

El razonamiento inductivo
en la valoración de la prueba judicial

ESTUDIOS JURÍDICOS

90

Colección dirigida por

Lorenzo-Mateo BUJOSA VADELL

(Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca. España
& Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal).

Consejo Científico

María del Pilar ARREGUI ZAMORANO (Universidad de Navarra. España).

Darwin CLAVIJO CÁCERES (Universidad Libre de Colombia).

Julio César CORDÓN AGUILAR (Doctor en Derecho. Magistrado Auxiliar de la Corte
de Constitucionalidad de Colombia).

José Alberto CRUCETA ALMANZAR (Magistrado de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte
de Justicia de la República Dominicana).

Rutilio Antonio DÍAZ MARTÍNEZ (Director *Law Class Academy*. Universidad de El Salvador, C.A.)

Lorena DONOSO ABARCA (Universidad de Chile).

Marcus Vinicius FURTADO COELHO (Doctor en Derecho. Expresidente de la OAB,
Organización de Abogados Brasileños).

Carina GÓMEZ FRÖDE (Directora General de Arbitraje en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico
de México. UNAM. México).

Víctor GRANDA AGUILAR (Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador).

Débora GUERRA MORENO (Rectora de la Universidad Libre de Colombia – Seccional Cúcuta).

Carlos Ignacio JARAMILLO JARAMILLO (Exdecano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad
Javeriana de Bogotá. Colombia).

Ángel JUANES PECES (Doctor en Derecho. Expresidente de la Audiencia Nacional y Vicepresidente
del Tribunal Supremo. España).

Patricio LAZO GONZÁLEZ (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile).

Enrique LETELIER LOYOLA (exdefensor público. Universidad de Valparaíso. Chile).

Juan LÓPEZ MARTÍNEZ (Exdecano de la Facultad de Derecho, Universidad de Granada. España).

Eduardo OTEIZA (Expresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.
Universidad de la Plata, Argentina).

Celso Antônio PACHECO FIORILLO (Chanceler da Academia de Direitos Humanos. Brasil).

Manuel Carlos PALOMEQUE LÓPEZ (Universidad de Salamanca. España).

María Cristina PATIÑO GONZÁLEZ (Exdecana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santo Tomás
en Bogotá. Magistrada auxiliar de la Corte Suprema de Colombia).

Santiago PEREIRA CAMPOS (Expresidente del Centro de Estudios sobre la Justicia de las América –CEJA–.
Universidad de Montevideo).

Alejandro RAMELLI ARTEAGA (Magistrado de la Jurisdicción Especial para la Paz. Colombia).

Miguel Ángel RODILLA GONZÁLEZ (Universidad de Salamanca. España).

Juan Camilo SALAS CARDONA (Excoordinador del Doctorado de la Universidad Santa María de la Antigua,
Panamá. Docente en la Universidad de Estrasburgo).

Julián SÁNCHEZ MELGAR (Magistrado de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo.

Exfiscal General del Estado. España).

Michele TARUFFO (Accademia della Crusca. Italia).

Secretaría Académica de la Colección

Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (Universidad de Salamanca. España).

Consejo Técnico

M.^a Isabel DE PÁIZ (Universidad de Salamanca. España).

José Ramón GONZÁLEZ HERNÁNDEZ (Universidad de Salamanca. España).

ORIÓN VARGAS VÉLEZ

El razonamiento inductivo en la valoración de la prueba judicial

Prefacio

de Lorenzo Bujosa Vadell



Ediciones Universidad
Salamanca

ESTUDIOS JURÍDICOS, 90

©

Ediciones Universidad de Salamanca
y Orión Vargas Vélez

1ª edición: junio, 2019

ISBN (impreso): 978-84-1311-080-6/ DL: S. 213-2019

ISBN (PDF): 978-84-1311-081-3

ISBN (ePub): 978-84-1311-082-0

ISBN (Mobipocket): 978-84-1311-083-7

Ediciones Universidad de Salamanca
<http://www.eusal.es>

Diseño gráfico y maquetación de interiores
Sebastián Fernández

Revisión y corrección ortotipográfica
Carlos Iván Ruiz

Formatos digitales e impresión
Nueva Graficesa, S.L.

Diseño de cubierta:
www.trafotex.com

Hecho en la Unión Europea-Made in EU

*Todos los derechos reservados.
Ni la totalidad ni parte de este libro
puede reproducirse ni transmitirse
sin permiso escrito de
Ediciones Universidad de Salamanca*



CEP. Servicio de Bibliotecas

VARGAS VÉLEZ, Orión, autor

El razonamiento inductivo en la valoración de la prueba judicial / Orión Vargas Vélez ;
prefacio de Lorenzo Bujosa Vadell. — 1a. ed. junio 2019. — Salamanca :
Ediciones Universidad de Salamanca, 2019
166 p. — (Estudios jurídicos ; 90)

1. Prueba (Derecho). 2. Inducción (Lógica). I. Bujosa Vadell, Lorenzo,
autor de contenido textual suplementario.

347.94:162.3

Índice

Dedicatoria a Jairo Parra Quijano.....	9
Agradecimientos	11
Prefacio	13
Introducción	17
1. La incertidumbre como punto de partida en el proceso de la toma de decisiones..	19
2. Las cadenas de razonamiento como herramienta para la construcción de un argumento en materia probatoria	23
3. El objetivo de la prueba en el proceso judicial.....	27
4. Aspectos estructurales de la prueba judicial.....	31
4.1. La pertinencia de la prueba.....	31
4.2. La credibilidad de la prueba	35
4.3. El peso, la eficacia o el valor de la prueba judicial.....	43
4.3.1. La probabilidad inductiva como mecanismo en la asignación del peso, la eficacia o el valor de la prueba judicial.....	44
4.3.2. La probabilidad inductiva y la valoración individual de la prueba judicial.....	46
4.3.3. Un lente de acercamiento al supuesto <i>ceteris paribus</i> para la prueba testimonial (mp) que se rinde bajo la gravedad del juramento.....	53
4.3.4. Un lente de acercamiento para el establecimiento de la credibilidad de la prueba, bajo el estándar de prueba de <i>más allá de toda duda razonable</i>	54
5. Las etapas de la actividad probatoria en el proceso judicial.....	57
6. La Teoría de la probabilidad, la prueba estadística y el Teorema de Bayes.....	67
7. La decisión judicial.....	81
8. Los patrones probatorios en la valoración conjunta de la prueba judicial	83
8.1. Corroboración probatoria.....	83
8.2. Convergencia probatoria.....	84
8.3. Contradicción probatoria	85
8.4. Conflicto probatorio	86
8.5. Redundancia probatoria (utilidad)	87
9. La carga de la prueba y el balance de probabilidades inductivas entre los hechos presentados por las partes en el proceso judicial.....	89

ÍNDICE

10. La distinción entre los datos y la información en el proceso de la toma de decisiones	97
11. Poniendo lo anterior a funcionar	101
11.1. Un ejemplo en la actividad médica	101
11.1.1. Una visión baconiana del diagnóstico algorítmico de signos y síntomas en la actividad médica	101
11.1.2. La eficacia de la prueba en la inferencia variante y eliminatória	102
11.1.3. El método de las variables relevantes, propuesto por Cohen, en la asignación del peso o la eficacia de las pruebas	102
11.1.4. La credibilidad del paciente y las cadenas de razonamiento	106
11.1.5. La probabilidad baconiana y las cadenas de razonamiento	110
11.1.6. Un análisis inductivo de la credibilidad del testimonio del paciente	112
11.1.7. Mecanismos de razonamiento inductivo en la credibilidad del paciente	113
11.1.8. Un microscopio conceptual y un lente de acercamiento para los mecanismos de razonamiento inductivo	115
11.1.9. Un lente de acercamiento para el estándar de prueba de “más allá de toda duda razonable”	116
11.2. Un ejemplo en materia penal	120
11.2.1. Resumen extractado de la formulación de acusación de la Fiscalía, al médico A y al instrumentador B, por el delito de homicidio culposo de la paciente C	120
11.2.2. Medios de prueba aportados por la Fiscalía	120
11.2.3. Consideraciones del juez extractadas de la sentencia judicial	134
11.3. Un ejemplo en Derecho administrativo	136
11.3.1. Extracto de las intervenciones del abogado de la parte demandante y del juez, en la audiencia de trámite, en el decreto de la prueba de inspección judicial	136
11.3.2. Consideraciones plausibles en la motivación del rechazo del medio de prueba	136
11.4. Un ejemplo en materia laboral	139
11.4.1. Hechos, hipótesis y medios de prueba extractados de la demanda	139
11.4.2. Consideraciones plausibles para la prueba de interrogatorio que va a ser practicada	139
11.5. Un segundo ejemplo en materia laboral	141
11.5.1. Hechos, hipótesis y medios de prueba extractados de la demanda	141
11.5.2. Consideraciones plausibles para la prueba de interrogatorio a ser practicada	142
12. Final	157
Apéndice	159
Referencias bibliográficas	163

Dedicatoria a Jairo Parra Quijano

Dedicado a Jairo Parra Quijano, presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Jairo Parra Quijano es un hombre, de rostro leal, que ha sabido ser duro y cordial; con dos ojos suaves y fuertes a la vez, que sondan y acarician, que ríen y hieren. Hoy quiero evocarlo dedicándole estas líneas. Al gran maestro que me habló, cuando yo era estudiante de Derecho, de las fatigas y las alegrías que me esperaban al graduarme como abogado, de su fe absoluta en los semilleros de Derecho procesal de Colombia y en la civilización.

Sus palabras son simples, pero cálidas; pronunciadas con el calor propio de su espíritu. Esas palabras, plasmadas en sus obras, me han “entrado” como un sorbo de buen alcohol (por eso me gustan tanto el Derecho procesal y el Derecho probatorio). Para mí, el profesor Jairo Parra Quijano es como un segundo padre al que le he seguido sus enseñanzas.

Jairo Parra Quijano tiene algo mejor que la ciencia de los que saben: el entusiasmo del educador, el gran corazón del padre afectuoso. A veces lo he visto enojado, pero, en otras ocasiones, sonriendo agudamente como un amigo cordial. En realidad, siempre ha tenido la mente fija en sus más generosos ideales: la educación del espíritu y la habituación a los pensamientos puros y a la bondad.

Los libros pasan y mueren, pero el ejemplo benéfico del hombre bueno nunca muere.

Jairo Parra Quijano es un hombre que le ha sido útil al Derecho procesal y al Derecho probatorio en Colombia; los ha mejorado y los ha llevado así a las nuevas generaciones con los semilleros de investigación en Derecho procesal, para que Colombia sea un país más digno.

Gracias por tanto, querido maestro.



Agradecimientos

En la aproximación a este escrito, y en la investigación de los temas que en el mismo se tratan, he tenido el privilegio de contar con personas espléndidas, de cuya inteligencia me he beneficiado. Nada más podría pedir. En particular, agradezco al profesor Vicente Ramírez, quien debe aceptar el crédito o la culpa de haber estimulado, inicialmente, el estudio de la Lógica inductiva, al extenderme una invitación para participar en el grupo de argumentación que dirige en la universidad Eafit, en Medellín-Colombia.

En mis visitas realizadas al mundo real, donde se toman decisiones, encontré a muchas personas que contribuyeron a mi comprensión actual de las sutilezas relacionadas con el razonamiento inductivo en la valoración de la prueba judicial. Desafortunadamente, algunas de estas personas no sobrevivieron para recibir mi agradecimiento, como es el caso del filósofo británico L. J. Cohen, quien falleció en el año 2006, y cuya obra *The Probable and the Provable* (Lo probable y lo demostrable), la cual cotraduje y publiqué en el año 2017, fue una de las varias razones que me llevaron a escribir el presente trabajo. Otra persona, por la que también siento mucha admiración y respeto es el profesor David A. Schum, quien, en el campo del razonamiento probabilístico, ha sido fundamental para mi comprensión de los contextos de incertidumbre que se presentan en el proceso de la toma de decisiones. Su obra más importante *The Evidential Foundations of Probabilistic Reasoning* (Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico), la cual traduje al idioma castellano y publiqué en el año 2016, fue otra de las razones a las que me referí anteriormente.

Mi mentor, el profesor estadounidense Ronald J. Allen¹, me dió las lecciones necesarias para intentar elaborar, con arrojo, un pensamiento propio y decidido en el tema de la valoración de la prueba judicial, el cual me exigió plasmar, asunto que hoy pretendo llevar a cabo, en parte, con el presente trabajo.

Lorenzo Bujosa Vadell se dignó leer el presente escrito y realizó las correcciones y los aportes fundamentales para una mejor comprensión del razonamiento inductivo en la valoración de la prueba judicial. Es todo un privilegio para mí contar con la amistad de alguien con tanto calibre intelectual.

Mi esposa, Isabel Escobar Bustamante, fue la inspiración del presente trabajo, y le doy las gracias por sus consejos útiles en asuntos relacionados con el contenido y la preparación del mismo.

1. Catedrático de Derecho 'John Henry Wigmore' de la Escuela de Leyes de la Universidad Northwestern.

AGRADECIMIENTOS

Carlos Iván Ruiz y Sebastián Fernández hicieron un fantástico trabajo en la corrección ortográfica, de redacción y de estilo –el primero–, así como en la diagramación, la maquetación y la ilustración del presente trabajo –el segundo–. María Isabel de Páiz y José Ramón González (ediciones USAL), realizaron un fantástico trabajo editorial. A ellos, mis queridos amigos, toda mi gratitud.

Muchas otras personas, magníficas, muy cercanas y que no me es posible mencionar, me han ayudado y me siguen ayudando en la preparación y difusión de las ideas relacionadas con el tema del razonamiento inductivo en la valoración de la prueba judicial. Quiero que todas ellas sepan que hoy las abrazo, y les expreso mi total y sincero agradecimiento.

De todas las personas mencionadas anteriormente, y de las lecturas que realicé de sus obras, obtuve sólidos argumentos y la comprensión necesaria para la elaboración del presente escrito. Es muy posible, sin embargo, que yo no haya adquirido una comprensión tan sólida como la de estas magníficas personas y, a decir verdad, no siempre seguí todos sus valiosos comentarios, consejos y argumentos. Por tanto, cualquier error en el presente escrito es el resultado de mi propia obstinación y de mi falta de entendimiento.

Orión Vargas Vélez, abril 20 de 2019

Medellín-Colombia

Prefacio

El prefacio de un estudio como el que sigue –singular, original y excelente–, merece una estructura clásica en la que se hable, por un lado, del autor y, por otro, de la obra. Pero no puede iniciarse sin subrayar la posición de privilegio en la que él mismo coloca a este prologuista, ávido de conocimiento y de aventurarse en perspectivas interdisciplinarias que cada vez se muestran más imprescindibles para construir una ciencia del Derecho con cimientos sólidos. Por la persona y por su obra, y no por un ritualismo procedimental, agradezco la generosa invitación a escribir estos primeros párrafos de admiración.

En cuanto al autor, en pocas palabras se resume lo que debería decirse: quien no conozca a Orión Vargas debería conocerlo. Así de sencillo y de breve. Se puede decir lo mismo con más palabras, que a su vez pueden servir de justificación de tan rotunda afirmación: quien tenga la fortuna de poder tener a Orión como profesor, como colega o simplemente como persona con la que conversar, debería permanecer atento, dejarse envolver por su pasión por la vida, por su fino sentido jurídico, por su entrega a los vericuetos de la compleja materia probatoria, y aprender continuamente con él.

Probablemente sea uno de los juristas latinoamericanos que mejor conoce la doctrina probatoria anglosajona, y ha tenido la valentía y la capacidad de traerla a nuestras bibliotecas con traducciones de factura exquisita, de edición propia y delicada. Se trata de autores de gran peso en su ámbito de origen, pero muy poco conocidos hasta ahora entre los estudiosos del ámbito iberoamericano. Por tanto, traer a Schum y a Cohen a las bibliotecas hispanas fue ya una labor impagable, que nos permite adentrarnos en miradas novedosas y enriquecedoras, que han tenido, cómo no, consecuencias formativas para el propio traductor.

Esa base adquirida al aplicar su apasionada vocación de estudioso en la magna obra de autores como los mencionados es la que ha quedado como indeleble, sobre la que construir nuevo conocimiento en torno a las inacabables cuestiones que plantea el Derecho probatorio. No es casual tampoco que esta obra vaya dedicada a un admirado maestro que lleva toda la vida transitando con inusitada destreza las curvas vertiginosas de este tema central para el Derecho: Jairo Parra Quijano, doctor *honoris causa* por nuestra Universidad. Porque la doctrina colombiana no estaba huérfana de juiciosos estudios sobre la prueba. Es más, el trabajo que aquí se presenta permite aplicar nuevas dimensiones a un terreno ya de por sí muy fértil, muy propicio para la reflexión detenida sobre las agudas aristas de los problemas de la prueba a los que las propuestas metodológicas que seguidamente se exponen refrescan con nuevos aires y las enriquecen con su cuidada fundamentación.

Sin solución de continuidad, pasamos del autor a la obra, porque así es Orión, y la monografía que el lector tiene en sus manos es un digno reflejo de su persona misma. En este caso el autor y la obra aparecen como un *continuum* que no es fácil, ni siquiera aconsejable, escindir. Se dará cuenta quien pueda seguir mi anterior consejo y escuchar con atención su aguda, amena e inteligente conversación.

Pero adentrémonos sin temor en las dificultades inexorables que tenemos delante cuando se plantea nada menos que “el razonamiento inductivo en la valoración de la prueba judicial”, de la mano de este joven investigador que pisa terreno con una envidiable madurez intelectual.

El título ya nos da una pista valiosa, que bastantes juzgados de nuestro ámbito iberoamericano han descuidado en demasiadas ocasiones. Estamos ante una actividad racional. Nada menos. Y por tanto no ante una actuación libérrima del juzgador, que implique una discrecionalidad sin límites, y que por tanto caiga en una arbitrariedad constitucionalmente vedada. Es cierto que en el Estado Social y Democrático de Derecho es imprescindible la superación de la literalidad de aquellos criterios clásicos que han guiado las decisiones sobre los hechos objeto de los más diversos procesos, por supuesto de la tarifa legal –aún con ciertas excepciones en la normativa vigente–, pero también de la libre valoración o de la íntima convicción. Incluso de la sana crítica.

Aunque nuestros códigos sigan fundando sus principios valorativos en expresiones como las mencionadas, el filtro de constitucionalidad nos obliga a tratar de racionalizar esa libertad judicial, de encauzarla por caminos adecuados, en los que la señalización nos aparece con frecuencia borrosa. Por esos intrincados caminos, también los tradicionales elementos de la lógica, las máximas de la experiencia y los datos de la ciencia aparecen como apoyos bienintencionados, pero todavía insuficientes para esa tarea compleja de delimitar racionalmente la convicción judicial y, a su vez, de mostrarla al exterior –fuera de la mente del juzgador– para que se pueda oficiar esa sutil ceremonia de la legitimidad de la administración de justicia ante el conjunto de la ciudadanía y, no menos importante, permitir la aplicación de instrumentos concretos de control procesal.

Esa labor –lo sospechamos los juristas desde hace tiempo, aunque nos resistamos a veces a reconocerlo– es demasiado laberíntica y profunda como para dejarla solo en manos del Derecho. Opera aquí una conjunción de áreas de conocimiento interesadas en el mismo objeto de la decisión judicial, pero con bases en conceptos, ideas, instituciones y principios heterogéneos, aunque no necesariamente desordenados. Más bien podría afirmarse que desde esa labor conjunta e interdisciplinaria se contribuye a un entendimiento más ordenado de esa misión trascendental por la que se fundamentan decisiones que van a operar sobre la vida y la hacienda de todos los sujetos jurídicos.

Las sutilezas probatorias por las que se pretende adquirir un admisible grado de certeza ante la afirmación de unos hechos controvertidos exigen una consideración

mucho más concreta de los diversos medios probatorios, del resultado de su práctica en el proceso, dentro de las inevitables limitaciones que el conocimiento humano conlleva, pero tratando de asegurar una racionalidad suficiente para poder aplicar luego las más o menos duras consecuencias jurídicas que cada ordenamiento concreto contempla.

Como se deduce de todo ello, se trata de un estudio de vigencia general, no un mero comentario de normas concretas. Nada más alejado de los propósitos del estudioso avisado y conversador que nos ocupa. No estamos ante un mero procedimentalismo jurídico, aunque, como verá el lector, el procedimiento sea importante para este autor. Pero hablamos de otro procedimiento, de universal aplicación, que tiene que ver más directamente con el razonamiento lógico que con los malabarismos de la tradicional interpretación jurídica, preñada de inseguridades y de imprevisibilidades.

De este modo, Orión nos conduce, como él mismo asegura, por contextos de incertidumbre, pero con la tranquilidad de construir un método intelectual que nos ayude a esa reflexión sobre esa narración que de los hechos nos vendrá desde el desahogo de los medios de distinta naturaleza, personales o reales, pero a través de los cuales se pretende introducir al proceso información necesaria y efectiva para la decisión judicial. Lo que se resume en tan escasas palabras, conlleva, para asegurar la racionalidad que este autor persigue –y a la que obliga el propio sistema constitucional de nuestros Estados–, una minuciosa organización del pensamiento que puede construirse con modelos abstractos y lógicos, que se parecerían mucho a los silogismos matemáticos, si no recordáramos que estamos tratando una realidad más sinuosa, una fuente más inestable que la de las fórmulas abstractas, porque en su origen están el hombre y sus connaturales limitaciones epistemológicas, que obligan a reducir las expectativas y a sustituir las certezas por probabilidades; probabilidades, además, de difícil, si no imposible cuantificación concreta.

Obviamente se trata de disminuir la incertidumbre, dando pistas metodológicas –procedimientos racionales de pensamiento– que puedan acercarnos a esa necesidad de llegar a conclusiones debidamente fundadas. Para ello el autor aplica finos instrumentos de disección intelectual que permiten desentrañar la estructura de la actividad probatoria y, sobre todo, de la percepción de la misma por el juzgador. Así recorre las diversas opciones, formaliza los distintos supuestos para llevarnos por las sucesivas etapas de la actividad probatoria que integran el núcleo duro del proceso. Lo importante son las consecuencias inferenciales de esa actividad, no tanto su sustancia, como ya había indicado Schum.

Así se construyen patrones aplicables a la apreciación individual de las pruebas y también a la valoración conjunta de las mismas, con lo que se introduce la luminosa distinción entre los conceptos de la corroboración probatoria, la convergencia probatoria, la contradicción probatoria, el conflicto probatorio o la redundancia probatoria, que cualquier práctico del Derecho podrá confirmar como de

aplicación cotidiana en nuestros juzgados y tribunales. Todo ello deberá confrontarse finalmente con las respectivas normas sobre la carga de la prueba para llegar a las consecuencias correspondientes.

Quien simplemente se atreva a hojear este volumen, siendo jurista y poco atrevido, tal vez sienta la tentación de apartarlo por temor a no entenderlo, por utilizar un lenguaje poco habitual en nuestros textos jurídicos. Eso supondría no dejar educar su raciocinio por las cadenas que nos construye generosamente Orión Vargas. Tal vez ese jurista desconfiado considere a primera vista que estas páginas contienen pensamientos demasiado abstractos expresados en fórmulas complicadas, lo que en realidad no son más que cuestiones que se plantean todos los días en los palacios de justicia. Para demostrarlo –por si no hubiera quedado claro ya con la profusión de ejemplos que el autor nos expone– sigue una extensa parte ilustrativa en la que el propio Orión “pone lo anterior a funcionar”. Y así demuestra que esas construcciones abstractas no son simples ejercicios del intelecto, sino vías de utilidad práctica inmediata en los distintos ámbitos de la actividad jurídica judicializada. Así se muestra su aplicación en campos tan importantes como la actividad médica, la materia penal, el Derecho administrativo o la materia laboral.

En definitiva, la Universidad de Salamanca puede sentirse orgullosa de acoger en su colección de Estudios Jurídicos una obra de la calidad y de la trascendencia intelectual que se contiene en las brillantes páginas que siguen y que el lector debería no tardar en iniciar, dejándose llevar sin prejuicios por un itinerario que le elevará a altos niveles de formación indudablemente práctica.

Lima, 24 de abril de 2019

LORENZO M. BUJOSA VADELL
*Catedrático de Derecho Procesal
 de la Universidad de Salamanca
 y Presidente del Instituto Iberoamericano
 de Derecho Procesal*

Introducción

Este escrito es acerca de los medios de prueba que son *propuestos, ordenados y practicados* en la actividad probatoria al interior del proceso judicial. Medios de prueba que, en la actividad probatoria de la *valoración*, son *evaluados* por el juez de forma *individual y conjunta*, atendiendo a las *reglas de la sana crítica*. Dicha valoración es realizada por el juez para extraer conclusiones y tomar una decisión. La extracción de tales conclusiones exige, por parte del juez, el reconocimiento y la consideración de diversas sutilezas probatorias que el presente escrito intenta dar a conocer.

Los medios de prueba están relacionados con hechos, sucesos o eventos del pasado que pueden haber o no haber ocurrido y, por ende, ser o no ser ciertos en la forma en que son narrados por las fuentes humanas que los han percibido por medio de los sentidos, como es el caso del testigo que en el proceso judicial ofrece su testimonio como medio de prueba (testimonial) o por cosas materiales o tangibles (como lo es un contrato, documento que es aportado como medio de prueba documental), siendo solicitados o incorporados al proceso judicial por los respectivos sujetos procesales. Estos medios de prueba, dependiendo de su credibilidad, impactan el convencimiento o el grado de creencia del juez y, por ende, la forma como éste llega a tomar una decisión en un contexto de incertidumbre, como lo es el del proceso judicial (Ferrer, J. 2008).

Percatarse del hecho de que estos medios de prueba no son perfectos es una tarea intelectual de suma importancia. En ocasiones, estos medios de prueba pueden apuntar en una dirección diferente a la señalada, generalmente, por las personas que los descubren y recolectan, y que pretenden usarlos en la actividad probatoria al interior del proceso judicial. Las hipótesis o conclusiones a las que llegan las personas que pretenden usar tales medios de prueba son tan solo probables, lo cual hace que la decisión judicial sea tan solo probable, igualmente (Gascón, M. 2004).

Esta tarea intelectual, relacionada con los medios de prueba que son empleados en la actividad probatoria, requiere de una visita al mundo real, en donde la ocurrencia o la no ocurrencia de los hechos –en los que intervienen las personas y las cosas– es gobernada por la incertidumbre, es decir, un mundo donde la *información* es limitada.

La forma en que estos medios de prueba son valorados individual y conjuntamente por el juez, en atención a las reglas de la sana crítica, es una tarea intelectual que vale la pena intentar estructurar de forma clara para las partes que intervienen en el proceso judicial y para el juez, quien finalmente es quien tiene la difícil labor de tomar una decisión que esté ajustada al valor justicia.

INTRODUCCIÓN

Esta tarea intelectual debe considerar el reconocimiento de algunas sutilezas probatorias por parte del juez y de las partes en las etapas de la actividad probatoria, al interior del proceso judicial; sutilezas probatorias que tienen que ver con inferencias y conclusiones complejas en el proceso de toma de decisiones en contextos de incertidumbre, materia de la que en el presente trabajo serán protagonistas gigantes académicos como L. Jonathan Cohen y David A. Schum, entre otros; gigantes que en el presente trabajo he pretendido convertir en mis “esclavos intelectuales”, y con cuyos aportes quisiera subsanar mi ignorancia y mi pequeñez insoportables.

1. La incertidumbre como punto de partida en el proceso de la toma de decisiones

La toma de decisiones sobre la prueba en el proceso judicial se presenta en un contexto de incertidumbre (Ferrer, 2007).

Los hechos (h), que las partes relatan al juez por medio de sus apoderados, pertenecen al pasado. El conocimiento que el juez tiene de tales hechos (h) del pasado es nulo. Es importante, primero, que el juez reconozca su ignorancia sobre tales hechos y, segundo, que su actitud sea contraria frente a esta ignorancia. En otras palabras, el juez debe reconocer que desconoce tales hechos (h) y su actitud debe ser la de querer conocerlos a través de los medios de prueba (mp) que han sido aportados y solicitados por las partes o los que han sido decretados de oficio por aquel. Suponga que usted ha ido a una reunión y su objetivo es socializar. Observa a una persona que llama su atención por su belleza y que usted no conoce. Luego, se acerca a ella y la primera pregunta que usted le formula es “¿Te conozco?”. Esta persona, probablemente, le responderá que no. Pero a usted le ha llamado la atención esta persona, y la segunda pregunta que le formula es “(Pero), ¿te puedo conocer?”. Una sonrisa o un gesto de enojo se dibujarán en la boca de esta persona, seguido probablemente de una respuesta favorable (Rf), es decir, un *sí*, o de una respuesta desfavorable (Rd), es decir, un *no*. En este momento, ya usted ha penetrado en el mundo de lo desconocido, aproximándose al objeto de estudio de forma *metodológica*, haciendo las preguntas correctas y obteniendo las respuestas que le permiten tomar una decisión. Sin importar la respuesta que obtenga, (*sí o no*), favorable (Rf) o desfavorable (Rd), usted siempre podrá tomar una decisión. Usted podrá o buscar una nueva persona que llame su atención e intentar socializar o buscar una nueva persona que no llame su atención e intentar socializar (usted puede considerar otras decisiones distintas a las mencionadas). Pero su decisión debe ser acorde con la finalidad planteada, es decir, socializar. Por tanto, la decisión es quedarse y buscar otra persona (no sólo una, sino varias) que llamen o no su atención y que usted pueda conocer (socializar con ellas).

Las rutas de la figura 1 ilustran las dos preguntas formuladas (P_1 : “¿Te conozco?”; P_2 : “¿Te puedo conocer?”) y las posibles respuestas favorables (R_f : “Sí”) o desfavorables (R_d : “No”) (R_{f1} , R_{d1} , R_{f2} , R_{d2} , R_{f3} , R_{d3} , R_{f4} , R_{d4} ,... R_{fn} , R_{dn}) que le permiten tener mayor conocimiento para tomar una decisión *más allá de toda duda* y, finalmente, hacer más o menos probable su “hipótesis” o pretensión de socializar.

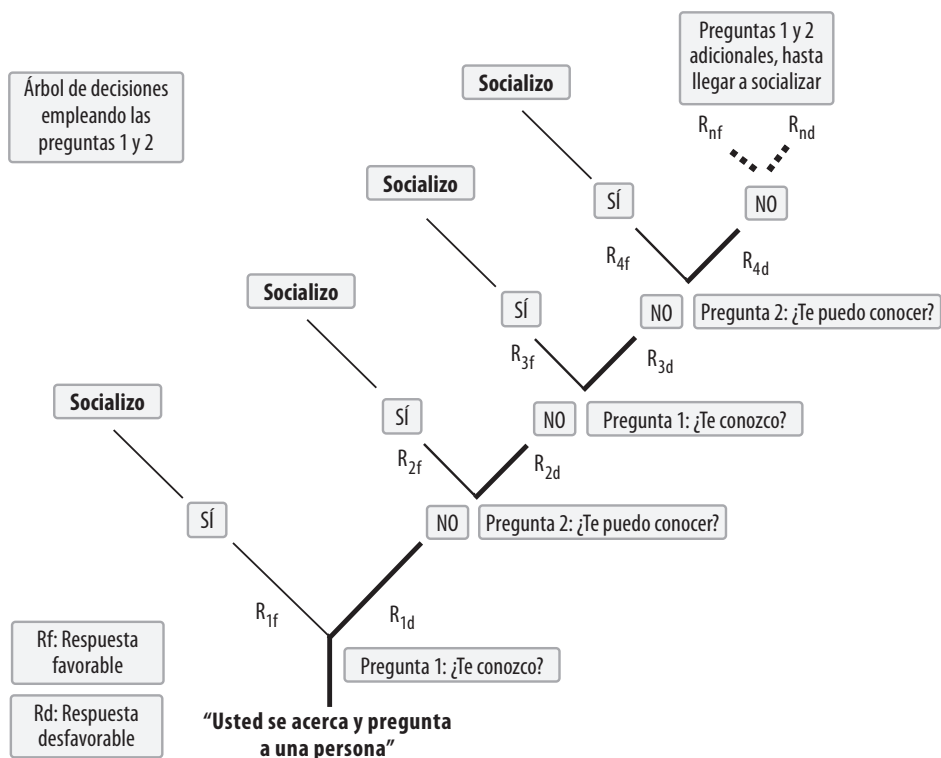


Figura 1. Obsérvese que el fragmento de la ilustración que sigue la ruta $[R_{1d}-R_{2d}-R_{3d}-R_{4d} \dots R_{nd}]$ corresponde al estándar de prueba de "más allá de toda duda" y hace más o menos probable la hipótesis de socializar.

Penetrar en el mundo de lo desconocido significa salir del mundo de lo conocido y de la zona de penumbra. La incertidumbre hace parte de la vida diaria y, en la medida en que pueda ser comprendida, se podrán tomar decisiones más acordes con los propósitos que son establecidos o trazados. Esta *comprensión y domesticación* de la incertidumbre (Allen, 2011) (asociada a todo proceso de toma de decisiones) tiene directa conexión con el propósito de administrar justicia por parte del juez.

La Epistemología es el fundamento de muchas cuestiones probatorias. Si bien es fácil para el juez decir que tiene prueba(s) [mp: medio(s) de prueba] en una determinada situación, no es fácil para este afirmar *qué conocimiento tiene* sobre la base de dicha(s) prueba(s). La determinación de cómo el juez adquiere tal conocimiento es fundamental. Aunque un medio de prueba (mp) le brinde conocimiento con respecto a la ocurrencia (h) o no ocurrencia (no-h) de un determinado hecho, el juez solo puede asegurar que tales medios de prueba (mp) únicamente le brindan un conocimiento *probable* sobre las hipótesis, conclusiones o pretensiones (H, no-H) que considera en la decisión o sentencia judicial (Schum, 2016).

El razonamiento inductivo permite al juez inferir las probables ocurrencia (H) o no ocurrencia (no-H) de una hipótesis, conclusión o pretensión desde uno (mp_1) o varios medios de prueba ($mp_1, mp_2, mp_3 \dots mp_n$) que son aportados o solicitados por las partes, además de aquellos medios de prueba (mp_{of}) que son decretados de oficio por el juez. Los medios de prueba ($mp_1, mp_2, mp_3 \dots mp_n$) proveen al juez de *información* que *disminuye la incertidumbre* asociada al proceso de la toma de decisiones. Los medios de prueba ($mp_1, mp_2, mp_3 \dots mp_n$) pueden apuntar o señalar en la dirección de la ocurrencia (h) o de la no ocurrencia (no-h) de un determinado hecho y hacer más o menos probables las hipótesis, conclusiones o pretensiones (H, no-H) que el juez considera en la decisión judicial.

Con base en el conocimiento brindado por los medios de prueba ($mp_1, mp_2, mp_3 \dots mp_n$), el juez cree y acepta (convencimiento) la culpabilidad (H) o la no culpabilidad (no-H) de una persona (inocencia). De igual forma, el juez cree y acepta (convencimiento) las pretensiones del demandante (H) o del demandado (no-H). Esta creencia y esta aceptación (convencimiento) son de naturaleza probabilística. Una cosa es lo que *crea* el juez y otra muy distinta es lo que el juez *acepta* (Cohen, 1992; Stein, 2005; Ferrer, 2005).

Cuando el juez declara que *un hecho está probado*, no lo cree, sino que lo acepta (está convencido) y, con base en dicha aceptación, construye un *argumento deductivo*¹ que sirve de base a la decisión judicial. La *segunda premisa* de este argumento deductivo es el eje sobre el cual gira el presente trabajo.

Cuando el juez declara que un hecho está probado (premisa 2 del silogismo), lo declara mediante la construcción de *argumentos inductivos*², lo cual solo le permite llegar a una decisión en términos de *probabilidad*. La *inducción* es el tipo de razonamiento que emplea el juez, desde cada uno de los medios de prueba ($mp_1, mp_2, mp_3 \dots mp_n$) hasta las hipótesis, conclusiones o pretensiones (H, no-H) que son alcanzadas en el proceso judicial, para declarar que un hecho ha ocurrido (h) o no ha ocurrido (no-h) (Gascón, 2004).

1. Silogismo o razonamiento deductivo.

[Premisa 1- Premisa mayor]	El que matare a otro incurre en prisión
[Premisa 2- Premisa menor]	Está probado] que <i>probablemente</i> X ha matado a Y
Por tanto	<hr/>
[Conclusión - Decisión]	Necesariamente X incurre en prisión
[Premisa 1- Premisa mayor]	M - P
[Premisa 2- Premisa menor]	[Está probado] que <i>probablemente</i> X - M
Por tanto	<hr/>
[Conclusión - Decisión]	Necesariamente X - P

2. Razonamiento inductivo:

(Premisa 1- Medio de prueba # 1)	El testigo X dice que Y mató a Z
(Premisa 2- Medio de prueba # 2)	El video W muestra que Y mató a Z
Por lo tanto,	<hr/>
(Conclusión)	Probablemente Y mató a Z

2. Las cadenas de razonamiento como herramienta para la construcción de un argumento en materia probatoria

Las cadenas de razonamiento son herramientas que permiten organizar el pensamiento (la construcción de un argumento inductivo), desde uno o varios medios de prueba ($mp_1, mp_2, mp_3 \dots mp_n$) hasta las hipótesis (H, no-H) conclusiones o pretensiones que son consideradas o alcanzadas (Schum, 2016; Wigmore, 1937). La figura 2 muestra los símbolos y las respectivas convenciones empleadas en una cadena de razonamiento:

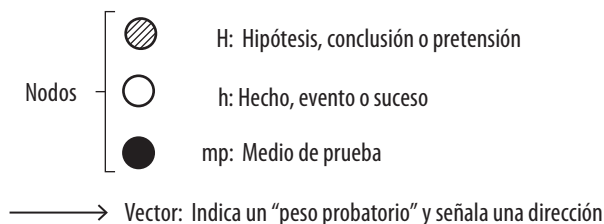


Figura 2. Símbolos y convenciones en las cadenas de razonamiento.

En una cadena de razonamiento, la forma como se *enlazan* los elementos (nodos y vectores) y las descripciones que por convención se realizan de dichos elementos son ilustrados en la figura 3(a) (Schum, 2016). La forma como se *agrupan* los elementos (nodos y vectores) y las descripciones que por convención se realizan de dichos elementos son ilustrados en la figura 3(b) (Schum, 2016).

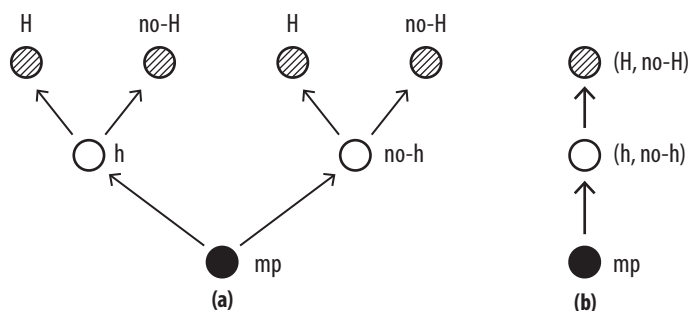


Figura 3. (a). Enlaces de nodos y vectores en la cadena de razonamiento.

3. (b). Agrupamiento de nodos y vectores en la cadena de razonamiento (Schum, 2016).

Para ilustrar mejor el tema de las cadenas de razonamiento, suponga que se tiene un medio de prueba testimonial (mp) ofrecido por el testigo W , quien afirma: “X tenía un yeso en su brazo izquierdo” (Schum, 2016).

Dependiendo de la credibilidad del testigo W , se pueden trazar cuatro rutas de razonamiento, las cuales, de ser **cierta** la afirmación hecha por el testigo W (h) o de **no ser cierta** ($no-h$), hacen que el medio de prueba testimonial (mp) sea **pertinente** o no y, por ende, hacen **más o menos probable** la ocurrencia (H : lesión) o la no ocurrencia ($no-H$: no lesión) de las diversas hipótesis, conclusiones, pretensiones o hechos de importancia que son considerados o se alcanzan.

Ruta 1 (mp, h, H):

mp : Medio de prueba testimonial ofrecido por el testigo W , quien afirma:

“X tenía un yeso en su brazo izquierdo”.

h : Es cierto lo afirmado por el testigo W .

H : Es probable una lesión (esguince o fractura) en el brazo izquierdo de X.

Ruta 2 ($mp, h, no-H$):

mp : Medio de prueba testimonial ofrecido por el testigo W , quien afirma:

“X tenía un yeso en su brazo izquierdo”.

h : Es cierto lo afirmado por el testigo W .

$no-H$: No es probable una lesión (esguince o fractura) en el brazo izquierdo de X.

Ruta 3 ($mp, no-h, H$):

mp : Medio de prueba testimonial ofrecido por el testigo W , quien afirma:

“X tenía un yeso en su brazo izquierdo”.

$no-h$: No es cierto lo afirmado por el testigo W .

H : Es probable una lesión (esguince o fractura) en el brazo izquierdo de X.

Ruta 4 ($mp, no-h, no-H$):

mp : Medio de prueba testimonial ofrecido por el testigo W , quien afirma:

“X tenía un yeso en su brazo izquierdo”.

$no-h$: No es cierto lo afirmado por el testigo W .

$no-H$: No es probable una lesión (esguince o fractura) en el brazo izquierdo de X.

La figura 4 da cuenta de estas cuatro rutas (probables) de razonamiento en el ejemplo propuesto:

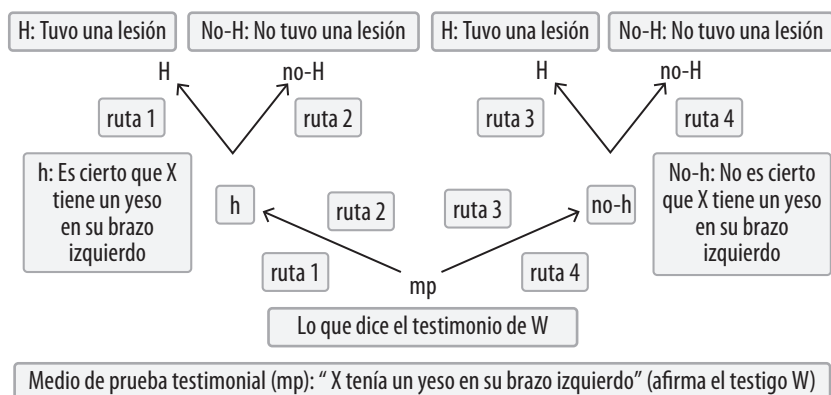


Figura 4. Rutas probables que se presentan en las cadenas de razonamiento.

De lo anterior se observa que las rutas 1 y 4 son las que, *en la mayoría de los casos, casi siempre, con frecuencia, por lo general o probablemente* se presentan. Las rutas 2 y 3 son las que con menor frecuencia o probabilidad se presentan y, en ocasiones, corresponden a lo que en Teoría de la probabilidad se denomina como *casos o eventos raros*. Es probable que **si** W afirma que X tenía un yeso en su brazo izquierdo (mp_{\perp}), y lo que afirma es cierto (h): X, efectivamente, tiene un yeso en su brazo izquierdo, **entonces, por lo general** ha sufrido una lesión, fractura o esguince (H) (Ruta 1). Es probable que **si** W afirma que X tenía un yeso en su brazo izquierdo (mp_{\perp}), y lo que afirma no es cierto (no-h): X no tiene un yeso en su brazo izquierdo, pues lo que tiene es una manilla de color blanco de las usadas para hacer deporte, **entonces, por lo general** no ha sufrido una lesión, fractura o esguince (no-H) (Ruta 4).

También se pueden presentar *casos o eventos raros*. Es probable que **si** W afirma que X tenía un yeso en su brazo izquierdo (mp_{\perp}), y lo que afirma es cierto (h): X, efectivamente, tiene un yeso en su brazo izquierdo, **entonces, es probable** (muy poco probable o casi improbable, pero probable) que no haya sufrido una lesión, fractura o esguince (H), ya que X se ha puesto un yeso en su brazo izquierdo para hacerle creer a W lo que este afirma, es decir, que tenía una lesión, fractura o esguince (H) (Ruta 2).

Es probable que **si** W afirma que X tenía un yeso en su brazo izquierdo (mp_{\perp}), y lo que afirma no es cierto (no-h): X no tiene un yeso en su brazo izquierdo, pues lo que tiene es una manilla de color blanco de las usadas para hacer deporte, **entonces, es probable** (muy poco probable o casi improbable, pero probable) que pueda tener una lesión, fractura o esguince (H), de la cual X jamás se había percatado por tener un alto umbral de dolor (Ruta 3).

Lo anterior refleja la importancia de la distinción entre el medio de prueba testimonial (mp_{\perp}), como prueba acerca de la ocurrencia de un hecho (h), y la no ocurrencia (no-h) de este último. El medio de prueba (mp_{\perp}) puede señalar hacia la