantiza a través de las reglas de la sana crítica racional. Se consideran un modelo de valoración probatoria que obliga al tribunal a la aplicación de las reglas del correcto entendimiento humano en la formulación de sus argumentos. Así tradicionalmente se entiende por la jurisprudencia:

(...) la supervisión de la aplicación de las reglas de la sana crítica, consiste en determinar que los razonamientos realizados por el a quo al valorar los elementos probatorios sometidos a su escrutinio, sean consecuentes con las conclusiones a las que se deriva. Señala CAFFERATA NORES: "(...) La sana crítica racional como método para la valoración de prueba, pone como único límite a la libre convicción de los jueces, el respeto a las reglas que gobiernan la conexión del pensamiento humano: las de la lógica, las de la psicología y las de la experiencia común (...)" (CAFFERATA NORES, José I. Temas de Derecho Procesal Penal. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988. p. 288). En otras palabras, dichas reglas permiten controlar el iter lógico que ha seguido el juzgador para formar su criterio sobre lo cierto y lo falso conforme a la valoración de la prueba evacuada. Se desprende de la sentencia impugnada, que los razonamientos consignados por el a quo responden a los requisitos de legalidad y objetividad para su validez, en un análisis integral del acervo probatorio existente (...) (Sala Tercera, resolución n. ° 2009-542 , 9:35 horas, 29 de abril de 2009; ver también resolución n. ° 2011-500 de las 14:10 horas del 13 de mayo de 2011).

De una sentencia, se exigen una motivación lógica, coherente, el respeto al principio de razón suficiente, ya que las conclusiones derivan de la prueba incorporada y analizada. Actualmente, se reconoce que dentro de las reglas que integran este modelo de valoración probatoria, se encuentran las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología.

Ahora nos interesa resaltar la forma en que tradicionalmente los tribunales costarricenses entienden estos conceptos.

La jurisprudencia nacional define las reglas de la lógica de la siguiente forma:

Las reglas de la lógica están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, así como por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. De la ley fundamental de coherencia se deducen los principios formales del pensamiento, a saber: **1- Principio de identidad:** cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico, total o parcialmente, al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero; **2- Principio de contradicción:** dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos y **3- Principio del tercero excluido:** dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos, es decir, uno de ellos es verdadero y ninguno otro es posible. A su vez de la ley de derivación se extrae el **principio lógico de razón suficiente**, por el cual todo juicio para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con la pretensión de que sea verdad (106-2008 Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz).

Se ha indicado en relación con las reglas de la psicología en la valoración de la prueba:

Las reglas de la psicología, que como parte de la **sana crítica** debe utilizar el juzgador, no se refieren a los conocimientos técnicos de esa rama de las ciencias sociales, pues entonces los jueces deberían ser no sólo abogados, sino además psiquiatras. Se trata de una psicología empírica, que se complementa con las normas de la experiencia. Con respecto a la veracidad de los testigos, resultan muy adecuadas a este caso las palabras de De la Rúa, referidas al juez: “(...) *no es necesario que indique cuál es el procedimiento psicológico que emplee, pero debe aplicar un procedimiento de ese tipo (...) será suficiente que le juez se apoye en la mayor apariencia de sinceridad de un testigo con relación a otro (...)*” (DE LA RUA, Fernando, *La Casación Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 162 y 163.) (Sala Tercera 22-2004).

Finalmente, utilizando el concepto doctrinal que Stein brinda, se definen **las reglas de la experiencia** como “juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independiente de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que por encima de esos casos,

pretenden tener validez para otros nuevos” (STEIN, Fredrich. El conocimiento privado del juez. 2ª edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1999, p.27) (Sala Tercera 104-2011)¹².

Sin embargo, pese a la enunciación doctrinaria sobre los deberes del juez en la apreciación probatoria, éstos solo alcanzan el aspecto formal y de coherencia lógica del razonamiento judicial, mas no así, el análisis cualitativo que pretende la parte. Sobre el modelo de las reglas de la sana crítica racional, debemos apuntar como crítica, que éste se ha constituido en un escudo bajo el que algunos tribunales de alzada rehúsan el análisis crítico e integral de la prueba:

(...) Con respecto al crédito otorgado por el a quo a la prueba de descargo, cabe recordar que es el Tribunal de Juicio quien recibe la prueba por intermediación y por ello, no corresponde a esta Cámara sustituirle en cuanto a la valoración otorgada a los testimonios que percibió. Esta Sala ya ha establecido, que en esta vía no se: “(...) puede revisar la convicción que se formen los jueces acerca de la credibilidad de los testigos, en tanto o en la medida en que ella dependa del contacto inmediato y directo con el declarante que la oralidad propicia (y que la Sala no posee) (...) sí están obligados los tribunales a señalar de manera expresa y clara las razones en que se funda esa convicción, es decir, a explicar los motivos que los llevaron a reconocer crédito a unos testimonios y a negárselo a otros, pues solo de ese modo es posible conocer los fundamentos de lo decidido y efectuar el eventual control posterior de si

¹² Tampoco existe un control sobre lo que un juez enuncia como máxima de la experiencia, admitiéndose cualquier tipo de generalización. En este sentido advierte Taruffo: (...) el hecho de que el recurso a estas nociones sea inevitable y que éstas sean tan inciertas y peligrosas si se usan acríticamente como reglas de inferencia, hace que se deba hacer un uso extremadamente cauto y prudente de las mismas y sobre, que su fuerza heurística no deba ser sobrevalorada. Por ello, ciertamente el juez puede recurrir a normas de sentido común, pero a condición de que haga un uso correcto de las mismas (Taruffo, *La prueba del nexo causal*, 2008, p. 270). Sobre las reglas de uso, en cuanto a las máximas de la experiencia que la doctrina ha establecido, con el fin de favorecer su empleo racional, se indica que **no hay que atribuir a la máxima de la experiencia un valor cognoscitivo superior del fundamento que la máxima tiene** (decir usualmente o a veces no equivale a decir que siempre sucede X). De ahí se deriva una segunda regla: si se enuncia una máxima en términos generales, un solo contraejemplo es suficiente para contradecirla. La tercera regla es que una máxima no puede emplearse si está contradicha por los conocimientos científicos disponibles. La cuarta regla indica que no puede emplearse válidamente una máxima de la experiencia, si otra máxima de la experiencia la contradice. Por ello, se concluye que, en virtud de que el fundamento cognoscitivo de las máximas de la experiencia reside en las generalizaciones que las máximas expresan, está claro que no se deben emplear máximas que se refieran a generalizaciones espurias que sean falsas o que carezcan de cualquier fundamento controlable. Mucho menos se deben emplear máximas carentes de alguna base cognoscitiva, o que resulten evidentemente fundadas en prejuicios y lugares comunes no verificados (si la máxima implica evaluaciones negativas sobre las mujeres, o sobre personas pertenencias a otras etnias o religiones, se puede estar seguro de que no expresa conocimientos admisibles) (Taruffo, 2009, pp. 439-453).

las conclusiones se apegan a la **sana crítica (...)**” (# 729 de 9:40 horas del 1º de julio de 2005) (Sala Tercera 1404-2009).

Desprendemos de la sentencia, que si la disconformidad del impugnante radica, ya no en las razones que la persona juzgadora externó para señalar por qué otorgó credibilidad o no a una prueba, sino en la credibilidad que una determinada prueba puede generar para la reconstrucción de los hechos, está fuera del control en alzada.

Las reglas de la sana crítica racional obligan a quien juzga a consignar las razones de la selección de la prueba y su valor conviccional. Sin embargo, en muchas ocasiones, la disconformidad con la apreciación de la prueba no se limita a controlar las razones que el juez o la jueza otorgó, sino las que dejó de apreciar.

Nuestro interés no es la legalidad o la argumentación razonable para la determinación del hecho, sino también la selección y la valoración de la prueba. ¿Cómo controlar una sentencia donde la condena de la persona a quien se defiende se basa exclusivamente en que el tribunal creyó la versión de un o una testigo y desmereció la de la persona imputada?

Como la doctrina advierte, las reglas de la sana crítica trataron de brindar caminos racionales para que se llevara a cabo la actividad probatoria y se realizara con la debida seriedad, aunque su éxito fue escaso:

Hoy en día ya no podemos refugiarnos en algo tan sumamente vago para eludir dar motivos del juicio probatorio. Las ciencias han avanzado lo suficiente como para poder dar razón de aquello que impulsa a un juez a creer o no en un caso concreto. Ya no podemos contentarnos con la confianza –rayana con la fe- en simples impresiones que surjan de la inmediación y que se suponga que no se pueden explicar. Todo lo contrario. Toda acción humana es explicable en mayor o menor medida. Pero el juicio jurisdiccional, que siempre viene precedido de una reflexión y, además forzosamente tiene que ser motivado, no puede quedarse huérfano de explicaciones, todo lo contrario (Nieva, La valoración de la prueba, 2010, p. 211).

Como puede colegirse, el análisis propuesto no se trata de una discusión meramente académica. Las exigencias que plantea el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto al derecho de una persona condenada a que se conozca de forma amplia los reclamos planteados en cuanto a una sentencia condenatoria; las nuevas tendencias que apuntan la crítica a la magnificación de la inmediación y las posibilidades de

revisión en alzada, así como la falibilidad de las pruebas científicas, obligan a un replanteamiento de las tesis tradicionales en esta materia.

Si bien es cierto, Costa Rica aceptó la sentencia de la Corte Interamericana y realizó un esfuerzo por conciliar la normativa con el artículo 8. 2 h de la Convención Americana, la aplicación e interpretación en cuanto al derecho de una persona condenada a discutir el fallo condenatorio, no son lo suficientemente comprensivas para materializar ese derecho. La interpretación que se realiza en alzada en cuanto a las potestades en apreciación de la prueba que tiene el Tribunal de juicio, llevan a tal punto, que expone al Estado costarricense frente a la posibilidad de ser nuevamente cuestionado y condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo más grave, es que aparta la vista de una discusión seria sobre un aspecto trascendental que determina la vida de una persona como lo es la determinación de los hechos.

Una vez que el juez arriba al convencimiento de que una persona realizó una determinada acción, debe aplicar una norma penal que, en su mayoría, implica la reclusión en prisión durante muchos años. Si ese momento trascendental en una sentencia, se aparta de presupuestos racionales y se mantiene dentro del ámbito discrecional, los hechos declarados probados en un juicio no son, en todos los casos, los hechos que acaecieron en la realidad sino que, en el mejor escenario, son creencias subjetivas del juez.

Esta situación es intolerable, al menos en el contexto de un estado democrático, comprometido con el respeto de los derechos y garantías del ciudadano. De ahí que se considere que el enfoque propuesto es esencial, porque busca profundizar en una temática que ha sido minimizada en la práctica judicial.

5. A manera de conclusión provisional: La necesidad de un nuevo enfoque

Si se toma conciencia de la grave situación en la que se encuentran las personas que enfrentan un proceso penal, consideramos que es inevitable concluir que se requiere un nuevo enfoque que busque desprenderse de discursos jurídicos vagos y sin rigor que únicamente tienen efectos placebos para esconder o disimular la incertidumbre que vive una persona cuando su situación depende de la decisión de un juez.

Por su carácter complejo, el estudio de la actividad judicial en la apreciación de la prueba, debe abordar y cruzar al menos tres dimensiones: a) la dimensión normativa: que es aquella enmarca o regula el funcionamiento de cualquier acción pública, y en este caso, de las decisiones judiciales; b) la dimensión operativa o praxis institucional; que tiene que ver con los procedimientos y funcionamientos resultantes de las decisiones judiciales y c) La dimensión ideológica/ discursiva: que se refiere a construcción u orden social/simbólico de realidad institucional que ejerce una mediación de los funcionamientos prácticos.

Al ser el objeto de estudio la prueba en los procesos penales, el estudio del derecho comparado, incluso con los sistemas del common law, se hace ineludible. En general, en los ordenamientos jurídicos, está presente la idea en cuanto a que, lo que se busca es determinar si unos hechos han ocurrido o no, y qué tipo de pruebas sirven para resolver este problema (Taruffo, 2002, pág. 21).

Un punto de partida moderno sobre los enfoques científicos de la prueba se encuentra en la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Daubert vs. Merrell Dow Pharm*, en la cual, el juez Blackmun intentó delimitar, los criterios que el juez debe aplicar para que en el proceso ingrese prueba que se considere científicamente válida, señalando para ello, los siguientes requisitos:

a) una teoría o técnica puede ser (y ha sido) sometida a prueba; b) la teoría o técnica ha sido sometida a revisión entre pares y publicada; c) se conoce la tasa de error actual o potencial; d) hay estándares que controlan la operación o técnica, y e) la ciencia o técnica tiene un grado significativo dentro de la comunidad científica relevante (Taruffo M. , 2013, pág. 204).

Aunado a ello, respecto de la prueba científica, en el año 2009, se emitió un informe de la National Academy of Sciences de Estados Unidos, titulado: *Strengthening Forensic Science in the United States. A Path Forward*, a través del cual se denunció el escaso estándar de validez científica que poseen las ciencias forenses y la ineficiente función judicial respecto a su control en el proceso (Taruffo M. , 2013, pág. 210). No puede perderse de vista que, independientemente del sistema en el que nos encontremos, en el campo de las pruebas, existen muchas similitudes sobre los métodos utilizados y algunos medios de prueba, han surgido y se han perfeccionado en otros países, como es el caso de Estados Unidos.

Pese a lo dicho, es claro que el problema de la prueba no se limita estrictamente al campo jurídico y a las contribuciones del derecho comparado, sin embargo, sus aportes son importantes para sustentar un nuevo enfoque sobre el problema de la apreciación de la prueba. El método comparativo, no se debe limitar a cumplir funciones teóricas sino principalmente prácticas en cuanto a la capacidad de rendimiento (real) que tengan para que un juez tome una decisión en una sentencia penal en la que está de por medio la vida de una persona.

Un nuevo enfoque, si bien debe tomar en cuenta tales aportes, debe ser realizado a partir de discursos analíticos en una metodología negativo-heurística con el fin de “proporcionar simplemente ciertas elásticas indicaciones, que ante todo y sobre todo procuran ofrecer alguna ayuda para que se yerre lo menos posible al manejar dicha materia” (Haba P. , 2012, pág. 320).

Para ello es fundamental tomar conciencia de las prácticas judiciales reales y a partir de allí intentar apartarse de los engaños lingüísticos y subterfugios que buscan esconder la difícil situación en la que se encuentra un juez cuando establece que ha determinado que los hechos ocurrieron de tal o cual forma.

Bibliografía

Libros:

- Andrés Ibañez, P. (2007). *En torno a la jurisdicción*. Madrid: Trotta.
- Bourdieu, P. & Chamboredon, J. (2012). *El oficio del sociólogo. Presupuestos epistemológicos*. Madrid: Siglo XXI de España Editores S.A.
- Frank, J. (1973). *Courts on trial: Myth and Reality in American Justice*, New Jersey: Princenton University Press.
- Frank, J. (2001). *Derecho e Incertidumbre*, México: Editorial Fontamara.
- Gascón, M. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- González, D. (2014). *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Guastini, R. (2005). *Quaestio facti (Ensayos sobre prueba, causalidad y acción)*. Lima-Bogotá: Palestra-Temis.
- Guibourg, R. (2015). *Derecho, sistema y realidad*. Buenos Aires- Bogotá: Astrea.
- Guibourg, R., M., G. A., & Guarinoni, R. V. (1987). *Introducción al conocimiento científico*. Buenos Aires: Eudeba.

- Haba, E. P. (2015). *Los juicios de valor: Elementos básicos de Axiología General*. San José: UCR.
- Haba, E. P. (2016). *Axiología Jurídica Fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico*. San José: UCR.
- Haba, E. P. (2016). *La ciencia de los juristas: ¿qué ciencia?*. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Haba, E.P. (2012). *Metodología (realista) del derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica*. (Vols. 1-3). San José: UCR.
- Jiménez, E., & Vargas, O. (2011). *Nuevo régimen de impugnación de la sentencia penal*. Heredia: Escuela Judicial.
- Mazzoni, G. (2010). *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*. Madrid: Trotta S.A.
- Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Nieva, J. (2013). *La duda en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Parain-Vial, J (1966). *La nature du fait dans les sciences humaines*. París: Presses Universitaires de France.
- Quinceno, F. (Ed.) (2000). *Valoración judicial de las pruebas*. Bogotá-Caracas-Panamá-Quito: Editorial Jurídica Bolivariana.
- Salas, M. (2013). *Yo me engaño, tú te engañas, él se...Un repertorio de sofismas corrientes en las ciencias sociales*. San José: Isolma.
- Schiavo, N. (2015). *Valoración racional de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre justicia civil*. Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2010). *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos* Madrid: Marcial Pons.
- Vaz Ferreira, C. (1979). *Lógica Viva. Moral Para intelectuales*. Venezuela: Biblioteca Ayacucho.

Artículos de Libros:

- Andrés Ibañez, P. (2014). *Prólogo. En Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimientos* (págs. 11-13). Madrid: Marcial Pons.
- Andrés Ibañez, P. A. (2002). Enjuiciar el juicio. (Notas sobre la segunda instancia en materia penal). En P. D. R., & G. (Bruzzone, *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal* 2. Buenos Aires: Ad-hoc, (pp. 67-72).
- Arce, J. (1996). Los recursos. En *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Asociación de Ciencias Penales (págs. 691-738)..
- Arce, J. (2012). En C. (Reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica: análisis de los recientes cambios normativos) San José: Investigaciones Jurídicas S.A. (págs. 341-357).
- Bacigalupo, E. (2006). El tribunal de casación y recurso de casación. En *Derecho y justicia penal en el siglo XXI*. Colex,

(págs. 779-798).

- Bonorino, P. (2014). Ni deducción ni inducción: abducción. En C. García & Bonorino, (Coords.) *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción* (págs. 163-187). Granada: Comares S.L.
- De Miranda, C. (2014). La prueba indiciaria: ¿deducción? ¿inducción? ¿abducción? ¿o inferencia de la mejor explicación? En C. García & Bonorino, (Coords.) *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción* (págs. 189-228). Granada: Comares S.L.
- García, J (2014). Elementos para el análisis de la prueba y el razonamiento probatorio en derecho. En C. García & Bonorino, (Coords.) *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción* (págs. 43-80). Granada: Comares S.L.
- Gascón, M. (2013). Prueba científica un mapa de retos. En C. Vázquez (Ed.) *Estándares de Prueba y Prueba científica* (págs. 181-199). Madrid: Marcial Pons.
- Gascón, M. (2014) ¿Lógica para el descubrimiento de la prueba?. En C. García & Bonorino, (Coords.) *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción* (págs. 149--161). Granada: Comares S.L.
- González, D. (2014). Presunción de inocencia, verdad y objetividad. En C. García & Bonorino, (Coords.) *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción* (págs. 85-116). Granada: Comares S.L.
- Hernández, R. (2014). El juez, el científico y la búsqueda de la verdad. En C. García & Bonorino, (Coords.) *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción* (págs. 4-31). Granada: Comares S.L.
- Nieva, J. (2014). Concepto y Naturaleza Jurídica de los reconocimientos de identidad. En *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimientos* (págs. 15-37). Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2013). La aplicación de estándares científicos a las ciencias sociales y forenses. En C. Vázquez (Ed.) *Estándares de prueba y prueba científica* (págs. 203-212). Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2014). Las situaciones probatorias. Aspectos lógicos de la decisión sobre los hechos. En C. García & Bonorino, (Coords.) *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción* (págs. 33-42). Granada: Comares S.L.
- Tuzet, G. (2014). Razonamiento probatorio: ¿Deducción? ¿Inducción? ¿Abducción?. En C. García & Bonorino, (Coords.) *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción* (págs. 121-146). Granada: Comares S.L.
- Vázquez, C. (2013). En C. Vázquez (Ed.) *Estándares de Prueba y Prueba científica* (págs. 11-19). Madrid: Marcial Pons.

Artículos de Internet:

- Nieva, J. (13 de mayo de 2012). *Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad*. Recuperado el 2 de marzo de 2013, de Instituto Chileno de Derecho Procesal : <http://www.ichdp.cl/inmediacion-y-valorizacion-de-la-prueba-el-retorno-de-la-irracionalidad/>
- González, D. (S.f.). *Apuntes sobre Prueba y Argumentación jurídica*. Recuperado el 1 de octubre de 2016, de Universidad de Alicante: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/37145/1/apuntes_sobre_prueba_y_argumentacion_juridica.pdf

Artículos de revistas:

- Ezquiaga, F. (1984). Los juicios de valor en la decisión judicial. *Anuario de Filosofía del Derecho* , 3-59.
- Gatgens, E. (2012). La irracionalidad en el derecho procesal penal: sobre la libre convicción y la sana crítica “racional”. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales* (6), 1-44.
- González, D. (2000). Los hechos bajo sospecha (Sobre la objetividad de los hechos y el razonamiento judicial). *Analisi e diritto* , 69-87.
- González, D. (2003). Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal): Parte I”, *Jueces para la democracia* 46. 17-26.
- González, D. (2003). Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal): Parte II”, *Jueces para la democracia* 47. 37-51.
- Merino, A., & Reuse, M. (2010). Testigos presenciales y reconocimiento de imputados en Chile. Aproximación a los procedimientos utilizados y propuestas para una mejora en las prácticas. *Revista de Derecho y Ciencias Penales* n.º 15 (55-83), 55-83.
- Pérez Barbera, G., & Bouvier, H. (2004/B). Casación, lógica y valoración de la prueba. Un análisis de la argumentación sobre hechos en las sentencias de los tribunales casatorios. *Nueva Doctrina Penal*, 527 y ss.
- Barberá de Riso, M. C. (2009). Derecho al control casatorio. En M. Ayán. *Impugnaciones en el proceso penal*. Córdoba: Alveroni Ediciones. (1 Edición. ed., pp. 20-51).
- Saborío, C. Mitos en torno a la evaluación psicológica forense en casos de agresión sexual contra menores de edad: la necesidad de un cambio de paradigma. *Revista de Medicina Legal de Costa Rica* (23).51-85.
- Salas, M. (2012). Sin derecho ni razón. Sobre el garantismo penal de L. Ferrajoli: su carencia de validez científica y practicidad real. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho* (35), 751-789.

Artículos de periódicos:

- Paenza, A. (20 de febrero de 2013). Sally Clark. *Diario de Navarra*, págs. <https://www.pagina12.com.ar/diario/contratapa/13-214264-2013-02-20.html>.

Casos judiciales:

- Res: 282-90 (Sala Constitucional, 13 de marzo de 1990).
- Res: 300-1990 (Sala Constitucional, 21 de marzo de 1990).
- Res: 719-90 (Sala Constitucional, 26 de junio de 1990).
- Res: 1739-1992 (Sala Constitucional, 1 de julio de 1992).
- Res: 1739-1992 (Sala Constitucional, 18 de febrero de 1992).
- Res: 1151-95 (Sala Constitucional, 28 de febrero de 1995).
- Res: 2605-99 (Sala Constitucional, 13 de abril de 1999).
- Res: 693-1991 (Sala Tercera, 20 de diciembre de 1991).
- Res: 296-1993 (Sala Tercera, 14 de junio de 1993).

Res: 308-1996 (Sala Tercera, 21 de junio de 1996).

Res: 854-1998 (Sala Tercera, 4 de setiembre de 1998)

Res: 2004-22 (Sala Tercera, 23 de enero de 2004).

Res: 2004-00878 (Sala Tercera 23 de julio de 2004).

Res: 2005-0 0873 (Sala Tercera 12 de Agosto de 2005).

Res: 2005-00150 (Sala Tercera 4 de Marzo de 2005).

Res: 2009-1404 (Sala Tercera, 16 de octubre de 2009).

Res: 2011-104 (Sala Tercera, 11 de febrero de 2011).

Res: 2011-001115 (Sala Tercera 13 de Setiembre de 2011).

Res: 2011-500 (Sala Tercera, 13 de mayo de 2011)

Res: 75- 1999 (Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, 5 de marzo de 1999).

Res: 106- 2008 (Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz, 22 de mayo de 2008).

Casos internacionales:

Resolución de cumplimiento Herrera Ulloa vs. Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 2010).

Resolución cumplimiento caso Herrera Ulloa (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 12 de setiembre de 2005).

Herrera Ulloa (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de julio de 2004).

Casal, 1681 (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 20 de setiembre de 2005).

Normativa internacional:

Convención Americana de Derechos Humanos

Declaración Universal de Derechos

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal

Leyes:

Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial

Código Procesal Penal

