



*Poder Judicial | Escuela Judicial
Lic. Édgar Cervantes Villalta
Programa de Formación Inicial para Aspirantes a la Judicatura (FIAJ)*

Antología didáctica:

Elaboración del cuadro fáctico

Antologador:

Giovanni Mena Artavía

*Gabriela Morera Guerrero
(actualizadora de contenidos)*

345.06
M534a

Mena Artavia, Giovanni, antologador

77 p. 843 Kb (Documento digital en PDF)

ISBN: 978-9968-696-45-6

Poder Judicial, Escuela Judicial
Lic. Édgar Cervantes Villalta San Joaquín de Flores, Heredia

© *Escuela Judicial*

© *Giovanni Mena Artavia (antologador)*

© *Gabriela Morera Guerrero (actualizadora de contenidos)*

Producción académica:

Equipo de trabajo FIAJ

Se prohíbe la reproducción de esta publicación para la venta u otro propósito comercial.

Elaboración del cuadro fáctico

(antología didáctica)

TABLA DE CONTENIDOS

PRESENTACIÓN	VI
Unidad 1. Hechos, conocimiento y prueba	1
El hecho como objeto de conocimiento.....	2
Nociones sobre la prueba.....	9
Unidad 2. Construcción del cuadro fáctico	27
Introducción de los hechos al proceso	29
Determinación de los hechos	41
Unidad 3. Justificación del cuadro fáctico.....	46
Sistemas de valoración de la prueba	48
La persona juzgadora y la verdad	54
Anexos.....	62
Bibliografía.....	72

PRESENTACIÓN

Como parte del material correspondiente al taller de *Elaboración del Cuadro Fáctico*, se pretende que esta antología ayude a la persona participante a estructurar, con objetividad y transparencia, la base fáctica sobre la cual deberá emitir sus decisiones jurisdiccionales.

Por tanto, a partir de las pretensiones y argumentaciones de las partes, será capaz de identificar cuál es el objeto del proceso y, consecuentemente, cuáles son los hechos controvertidos y relevantes que deben demostrarse o desacreditarse.

Además, podrá valorar las pruebas incorporadas legalmente al proceso, así como las tesis argumentativas para determinar si los hechos objeto de dicho proceso encuentran asidero en el material probatorio, de conformidad con la actuación o la decisión requerida.

Nuestro deseo es que esta antología se convierta en un instrumento útil para el cumplimiento de los objetivos de aprendizaje planteados.

INTRODUCCIÓN GENERAL

Está claro que la labor de las personas juzgadoras es declarar el derecho; es decir, dar a cada cual lo que le corresponde, según el tenor del ordenamiento jurídico. Pero esa función se realiza a partir de la determinación de un hecho, situación o circunstancia de la realidad que resulta jurídicamente relevante, en tanto contiene los requisitos esenciales para la aplicación de una previsión legal específica.

Se confieren el hecho, la situación o circunstancia a la persona juzgadora, fundamentalmente, a partir de la actividad de las partes. Las alegaciones de estas, así como los elementos de convicción le aportan al proceso los insumos que se tomarán en cuenta para reconstruir el suceso, cuya existencia podría dar lugar a la aplicación de la ley.

Ahora bien, no todo aporte es relevante para cumplir el objetivo de declarar el derecho. Le corresponde entonces a la persona juzgadora encontrar la forma de distinguir, en primer término, cuáles hechos son relevantes y, a partir de ellos, determinar cuáles son controvertidos y, consecuentemente, objeto de prueba. Esto implicará el dominio de destrezas que le permitirán analizar los argumentos de las partes y confrontarlos con los elementos de prueba, para construir, a partir de esto, el cuadro fáctico, es decir, el conjunto de hechos relevantes que serán objeto de prueba.

Naturalmente, en un sistema judicial democrático que concibe a la Administración de Justicia como servicio público, la labor de la persona juzgadora no acaba ahí. El trabajo de un juzgador o una juzgadora de ese tipo no se concibe como un ejercicio esotérico e inexplicable, lo que abriría las puertas a la arbitrariedad. Por el contrario, en un sistema como el costarricense, la persona juzgadora debe justificar tanto su decisión de otorgar relevancia a ciertos hechos, como la disposición de restársela a otras personas y debe indicar por qué considera que algunos hechos fueron acreditados y otros no.

Además, esta justificación debe ser clara y accesible a la persona usuaria a la que va dirigida. Con el lema “Justicia pronta y cumplida”, se resume la principal promesa del sistema de Administración de Justicia a la persona administrada, constituyendo, entonces, también, el norte de los esfuerzos de las personas funcionarias judiciales.

Pero la justicia no podrá ser cumplida, si no deriva de un concienzudo estudio de la situación planteada y si no implica un riguroso análisis de los elementos de convicción ofrecidos por las partes. A partir de ese estudio y de ese análisis, se debe construir la base sobre la que se asiente la solución al caso concreto, la cual deberá ser sometida al examen de las partes y de otros órganos jurisdiccionales.

Así surge la importancia que se otorga al tema de la rigurosa construcción del cuadro fáctico y de su presentación concreta y transparente.

Los ejes transversales de este taller son, en primer término, la ética y la transparencia. Las personas juzgadoras deben guiarse al identificar, formular y justificar el cuadro fáctico, de acuerdo con el marco deontológico propio del ejercicio jurisdiccional. Como se ha indicado en el macrodiseño del Programa, este debe responder a las normas de conducta que honran la integridad, objetividad, imparcialidad, honestidad e independencia de su función jurisdiccional.

También, en este taller, se debe fomentar la transparencia con que las personas juzgadoras deben actuar, para promover la credibilidad y la confianza de las personas hacia la labor judicial.

Quien juzga debe, a fin de cuentas, ser consciente de que su comportamiento debe mostrar congruencia con el cargo que desempeña y la relevancia de la función que realiza.

Este taller será un medio para afianzar la visión democrática del y de la discente. La persona participante debe reconocer que, cuando se desempeñe como juez o jueza, el centro de su función será el ser humano y su dignidad. En consecuencia, deberá actuar conforme a los lineamientos esenciales del Estado social y democrático de derecho y deberá garantizar la tutela de los derechos fundamentales en todos los entornos. Así mismo, deberá ser capaz de reconocer la importancia que ostenta la Administración de Justicia como servicio público para el cumplimiento de esos fines, el logro de la armonía social y la preservación de la institucionalidad.

No puede quedar de lado, como un gran eje transversal, lo atinente al razonamiento crítico y lógico. Es claro que, al realizar la determinación del cuadro fáctico, la persona juzgadora deberá ser capaz de buscar información significativa, deberá analizarla con amplitud y criterio, deberá organizarla, interpretarla y extraer los datos relevantes relacionados con las situaciones sujetas a valoración.

De igual manera, la persona juzgadora deberá identificar los principales problemas que se le presentarán en relación con la determinación de hechos demostrados y no demostrados, y deberá reflexionar sobre ellos y resolverlos en forma lógica y sistemática.

Deberá ser capaz de evaluar con rigor la estructura de los razonamientos propios y de las partes, los criterios donde se fundamentarán su contexto y la identificación de eventuales barreras, los sesgos cognitivos, prejuicios y otros factores similares, todo ello en aras de arribar a juicios objetivos, razonables y justificados, los cuales facilitarán la toma de decisiones y el desarrollo o ejecución de actuaciones.

Existe una evidente y necesaria vinculación entre muchos módulos y talleres del Programa de Formación Inicial para Aspirantes a la Judicatura. Esto se vuelve notorio al comparar sus distintos elementos de competencia.

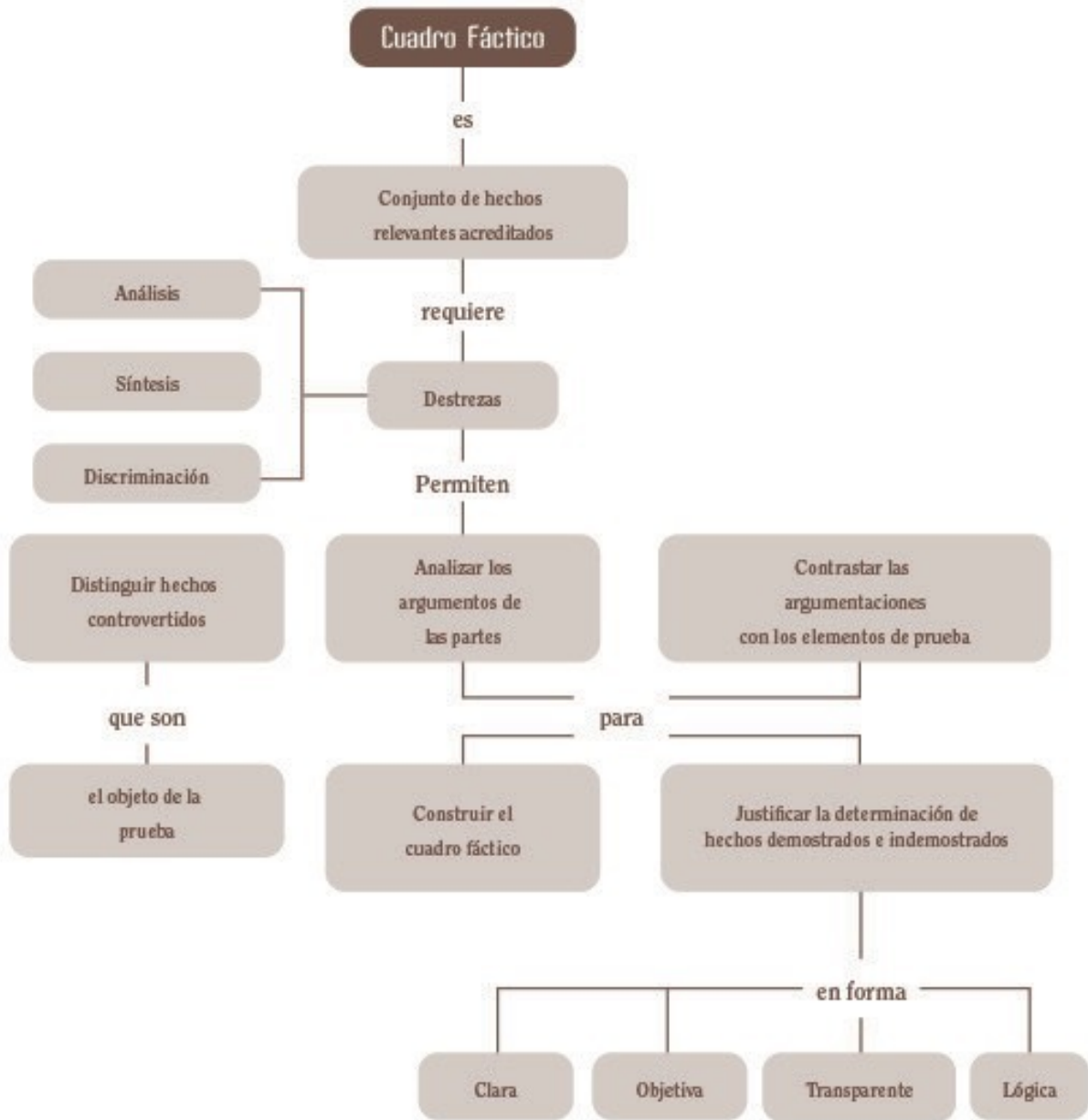
Al igual que, en el módulo de *Razonamiento y Argumentación*, en el taller de *Elaboración del Cuadro Fáctico*, se pretende preparar a la futura persona juzgadora para que sea capaz de estudiar las tesis argumentativas de las partes, con el fin de valorar los elementos probatorios. Por tanto, se le debe capacitar para que explique los criterios con claridad, objetividad y transparencia y que determine los hechos probados (con su apoyo probatorio), al igual que los hechos que se estime que no son demostrados.

Este último elemento de competencia es compartido además por el módulo de *Toma y Emisión de Decisiones* y por el taller *Cultura de Servicio y Transparencia*, ya que el primero es también propio del módulo *Tutela de los Derechos Humanos*.

Finalmente, al igual que, el módulo *Tutela de los Derechos Humanos*, se pretende en este taller que el y la discente lleguen a identificar los hechos controvertidos que serán objeto de prueba.

De esta manera, con relación al taller de *Elaboración del Cuadro Fáctico*, se puede notar su encadenamiento con todas las otras partes del Programa, cuestión medular en tanto se procura, a través de todo el desarrollo programático, el logro de un perfil integral, coherente y cohesionado de juez o jueza.

Es importante aclarar que, en esta antología, se incluyen lecturas que no cuentan con lenguaje inclusivo y no discriminatorio. Pero eso no implica que, durante la ejecución del Programa, no se vaya a emplear este tipo de lenguaje, máxime que se trata de una política del Poder Judicial.



Unidad 1

Hechos, conocimiento y prueba

- El hecho como objeto de conocimiento
- Nociones sobre la prueba

El hecho como objeto de conocimiento

La persona juzgadora se enfrenta a una serie de hechos que las partes procesales le plantean, a través de los cuales establecerá la verdad histórica. Para lograr tal fin, en primer término, debe distinguir entre las cuestiones de hechos y las de derecho y, posteriormente, debe determinar con claridad la relevancia del cuadro fáctico planteado; es decir, debe realizar una labor de discriminación para desechar algunos aspectos y apropiarse de otros, con el fin de conformar su decisión.

El autor Alvarado Luna nos presenta estos temas en el siguiente texto:

II. EL HECHO COMO OBJETO DEL CONOCIMIENTO

Dentro del proceso judicial, debe distinguirse claramente entre los problemas de conocimiento de hechos y los problemas de calificación jurídica de los hechos. Lo primero que debe hacerse con sumo cuidado es determinar claramente cuáles han sido los hechos que generaron el conflicto. El problema de su calificación es distinto.

Pero, ¿cuáles son los hechos que deberán conocerse en el proceso? ¿Cómo determinamos cuáles son los hechos relevantes?

La primera cuestión que debemos reafirmar es la necesaria relación que existe entre el hecho y el derecho, porque de los hechos, precisamente, se derivan consecuencias jurídicas: *“Por delante del derecho están los hechos. Los sucesos que ocurren, que han tenido lugar; los fenómenos que acaecen en la realidad, que han ganado espacio, que actúan sobre otros, que tienen derivaciones no sólo físicas o históricas sino, además, y principalmente, jurídicas”*. (Morelo, Augusto. *El respeto por los hechos. Tomado de Los hechos en el proceso civil*, p. 361).

De esta forma, tal y como lo expresa Tarufo (*La prueba de los hechos*, p. 91): *“en el proceso los hechos de los que hay que establecer la verdad son identificados sobre la base de criterios jurídicos, representados esencialmente por las normas que se consideran aplicables para decidir la controversia específica”*. Así, el derecho es el que define y determina lo que constituye “el hecho” en el proceso.

Conociendo las implicaciones jurídicas que el ordenamiento hace desprender de determinados hechos, ellos nos llevarán a la necesaria identificación de los hechos de los que es necesario determinar “la verdad”.

A) LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL HECHO

Pero, al individualizar correctamente el hecho que deberá ponerse en conocimiento del juez o de la jueza, es necesario primeramente realizar un proceso de descomposición en dos órdenes: una cualitativa y otra cuantitativa.

En el orden cuantitativo, es necesario recordar que los hechos se suceden unos a otros dentro de una realidad de manera indiscriminada. De esta forma y a los efectos del proceso, la escogencia de los hechos que deberá presentársele a la persona juzgadora no se hace aleatoriamente, sino en función de lo necesario y/o suficiente en la situación concreta en la que se discute acerca de ese hecho. Es decir, cuáles fragmentos de la realidad que generó el conflicto vamos a llevar al proceso y qué grado de precisión vamos a tener en esa descripción. El criterio determinante para definir esta cuestión será la decisión que esperamos que la jueza o el juez adopte.

La hipótesis que se asume aquí es, en efecto, que la determinación del hecho se sitúa en el interior de la decisión judicial y que la prueba está dirigida a la determinación del hecho. De esta hipótesis se deriva que el objeto apropiado de la prueba es el hecho que debe ser determinado, es decir, el hecho que es objeto de decisión. (Taruffo, p. 96).

B) LA RELEVANCIA JURÍDICA

3

Lo anteriormente expuesto nos lleva a la cuestión de orden cualitativo que debemos precisar para identificar correctamente el hecho que se debe discutir en el proceso: *el de la relevancia jurídica*; es decir, determinar cuál es el hecho concreto o histórico al que se le aplica la norma idónea para decidir el caso. En tal sentido, afirma Taruffo que:

“...el objeto de la decisión es el hecho que la norma define y califica como relevante, es decir, como punto de referencia de los aspectos que la norma misma prevé. Es la norma, en otros términos, la que funciona como criterio de selección, en el sentido de individualizar entre los infinitos sucesos del mundo real aquellos que asumen relevancia específica para su aplicación. Si y sólo si, en la concreta situación planteada en juicio, este criterio funciona con resultados positivos, entonces la norma es aplicable a ese hecho y éste es el objeto de la decisión y, por tanto, objeto de la prueba. (Taruffo, pp. 97 y 98).

Se comprenderá, entonces, que se requiere conocer cuál es el hecho que define la norma (el denominado supuesto de hecho). Solo así, de acuerdo con el cúmulo de hechos que tenemos a disposición para presentar el caso, podremos determinar cuáles son aquellos a los que la norma cuya aplicación pretendemos- califica jurídicamente y de los cuales desprende consecuencias jurídicas.

Entonces la ley es la que determina los hechos jurídicamente relevantes; es decir, cuáles de entre ellos deben seguir efectos jurídicos.

La determinación de la relevancia jurídica nos llevará a establecer cuáles son los hechos que deberían constituir el objeto de las pruebas que se deben producir en el proceso que, a la vez, son aquellos sobre los que pretendemos que el juez o la jueza adopte para la decisión. Sin embargo, la definición de esa relevancia jurídica del hecho no es, para nada, una operación sencilla.

C) LA IDENTIFICACION NORMATIVA

El supuesto de hecho contenido en la norma está constituido por tipos abstractos de comportamientos; pero está compuesto por un número limitado de notas que puede llegar o no a coincidir absolutamente con todos los elementos reales de los hechos descriptos.

Es claro que los hechos reales presentan una serie de posibilidades infinitas que nunca pueden ser captadas en su totalidad por la norma. La tarea de subsunción del hecho en la norma consiste precisamente en determinar si aquel reúne las notas esenciales señaladas por la norma (que componen el supuesto jurídico); aunque contenga otra serie de datos relevantes.

Este supuesto de hecho es el que nos va a servir de referencia para la determinación de cuáles hechos o versiones de hechos son relevantes para la decisión de quien juzga. Ese supuesto de hecho viene a ser un “hecho bruto” o histórico, al que la norma ha seleccionado al momento de asignarle a ese hecho una cierta relevancia jurídica. “Ese hecho representaría la prótasis de la norma, es decir, aquello que debe probarse para que sea posible aplicar justamente la norma al caso concreto”. (Taruffo, p. 106).

4

Un buen sector de la doctrina reconoce la importancia de la norma en el proceso de identificación del hecho. Por ejemplo, Alessandro Giuliani expresa sobre el particular:

Las normas jurídicas pueden determinar hechos en una vía relacional. En estos casos, es necesaria la determinación de su relación con la norma jurídica, el constatar la existencia del hecho, por ejemplo, el constatar si es compatible o conforme con una norma jurídica [...] Así, por ejemplo, una Legal action es una acción que está acorde con normas jurídicas y que debe evocar ciertos efectos jurídicos, y si la conducta “X” no está acorde con las normas jurídicas determinadas que regulan las legal actions, entonces “X” no es una legal action. (Giuliani, citado por Fairén, p. 361).

Como ya hemos indicado, el supuesto de hecho contenido en la norma podría coincidir o no con los elementos reales del hecho descrito. Sin embargo, quien pretenda definir cuáles son los

hechos que deben ser probados como presupuesto para la aplicación de una determinada norma debe enfrentar varias dificultades.

“La primera dificultad consiste en la “vaguedad” del lenguaje de las normas, que está siempre notoriamente presente, pero que se da especialmente en la parte de la norma referida a la individualización del hecho. Esa vaguedad depende del grado de precisión y la claridad del lenguaje usado, además del grado de concreción/genericidad de las determinaciones fácticas. (Taruffo, p. 108).

La segunda dificultad consiste en el hecho de que no existe una clara distinción entre “lenguaje ordinario” y “lenguaje jurídico”, ni siquiera en lo que concierne a la individualización de los presupuestos fácticos de la aplicación de las normas. (Taruffo, p. 109).

En función del lenguaje usado en la norma, se comprenderá y resultará más fácil o más difícil la determinación del hecho que esta define para su propia aplicación. La interpretación de la norma juega aquí un papel importante, con todo lo que esta afirmación implica. El supuesto de hecho mencionado en la norma podría no estar claro y, consecuentemente, debemos recurrir a la interpretación en el proceso concreto para establecer lo que debe ser probado en ese caso.

D) HECHOS Y ENUNCIADOS DE HECHOS

5

Los hechos, como tales, suceden en el mundo de la realidad empírica, es decir, los hechos existen o no en la realidad. Lo que se describe en la norma, lo que se consigna en la demanda, lo que es objeto de prueba y finalmente lo que el juez o la jueza tiene o no por probado son enunciados de hechos, no el hecho mismo.

El hecho ocurre o no ocurre en la realidad, simplemente existe o no, independientemente de las determinaciones conceptuales, valorativas o normativas que se hagan de este. Por tanto, sobre el hecho mismo no puede afirmarse su falsedad o su verdad, porque este simplemente existió o no.

De lo que sí se puede afirmar una falsedad o una verdad es respecto al enunciado de ese hecho. *“En el proceso, el hecho es en realidad lo que se dice de un hecho, es la enunciación de un hecho, no el objeto empírico que es enunciado”. (Taruffo, p. 114).*

Los enunciados “verdaderos” significan que los hechos descritos por tales enunciados han tenido lugar. De esta forma, lo que el juez o la jueza conoce son enunciados sobre los hechos, y su verdad se debe acreditar a través de la prueba.

El enunciado pretende describir un suceso que ha tenido lugar en el mundo de los fenómenos empíricos. Ese enunciado es escogido por el jurista y es expuesto dentro del proceso con cierto grado de precisión, con la presencia o ausencia de valoraciones o calificaciones jurídicas y con un lenguaje determinado. Esta escogencia se realiza de conformidad con ciertos criterios legales, dependiendo de la relevancia que puedan tener o no por los efectos de la decisión. Los escogidos corresponden a un determinado esquema legal, los descartados podrían existir en el mundo real, pero no interesan desde el punto de vista del derecho.

Los enunciados expuestos por los y las juristas en el proceso son presentados a la persona juzgadora como verdaderos, y estas hipótesis deberán ser sometidas al control y confirmación mediante las pruebas. Los enunciados contenidos en las normas son las definiciones de supuestos de hechos destinados a funcionar como criterios de selección y calificación, no de afirmaciones acerca de la existencia de circunstancias concretas. (Taruffo, p. 118).

E) HECHOS PRINCIPALES Y HECHOS SECUNDARIOS

Para determinar cuáles son los hechos que resultan relevantes para el proceso, debemos mencionar la clasificación que los divide en hechos principales y hechos secundarios o simples.

Los hechos principales son los que reciben una calificación jurídica determinada, y los secundarios, por el contrario, son los que no la reciben. En realidad, hacemos referencia al enunciado de hecho, de manera que el hecho principal vendría siendo aquel que será el objeto de la prueba, y del cual pretendemos determinadas consecuencias jurídicas, porque corresponde al supuesto de hecho previsto en la norma.

En el caso del hecho secundario, este también tiene importancia dentro del proceso, pero solo en la medida de su incidencia para la comprobación del hecho principal. “Mientras que los hechos principales o “hechos jurídicos, identifican la acción, la causa petendi y el objeto litigioso, los hechos simples o secundarios” no tienen importancia en el juicio sino en cuanto con ellos pueda argumentarse la existencia de los hechos jurídicos”. (Peyrano, Jorge. Los hechos secundarios del proceso civil. Tomado de Los hechos en el proceso civil, p . 95).

Un buen ejemplo de un hecho secundario está constituido por los indicios. Recordemos que, a través de los indicios, se puede llegar indirectamente a la presunción de un hecho principal. De esta forma, un hecho determinado y comprobado en el proceso podría tener importancia en tanto que de ahí puede llegar a presumirse el hecho principal.

Sin embargo, existe otra categoría de hechos a los que debe hacerse una necesaria referencia. Se trata de los hechos irrelevantes, aquellos que no integran ningún hecho principal ni tampoco resultan útiles para la prueba de estos. Así, no juegan ningún papel en la toma de la decisión y, por tal razón, no se les toma en cuenta, ni son objeto de prueba. Esto no significa que no existan en el mundo de las ocurrencias reales y que no formen parte de la situación de hecho a la que el proceso se refiere.

No obstante, estos hechos podrían llegar a tomar relevancia en la medida en que admitamos la posibilidad de aplicar una norma distinta al caso concreto. De esta forma, una circunstancia que, en principio resultaba irrelevante, puede convertirse luego en un hecho principal y viceversa.

Por eso, el o la jurista debe tener cuidado a la hora de aplicar los criterios respectivos para la escogencia e individualización de los hechos que formarán “el caso”, pues, en términos generales, deberá también tomar en cuenta las consecuencias derivables de otros hechos que pueden ser asumidas como premisa.

F) LA IDENTIFICACIÓN VALORATIVA DEL HECHO

Es común que, dentro de las normas jurídicas, encontremos algunas que son meramente descriptivas o fácticas, y otras en que, por el contrario, la prótasis de la norma se apoya en el uso de términos valorativos, tales como “daño grave”, “justa causa”, “buena fe”, etc.

En estos casos, la relevancia jurídica del hecho está vinculada al resultado de una valoración.

“En casos como éstos, decir que existe el hecho al que la norma atribuye determinadas consecuencias jurídicas, significa realizar una enunciación compleja, ya que, en realidad, está formada de dos enunciaciones: una de ellas afirma que el hecho ha ocurrido, la otra, que ese hecho tiene un cierto valor según un apropiado criterio de valoración. Así, por ejemplo, una afirma que se ha producido un cierto daño, y la otra que ese daño es grave. (Taruffo, p. 129).

Pero la prueba de estos hechos no puede ir referida a la valoración, sino únicamente a las circunstancias de hecho propiamente dichas. El juez o la jueza es quien determinará, con base en las pruebas recibidas, si el hecho se ha producido en la forma descrita, y si se le debe asignar una cierta valoración para determinar las consecuencias jurídicas respectivas. Esto evidencia, entonces, la complejidad de determinar qué es lo que pertenece propiamente al hecho como tal y de la prueba necesaria para que a ese hecho se le asigne una determinada valoración.

Se ha indicado que la valoración del hecho le corresponde a quien juzga, de acuerdo con un determinado sistema de valores que rige en un determinado momento y lugar histórico. En tal contexto, la persona juzgadora no es libre para determinar por sí misma cuál es el sistema de valores que utilizará, sino que entran en juego también otros criterios y factores determinantes.

Pero el tipo de valoración que menciona la norma, incluso en aquellos casos donde esta pueda ser muy vaga, determina claramente todas o algunas de las características que el “hecho probado” deberá tener. Así lo expresa Tarufo: “[...] es el tipo de valoración al que la norma se refiere el que determina qué hechos (o qué circunstancias específicas de un hecho complejo) deben ser probados para que una norma sea aplicable, y no la valoración concreta (que será formulada por el juez sobre los hechos determinados según los parámetros valorativos que el propio juez escoja)”. (Tarufo, p. 133).

No obstante, esto podría dejarnos con dificultades para la determinación e identificación del hecho que se debe probar, sobre todo cuando el tipo de valoración está consignado de manera imprecisa en la norma. Pero la situación se podría complicar más, cuando además de la valoración, la norma podría también presentar algún tipo de indeterminación respecto al hecho mismo. Un ejemplo de esto es, por ejemplo: “la adquisición de buena fe”. Como se observa, no están claras las circunstancias concretas que deberán ser acreditadas para lograr el resultado que la norma prevé.

En todo caso, es claro que debemos tener presente el tipo de valoración contenida en la norma, lo que nos servirá como criterio de selección de las circunstancias de hecho que pueden considerarse “relevantes”, según esa norma. “Es el hecho, en todo caso, lo que constituye el objeto de la valoración, de forma que sin aquél no puede siquiera darse el juicio de valor postulado por la norma”. (Tarufo, p. 137). Se valoran los hechos y, para tales efectos, estos deben estar claramente individualizados y determinados. (Alvarado Luna, Édgar, pp. 11 a 21).

Nociones sobre la prueba

Si la actividad de las partes se encamina a demostrar hechos, es necesario que hablemos un poco de la prueba.

Es importante indicar que la noción de prueba se encuentra presente en todas las manifestaciones de la vida de las personas. Por eso, existe una noción ordinaria de la prueba junto a una noción técnica, y esta varía según la clase de actividad o la ciencia a la cual se aplique.

Se recurre a la prueba para convencerse a sí mismo(a) o a otras personas de la verdad de los hechos ocurridos en un pasado y, específicamente, en derecho, la prueba se utiliza principalmente para convencer a las personas juzgadoras.

Para tales efectos, traemos a colación un extracto del libro del jurista José Cafferata Nores, *La prueba en el proceso penal*, donde nos presenta una breve introducción sobre la noción de prueba, su evolución histórica y su importancia.

CAPÍTULO ÚNICO

NOCIONES GENERALES

NOCIÓN DE “PRUEBA”

En sentido amplio, cabe decir que *prueba* es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente².

Esta noción lata, llevada al proceso penal, permitiría conceptuar la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva³.

-
- 1 *“Prueba” es “todo medio jurídico de adquirir la certeza de un hecho o de una proposición”, sostiene Máximo Castro, Procedimientos penales, t II, p. 283. Mittermaier, Tratado de la prueba en materia criminal, p. 72, llama “prueba” a la sumade motivos productores de la certeza. Para Francesco Carrara, Programa de derecho criminal, t. II, § 900, “prueba” es todolo que sirve para dar certeza acerca de la verdad de una proposición. Señala también que “en los siglos bárbaros se creíaque la prueba no era esencial para el juicio, pues en esos tiempos se pensaba que sólo la acusación bastaba para obligar al reo a justificarse [...] pero el progreso de la civilización hizo que se rectificara ese absurdo concepto” (§833).*
 - 2 Por ejemplo, puesto el acusado en presencia del cadáver, si de éste manaba sangre, se juzgaba que ello era una señal divina de que aquél era culpable. Ver también: Max Weber, Economía y sociedad, Méjico, p. 606.
 - 3 El concepto es de Alfredo Vélez Mariconde, Derecho procesal penal, 1.1, p. 314, y t. II, p. 201, a quien se sigue en lo sustancial del tema.

1. EVOLUCIÓN.

La prueba penal no ha evolucionado siempre acompañando los adelantos de la civilización, sino que más bien, superados ciertos estadios de primitivismo, ha seguido los vaivenes de los sistemas políticos vigentes en los distintos momentos de la historia.

Sin embargo, a muy grandes rasgos, es posible establecer dos momentos netamente definidos. En el primero, se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable, y los tribunales se limitaban a practicar los actos necesarios para que aquélla se manifestara (v. gr., juicios de Dios, ordalías, etc.)²⁴. En el segundo se impuso a los jueces el deber de formarse por sí mismos el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual: aquí apareció la prueba.

En este último contexto, la prueba penal, en nuestros días, puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas (especialmente captadas por la prueba pericial) para el descubrimiento y la valoración de los datos probatorios, y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados. Todo ello, dentro de un marco de respeto por la persona del imputado y de reconocimiento de los derechos de todas las partes privadas.

Por cierto, que todo el tema de la prueba se halla íntimamente vinculado con el modelo de proceso penal que se acepte. Si está influido por el paradigma inquisitivo, la prueba tiene una importancia relativa, pues como el modelo político autoritario que lo sustenta presupone la culpabilidad del imputado por la apariencia de culpabilidad que funda la imputación o que ésta ocasiona, el proceso se legitima como un castigo en sí mismo (especialmente por medio de la estigmatización que genera o de la prisión preventiva), mientras procura, sin verdadero interés, reconfirmar una culpabilidad que por ser presupuesta va siendo pre-castigada. Si el modelo, en cambio, es como el que estatuye nuestro sistema constitucional, dado que este parte de un estado de inocencia, la prueba cobra relevancia sustancial, porque es la única forma legalmente autorizada para destruirlo: no se admite otro modo de acreditar la culpabilidad.

11

2. IMPORTANCIA.

La prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real, y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

La búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria (el llamado “fin inmediato del proceso”) debe desarrollarse tendiendo a la *reconstrucción conceptual* de aquéllos. La prueba es el medio más seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable, pues la inducirá de los rastros o huellas que los hechos pudieron haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentaciones o de inferencias sobre aquéllos.

Además, conforme al sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales, sólo se podrá admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquéllas sean fundadas en elementos puramente subjetivos’.

La convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de los datos probatorios legalmente incorporados al proceso: son las pruebas, no los jueces, las que condenan; ésta es la *garantía*. La prueba, por ser insustituible como fundamento de una condena, es la mayor garantía frente a la arbitrariedad punitiva.(Cafferata Nores, José, pp. 3 a 6).

Clariá Olmedo de la importancia de la actividad probatoria también nos habla en el siguiente texto:

Capítulo IV

ACTIVIDAD PROBATORIA

SUMARIO: 569. Concepto. I. Momentos. II, Objeto. III. Medios de prueba,

569, Hemos dicho que el fin inmediato y específico del proceso penal es el descubrimiento de la verdad con respecto al hecho incriminado (ver supra, N° 174), y que uno de los principios que lo gobiernan es el de la investigación integral (ver supra, N° 189 a 193). Esto es ya suficiente para demostrar la enorme importancia que debe asignarse a la actividad probatoria, de la cual es imposible prescindir para fijar los hechos de la causa.

Una correcta aplicación del derecho sustantivo tiene como presupuesto que se acredite a través del proceso el extremo material objetivo y subjetivo de la imputación. Esto conduce a investigar y verificar la existencia o inexistencia de la materialidad del objeto propuesto en lo que se refiere al hecho y a sus partícipes. En su búsqueda actúan todos los sujetos procesales y sus colaboradores, en un esfuerzo coordinado que se integra con operaciones prácticas y críticas que dominan casi enteramente el trámite procesal.

Concebida en su unidad, la actividad probatoria puede definirse como el conjunto de declaraciones de voluntad, de conocimiento o intelectuales, reguladas legalmente y producidas por los intervinientes en el proceso, con la finalidad de adquirir un conocimiento sobre la materialidad del objeto procesal, y sobre sus consecuencias penales y eventualmente civiles. Legalmente se manifiesta a través de la regulación de los medios de prueba en su proyección al órgano, al elemento, al objeto y a la actividad.

Ahora enfocaremos el tema desde el punto de vista de la actividad, y la vincularemos con el análisis del objeto en cuanto materia sobre la cual versa, y de los medios por los que esa actividad se manifiesta.

I. MOMENTOS

SUMARIO: 570.Iniciativa probatoria. 571.Recepción de la prueba.**572.** Valoración de la prueba.

570. La actividad probatoria se resuelve en diversos momentos sucesivos que se caracterizan por su específica finalidad. Toda ella gira alrededor de los elementos de convicción y de los medios por los cuales esos elementos adquieren existencia en el proceso con relación al objeto de prueba.

La primera gran división se manifiesta en la actividad introductiva y la actividad valoratoria de la prueba. El primero es el momento práctico y el segundo el momento crítico. Cada uno se fracciona en momentos menores, todos orientados por el principio de la investigación integral.

El momento introductivo tiende a poner definitivamente en el proceso los elementos de convicción que habrán de ser valorados. Comienza con el intento de introducción o iniciativa probatoria, que cuando es obra de las partes se conoce por proposición de pruebas durante la instrucción y por ofrecimiento de pruebas en el juicio. Las partes actúan a través de instancias por las que exhiben los medios de prueba conducentes a la protección del interés que tienden a resguardar.

La proposición implica una simple indicación de prueba que el tribunal asumirá si la considera pertinente y útil. El ofrecimiento es una instancia vinculante para el tribunal, el que sólo puede inadmitir la prueba si la considera impertinente o superabundante en forma manifiesta.

La proposición u ofrecimiento de prueba debe ser admitida por el tribunal para que tome estado en el proceso, lo que implica ordenar su recepción. Pero el tribunal puede también ordenarla en forma autónoma: iniciativa de oficio. Es característica del tipo inquisitivo, de fuerte arraigo en el período instructorio y que tiene importantes manifestaciones durante el juicio: poderes autónomos de investigación. Éstos han sido erradicados casi absolutamente en la acentuada tendencia hacia el sistema acusatorio que exhiben los modernos Códigos de Tucumán, Buenos Aires y Córdoba.

571. Ordenada la prueba por el tribunal o el fiscal, debe ser recibida previo a las diligencias dirigidas a ese fin. El juez o el fiscal de instrucción diligencian o reciben la prueba durante la investigación. En el juicio plenario escrito de Santa Fe se fija un periodo a ese fin. En el juicio de los códigos modernos la prueba se recibe en el debate, pero puede anticiparse por vía de instrucción suplementaria que después se reproducirá por ía lectura en el debate.

13

El diligenciamiento es toda la tramitación cumplida para facilitar la eficaz recepción de la prueba, y se vincula con ciertos medios de coerción: citación, arresto, secuestro, nombramiento de perito, etcétera. La recepción es la actividad que introduce definitivamente en el proceso el elemento de convicción. Se pone en práctica el medio para obtener de él el elemento que después será valorado para alcanzar la conclusión probatoria.

En este momento recepticio es donde se manifiesta la exigencia de publicidad de los debates, y donde se advierten importantes variantes en la legislación durante la investigación instructoria sobre los límites que debe tener la reserva de las actuaciones y el secreto sumarial. También interesa a este aspecto el principio de libertad de la prueba según el cual todo objeto puede ser comprobado por cualquier medio, que en el proceso penal sólo tiene como limitación expresa la prueba del estado civil de las personas. Existen además otras limitaciones genéricas que provienen del sistema jurídico general en virtud de las cuales se hace imposible, absoluta o relativamente, introducir al proceso determinados elementos de convicción o valerse para ello de determinados medios.

572. La valoración consiste en el análisis razonado de los elementos de convicción introducidos en el proceso. Se cumple en la instrucción y en el plenario para obtener las decisiones de mérito:

procesamiento (en los códigos que lo establecen) prisión preventiva, citación a juicio, sobreseimiento y sentencia. Integra la motivación de estas resoluciones en su manifestación material: premisa menor del silogismo judicial.

Cuando en el trámite procesal se prevé la discusión previa al fallo, la valoración muestra dos momentos: una a cargo de las partes, precisamente al discutir y emitir conclusiones, otra posterior y a cargo del juez para dictar el pronunciamiento. Las partes privadas valorarán en función del interés particular que defienden; el Ministerio Fiscal y el tribunal, con sentido imparcial.

Como criterio de valoración de la prueba, los códigos que regulan el juicio escrito se orientaron por el sistema de las pruebas legales: tachas e impedimentos de testigos, bases para aceptar la confesión, condiciones para las presunciones e indicios, etcétera. La jurisprudencia moderó en alguna medida el rigor del sistema.

Los códigos con juicio oral se orientan decididamente por el sistema de la libre convicción o sana crítica, por el que se impone el sometimiento a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia para llegar a conclusiones libres de toda prevaloración por la ley.

El resultado de la valoración de la prueba permite distinguir entre prueba de certeza y de probabilidad. La segunda es suficiente para determinar un procesamiento (en los códigos que lo establecen), pero no una condena. A su vez, ambas pueden ser positivas o negativas, exigiéndose la certeza positiva para condenar, y la certeza negativa para sobreseer definitivamente, salvo el llamado sobreseimiento por duda de los códigos modernos.

II. OBJETO

SUMARIO: 573. Consideración abstracta. 574. Clasificación de las pruebas. 575. Consideración en concreto.

573. Objeto de prueba es la materialidad sobre la cual recae la actividad, lo que se puede o debe probar, no se trata propiamente del objeto procesal sino de los datos materiales que, introducidos como elementos de convicción en el proceso, tienen capacidad de producir un conocimiento relacionado con la conducta incriminada. No es objeto de prueba el homicidio sino la muerte de una persona por otra.

Ninguna limitación al principio de libertad de la prueba admite excepciones si se refiere al objeto. Por ejemplo, en ningún caso podrá probarse el rumor público, las presunciones *iuris et de iure*, el pronunciamiento sobre la cuestión prejudicial, estas dos últimas en cuanto no admiten prueba del hecho contrario.

Considerado en abstracto o sea con relación a cualquier proceso penal, el objeto de prueba comprende todo acontecimiento o circunstancia fáctica referida al hecho en sí en cuanto cambio del mundo exterior {muerte, apoderamiento, etc.}, a las manifestaciones psíquicas (inconsciencia, emoción, perversidad, etc.), a las cosas en cuanto porción de la realidad, a las personas en su

proyección física o biológica, a los lugares en cuanto dimensiones espaciales y de ubicación, a los documentos escritos o grabados en su materialidad, a otros datos inmateriales susceptibles de conocerlos por sus manifestaciones físicas (electricidad, luz, calor, etc.), a los principios científicos o técnicos, a reglas de la experiencia en cuanto común modo de ser y de obrar de personas o cosas, y a las normas jurídicas no vigentes en cuanto a su existencia temporal o espacial.

Quedan excluidos el derecho vigente, lo que es evidente y lo que es notorio. Con respecto a los juicios, en cuanto opiniones constituirán objeto de prueba si son inherentes a los hechos, quedando excluidas las valoraciones jurídicas que impliquen encuadramientos en los esquemas legales.

574. Desde el punto de vista del objeto es común distinguir la prueba en directa o indirecta. Es directa cuando el dato exhibe el hecho mismo en que consiste el delito o un elemento de él; es indirecta cuando el dato consiste en algo distinto al hecho mismo, pero que hace posible inferirlo con auxilio del raciocinio. Indirecta es, pues, la prueba del indicio; hecho indiciario, que es fuente de las presunciones *hominis*.

Esto conduce a aclarar que el indicio y la presunción no son medios de prueba, sino que se proyectan al objeto. Por lo común se mantienen en el campo de la probabilidad y excepcionalmente producen certeza con respecto al hecho incriminado. Funcionan como amalgamas de las pruebas para correlacionar con el razonamiento los objetos que hacen al hecho imputado.

Se distingue también la prueba de cargo y de descargo según que el elemento de convicción tienda a fortificar la acusación o a favorecer la defensa. Coordinando con ello se habla de prueba positiva y negativa, según que tienda a acreditar la existencia o la inexistencia del delito o de la responsabilidad del imputado.

15

También es común distinguir en materia penal la prueba genérica y la específica, según que tenga por objeto la materialidad del hecho delictivo y las causas y efectos materiales de su comisión, o que tiendan a acreditar la vinculación del imputado con el hecho, a los efectos de determinar su responsabilidad. Es un resabio del régimen inquisitivo que carece de fundamento lógico.

También se distingue la prueba sobre el hecho de fondo y sobre el hecho incidental. La primera se refiere al hecho contenido en la imputación y sobre sus circunstancias. La segunda, al hecho fundamentador de un incidente o artículo del proceso, distinto al hecho imputado, aunque se vincule con él: parentesco en la recusación, secuela de juicio en la prescripción, etcétera.

575. En cuanto tema que debe probarse en un proceso penal determinado, el objeto de prueba tiene límites concretos extraños a la voluntad de las partes. Debe ser pertinente y relevante. Es pertinente el hecho referido a lo que debe probarse. Es impertinente el hecho totalmente ajeno a aquel que corresponde probar, o sea al que se cuestiona en el proceso, en un incidente o en un artículo.

La relevancia se manifiesta como presunta utilidad del dato a obtener; se define por la importancia con relación al fin probatorio propuesto; el elemento pertinente debe servir a ese fin. De lo contrario, será irrelevante, y no merece que se lo tenga en cuenta.

La superabundancia está vinculada a la utilidad, pero proyectada con criterio objetivo. Indica exceso de elementos de convicción referidos a un mismo dato, aunque independientemente fueren relevantes.

En el proceso penal debe rechazarse todo intento de introducir prueba impertinente. En la instrucción también debe evitarse la prueba irrelevante, y en el juicio la superabundante, y tanto para ésta como para la impertinente que las partes ofrecieren en el juicio, se exige que ese carácter sea evidente (art. 356, apartado 1º, Cód. Proc. Pen. Nac). El rechazamiento por irrelevancia durante el juicio podría implicar un prejuzgamiento; sin embargo, en el debate algunos códigos modernos autorizan a introducir de oficio pruebas cuando se estimare absolutamente necesario ampliar las incorporadas (arts. 407, Córdoba; 397, Nación),

Se advierte cómo en el proceso penal no rige el criterio dispositivo que limita la prueba a lo alegado y controvertido. Todo dato pertinente debe ser asumido y útil, como exigencia de la investigación integral.

III. MEDIOS DE PRUEBA

SUMARIO; 576. Concepto y extensión. 577. Manifestación es diversas. A) El testimonio. B) la peritación. C) Otros medios simples, D) Medios mixtos o combinados, E) Medios auxiliares.

576. Medios de prueba son los actos procesales destinados a introducir en el proceso los elementos de convicción. Los códigos los regulan específicamente en todo su desarrollo, caracterizando el órgano y el procedimiento para la recepción. No se trata de una enumeración taxativa en cuanto al medio en sí, pero se impone uno u otro de los procedimientos regulados, por cuanto con ellos se garantiza el contralor y eficacia de la prueba.

Esto implica una limitación a la libertad de la prueba en cuanto al medio. En efecto, el medio para introducir el objeto de prueba puede ser cualquiera, pero ajustándose al procedimiento probatorio que más se adecuó a su naturaleza y extensión, de entre los expresamente previstos. A su vez, los códigos no pueden regular medios de prueba contrarios a la garantía de defensa o repudiados por la Constitución.

Otra limitación expresa a la libertad del medio de prueba se refiere al estado civil de las personas. Los códigos modernos la establecen en forma expresa. La integración y estabilidad de la familia impone que esta prueba esté limitada a los medios previstos por el Código Civil (arts. 79, 104, 114, etc.).

El principio de adquisición procesal se proyecta al de comunidad de la prueba, en el sentido de que la ordenada debe ser recibida, y valorada la decisiva, pudiendo utilizarla en su beneficio aun la parte que no la ofreció. De aquí que no se puede renunciar a un medio de prueba que el tribunal asumió al ordenar su recepción.

Durante la investigación instructoria, ese principio quedaba subordinado a la facultad autónoma del tribunal, que ha sido morigerada en la investigación preparatoria fiscal; durante el juicio, vincula a todos los sujetos procesales: la prueba asumida sólo podrá eliminarse con el consentimiento de todos ellos.

577. El juez es el receptor del conocimiento producido por los elementos de convicción, no pudiendo hablarse en el proceso penal de pruebas preconstituidas o limitadas por la voluntad de las partes. El tribunal recibirá las pruebas generalmente con la colaboración y contralor de las partes, extrayendo de cada medio los elementos de comprobación que valorará para el fallo.

Cuando el continente o sustentador de la prueba es la materia en sentido amplio, el elemento de convicción se muestra en su naturalidad al recibirse la prueba. El tribunal lo percibe inmediatamente, sin intermediación subjetiva alguna. A esos fines, el medio más adecuado y amplio es la inspección judicial.

Cuando el transmitente del elemento es la persona en su intelectualidad, los datos llegan al proceso conforme ella los aprecia y los relata oralmente o por escrito. La mera transmisión del recuerdo o de lo acontecido constituye la confesión o el testimonio si es oral y el documento si es escrito; si es resultado de un experimento, constituye la peritación.

Hay casos en que estos medios se combinan, a veces de manera inescindible por la unidad del elemento que introducen. Una cosa puede contener un símbolo o seña. Un testigo puede expresarse como perito, o traducir, por gestos, estados de ánimo mientras declara, o reconocer objetos. No obstante, es conveniente analizarlos en función del elemento predominante que se tiende a introducir.

Los medios que a continuación analizaremos pueden encuadrarse en una u otra de estas tres categorías: 1) comprobación judicial inmediata; 2) información a través de órganos de prueba, y 3) adquisición combinada de conocimiento. Ordenaremos su análisis en consideración a la mayor o menor utilización del medio en el proceso penal. (Clariá Olmedo, Jorge, pp. 305 a 313).

Elemento, órgano, medio y objeto de prueba son términos que la persona juzgadora deberá distinguir con claridad. Para tal efecto, acudimos de nuevo a Cafferata Nores, quien explica lo siguiente:

ELEMENTO DE PRUEBA.

“Elemento de prueba”, o “prueba” propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva³.

En general, estos datos consisten en los *rastros o huellas* que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas (rotura, mancha, etc.) o en el cuerpo (lesión) o en la psiquis (percepción) de las personas, y el resultado de experimentos u operaciones técnicas sobre ellos (v.gr.: la pericia demostró que la mancha es de sangre).

Del concepto así expuesto se desprenden los siguientes caracteres:

1. *Objetividad.*

El dato debe provenir del mundo externo al proceso, y no ser mero fruto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva. Y su trayectoria (desde fuera hacia dentro del proceso) debe cumplirse de modo tal que pueda ser controlada por las partes.

2. *Legalidad.*

La legalidad del elemento de prueba⁴ será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido.

Su posible ilegalidad podrá obedecer a dos motivos: su irregular obtención o su irregular incorporación al proceso.

3. *Obtención ilegal.*

A) Aunque no haya reglamentación expresa, la tutela de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas exigirá que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas sea considerado ilegal y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del juez.

18

En este sentido, se ha resuelto, por ejemplo, que la prueba recogida infringiendo la garantía de la inviolabilidad del domicilio “carece de aptitud probatoria”, y que corresponde dejar sin efecto la resolución dictada en contra del imputado si en ella “se meritúan pruebas recogidas de un allanamiento y secuestro insalvablemente nulo”⁵. De igual modo, se ha sostenido la nulidad de una sentencia fundada en la confesión del acusado obtenida contraviniendo la prohibición de obligar a declarar contra sí mismo, por haber sido prestada bajo juramento o mediante apremios ilegales⁶.

4 Claro que la exigencia de legalidad de la prueba no contradice el régimen de libertad probatoria vigente en el proceso penal: simplemente le proporciona un marco ético-jurídico, como señala Schmidt, ob. cit., p. 202.

5 Cám. Fed. Santa Fe, “Monzón”, “J.A.”, 1981-III, p. 101; Cám. Fed. Mendoza, “Ortiz”, “J.A.”, 1970-1, p. 857. De acuerdo: Germán Bidart Campos, nota en “E.D.”, t. 98, p. 283.

6 Descalificaron la confesión bajo juramento la C.S.N. (“Fallos”, 281-177) y el T.S.J. Córdoba (“B.J.C.”, t. XX, p. 233). Una sentencia fundada en la confesión obtenida bajo apremios ilegales fue anulada por la C.S.N., “L.L.”, 1.182, p. 225. Ver la nota de Fernando de la Rúa {Un fallo sobre la confesión y la tortura} a esta última sentencia, donde plantea el difícil problema del valor de las evidencias materiales (res furtiva), rastros o huellas del delito obtenidos mediante la infracción de una norma constitucional (“L.L.”, 1.182, p. 246). La C.S.N. Ratificó su postura en el caso “Florentino”, “L.L.”, 24/12/84. La Cámara Nacional de Casación también se ha pronunciado al respecto: “El deber de dgar establecida la verdad jurídica objetiva, en materia de enjuiciamiento penal, sólo autoriza a prescindir por ilícita [de] la prueba obtenida a través de medios inconstitucionales o ilegales” (C.N.C.P., Sala II, “Méndez, Iván”, 27/3/95, reg. 415, “Bol.Jurispr. C.N.C.P.”, 1995, I° trim., p. 39). “Esto es así, toda vez que si el elemento probatorio, que no fue introducido legalmente al debate, no tuvo valor decisivo en la fundamentación de la sentencia, desde que si se lo suprime mentalmente -acudiendo al método de supresión hipotética- la conclusión condenatoria hubiera sido necesariamente la misma, merced a los otros elementos de cargo...” (C.N.C.P.,

Este importante aspecto no ha sido siempre bien advertido, pues frente a la importancia de la prueba *ilegalmente obtenida*, a veces se ha olvidado que la justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la ley sin incurrir en una contradicción fundamenta⁷.

En principio, la tacha de ilegalidad deberá alcanzar no sólo a las pruebas que constituyan en sí mismas la violación de la garantía constitucional -v.gr., la confesión obligada-, sino también a las que sean su consecuencia inmediata -v.gr., el secuestro del cuerpo del delito del lugar indicado en la confesión forzada-, siempre que a éstas *no se las hubiese podido obtener igualmente sin la vulneración de aquélla*⁸. Lo contrario importaría una interpretación restrictiva del ámbito de actuación de la garantía constitucional del art. 18, que alteraría su esencia, pues se la reduciría a los casos de quebrantamiento palmario y evidente, y se la privaría de operatividad en las hipótesis de vulneración larvada o encubierta, legitimando el *fruto* de su violación. Además, otorgarle a la desobediencia de la Constitución alguna eficacia (aun indirecta) significaría estimularla en la práctica.

Cierto es que esta solución puede llevar a la impunidad de algún delito. Pero no lo es menos que el orden jurídico ha optado, en muchos casos, por la impunidad, cuando ella ha sido el precio de la tutela de otros intereses que ha considerado más valiosos que el castigo del ilícito, dándoles una protección de rango constitucional -v.gr., la familia- (ver nº 35, b, 1).

B) Del orden jurídico vigente surge la prohibición de utilizar ciertos métodos para la obtención de pruebas. Así, cabe considerar proscritas todas aquellas formas de coacción directa, física o psíquica, sobre las personas, que puedan ser utilizadas para forzarlas a proporcionar datos probatorios. Por ejemplo, no sería legítimo suministrar a un testigo las llamadas “drogas de la verdad” en contra de

19

Sala II, causa 28, “Franchi, Antonio”, 23/8/93, reg. 26, “Bol. Jurispr. C.N.C.R”, 1993, n» 3, p. 85).

7 Este criterio, sostenido por la Corte Suprema de los Estados Unidos en numerosos fallos, determinó que ciertos sectores de la opinión pública norteamericana “hayan acusado a la Corte, con un criterio simplista, de enervar los esfuerzos de las autoridades en la lucha contra el delito”, señala Daniel Lecuoma. Crónica de jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, “J.A.”, 1969-3, p. 984. Entre nosotros ocurre lo mismo cada vez que un fallo judicial se enrola en esta postura. Ver el fallo de la C.S.N. citado en la nota 28.

8 En contra del texto parece estar Ramón T. Ríos, El allanamiento ilegal como causa de nulidad del procedimiento penal, “Zeus”, 14 / 5 / 81, por considerar que entre estas últimas pruebas y la específicamente conminada con nulidad no hay dependencia procesal, pues se trata, en cambio, de una simple “derivación causal meramente táctica”. Sin embargo, este tipo de relación ha sido considerado idóneo para difundir los efectos de la nulidad del acto específicamente conminado por esa sanción, por la Cámara de Acusación de Córdoba, in re “Oliva, Ricardo”, del 8/7/85. En el caso, al ser anulado el secuestro de las armas por violación de la garantía de inviolabilidad del domicilio, quedaron anuladas las pericias que sobre la operabilidad de dichas armas se había practicado, haciendo desaparecer, en consecuencia, la calificante del robo por el uso de aquéllas, prevista en el art. 166, inc. 2, C. Penal. Conforme con el texto: Fernando de la Rúa, Un fallo ..., cit. Se ha sostenido que “corresponde casar la resolución que declaró la nulidad de la requisita del automóvil del procesado, dos allanamientos y lo actuado en consecuencia, por entender que se había violado el art. 224 del C.P.P.N., al no mediar en el caso la correspondiente orden judicial, pues el a quo debió fundamentar -sobre la base de circunstancias comprobadas en la causa- el nexo directo e inmediato existente entre esa supuesta actuación irregular y las otras dos diligencias -allanamientos- independientes en cuyo trascurso también fue acreditada la comisión del delito atribuido al imputado. Y, además, asumir la demostración de que, suprimido mentalmente el dato obtenido en la diligencia a su juicio inválida, no existía otra fuente independiente de conocimiento que condujera a los hallazgos posteriores” (C.N.C.P., Sala III, causa 93, “Kolek, Carlos”, 25/4/94, reg. 128, “Bol. Jurispr. C.N.C.R”, 1994, n°2-a, p. 60).

su voluntad, para obligarlo a decir lo que no quiere. Por ello, el dicho así obtenido sería ilegal y, por ende, ineficaz para formar el convencimiento del juez.

C) La protección de algunos intereses considerados más importantes que el descubrimiento de la verdad, que determina en ciertos casos la prevalencia de aquéllos sobre ésta, puede derivar en obstáculos probatorios. Tal sucede, por ejemplo, cuando en aras de la cohesión familiar se prohíbe a los ascendientes o descendientes del imputado declarar como testigos en su contra (art. 242, C.P.P.).

Consecuentemente, los datos probatorios obtenidos en violación de esta prohibición serán ilegales y no podrán ser válidamente utilizados para formar la convicción judicial.

D) Por imperio de normas constitucionales y procesales, el imputado no puede ser constreñido a producir pruebas en contra de su voluntad, pues aquéllas le reconocen la condición de sujeto incoercible del proceso penal. En virtud de esto, se prohíbe no sólo obligarlo a declarar (art. 18, C.N.; art. 296, C.P.P.), sino que se proscribe igualmente imponerle su intervención en un careo (art. 276) o en una reconstrucción del hecho (art. 221), u obligarlo a realizar un cuerpo de escritura (art. 265). La garantía alcanza, en suma, a su posible intervención como órgano de prueba. De ello se sigue que no se podrá utilizar válidamente como prueba lo dicho o hecho por aquél en cualquier acto probatorio practicado con violación de aquellas reglas⁹.

Tampoco se podrá utilizar como indicio de culpabilidad el hecho de que el imputado se abstenga de declarar (art. 298)¹⁰, o que al hacerlo mienta¹¹, o el modo en que ejerza su defensa¹² o su negativa a intervenir en un careo, etc. Sólo cuando el imputado actúe como objeto de la prueba podrá ser obligado a participar en el respectivo acto procesal. Así sucederá cuando deba ser sometido a un reconocimiento (art. 270), a una inspección (art. 218), etc.¹³

9 La C.S.N., en la causa “Montenegro” (“L.L.”, t. 1982-D, p. 225), descalificó una confesión obtenida por medio de apremios ilegales, argumentando que “compromete la buena administración de justicia el pretender constituir la en beneficiarla de un hecho ilícito”. Además, tuvo oportunidad de declarar la nulidad de una declaración indagatoria tomada bajo juramento el T.S.J. Córdoba, “B.J.C.”, t. XX, p. 233.

10 El silencio del imputado no puede, de ningún modo, ser valorado como presunción de culpabilidad o prueba de cargo (Cám. 1* Crim., “Com. Yjust.”, t. XXII, p. CXXIV).

11 La utilización de la mera insinceridad del imputado como indicio de culpabilidad es ilegal, ya que deviene violatoria de las normas constitucionales y legales preservadoras de la garantía de defensa en juicio (T.S.J. Córdoba, “Serafini”, sent. 5, del 14/4/84).

12 La conducta procesal del imputado o de su abogado, en orden al ejercicio del derecho de defensa, no puede ser considerada como un indicio de culpabilidad, por más que se aparte de las normas rituales vigentes o revista modalidades inapropiadas” (T.S.J. Córdoba, “Serafini”, sent. 5, del 14/4/84).

13 No obstante, la Cámara de Acusación declaró ilegal la extracción coactiva de sangre al imputado para practicar con ella una pericia, argumentando que “se trataría de constreñirlo para que decida facilitar la realización de un medio de prueba que podría contener un factor probatorio en su contra, a la vez que se lo privaría de su «autonomía corporal» sin disposición legal que lo autorice” (“Peralta de Santos”, n°46, del 30/4/80). Opina lo contrario Julio Maier, La Ordenanza Procesal Penal alemana, 1982, t. II, p. 49, sosteniendo que si bien en el derecho argentino la extracción de sangre no tiene un precepto positivo que la autorice, “la teoría general de la prueba en materia penal [...] ha resuelto el problema”, pues los actos que implican meramente la colaboración pasiva del imputado “son posibles de realizar aun en contra de su expresa voluntad”. Se ha dicho -exageradamente, a mi entender- que las medidas de prueba que toman al imputado objeto de prueba son cosificadoras y, por ende, inconstitucionales, no sólo por obligar al encartado a declarar (?) contra sí mismo, sino porque atentan contra

E) También las fuentes extraprocerales de conocimiento o información (v.gr., denuncia anónima, “informes de inteligencia”), que pueden llegar a dar origen a una investigación policial o judicial, deben reunir las mismas exigencias de legitimidad requeridas para las pruebas que se pretenda utilizar en el proceso. Si bien en los casos de acción pública perseguible de oficio los órganos de persecución penal deben iniciarla tan pronto tengan noticia, por cualquier medio, de la posible existencia del delito, esto no quiere decir que la noticia (que el medio contiene) pueda ser ilegalmente obtenida o transmitida. Aprovechar la ilegalidad para iniciar la persecución del delito es tan inadmisibile como aprovechar la ilegalidad para intentar probar su comisión. Sea ex ante o ex post al inicio de la investigación, la ilegalidad sigue siendo tal. Y no se puede caer en la hipocresía de intentar validar la ilegalidad de la información permitiendo la realización de “medidas procesales encaminadas a confirmarla”, que sí valdrán como prueba, con olvido o desinterés de su espurio origen.

Incorporación irregular.

- A. El ingreso del dato probatorio en el proceso deberá ser realizado respetando el modo de hacerlo previsto en la ley (o el análogicamente más aplicable en caso de que el medio de prueba utilizado no estuviera expresamente regulado¹⁴).
- B. Además, cuando la ley impusiera alguna formalidad especial para su producción, relacionada con el derecho de defensa de las partes, la observancia de ella será también condición sine qua non para que la prueba que se obtenga pueda ser regularmente incorporada. Por ejemplo, si se tratara de un acto definitivo e irreproducible, se deberá notificar previamente a los defensores (art. 201).
- C. Otras veces, en virtud de los caracteres propios de la etapa del proceso que se transita, se impone una forma de recepción determinada (v.gr., durante el juicio, los testimonios serán recibidos en forma oral; arts. 363 y 391), o se la condiciona a la observancia de ciertos requisitos (v.gr., a las actas judiciales sólo se las podrá incorporar al debate si fueron labradas conforme a las normas de la instrucción; art. 392).
- D. La inobservancia de cualquiera de estas disposiciones impedirá utilizar el dato conviccional, recibido sin resguardarlas, en la fundamentación de toda resolución (v.gr., si el desarreglo determinó la nulidad del acto de recepción de la prueba), o sólo en la sentencia definitiva (v.gr., un reconocimiento practicado en la instrucción sin observar formas no impuestas bajo pena de nulidad; arts. 392 y 382)¹⁵.

4. Relevancia.

El elemento de prueba será tal no sólo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre éste un juicio

la dignidad humana (Ernesto Seguí y Juan M. Villaruel, *¿/ ser humano como objeto de prueba y la dignidad del justiciable*, “Juris”, 8/

14 Ver el n° 10, sobre el medio de prueba.

15 Al respecto, ver el n°51, sobre el reconocimiento de personas.

de probabilidad (v.gr., como el que se requiere para el procesamiento).¹⁶.

Esta idoneidad conviccional es conocida como “relevancia” o utilidad de la prueba.

5. *Pertinencia.*

El dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivo (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva, o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso (v.gr., agravantes, atenuantes o eximentes de responsabilidad; personalidad del imputado; existencia o extensión del daño causado por el delito)¹⁷.

La relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello es conocida como “*pertinencia*” de la prueba.

ÓRGANO DE PRUEBA.

“Órgano” de prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso.¹⁸

Su función es la de intermediario entre la prueba y el juez (por eso, a este último se lo considera órgano de prueba)¹⁹ El dato conviccional que trasmite puede haberlo conocido accidentalmente (como ocurre con el testigo) o por encargo judicial (como es el caso del perito).

22

La ley regula su actuación al ocuparse de los medios de prueba (v.gr., al reglamentar la testimonial establece las normas relativas al testigo)²⁰, y admite la posibilidad de que intervengan como tales tanto aquellas personas que no tienen interés en el proceso (v.gr., un perito) como las interesadas en su resultado (v.gr., el ofendido por el delito)²¹, sin perjuicio del especial cuidado que se debe guardar al *valorar* los aportes de estas últimas²².

MEDIO DE PRUEBA.

“Medio de prueba” es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso²³.

16 En sentido amplio, se podrá considerar también elemento de prueba el dato que sólo proporcione “motivo para sospechar” (v.gr., art. 294), o el que sin producir por sí mismo un estado intelectual de probabilidad, coadyuve con otros a su producción en conjunto.

17 Ver el n° 11, sobre el objeto de la prueba.

18 Para Leone, ob. cit., t. II, p. 173, es “la persona que es el elemento intermediario entre el objeto de prueba y el juez”.

19 Cfr.: Florian, lug. cit.; Leone, lug. cit., nota 45.

20 V.gr., las referidas a la prohibición de declarar, etc.

21 El cual, aun cuando actúe como actor civil, deberá declarar como testigo (art. 96)

22 Ver, al respecto, las especiales advertencias de Florian, ob. cit., 1.1, p. 147, y Leone, ob. cit., t. II, ps. 153/155

23 Cfr.: Clariá Olmedo, ob. cit., t. V, p. 31; Florian, ob. cit., 1.1, p. 29.

Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en él para ser conocido por el tribunal y las partes, con respeto del derecho de defensa de éstas. Con este ambivalente propósito, la ley establece separadamente los distintos medios de prueba que acepta²⁴ reglamentándolos en particular, a la vez que incluye normas de tipo general con sentido garantizador²⁵ (v.gr., las relacionadas con los actos definitivos e irreproducibles) o restrictivo²⁶ (v.gr., las referidas al secreto de la instrucción) de los derechos de los sujetos procesales privados.

La segunda parte de este libro se refiere a los medios de prueba en particular. A ella me remito.

OBJETO DE LA PRUEBA.

“Objeto de la prueba” es *aquello que puede ser probado*, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba. El tema admite ser considerado en abstracto o en concreto. Desde el primer punto de vista, se examinará qué es lo que *puede* ser probado en *cualquier* proceso penal; desde la segunda óptica, se considerará qué es lo que se *debe* probar en un proceso *determinado*²⁷.

a) Consideración en abstracto.

La prueba puede recaer sobre *hechos* naturales (v.gr., caída de un rayo) o humanos²⁸, físicos (v.gr., una lesión) o psíquicos (v.gr, la intención homicida). También sobre la existencia y cualidades de *personas* (v.gr., nacimiento, edad, etc.), *cosas*²⁹ y *lugares*.

24 En cuanto a si la fijación legal de los distintos medios de prueba es taxativa o meramente enunciativa, ver n° 12, c, 2 (sobre límites de los medios).

25 *Aunque también se incluye este tipo de normas en la regulación de algunos medios de prueba (v.gr., pericial). Las normas generales de garantía se refieren también al ministerio fiscal, como, por ejemplo, el art. 201, C.P.P., que establece la obligación de notificarlo previamente a la realización de cualquier acto definitivo e irreproducible, bajo pena de nulidad.*

26 *Estas restricciones son admitidas sólo en la instrucción, cuyo carácter meramente preparatorio determina que las pruebas recogidas en ella deban ser reproducidas en el juicio, etapa en la cual no hay ninguna limitación de la defensa. Por eso, si la prueba fuere irreproducible, las normas restrictivas, aun en la instrucción, serán inaplicables (arts. 201 y 204). Claro que dichas restricciones tienden a garantizar el efectivo ingreso de la prueba, pues se las autoriza “siempre que la publicidad ponga en peligro el descubrimiento de la verdad” (art. 204).*

27 Cfr.: Florian, ob. cit., 1.1, ps. 51 y 55; Ciaría Olmedo, ob. cit., t. V, ps.18 y ss.

28 *“Son derecho los conceptos e institutos establecidos por la ley penal que constituyen su contenido; son hechos los acaeceres históricos ocurridos en la vida real, todo lo que se da en el mundo materialmente, sea en lo psíquico o en lo físico [...] se comprende en esos hechos «la estructuración subjetiva y; objetiva, física? o psíquica de lo sucedido»” (C.N.C.P., Sala II, causa 16, “Adrianati, Garios”, 28/6/93, reg. 17, “Bol. Jurispr. C.N.C.P.”, 1993, n° 1, p. 19). “El conocimiento y la intencionalidad en los cuales el dolo consiste no son sino hechos -si bien de naturaleza psíquica- que deben ser comprobados por el juzgador al igual que los otros hechos que fundamentan la imputación delictiva” (C.N.C.P., Sala IV, causa 69, “Godoy, Sergio”, 4/2/94, reg. 94, “Bol. Jurispr. C.N.C.P.”, 1994, n° 1, p. 88). Cabe señalar que no se puede hacer, regularmente, prueba negativa (v.gr., probar que no se participó de un delito), pero sí deberán ser probadas las omisiones, cuando sean jurídicamente relevantes (v.gr., omisión de auxilio; art. 108, C. Penal).*

29 Caben dentro del amplio concepto de cosa los documentos, la energía eléctrica, etc.

Se podrá intentar probar también las normas de la experiencia común³⁰ (v.gr., usos y costumbres comerciales y financieros) y el derecho no vigente (v.gr., normas jurídicas extranjeras que fundamentan un pedido de extradición).

En cambio, no serán objeto de prueba los hechos *notorios*³¹ (v.gr., quién es el actual presidente de la Nación), ni los *evidentes* (v.gr., que una persona que camina y habla está viva), salvo que sean controvertidos razonablemente; tampoco la existencia del *derecho positivo vigente* (pues se lo presume conocido, según el art. 20 del Código Civil), ni aquellos temas sobre los cuales *las leyes prohíben* hacer prueba³² (v.gr., la verdad de la injuria; art. 111, C. Penal).

b) Consideración en concreto.

En un proceso penal determinado, la prueba deberá versar sobre la existencia del “hecho delictuoso” y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen o justifiquen, o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado³³ (art. 193, C.P.P.). Deberá dirigirse también a “individualizar a sus autores, cómplices o instigadores”, verificando su “edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que lo hubieran llevado a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad” (art. 193, C.P.P.).

Estos aspectos necesariamente deberán ser objeto de prueba, aun cuando no haya controversia sobre ellos³⁴, salvo casos excepcionales³⁵.

Si se hubiese entablado la acción resarcitoria, la prueba recaerá no sólo sobre la existencia y extensión del daño, sino, además, sobre la concurrencia de las situaciones que generen la responsabilidad civil del imputado o del tercero civilmente demandado, o restrinjan sus alcances³⁶.

Cabe agregar que no podrá ser objeto de prueba (ni de investigación) ningún hecho o circunstancia que no se vincule con estos aspectos, cualquiera que sea el pretexto que se invoque.

30 *Las normas de la experiencia reflejan el común modo de ser y obrar de las personas y de las cosas (Ciaría Olmedo, ob. cit., t. V, p. 21).*

31 Notorio es el hecho que conoce y acepta como cierto la mayoría de un país o una categoría de personas, recuerda Florian (ob. cit., 1.1, p. 90).

32 Ver lo que se dice en el n° 12, b, sobre las limitaciones de la libertad probatoria en cuanto al objeto de la prueba.

33 La prueba también podrá recaer sobre hechos o circunstancias de interés puramente procesal -v.gr., la existencia de causales de recusación de un juez (art. 58), o la imposibilidad de concurrir a una citación judicial (art. 292), etc.-.

34 Si se tratara, en cambio, de aspectos relacionados solamente con la cuestión civil, la conformidad de partes podrá permitir al tribunal prescindir de su prueba. Ver lo que se dice en las notas 81 y 82.

35 Como, por ejemplo, la hipótesis del art. 408, referido al caso de que en un juicio correccional el imputado confiese su culpabilidad.

36 Tales son los aspectos sobre los cuales versará la actividad probatoria del actor civil (art. 91).

Síntesis.

Tomando como ejemplo la prueba testimonial, es posible apreciar por separado los aspectos que hemos desarrollado precedentemente:

- *medio de prueba*: la regulación legal acerca del testimonio (obligación de atestiguar, citación y compulsión del testigo, forma de la declaración, etc.);
- *elemento de prueba*: el dicho del testigo, sus manifestaciones y respuestas sobre lo que se le interroga, en los cuales trasmite el conocimiento que tiene al respecto;
- *órgano de prueba*: la persona del testigo que aporta el elemento de prueba, y lo trasmite al proceso mediante sus dichos;

objeto de la prueba: aquello que se investiga y sobre lo cual se interroga al testigo para que diga lo que sepa al respecto³⁷. (Cafferata Nores, José, pp. 16 a 27).

El conocimiento de los hechos, hechos relevantes, elemento, órgano, medio y objeto de prueba son términos que la persona juzgadora deberá enfrentar en su actividad cotidiana.

Por otro lado, partiendo de los hechos relevantes, en muchas ocasiones, tendrá que distinguir entre aquellos hechos controvertidos de los que no lo son. A fin de cuentas, no todo lo que puede ser objeto de prueba resulta ser controvertido en el proceso. Entonces la valoración prudente de la persona juzgadora será la que guíe en esa ardua tarea de tomar las riendas del asunto bajo examen, para llevarlo a buen puerto. Esta tarea se desarrolla en sus inicios con una determinación certera del cuadro fáctico.

Esperamos que los textos estudiados hayan servido para introducir a las personas participantes en los términos básicos relacionados con los hechos y la prueba o para reforzar su conocimiento sobre tales temas. El valor práctico de estas cuestiones lo hacen necesario.

EJERCICIOS DE AUTOEVALUACIÓN

¿Cómo determina la persona juzgadora los hechos que resultan relevantes para el proceso?

¿Cuáles son los hechos principales y cuáles son los secundarios?

37 Ver un ejemplo semejante en Clariá Olmedo, ob. cit., t. V, p. 31.

Defina los siguientes conceptos:

- prueba
- medios de prueba
- elementos de prueba

Unidad 2

Construcción del cuadro fáctico

- Introducción de los hechos al proceso
- Determinación de los hechos

Construcción del cuadro fáctico

Introducción

¿Cómo construye la persona juzgadora el cuadro fáctico, a partir de una serie de hechos que deben ser probados? En primer término, debe recibir la prueba de esos hechos, por lo que estos deben introducirse al proceso.

Posteriormente, la introducción de los hechos debe conducir a la determinación del cuadro fáctico. La forma como se lleva a cabo esa operación es el objeto del siguiente apartado.

Objetivo específico

Construir el cuadro fáctico a partir del análisis de los argumentos de las partes y su comparación con los elementos de prueba, para la aplicación del derecho sustantivo.

Introducción de los hechos al proceso

Los hechos deben ser introducidos al proceso, porque, fundamentalmente, son el resorte de las partes. Existe una serie de reglas relativas a lo que cada parte debe probar.

Lino Enrique Palacio presenta la llamada carga de la prueba.

LA CARGA DE LA PRUEBA³⁸

196. CONCEPTO

- a) *El problema de la carga de la prueba surge, en rigor, frente a la ausencia de elementos de juicio susceptibles de fundar la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes. CALAMANDREI ha hecho notar, comparando la función del juez con la del historiador, que mientras este último puede salir airoso de una investigación muy complicada acerca de los hechos pasados confesando, honestamente, que no puede dar una solución, el juez siempre debe fallar la causa condenando o absolviendo, y no está facultado, por lo tanto, para declarar que no ha podido decidirse (non liquet). De allí la necesidad de ciertas reglas que le permitan establecer sobre cuál de las partes ha de recaer el perjuicio derivado de la ausencia de prueba. Ante la incertidumbre que tal circunstancia comporta, el juez dictará sentencia en contra de la parte que omitió probar pese a la regla que ponía tal actividad a su cargo.*
- b) *Las reglas sobre la carga de la prueba son, pues, aquellas que tienen por objeto determinar cómo debe distribuirse, entre las partes, la actividad consistente en probar los hechos que son materia de litigio. Tales reglas, sin embargo, no imponen deber alguno a los litigantes. Quien omite probar, no obstante, la regla que pone tal actividad a su cargo, no es pasible de sanción alguna. Sólo ocurre que se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate, y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable. La actividad probatoria constituye, pues, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés.*

38 CHIOVENDA. Principios, II, pág. 276; DEVIS ECHANDÍA, Compendio de pruebas judiciales, pág. 160; LIEBMAN, Manuale, II, pág. 84; Corso, pág. 152; MICHELI, La carga de la prueba (trad. SENTÍS MELENDO), Ejea. Buenos Aires, 1961; PEYRANO. "Lineamiento de las cargas procesales dinámicas", en E.D., 107-1005; PRIETO CASTRO, Derecho procesal civil. I, pág. 410; PALACIO, Derecho procesal civil, IV, pág. 361; Estudio, pág. 133; ROSENBERG, La carga de la prueba (trad. KROTOSCHIN), Ejea, Buenos Aires, 1956.

- a) *Sobre la base de ciertas máximas tradicionales (onus probandi incumbit actoris; reus in excipiendo fit actor; ei incumbit probarlo quidicit, non qui negat), durante largo tiempo estuvo firmemente arraigado el principio en cuya virtud la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma, de modo tal que el actor debe probar su pretensión y el demandado sus defensas. Tal principio, sin embargo, adolece de insuficiencia para la comprensión integral de las numerosas situaciones que en el proceso cabe prever. Resulta inaplicable, en primer lugar, cuando por mediar una presunción legal a favor de cualquiera de las partes, se opera un desplazamiento de la carga de la prueba hacia el adversario. Además, no todos los hechos que fundan la pretensión o la defensa son susceptibles de prueba: no lo son los hechos admitidos, los hechos notorios, ciertas condiciones generales de las relaciones jurídicas, los hechos cuya peculiar estructura imposibilita, en mayor o menor medida, la actividad probatoria, etcétera.*
- b) *Consciente de esa insuficiencia, la doctrina ha tratado de solucionar el problema sobre la base de ciertas discriminaciones que atienden, más que a la condición asumida por las partes en el proceso, a la naturaleza de los hechos que deben ser objeto de prueba. Es así como, generalmente, se reconoce la existencia de tres clases de hechos: constitutivos, impeditivos y extintivos, que funcionan de la siguiente manera:*

1º) Al actor incumbe, como principio, la prueba de los hechos *constitutivos* de su pretensión. Pero como toda pretensión involucra, por lo común, una situación fáctica compleja, es necesario determinar cuál es el hecho que reviste aquel carácter. Se han enunciado, al respecto, diversos criterios, entre los cuales parece preferible aquél que atribuye carácter constitutivo al *hecho específico* del que surge, en forma inmediata, el efecto jurídico pretendido (LIEBMAN). Si se trata, por ejemplo, de una pretensión por cumplimiento de un contrato de compraventa, será hecho específico su celebración, y, por consiguiente, el conjunto de circunstancias que lo tipifican (cosa vendida, precio, plazos, etc.)- Háyanse, en cambio, excluidas del ámbito del hecho específico otras circunstancias o modalidades del contrato, como la capacidad de las partes, la seriedad o la libertad con que fue expresado el consentimiento, etcétera, que constituyen, como dice CHÍOVENDA, *requisitos generales o comunes a todas las relaciones jurídicas*, y cuya misma *normalidad* excusa la prueba de su existencia en cada caso concreto.

2º) Al demandado incumbe, como regla, la prueba de los *hechos impeditivos*, los cuales comportan, precisamente, la *ausencia* de cualquiera de esos requisitos generales o comunes. Serían hechos impeditivos, en el caso del ejemplo mencionado, la incapacidad de los contratantes, la existencia de un vicio del consentimiento (error, violencia), etcétera. Si bien, en consecuencia, el actor no debe probar la ausencia de los hechos impeditivos, al demandado corresponde la prueba de su presencia, cuando los afirma como fundamento de una defensa.

3º) También al demandado corresponde, como principio, probar la existencia de los *hechos extintivos*, los que serían, en nuestro ejemplo, el pago del precio por parte del comprador o la entrega de la

cosa por parte del vendedor. En materia de obligaciones es preciso formular una distinción según se trate de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer: respecto de las dos primeras, el actor debe limitarse a probar el hecho constitutivo, pero no la omisión del cumplimiento. En las obligaciones de no hacer, en cambio, el actor debe probar, además, la acción positiva del demandado mediante la cual éste dejó de cumplir su prestación.

4º) Los hechos impeditivos o extintivos deben ser probados por el actor en los casos en que ellos constituyen el fundamento de una pretensión. Tal ocurre, por ejemplo, cuando se pide la nulidad de un acto jurídico en razón de mediar alguna circunstancia que obste a su validez; en el caso de que el deudor demanda para que se declare la eficacia de un pago de consignación, etcétera.

Como consecuencia de las observaciones precedentemente expuestas, puede formularse la conclusión de que cada parte soporta la carga de la prueba respecto de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende.

Aunque sin formular discriminaciones relativas a la naturaleza de los hechos a probar, el CPN coincide sustancialmente con la precedente conclusión. Tras establecer, en efecto, el principio de que incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer, aclara a continuación que cada una de las partes debe probar el presupuesto de hecho (constitutivo, impeditivo o extintivo) de la norma o normas que invoca como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (art. 377).

Sin abdicar, empero, de tales reglas, un importante sector de la doctrina civilista, y algunos precedentes judiciales, se viene últimamente orientando en el sentido de que, cuando la responsabilidad se funda en la culpa, la carga respectiva recae con mayor intensidad sobre quien se halle en mejor situación de probar.

Tal lo que ocurre, v.gr., en materia de responsabilidad médica, en la cual si bien incumbe al paciente la prueba de la culpa del profesional, la situación de superioridad procesal que ésta posee en virtud de sus conocimientos técnicos y de las circunstancias que rodean el tratamiento o intervención quirúrgica otorga alto valor a las presunciones judiciales, de modo que probados por el paciente ciertos datos empíricos, el juez debe deducir la culpa del médico no probada de modo directo cuando el daño, en su ocurrencia conforme a la experiencia común, no podría explicarse de otra manera que no fuese a causa de la comisión de culpa.

La ley 22.434 agregó un párrafo al art. 377 en cuya virtud si la *ley extranjera* invocada por alguna de las partes no hubiere sido probada, el juez podrá investigar su existencia y aplicarla a la relación jurídica materia del litigio. Si bien la norma no altera la carga de la alegación de la ley extranjera, se ha apartado de una interpretación estrictamente literal del desafortunado art. 13 del Cód. Civ. y adherido, aunque con mayor amplitud, a la doctrina de los precedentes judiciales en cuya virtud la prueba de la ley extranjera resulta innecesaria cuando se trata de un régimen legal de fácil conocimiento o asimilable a un hecho notorio.

- a) *Las máximas ei incumbit probatio qui dicit, non qiti negat y negativa non sunt probanda sólo son válidas en cuanto se refieren a la mera negativa o desconocimiento, por parte del demandado, de los hechos afirmados por el actor. Resultan inaplicables, en cambio, en todos aquellos casos en que la ley hace que un hecho negativo el presupuesto de un efecto jurídico determinado. Cuando tal circunstancia ocurre, no media razón alguna que justifique eximir de la prueba respectiva a la parte que invoque un hecho negativo, o un no-hecho, como fundamento de su pretensión o defensa. Por ello se ha decidido que la alegación de que se trata de un hecho negativo no releva de la prueba a quien lo aduce, si aquél es presupuesto de actuación de la norma que esa parte invoca a su favor.*
- b) *Lo que ocurre, simplemente, es que tales hechos no son susceptibles de prueba directa, sino que se deducen a través de la demostración de la existencia de hechos positivos. La falta de culpa que debe probar el dueño de una cosa para destruir la presunción establecida por el art. 1113, párr. 2° Cód. Civ. es un hecho negativo cuya existencia puede deducirse de la prueba realizada en el sentido de que aquél adoptó las precauciones y diligencias necesarias para impedir el daño; la pretensión fundada en la inejecución de una obligación de no hacer no releva al actor de probar el hecho positivo contrario; etcétera.*
- c) *Las dificultades que a veces provoca la prueba de ese tipo de hechos, explican que la jurisprudencia haya atenuado el rigorismo de las reglas atinentes a la carga de la prueba cuando de ellos se trata, pero tal criterio no comporta una excepción al principio arriba enunciado (Palacio, Lino Enrique, pp. 398 a 402).*

En el siguiente texto, también Édgar Alvarado Luna, nos ilustra sobre la introducción de los hechos al proceso:

HECHOS EN EL PROCESO

A) LA IMPORTANCIA DEL HECHO EN EL PROCESO

Como ya se ha visto a lo largo de esta breve exposición, el hecho procesal está necesariamente ligado al derecho que se pretende hacer valer, y esta sirve a su vez como criterio de escogencia de los hechos que fundarán la demanda.

La importancia de los hechos en el proceso estriba en que, a partir de su existencia o inexistencia, se marca el fundamento o el rechazo de la pretensión deducida en la demanda, la acusación, la reconvencción, etc.

Los hechos constituyen el objeto de la prueba y son los elementos que la persona juzgadora utilizará en el dictado de su sentencia para la aplicación posterior de la norma jurídica.

Según expresa Sentis Melendo, en el hecho está la verdadera génesis de la sentencia.

No hay normas y hechos en aislamiento e independencia; hay normas aplicables a hechos y hechos caracterizados por la norma jurídica. Pero siempre, de esos dos elementos que entran en la formación del proceso y en la construcción de la sentencia, será el hecho al que haya de darse primacía y el que, en definitiva, determine el funcionamiento del derecho; lógicamente deberemos ver la subsunción; judicialmente acaso está más patente la aplicación. (Sentís Melendo, pp. 433 y 434).

33

Los hechos son la base del proceso, sobre ellos principalmente se discute, se aplican las normas y se sentencia. Es oportuno recordar, en este sentido, el comentario de Hallemans (citado por Sentis Melendo, p. 400) sobre la frase de Carneluti *da mihi factum dabo tibi ius*:

Y yo agrego que aquella admonición comprende los dos aforismos fundamentales. Es la demostración de la mayor importancia del hecho; es decirle al abogado: no divague sobre cosas que nosotros conocemos; enséñenos lo que no conocemos, preséntenos los hechos, pero calificados jurídicamente; eso es lo que nos interesa. Luego veremos que los hechos sólo son conducentes si tienen trascendencia jurídica. Lo interesante no es divagar sobre figuras jurídicas abstractas, sino darle al juzgador los hechos concretos subsumidos en ellas; y eso es lo que quieren decir los brocardos. Por lo mismo, es siempre conveniente determinar el punto de vista desde el cual se contempla la cuestión: si es el punto de vista del juez o el del abogado.

Clemente Díaz explica la importancia de los hechos en el proceso:

Los “hechos” interesan al proceso en tanto se constituyen en “fundamentos de la demanda”, bajo la forma de afirmaciones; en tanto son el antecedente necesario de la aportación de las pruebas tendentes a justificar la existencia del hecho afirmado; en tanto son el antecedente necesario de la sentencia y en tanto pueden incidir sobre otro proceso en que se hayan ventilado los mismos hechos, mediante las excepciones de cosa juzgada y de litispendencia”. (Clemente Díaz. La exposición de los hechos en la demanda. Artículo publicado en Los hechos en el proceso civil, p. 5).

Los hechos dentro del proceso, entonces, son un aspecto de vital importancia, pues sobre ellos girará el proceso. Todo esto nos lleva a preguntarnos ¿cómo debe redactarse correctamente una relación de hechos?

¿Cómo deben introducirse finalmente los hechos en el proceso?

B. ¿CÓMO SE FORMULAN LOS HECHOS?

Antes de entrar en esta materia, se debe presentar la referencia dada por Ricaséns Siches (citado por Sentis Melendo, p. 401), quien sobre el tema de la introducción de los hechos al proceso hace referencia a:

“un gran jurista catalán, Joaquín Almeda y Roig, lumbrera del foro barcelonés, quien decía que, al encargarse de un pleito él personalmente, después de haberlo estudiado a fondo, redactaba en la demanda el capítulo de los “hechos” y los términos de la “Súplica”, y después de esto llamaba a uno de sus pasantes diciéndole: “Ahora busque usted fundamentos de derecho que se ajusten a la calificación jurídica que di a los hechos, y que justifiquen lo que pido en la súplica de la demanda.”

La anterior referencia resalta la importancia que el o la jurista debe darle a la elaboración de los hechos. Sin embargo, si como hemos visto, en el transcurso de este trabajo, precisamente la norma jurídica es la que sirve de criterio para elegir los hechos que servirán de fundamento a la demanda, no es posible concebir que pueda prescindirse de ella al formular la relación fáctica.

Una vez analizadas las normas jurídicas que estimamos que servirán de base a la decisión, y cuando se determinen los hechos (principales y secundarios) que debemos introducir en la demanda, queda entonces la difícil tarea de hacerlo correctamente, pues de ello puede depender el éxito o el fracaso del proceso.

C. LA FORMULACIÓN DE HECHOS EN LA DEMANDA

La demanda constituye el acto típico de iniciación del proceso. De su correcta elaboración depende mucho el resultado del proceso. Y como parte fundamental de la demanda o de la acusación (según se trate), esta debe ser correctamente formulada.

A través de los hechos, se pone al demandado en cabal conocimiento para que se defienda, ya sea contradiciendo o allanándose a las pretensiones del actor. Asimismo, los hechos influyen en la decisión y facilitan la resolución acertada del pleito, facilitan la prueba de los hechos y tienen efectos sobre la continencia de la causa y sobre la cosa juzgada. (Clemente Díaz, p. 8).

La demanda se funda siempre en hechos: “Los hechos existen y no es concebible una demanda que no tenga por antecedente un conjunto más o menos numeroso de hechos, salvo que se admita que los jueces pueden resolver en sus sentencias cuestiones puramente académicas o que la función judicial tenga por finalidad solucionar estados (o escrúpulos de conciencia)”. (Clente Díaz, p. 9).

Y es a las partes a quienes corresponde aportar los hechos al proceso. En tal sentido, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia indicó que:

[...] la ley preceptúa que es a las partes a quienes corresponde, exclusivamente, fijar los hechos concernientes a la causa, alrededor de la cual estructuran la petitoria [...] El interés palmario ahí reflejado de que se definan claramente los hechos relativos a la causa, propende a apereibir debidamente a la contraparte sobre los extremos con arreglo a los cuales deben ejercer su defensa; a la vez, a propiciar el orden indispensable dentro del cual ha de transcurrir el debate judicial, pues de otra forma se entronizaría la anarquía de éste [...] Según se infiere de lo expuesto, el conocimiento judicial ha de estar ceñido a un poder absoluto reconocido a las partes en orden a la determinación del cuadro fáctico. Sea, en su fallo, el juez no podrá trasponer los linderos definidos por lo pedido, alegado y probado por aquellas [...] Como se ve, a la luz de nuestro derecho procesal positivo, consonante con los principios doctrinales antes comentados, a las partes les asiste un poder absoluto dimanante de la exposición de los hechos, el cual marca el radio de acción dentro del cual ha de moverse el juez al resolver sobre la procedencia o improcedencia de los extremos petitorios sometidos a su consideración. El fallo que desdeñare ese poder incurrirá irremisiblemente en el vicio de incongruencia al cual alude el artículo 99 del Código Procesal Civil [...]. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, n.º 573 de las 10:00 horas del 17 de octubre de 2003).

Pero entonces, ¿cómo deben ser narrados los hechos de la demanda? En la redacción de los hechos, se deben considerar siempre las siguientes cuestiones de importancia:

- a) *Los hechos se deben narrar como afirmaciones de acontecimientos concretos que han tenido existencia en el mundo de la realidad. Si un acontecimiento determinado pudo haber tenido importancia, pero no ocurrió, finalmente no podrá consignarse como tal, esto sin perjuicio de que pueda adoptar la forma de argumento, el cual deberá ubicarse en la parte general de la demanda o deberá ser expuesto en el alegato de conclusiones. Su apreciación corresponderá a la persona juzgadora al dictar la sentencia.*
- b) *Los hechos deben narrarse con verosimilitud. Independiente de que sean veraces o no (lo que según veremos también es un deber para el o la litigante), la credibilidad comienza con una narración de hechos que sea verosímil y que corresponda a las reglas de la lógica que regulan el acaecimiento de los hechos.*
- c) *La narración de los hechos debe ser verás. Esto no solo se corresponde con el principio de buena fe procesal que ambos litigantes deben tener presente, sino que además tiene una estrecha relación con la credibilidad de quien realiza la afirmación. Incluso, la persona juzgadora podría calificar de litigante temerario a quien realice afirmaciones no ciertas, y si esto llega a comprobarse en el transcurso del proceso.*

36

El juez no sabe sino lo que nosotros le contamos, no conoce más documentos sino los que nosotros le aportamos, fía en nuestra rectitud moral y supone que no le diremos que un casado es soltero o que un muerto está vivo. Mentir en el debate forense es poco útil, porque frente a nosotros está nuestro adversario para restablecer la verdad y desenmascarnos [...]. (Osorio, Ángel. El alma de la toga, p. 166).

El proceso no es un medio para perjudicar a la parte contraria, ni para engañar a la persona juzgadora, sino un instrumento para descubrir la verdad real y solucionar un conflicto de la manera que más se ajuste a la verdad. Ello nos llevará, indudablemente, a lograr el fin último del proceso: la paz social: “se ha señalado un aspecto guerrero y un aspecto deportivo en el proceso: desgraciadamente, el primero se desnaturaliza en guerrilla de francotiradores y el segundo, en juego de azares tahurescos”. (Sumner Maine, citado por Clente Díaz, p. 5).

- d) *Los hechos deben narrarse íntegramente, sin retaceos ni reticencias. El proceso tampoco es un juego de naipes donde uno de los contendientes podría sacar de último momento un “as bajo la manga”: “con esto, el proceso se constituye en un juego de sorpresas y se lesiona el titulado “deber de probidad”. (Clemente Díaz, p. 16).*

El Código Procesal Civil obliga a la parte actora a exponer de manera íntegra los hechos que tenga en fundamento de su derecho. No es admisible, entonces, la “integración del hecho” en otro momento procesal, salvo por los medios y en las condiciones que el mismo proceso regula.

e) *Los hechos deben narrarse de manera lógica, congruente y pormenorizada. Pero, esta narración debe ser en la medida suficiente y necesaria para anotar a la persona juzgadora. Esto es importante porque no solo se le facilita a la persona demandada contestar la demanda, sino también ayuda al juez o a la jueza a una mejor comprensión. En todo caso, la brevedad en las demandas y en los discursos escritos siempre será una virtud gratificante para el o la litigante:*

Se breve – aconsejaba un Magistrado viejo a un Abogado joven – que la brevedad es el manjar predilecto de los jueces. Si hablas poco, te darán la razón, aunque no la tengas [...] y a veces, aunque la tengas. (Osorio, Ángel, El alma de la toga, p. 143).

f) *Se narran “hechos”. Por tal razón, deben omitirse glosas o comentarios. Estos últimos deberán hacerse en una parte distinta de la demanda. De esta forma, se ayuda a la claridad de la exposición y a la brevedad que tanto agradan a las juezas y a los jueces.*

g) *La redacción de los hechos debe hacerse de manera ordenada y clara [...].*

37

El orden comienza por exponer los hechos siguiendo, en lo posible, un esquema cronológico, sin intercambio de distintas épocas o momentos. La exposición debe ser sobria, y cada hecho debe ser debidamente numerado. Esto facilita su comprensión y le permite a la persona demandada contestar con el mismo orden, claridad y comprensión.

Que los hechos se deben narrar en forma clara importa que dicha narración sea concreta y fundamentalmente lo más sintética posible. Deben evitarse los rodeos extensos y las disquisiciones que distraigan la atención sobre lo principal de la historia. La claridad en la exposición de los hechos en que se funda la demanda tiene importancia esencial por cuanto:

1) al demandado incumbe la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente y, por tanto, aquella exigencia resulta de decisiva trascendencia a fin de valorar su silencio o sus respuestas evasivas;

2) los hechos articulados en la demanda (y en la contestación del demandado) determinan la pertinencia de la prueba a producirse y 3) la sentencia sólo puede hacer mérito de los hechos alegados por las partes, con riesgo en caso contrario de adolecer de incongruencia. (Falcón, Enrique. La narración y la descripción de los hechos en la demanda. Tomado de Los hechos en el proceso civil, p. 27).

La claridad en la exposición de los hechos es una obligación ineludible del buen abogado (inclúyase aquí al y a la litigante, pero también a la persona juzgadora, quien en su sentencia está obligada a elaborar una correcta relación de hechos). “Habla claramente, para que le entienda el portero de estrados, y si lo consigue, malo ha de ser que no le entienda también alguno de los señores de la Sala”. (Osorio, p. 144).

- h) *Oraciones enunciativas. Según nos ilustra Enrique Falcón (p. 27), los hechos deben narrarse siempre a través de oraciones, y esas oraciones deben ser enunciativas.*

El seleccionar oraciones enunciativas para la demanda no es casual. Cuando examinamos las oraciones simples según su significado a través de la actitud del hablante encontramos oraciones enunciativas, exclamativas, de posibilidad, interrogativas, desiderativas y exhortativas. Se advierte claramente que la demanda, si narra los hechos tendrá que usar oraciones enunciativas. Si bien el enunciado puede tener otros conceptos, aquí lo usaremos como sinónimo de oración. La razón para excluir las restantes modalidades de la oración, es no sólo la simpleza que caracteriza el escrito judicial, sino el hecho de que las oraciones enunciativas son las que “expresan la conformidad o disconformidad entre sujeto y predicado, por lo que además podrán ser afirmativas o negativas (“tu padre vendrá mañana” o “tu padre no vendrá mañana. (Falcón, Enrique, p. 27).

Las oraciones enunciativas expresan breve y sencillamente una idea. A través de ellas, se expone un hecho de forma afirmativa o negativa, sin ningún matiz subjetivo especial. Estas son, por su naturaleza, verificables.

Los restantes tipos de oraciones (exclamativas, interrogativas, etc.) no permiten armar un relato secuencial y resultan más apropiadas para la argumentación o la interrogación. (Falcón, Enrique, p. 27).

- i) *La exposición de los hechos debe realizarse de manera despersonalizada, es decir, de manera objetiva, sin expresiones retóricas, ni de emoción, sin giros ampulosos o frases sentimentales. En tal sentido, es común observar escritos con frases resaltadas con letras de gran tamaño y negrita, acompañadas con signos de expresión, lo que le dejan la impresión a la persona juzgadora de que le están gritando a través del escrito.*

La sobriedad y elegancia son mejores armas, porque tal y como lo menciona Falcón con gran claridad: “Los jueces no se impresionan por el lenguaje de los escritos, sino por las pruebas que se aporten”. (Falcón, p. 28).

D) ALGUNOS ASPECTOS RELATIVOS A LA NARRACIÓN

Narrar significa contar, referir o exponer algo que ha sucedido, en nuestro caso, será la exposición de unos hechos. Según Helena Beristáin:

La narración es, pues, un tipo de relato. En los relatos se presenta una sucesión de acontecimientos que ofrecen interés humano y poseen unidad de acción (Bremond). Dichos sucesos se desarrollan en el tiempo y se derivan unos de otros, por lo que ofrecen simultáneamente una relación de consecutividad (antes/después) y una relación lógica (de causa/efecto). Por ello mismo, el relato manifiesta los cambios experimentados a partir de una relación inicial. Cuando el relato es narrado los hechos son comunicados a un destinatario que se llama receptor, oyente, lector o narratario (cuando está en el interior del relato, como en el caso de la demanda) por un emisor, de los enunciados que se llama narrador. (Beristáin, Helena, citada por Falcón, Enrique, p. 30).

La narración presenta algunas características que son importantes para comprender mejor el tema: a) Su contenido se basa en la explicación de una serie de hechos o acontecimientos individuales o colectivos, relacionados entre sí de forma causal-consecutiva y colocados en un esquema espacio-temporal. b) Esos hechos tienen como eje fundamental las acciones de uno o más protagonistas a los que se les suele oponer uno o más antagonistas. c) Un narrador suele relatar los hechos y, en el caso de un proceso, puede ser el actor, el demandado o el juez al dictar la sentencia. d) La forma literaria utilizada suele ser la prosa (“estructura o forma que toma naturalmente el lenguaje para expresar los conceptos, y no se rige, como el verso, a medida y cadencia determinadas. La prosa está sujeta también a leyes que regulan su empleo). e) Su temática puede ser muy variada, ya que suele recoger cualquier acción o situación que pueda protagonizar el ser humano; en nuestro caso, con trascendencia jurídica y, por tal razón, es importante para el proceso.

Según Falcón, la narración de los hechos de la demanda comprende tres partes:

- 1) *La presentación donde se comienza indicando las circunstancias de tiempo y de lugar por las que el actor y el demandado se ligan por una relación jurídica, o por los que el actor se resultará lesionado por un acto u omisión de la otra parte; es decir, sujetos relacionados, tiempo y lugar de la relación.*
- 2) *El nudo donde se cuenta el desarrollo de la relación, es decir, cómo se van conformando o desenvolviendo las circunstancias que integran el cuadro originalmente presentado, ya sea por las modificaciones que se producen en las relaciones, por integración de nuevos elementos, por cambio, transformación, decadencia de estas, etc., los cuales se agregan y constituyen la premisa donde se asientan las conclusiones.*

3) *Desenlace o conclusión de la que surgen la lesión jurídica y la responsabilidad, culpa o imputabilidad por la que se reclama ante la jurisdicción. Aquí se narran las conductas que, por comisión u omisión y sus consecuencias, fundamentan el reclamo con base en la situación jurídica preexistente.*

Tanto la presentación como el nudo tienen que ir orientados de alguna manera a la conclusión que finaliza inevitablemente con una conducta antijurídica de la que se extrae el reclamo.

El relato de los hechos también puede incluir descripciones, a través de las cuales se ofrecen los rasgos característicos del espacio, la situación, los personajes, la época, etc. La descripción importa el decorado donde se desarrolla la acción y es útil para mejorar la comprensión de la narración en punto al fin buscado.

Finalmente, debemos mencionar lo que, según Falcón, debe incluir el proceso de composición y redacción de los hechos. Así, el citado autor explica que la elaboración de los hechos debe incluir los siguientes pasos: a) Planificación que consiste en la representación mental de las informaciones que contendrá el texto, lo que incluye la generación de ideas, su organización y la formulación de objetivos. b) Redacción, es decir, convertir la entidad planificada en un lenguaje escrito, inteligible y comprensible para el lector. c) Control que se realiza examinando el escrito a través de dos procesos que consisten en la evaluación (si el texto responde a lo pensado) y revisión (donde se modifican algunos aspectos del texto escrito o de los planes, los cuales se corrigen y adecúan a los objetivos). d) Finalmente, debe acomodarse cada uno de estos pasos a una métrica de la tarea para orientar la exposición, fundar la pretensión y poder subsumirla en el derecho. (Falcón, p. 32). (Alvarado Luna, Édgar, pp. 39 a 52).

Determinación de los hechos

El tema de la determinación de los hechos es precisamente cómo el juez o la jueza construye, a partir de la prueba, aquella relación fáctica que sustentará la decisión dictada.

Es aquí cuando resulta esclarecedor el texto de Édgar Alvarado, pues, con la ventaja de que corresponde con el derecho costarricense, nos orienta sobre la forma de construir los hechos demostrados.

Se debe considerar que, a partir de entrada en vigencia de la Ley 9342, Código Procesal Civil, el numeral 61.2 establece que las sentencias deben resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto de debate, no pueden conceder más de lo pedido, salvo disposición legal en contrario, y no podrán comprender otras cuestiones que las demandadas, exceptuando aquellas en que la ley no exige iniciativa de parte.

Además de los requisitos propios de cada resolución judicial, las sentencias tendrán un encabezamiento, una parte considerativa y otra parte dispositiva.

El encabezamiento contendrá la clase de proceso, el nombre de las partes, quienes las representan y sus profesionales en Derecho.

41

También, nos señala que, en la parte considerativa, se incluirán: la síntesis de alegaciones y las pretensiones con mención de las excepciones opuestas; la enunciación, clara, precisa concreta a los medios de prueba en que apoya la conclusión y de los criterios de apreciación de esos elementos; el análisis de las cuestiones debatidas por las partes, de las excepciones opuestas y lo relativo a las costas, con la debida fundamentación jurídica, con citas estrictamente indispensables de legislación, jurisprudencia y doctrina que consideren aplicables. La parte dispositiva se iniciará emitiendo pronunciamiento sobre los incidentes que no pudieron ser resueltos con anterioridad y sobre las excepciones opuestas. Se consignará el fallo en términos imperativos y concretos con indicación expresa de los extremos que se declaran procedentes o deniegan. Y finalmente, se incluye lo que corresponde a la repercusión económica.

F) LA RELACIÓN DE HECHOS PROBADOS Y NO PROBADOS EN LA SENTENCIA:

“Los hechos” constituyen un elemento de capital importancia en la sentencia. “[...] en la sentencia se incluirá, en la parte considerativa, una declaración concreta de los hechos que el tribunal tiene por probados, con cita de los elementos de prueba que los demuestren y de los folios respectivos

del expediente”. Asimismo, deberá incluirse, cuando haya, una relación de los hechos alegados por las partes, de influencia en la decisión del proceso y que el tribunal considere no probados, con expresión de las razones que tenga para estimarlos por falta de prueba.

En la redacción de los hechos, la jueza o el juez debe tener exactamente el mismo cuidado que las partes. Además, en la elaboración del elenco de hechos probados y no probados, la persona juzgadora debe cumplir con todos y cada uno de los requerimientos expuestos con anterioridad, a lo cual nos remitimos. Pero la sentencia constituye un acto procesal de singulares características y efectos, de manera que sobre ella debemos presentar, adicionalmente, las siguientes breves observaciones en relación a la formulación de “los hechos”, pues no pretendemos aquí realizar un análisis de la sentencia en su integridad, pues no constituye el objeto de este trabajo.

La sentencia es, en sí misma, un hecho. Es un fenómeno resultante de una actividad del hombre, un hecho voluntario y, en consecuencia, un acto jurídico. Constituye una operación de carácter crítico, donde el juez o la jueza debe finalmente elegir entre la tesis de la persona actora o la de la demandada y, en ocasiones, debe incluir una tercera opción.

Para el dictado de la sentencia, la jueza o el juez debe realizar algunas operaciones importantes: en primer lugar, debe determinar a través de un examen superficial, si la demanda resulta ser admisible o no. Luego, realizará un examen crítico de los hechos (enunciaciones de hecho) expuestos por ambas partes, para lo cual ya cuenta también con las pruebas.

En este punto, se ha indicado desde hace muchísimo tiempo que la persona juzgadora actúa como una historiadora, porque trata de reconstruir los hechos a partir de las huellas (pruebas) que los hechos ocurridos dejaron.

No obstante, muchos reconocidos autores han destacado que, si bien existe alguna analogía entre ambas figuras, también las diferencias entre el juzgador y el historiador son marcadas:

Nobili se ha manifestado en ese sentido, haciendo hincapié, en primer lugar, en el carácter eminentemente práctico de la orientación del juez. En efecto, el interés que mueve su actuación no es puramente gnoseológico, en la medida en que la averiguación de la verdad tiene que ver con la resolución de un conflicto. Por otro lado, esa búsqueda está también interferida por el momento normativo. Y esto no solo porque tenga que conducirse por causas más o menos predeterminados, como se ha visto, sino porque la cuestión sobre la que el juez está obligado a pronunciarse, incluso en su dimensión fáctica, suele estar profundamente teñida de aspectos de valor y la indagación judicial siempre se da en función de una hipótesis necesariamente normativa. (Perfecto Andrés Ibáñez. Acerca de la motivación de las sentencias en la sentencia penal. Revista de Ciencias Penales, n.º 10).

Además, se deben anotar algunas otras diferencias importantes entre el juez y el historiador: a) el juez tiene limitadas las fuentes del conocimiento (porque reconstruye los hechos a partir de las pruebas que le aportan las partes), el historiador no sabría resignarse con cerrar los ojos a la verdad. b) El historiador podría legítimamente expresar una actitud de incertidumbre, en tanto que el juez debe siempre brindar una “certeza oficial”. c) El juez está obligado, en ocasiones, a sostener que una proposición es verdadera simplemente sobre la base de que no se ha demostrado su falsedad y, aunque la proposición puede ser falaz en todos los demás contextos, no lo será en el proceso, por ejemplo: la presunción de inocencia.

Pero volviendo a la exposición de los hechos en la sentencia, esta constituye un elemento esencial que requiere de una gran claridad y concreción por contener lo más esencial de la convicción para las partes y, en su caso, para el superior que revisará el fallo.

De previo a la elaboración del elenco de hechos probados, la persona juzagadora debe verificar los hechos que las partes han afirmado y, para ello, deberá tener en cuenta las pruebas que le han sido aportadas. Luego debe apartar aquellos hechos inútiles y vanos, y debe tratar de reconstruir en su imaginación la realidad pasada.

Efectuado lo anterior, debe consignar su elenco de hechos probados, uno por uno, de la forma más clara y sintética posible, siguiendo en lo posible un orden cronológico y omitiendo cualquier juicio valorativo lógico– jurídico, cuyo lugar en la sentencia está en el análisis de fondo.

Las sentencias deben contener declaraciones en relación con los temas planteados en el pleito, conforme a las enunciaciones efectuadas por las partes en sus escritos de demanda y contestación. Es decir, los hechos probados deben formularse sobre las cuestiones debatidas. En tal sentido, el juez o la jueza debe verificar una previa distinción de acuerdo con los hechos alegados y afirmados, entre los trascendentes y los relevantes, a los efectos de la litis, y aquellos que no merezcan interés porque, probados o no, en nada deben influir en el resultado del pleito.

Claro está, la elección de los hechos relevantes irá en función de las normas aplicables al caso, pues aquí es enteramente válido todo lo que se ha expuesto en torno a la importancia de la norma para determinar cuáles son los hechos que deberán servir de base al fallo judicial.

Conforme al Código Procesal Civil, también se incluirá en la sentencia un elenco de los hechos alegados y no probados, cuando estos tengan trascendencia para el resultado del proceso. Si tales hechos no fueron acreditados, esto podría deberse a las siguientes razones que se mencionan solamente para efectos ilustrativos: a) que no se hayan evacuado las pruebas sobre ellos; b) que las pruebas evacuadas no alcancen el grado de credibilidad suficiente para establecer la convicción; c) que, por ignorancia o negligencia, la persona juzgadora prescinda de valorar algunas pruebas.

Una correcta, clara, congruente y sobria relación de hechos probados facilita a la persona juzgadora su labor de subsunción a las normas jurídicas; es decir, el enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Además, les facilita a las partes repetir el inter lógico seguido por la jueza o el juez para el dictado del fallo, lo que, a su vez, podría ayudar a combatir adecuadamente el fallo cuando este les haya sido desfavorable.

Una inadecuada exposición de hechos en la sentencia puede originar vicio de incongruencia respecto al material fáctico, cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta). (De los Santos, Mabel. *Los hechos en el proceso y la flexibilización del principio de congruencia*. En *Los hechos en el proceso civil*, p. 64). (Alvarado Luna, Édgar, pp. 52 a 56).

La construcción del cuadro fáctico es una fase esencial de la sentencia. Tan cierto es eso que los ordenamientos procesales más integrales contemplan esa estructuración como un requisito de todo pronunciamiento de fondo y su ausencia como motivo de su invalidez. Naturalmente, la elaboración acertada de los hechos determinantes de la decisión no es tarea fácil. La práctica constante, sin duda, ayudará en ese sentido.

No obstante, nuestra esperanza es que las líneas anteriores le brinden un poco de ayuda a la futura persona juzgadora en esos temas.

EJERCICIOS DE AUTOEVALUACIÓN

- Defina la carga de la prueba.
- ¿Cuál es la normativa aplicable en las materias civil, laboral, contravencional, de violencia doméstica, pensiones alimentarias y tránsito con respecto a la carga de la prueba?

Unidad 3

Justificación del cuadro fáctico

- Sistemas de valoración de la prueba
- La persona juzgadora y la verdad

Justificación del cuadro fáctico

Introducción

En un Estado democrático, la persona juzgadora tiene la obligación de justificar sus decisiones. La jurisdicción es, a fin de cuentas, no solo un poder, sino también un deber y, fundamentalmente, es uno ante la ciudadanía, de manera que no puede ser el ejercicio de la arbitrariedad.

De ahí nace el imperativo de la persona juzgadora de señalar el sustento de las decisiones tomadas. En este punto, será importante considerar la forma como la persona juzgadora asume la convicción sobre determinado tema y los medios por los que llega a dicha convicción.

Objetivo específico

Justificar clara, objetiva, transparente y lógicamente la determinación de los hechos demostrados y los no demostrados al momento del dictado de la sentencia para la aplicación del derecho.

Sistemas de valoración de la prueba

La persona juzgadora tiene distintas formas de enfrentar el tema de la prueba. Históricamente, se han conocido diversos sistemas de valoración de la prueba. Cafferata Nores explica en el siguiente texto:

14. SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Tres son los principales sistemas de valoración de la prueba que se conoce: el de la prueba legal, el de la íntima convicción y el de la libre convicción o sana crítica racional³⁹.

a) Prueba legal.

En el sistema de la *prueba legal*, es la ley procesal la que pre-fija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez *debe darse* por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) y, a la inversa, señalando los casos en que *no puede darse* por convencido (aunque íntimamente lo esté).

Se suele señalar, como ejemplo del primer aspecto, la norma que establece que el testimonio conteste de dos personas de buena fama será plena prueba del hecho sobre el cual recaiga. Como ejemplo del segundo, se recuerda la que impedía tener por acreditado el hecho delictivo si no constaba la existencia del *cuerpo del delito*.

Este sistema, propio del proceso de tipo inquisitivo, rigió principalmente en épocas de escasa libertad política (constituyendo un fenómeno correspondiente la falta de libertad judicial), como un curioso intento de garantía para el imputado, en el momento de la sentencia definitiva, frente a los extraordinarios poderes otorgados a los jueces por la ley en todo el procedimiento previo.

Indudablemente, este sistema, ante el propósito de descubrir la verdad real, no se evidencia como el más apropiado para ello, pues bien puede suceder que la realidad de lo acontecido pueda ser probada de modo diferente del previsto por la ley. Por eso se halla, hoy en día, abandonado, aunque sus reglas no deben ser descuidadas a la hora de la libre valoración del juez⁴⁰, porque sintetizan, en muchos casos, criterios indiscutibles de sentido común.

b) Íntima convicción.

En el sistema de la íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de

39 Cfr.: Florian, ob. cit., 1.1, p. 302; Vélez Mariconde, ob. cit., 1.1, p. 352.

40 Leone, ob. cit., t. II, p. 156, señala que “aquel régimen no era fruto de un planteamiento arbitrario, sino que, por el contrario, constituía el resultado de un conjunto de experiencias que, si no satisfacen ya a la conciencia jurídica de la sociedad, pueden valer todavía, por lo menos, como sugerencia de particulares cautelas en el examen crítico de las pruebas”. Se debería tener siempre presente esta reflexión.

los hechos de la causa, valorando aquéllas según su leal saber y entender⁴¹. A esta característica debe agregársele otra, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales; pero ello no significa en modo alguno la autorización para sustituir la prueba por el arbitrio, ni para producir veredictos irracionales, sino un acto de confianza en el “buen sentido” (racionalidad) connatural a todos los hombres.

Si bien este sistema, propio de los jurados populares, tiene una ventaja sobre el de la prueba legal, pues no ata la convicción del juez a formalidades preestablecidas (muchas veces, ajenas a la verdad real), presenta como defecto evidente el de no exigir la motivación del fallo, generando el peligro de *arbitrariedad* y, por ende, de injusticia.

c) Libre convicción o sana crítica racional.

El sistema de la *libre convicción o sana crítica racional*⁴², al igual que el anterior, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en aquél, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye.

Claro que si bien el juez, en este sistema, no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano⁴³. La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad⁴⁴ pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la *lógica* (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), los principios incontrastables de las *ciencias* (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes) y la *experiencia común* (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica; v.gr., inercia, gravedad). Parece insuficiente, a estos efectos, el solo uso de la *intuición*,

41 Cfr.: Raúl Torres Bas, Exposición de motivos al C.P.P. de Entre Ríos.

42 Cfr.: Vélez Mariconde, ob. cit., 1.1, p. 361, y su demostración de que ambas locuciones quieren decir lo mismo.

43 Ver: C.N.C.P., Sala II, causa 84, “Waisman, Carlos”, 4/4/94, reg. 113, “Bol. Jurispr. C.N.C.P.”, 1994, n°2-a, p. 21. “El juzgador está vinculado en su valoración por normas no jurídicas, pero sí lógicas, psicológicas y aun experimentales, que dan contenido al método de la sana crítica racional y que regulan el correcto discurso de la mente en sus operaciones intelectuales”, dice Ayan, ob. cit., p. 186. Pero la lógica sólo puede vivir, en el razonamiento judicial, aunada a los principios de las ciencias y a la experiencia común, que la sacan del plano meramente abstracto y la encaman en la realidad de la naturaleza o del hombre. Estas reglas del pensamiento se complementan entre sí en la motivación judicial. Vale la pena poner un ejemplo: ¿Por qué sería contrario al principio lógico de razón suficiente concluir con certeza, frente a la mera tenencia de la res furtiva, que fue ese tenedor quien la robó? Porque la experiencia enseña que los hombres entran en la tenencia de una cosa por diferentes motivos, entre los cuales figura el de haberla robado, pero también el de hallarla perdida y tomarla, el de recibirla porque se la prestaron, regalaron, vendieron, etc.

44 La libertad es a los fines de valorar las pruebas. Para su introducción, en cambio, es preciso observar las disposiciones legales respectivas. Dicho de otro modo, sólo se podrá valorar con libertad la prueba que fue recibida con resguardo de las normas que la reglamentan.

pues, aunque se admita que ésta es una forma reconocida de adquirir conocimiento la corrección de la conclusión intuitiva debe ser demostrada racionalmente, a base de pruebas.

La otra característica de este sistema es la necesidad de *motivar* las resoluciones, o sea, la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las *razones de* su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas.⁴⁵

Esto requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales: la *descripción* del elemento probatorio⁴⁶ (v.gr., el testigo dijo tal o cual cosa) y su *valoración crítica*, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya.⁴⁷

Ello acarreará el efecto de que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad o fruto de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia de la consideración racional de las pruebas, exteriorizada como una explicación racional sobre *por qué* se concluyó y decidió de esa manera (y no de otra), explicación que deberá ser comprensible por cualquier otra persona, también mediante el uso de su razón (v.gr., las partes, el público, etc.).

45 El principio de la libre convicción “no puede ni debe significar más, y, sobre todo, no debe significar libertad en el juez para sustituir a la prueba (y, consiguientemente, a la crítica de la prueba) por conjeturas o, por honesta que sea, su mera opinión” (Leone, ob. cit., t. II, p. 157). No obstante, se ha advertido que “dado el principio de la libre convicción, cualquiera comprende con qué escrúpulo habrá que proceder en la valoración de la prueba [...]. La misma inflexible virtud del magistrado, no iluminada por el ingenio, ni guiada por la objetividad, puede llevarlo a la injusticia” (Manzini, ob. cit., t. III, p. 199).

46 “En la sentencia se deberá precisar el contenido de la prueba, enunciando, describiendo o reproduciendo, concretamente, el dato probatorio, pues sólo así será posible verificar si la conclusión a que arriba deriva racionalmente de esas probanzas, invocadas en su sustento” (T.S.J. Córdoba, “Rivero”, sent. 33, 19/11/84). En virtud de ello, se resolvió que “si en la sentencia se sustituye totalmente el contenido de los elementos de prueba por un juicio comparativo entre ellos y el hecho delictivo que se tiene por acreditado, se la priva de soporte real, proporcionándole, en cambio, una fundamentación sólo aparente, que acarrea su nulidad” (T.S.J. Córdoba, “Caparroz”, 18/10/84, sent. 24). También, que “la decisión del tribunal a quo que de modo escueto confirmó el resolutorio del juez de instrucción «por hallarse ajustado a derecho y a las constancias de la causa» adolece de defecto de fundamentación, dado que la expresión sólo traduce una simple convicción personal, la cual no aparece apoyada en ninguna consideración directamente referida a las razones de carácter objetivo que pudieron informar esa convicción; de modo que no sólo no satisface el concepto de sentencia cuanto forma sustancial del juicio, sino que cierra a las partes toda posibilidad de establecer si la decisión es, en verdad, el resultado de una correcta aplicación de la ley fundada en hechos debidamente comprobados, o no es más que el producto del mero arbitrio judicial” (C.N.C.P., Sala III, voto del Dr. Tragant, causa 135, “Risso de Osnajansky”, 18/10/94, reg. 142, “Bol. Jurispr. C.N.C.P.”, 1994, n°4, p.36).

47 La mera “enunciación o descripción de los elementos de prueba no satisface el requisito de motivación de las sentencias, porque no proporciona los elementos de juicio necesarios para verificar si el mecanismo de discernimiento utilizado por el tribunal para arribar a determinadas conclusiones ha sido cumplido con respeto a las reglas de la sana crítica racional, impidiendo así el control de la casación” (T.S.J. Córdoba, “Marshal”, sent. 4, del 22/3/84). En igual sentido, se afirmó que “la necesidad de motivación de un pronunciamiento impone al juez el deber de apreciarla razonadamente. No puede reemplazar su análisis crítico por una remisión genérica a las pruebas de la causa, pues si esto fuera posible el pronunciamiento viviría sólo en su conciencia” (C.N.C.P., Sala I, causa 49, “Almeyra, María”, 10/12/93, leg. 98, “Bol. Jurispr. C.N.C.P.”, 1993, n° 5, p. 84). “La motivación de la sentencia surge como un ligamen psicológico de extraordinaria importancia, donde el juez debe valorar todos los elementos de prueba jurídicamente relevantes y que apuntan a las distintas soluciones posibles, inclinándose, en definitiva, por aquella que mejor se compadezca con la valoración efectuada” (C.N.C.P., Sala III, voto del Dr. Tragant, causa 171, “Edelap”, 11/8/94, reg.92, “Bol. Jurispr. C.N.C.P.”, 1994, n°S, p.21).

Se combinan, así, las exigencias políticas⁴⁸ y jurídicas, relativas a la motivación de las resoluciones judiciales, con las mejores posibilidades de descubrir la verdad sin cortapisas meramente formales, mediante el caudal probatorio recogido en el proceso. (Cafferata Nores, José, pp. 44 a 49).

También Lino Palacio nos ilustra sobre los sistemas de valoración de la prueba:

LA PRUEBA (Cont.)

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA⁴⁹

211. GENERALIDADES

a) *La doctrina, en general, reconoce la existencia de dos sistemas fundamentales en lo que concierne a la apreciación de la prueba: el de la prueba legal (o tasada) y el de la libre apreciación del juez (o de la prueba racional).*

Con arreglo al primero, la eficacia de los distintos medios probatorios se halla fijada mediante reglas vinculantes para el juez, quien debe atenerse a ellas con prescindencia de su convicción personal. Su origen histórico se remonta al primitivo derecho germánico en el cual, como es sabido, la prueba no tenía por objeto formar la convicción del juez sino obtener, a través de ciertas experiencias (ordalías), la manifestación de la voluntad divina. Posteriormente, el llamado proceso común o romano canónico acusó notablemente la influencia de dicho sistema, que vino a sustituir, en importante medida, al sistema romano de la libre convicción del juez. En los siglos XIII y XIV, como observa WYNESS MILLAR, resulta patente la tendencia a la formulación de reglas, muchas

48 La motivación de la sentencia atañe a “la vigencia, en el ámbito jurisdiccional, del sistema republicano, que tiene como pilares esenciales la publicidad de los actos de gobierno y la responsabilidad de los funcionarios que los practican, que exige que se conozcan las razones a que obedecen sus decisiones” (T.S.J. Córdoba, Sala Laboral, “Brizuela c. Minerva”, 1984, folio 822). Se ha señalado, así, que “nuestro más alto tribunal hubo de sostener que la exigencia de que los fallos judiciales tengan una fundamentación suficiente y objetiva deriva concretamente de dos principios de naturaleza jurisdiccional: el de la garantía de la defensa en juicio y el de la forma republicana de gobierno” (C.N.C.P., Sala 111, voto del Dr Tragant, causa 135, “Risso de Osnajansky”, 18/10/94, reg. 142, “Bol. Jurispr. C.N.C.R”, 1994, n°4, p. 33). “Motivar las sentencias posibilita y asegura el control republicano sobre la conducta de los jueces, pues tal exigencia permite exhibir cómo ha sido estudiada la causa, si se han respetado los límites de la acusación, si se valoraron las pruebas sin descuidar elementos decisivos fundamentales, si se ha razonado con logicidad y teniendo en cuenta los principios de la experiencia, y también si se han aplicado las normas legales según un justo criterio de adecuación. La fundamentación permite que los interesados puedan conocer las razones que sostienen el decisorio y las premisas que otorgan sustento al pronunciamiento, ya sea con el fin de resolver su acatamiento o para fundar la respectiva impugnación que el ordenamiento legal concede. Asimismo, ello le brindará al tribunal a quem la disposición de los elementos necesarios para efectuar su control. Con ello se contribuye a elaborar la jurisprudencia, en tanto se la conceptúa como el conjunto de criterios y enseñanzas que derivan de los fallos judiciales” (C.N.C.P., Sala III, causa 80, “Paulillo, Carlos”, 12/4/94, reg. 111, “Bol. Jurispr. C.N.C.P”, 1994, n°2-a, p. 29).

49 ALSINA, *Tralado, I*, pág. 121; CARAVANTES, *Tratado*, pág. 244; COUTURE, *Fundamentos*, pág. 257; DOHRING, *La prueba*, pág. 406; GORPHE, *L’appréciation des preuves en justice*, París, 1947; MILLAR, *Los principios formativos del procedimiento civil*, pág. 121; RAMOS MÉNDEZ, *Derecho procesal civil. I*, pág. 548; PALACIO, *Derecho procesal civil, IV*, pág. 411; SENTÍS MELENDO, *El proceso civil*, pág. 284

veces extravagantes, destinadas a predeterminar el valor de cualquier elemento probatorio. En materia de prueba testimonial, por ejemplo, dicho autor recuerda, entre otras, la regla en cuya virtud un testigo intachable hacía media prueba (semiplena probatio) y uno sospechoso (testis suspectus) menos de media (probatio semiplena minor), en tanto que un testigo intachable más uno sospechoso establecían más de media prueba (probatio semiplena maior). La antigua legislación española ofrece, asimismo, múltiples ejemplos de aplicación de ese tipo de reglas. La ley 42, título 16, Partida 3a, establecía el principio —ya consagrado por el Deuteronomio— de que el dicho de un solo testigo, por autorizado que sea, no basta para justificar plenamente un hecho (testis uiuts, testis niillus), requiriéndose, para hacer plena prueba, el dicho de dos testigos mayores de toda excepción (no susceptibles de tachas) y contestes (que estén de acuerdo en el hecho sobre que declaran, tiempo, lugar y circunstancias esenciales); si se trataba de probar la falsedad de un instrumento privado se requerían dos testigos, pero éstos debían ser cuatro cuando la falsedad se encontrase en instrumento público (ley 67, tít. 18, Part. 4a); en los pleitos sobre testamentos se requerían siete testigos, y ocho si el testador fuese ciego (ley 33, tít. 16, Part. 3a); etcétera.

b) *Paulatinamente, la legislación fue apartándose de esas reglas probatorias y se orientó en el sentido de acordar a los jueces mayor libertad de apreciación. MILLAR señala que el decreto de la Asamblea Constituyente francesa de septiembre de 1791, en tanto obligó a los jurados en el juicio penal a decidir los casos según su conciencia e íntima convicción, marcó la introducción, en el procedimiento criminal, del sistema de la prueba racional, el cual fue implícitamente adoptado por la codificación civil de los primeros años del siglo xix y difundido luego en otros lugares del continente.*

52

Sin embargo, el sistema de la prueba legal no ha sido totalmente excluido de los códigos modernos, que contienen diversas reglas tendientes a determinar, por anticipado, la eficacia de ciertos elementos probatorios. En nuestro ordenamiento jurídico constituyen aplicaciones de tal sistema el principio en cuya virtud los actos para los cuales se ha prescrito exclusivamente una clase de instrumento público carecen de eficacia si no se ha observado esa formalidad (Cód. Civ., art. 977); la plena fe que hacen los instrumentos públicos respecto de ciertas circunstancias (Cód. Civ., arts. 993 a 995); la prohibición de probar por testigos los contratos que tengan por objeto una cantidad superior a cierta cantidad de dinero (Cód. Civ., art. 1193). ¿Constituyen también manifestaciones del sistema de la prueba legal el carácter vinculante de la confesión expresa; las limitaciones impuestas a la admisibilidad de la prueba testimonial por razón de la edad (CPN, art. 426) o del parentesco (art. 427); etcétera?

212. EL SISTEMA VIGENTE

a) *El sistema de apreciación que, como regla, ha adoptado el CPN, es el denominado de la “sana crítica”. Dice, en efecto, el art. 386 que “salvo disposición legal en contrario, los jueces formaran su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa”. Además,*

se remite en particular a las reglas de la sana crítica, en materia de presunciones (art. 163, inc. 50, y respecto de las pruebas testimonial y pericial (arts. 456 y 477). El primero dispone que “las presunciones no establecidas por la ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeran convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica”. El segundo prescribe que “el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica [...] las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones” de los testigos; y el art. 477 establece que “la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los artículos 473 y 474 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca”.

b) La expresión “sana crítica” proviene de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, la cual, a su vez, como observa CARAVANTES, tuvo como antecedente, respecto de esta cuestión, lo prescrito en los arts. 147 y 148 del Reglamento del Consejo Real de 1846. En las legislaciones de los países ajenos a la influencia hispánica se alude a la Ubre convicción (códigos alemanes, del Vaticano, del Brasil) o a la prudente apreciación del juez (código italiano), pero nunca a la sana crítica. Mas tales modalidades de léxico no autorizan, como se ha pretendido por algunos autores (COUTURE, ALCALÁ ZAMORA), a formular distinciones esenciales entre el sistema español y el de los otros países europeos. Las reglas de la sana crítica, entendidas como normas de criterio fundadas en la lógica y en la experiencia, no constituyen un sistema intermedio entre el de las pruebas legales y el de las libres convicciones (ALSINA, SENTÍS MELENDO), sino un modo particular de designar al sistema de la libre apreciación de la prueba. Por eso dice SENTÍS MELENDO: “Sin perjuicio de una multiplicidad de matices, siempre encontraremos dos sistemas de apreciación de la prueba: el sistema de la prueba legal o tasada, en que el juez está sometido a reglas de una manera absoluta; y el sistema de la libre apreciación, en que el juez goza de una amplitud que le es negada en el otro. Para calificar este sistema, las leyes de origen hispano hablan de sana crítica; los códigos de otros países utilizan diferentes expresiones: libre convencimiento o convicción y prudente apreciación, son las más generales”. “Pero no se trata —concluye— de expresiones antagónicas, ni siquiera heterogéneas, sino, en todo caso, de un acierto en la expresión utilizada por el legislador español”. (Palacio, Lino Enrique, pp. 420 a 422).

La persona juzgadora y la verdad

¿Cómo impresiona la prueba en la psiquis de la persona juzgadora? ¿Qué nivel de convicción le genera? Con referencia a la materia penal, el autor José Cafferata Nores contesta esas preguntas en el siguiente extracto:

4. ESTADOS INTELECTUALES DEL JUEZ RESPECTO DE LA VERDAD.

Ya se dijo que el proceso penal tiende a descubrir la verdad sobre la hipótesis delictiva que constituye su objeto, para lo cual no hay otro camino científico ni legal que el de la prueba.

En virtud de ella, el juez va formando su convicción acerca del acontecimiento sometido a su investigación. La prueba va impactando en su conciencia, generando distintos estados de conocimiento, cuya proyección en el proceso tendrá diferentes alcances, como se verá más adelante.

a) Verdad.

La verdad que se persigue en el proceso penal es, a diferencia de lo que sucede en sede civil, la históricamente ocurrida, denominada verdad material, verdad correspondencia o verdad real. Conviene, entonces, buscar un concepto de “verdad”.

54

Partiendo de las definiciones clásicas, cabe decir que “verdad” es la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad.

La verdad, como correspondencia entre el hecho delictivo del pasado y lo que de él se haya podido conocer en el proceso, es una aspiración ideal, a la cual no se llega en forma sencilla, tanto por las limitaciones propias de su naturaleza “histórica” (no se la puede percibir por experiencia -como se podría hacer con la gravedad o la inercia-, sino que se la debe reconstruir conceptualmente, por las huellas que aquel hecho haya dejado), los problemas, rutinas y prejuicios que influyen en la percepción judicial y las necesidades de solución del caso, como por las limitaciones impuestas por el orden jurídico, que subordina el logro de la verdad al respeto de otros valores, generalmente relacionados con la dignidad humana (entre otras limitaciones).

A partir de estos condicionamientos, habrá que extremar los recaudos para que la verdad que se obtenga en el proceso sea lo *más* correspondiente posible con la realidad de lo ocurrido, al punto de que las pruebas de cargo en él obtenidas sean idóneas para provocar en los jueces la firme convicción, demostrable, de que están en lo cierto (certeza) sobre la culpabilidad del acusado, sin la cual no puede haber condena penal. Para eso deberán extremar sus “controles de calidad”, y aventar las tentaciones de sustituirla por el arbitrio judicial fundado en otros motivos o en el puro voluntarismo.

Asimismo, habrá que garantizar que la acusación pueda ser refutada, comprobada o desvirtuada mediante procedimientos probatorios idóneos a tal fin; y que *sólo* se la admita como *verdadera* cuando pueda apoyársela en pruebas de cargo, no enervadas por las de descargo, mediante la valoración de todas ellas conforme a las reglas que orientan el recto pensamiento humano: la lógica, los principios de las ciencias y la experiencia común, que son “reglas que permiten discernir lo verdadero de lo falso”.

Es bueno aclarar que la verdad que se procura en el proceso penal es la verdad sobre la *culpabilidad* del imputado: su inocencia *se tiene* por verdadera hasta que se pruebe lo contrario, lo cual no excluye el derecho de aquél a acreditarla, ni la obligación de los órganos públicos de no ignorar (ni ocultar) pruebas de descargo y de atender las circunstancias eximentes o atenuantes que hubiere invocado.

b) *Certeza.*

Sin embargo, la verdad es algo que está fuera del intelecto del juez, quien sólo la puede percibir subjetivamente como creencia de haberla alcanzado. Cuando esta percepción es firme se dice que hay certeza, a la cual se la puede definir como la firme convicción de estar en posesión de la verdad⁵⁰.

La certeza puede tener una doble proyección: positiva (firme creencia de que algo existe) o negativa (firme creencia de que algo no existe); pero estas posiciones (certeza positiva y certeza negativa) son absolutas. El intelecto humano, para llegar a esos extremos, debe generalmente recorrer un

50 “La verdad sólo puede percibirse subjetivamente en cuanto firme creencia de estar en posesión de ella; y esto es lo que se llama «estado de certeza»” (Clariá Olmedo, ob. cit., 1.1, p. 446). Mittermaier, ob. cit., p. 56, sostiene que la certeza es “el estado del entendimiento que tiene los hechos por verdaderos [...] luego de rechazar victoriosamente todos los motivos contrarios”. Para mayores detalles, ver: José I. Cafferata Ñores, Cuestiones actuales sobre el proceso penal, Bs. As., 1997, ps. 71 y ss.

camino, debe ir salvando obstáculos en procura de alcaruar esa certeza. Y en este tránsito se van produciendo estados intelectuales intermedios, los cuales suelen ser denominados *duda, probabilidad e improbabilidad*.

c) *Duda*.

Entre la certeza positiva y la certeza negativa se puede ubicar a la duda en sentido estricto, como una indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia o la inexistencia del objeto sobre el cual se está pensando, *derivada del equilibrio entre los elementos que inducen a afirmarla y los elementos que inducen a negarla, todos ellos igualmente atendibles. O, más que equilibrio, quizá sea tema oscilación, porque el intelecto es llevado hacia el “sí” y luego hacia el “no”, sin poder quedarse en ninguno de estos extremos, sin que ninguno de los dos polos, ni el positivo ni el negativo, lo atraiga suficientemente como para hacerlo salir de esta indecisión pendular.*⁵¹

d) *Probabilidad*.

Habrá probabilidad, en cambio, cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos permanezca, pero los *elementos positivos sean superiores en fuerza conviccional a los negativos*; es decir, que aquéllos sean preponderantes desde el punto de vista de su calidad para proporcionar conocimiento. Cuando los elementos negativos son superiores a los positivos (desde el mismo punto de vista) se dice que hay *improbabilidad* (o probabilidad negativa). (Cafferata Nores, José, pp. 6 a 9).

56

Sobre este mismo tema, pero en la materia civil, el autor Jorge Peyrano indica lo siguiente:

EI JUEZ Y LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN EL PROCESO CIVIL

POR JORGE W. PEYRANO

Debemos comenzar, recordando a Wach cuando enseñaba que “la comprobación de la verdad no es el fin del proceso civil y no puede serlo, ello es un resultado deseado, pero no asegurado” (1). Ello es así, porque el hallazgo de la verdad en el terreno del juicio civil depende de la prueba a rendirse y el acierto en su ofrecimiento y la diligencia en su producción dependen del accionar de las partes.

Además, es menester subrayar que, si hablamos de verdad, estamos aludiendo principalmente a la existencia de dos versiones fácticas distintas aportadas por los litigantes, y también de las

51 Hay duda cuando los motivos que conducen a afirmar y a negar se presentan en paridad de volumen (Clariá Olmedo, ob. cit., 1.1, p. 446). “Equilibrio que no es, pues, destrucción ni eliminación, sino contraste y compensación. Cabría decir que acaso la duda esté representada, más que por el equilibrio, por la oscilación” (Santiago Sentís Melendo, In dubio pro reo, p. 25, nota 22).

pruebas allegadas por éstos en procura de que su versión sea estimada como la que se corresponde con la realidad. Ciertamente es que en la actualidad el concepto de prueba civil ha alcanzado un nivel empinado en la escala axiológica procesal. Se habla, con razón, acerca de que “la prueba es el alma del proceso” (2), reconociéndose que existe un “derecho a probar” completado por un derecho a una debida y explicitada valoración de la prueba producida. Más aún: hoy resulta válido perfeccionar nuevas definiciones del proceso civil, ahora desde la perspectiva probatoria. Así, considerarlo como un espacio democrático de reconstrucción de lo pretérito. Empero, si la prueba ofrecida -que condiciona en buena medida la obtención de la verdad- no es la adecuada, no se produce por negligencia o impericia o si la producida es deficitaria o insuficiente, el logro de la verdad respectiva resultará perjudicada. Es más: la prueba civil -harto sabido es – sólo puede versar sobre los hechos alegados por las partes que conforman un círculo de hierro que no puede evadir el juez (3), por lo que, si no se han invocado hechos determinantes de la suerte de la litis, es muy posible que la verdad no alumbre en el caso. Igualmente, la consolidación de una cosa juzgada (4) puede llegar a impedir que la luz de la verdad penetre en el recinto del juicio civil, aunque últimamente la proliferación y difusión de las denominadas pruebas científicas (5) ha principiado por relativizar el referido impedimento.

Por todo ello es que, acertadamente Taruffo señala que la lógica binaria de valores absolutos (“verdadero- falso”) no es utilizable en el derecho probatorio correspondiente al proceso civil. La falta de elementos de prueba significa únicamente que no se ha confirmado la verdad de la hipótesis, no que ésta sea falsa. La falta de elementos de demostración probatoria de una hipótesis produce incertidumbre acerca de ella, pero no la confirmación de la hipótesis contraria (6).

Pero tampoco debe perderse de vista que en todo proceso civil contencioso y con contradictorio excepción hecha de los dirimidos en virtud del funcionamiento de las reglas de distribución de la carga de la prueba que sólo generan una certeza práctica (7) y no alguna suerte de versión con pretensiones de verdadera- al resolverse, queda delineada una plataforma fáctica que contiene lo que sería la verdad correspondiente al caso.

La doctrina autoral más autorizada se niega a decir que el litigio civil puede generar verdades meramente “formales” o “procesales” distintas de las verdades “histórica”, “objetiva” o “material”, por reputarla una falsa distinción propia de la doctrina alemana decimonónica (8). Se diga lo que se quiera, la susodicha distinción obedeció al hecho de que años ha se pensaba que el proceso civil era incapaz de desentrañar la verdad, a diferencia del proceso penal. Durante mucho tiempo se reservó al proceso penal la calidad de idóneo para develar la verdad “histórica” y se le asignó al proceso civil el rol de una suerte de Cenicienta que casi siempre debía conformarse con la mezquindad de una verdad “formal” o “procesal”. Lo relatado explica, asimismo, el funcionamiento de las cuestiones prejudiciales penales, en las cuales, palmariamente, se está expresando que es más confiable el proceso penal que el civil a la hora de demostrar cuál es la plataforma fáctica del caso. Afortunadamente, las cosas han cambiado y ya no impera, irrestrictamente, dicha fatalidad. Pruebas al canto: la popularización y multiplicación de pruebas científicas en el terreno del proceso civil, confirman que dicha dicotomía es un anacronismo, si es que se la pretende usar para

ensalzar al proceso penal como marco para encontrar la verdad en detrimento del proceso civil. Ahora bien: ¿puede siempre y en todos los casos el juez civil perseguir infatigablemente la verdad, previa producción adecuada de la prueba correspondiente, o, a veces, deberá conformarse con que lo que declara como cierto simplemente debe “ser tenido o aceptado como verdadero” (9).

Creemos que el tema se sale de sus cauces adecuados cuando se parte de la premisa de que la misión del juez civil dentro de un proceso contencioso con contradictorio y con producción de prueba, es encontrar la verdad del caso. El magistrado civil no es un investigador a todo trance de la verdad (10), no lo es ni puede serlo. Su cometido, en cambio, es procurar aproximarse limitada y selectivamente a la verdad. Limitadamente porque el ofrecimiento y la producción de la prueba (de la cual depende la obtención de la verdad), están condicionados al accionar de las partes y porque, también, la tarea del Oficio posee límites técnicos infranqueables que ni tan siquiera pueden ser salvados por el uso de medidas para mejor proveer (11); y es selectivo porque es impensable e imposible que un tribunal, (por lo menos en Argentina) en cualquier supuesto se deba empeñar en conseguir la versión fáctica “verdadera”. Por más que sea un secreto a voces, debe admitirse que campea en el proceso civil nativo una suerte de “principio de oportunidad” de acuerdo con el cual existe una gradación jerárquica de las causas, no siendo lo mismo una donde está comprometido el derecho a la salud que otra consistente en un cobro de pesos de cuantía módica. A estrados judiciales con sobrecarga de tareas (12) -y éste es un dato de la realidad que no puede ser soslayado por el discurso académico- no se les puede exigir esfuerzos parejos frente a causas disímiles en su trascendencia institucional o humana. Desde el punto de vista del razonamiento argumentativo judicial, no ha pasado desapercibido que concurren grandes diferencias entre los casos que deben dilucidar los tribunales.

Sobre el particular, se explaya Andruet, diciendo que: “entendemos por “casos sencillos” aquellos que tienen una matriz común, que resultan de trámite abreviado, rápido y cautelar, y que no tienen contraparte. Procesalmente se puede decir que todo aquel que es tramitable por la vía del juicio monitorio es un caso sencillo. Son “casos corrientes” aquellos en los que, sin ser necesariamente cartulares, existe una buena jurisprudencia pacífica por el tribunal en su respuesta, que en definitiva no compromete en manera alguna su propia cosmovisión ni genera ninguna modificación en el sistema, se podrían ubicar en dicho extremo los pleitos originados, por caso, en los accidentes de tránsito automovilístico. Luego se encuentran los “casos difíciles”, en los que lo que no existe es un criterio anterior que pueda referenciar la conducta del magistrado, y por lo tanto la respuesta jurídica que es lograda, bien puede ser considerada desde el mencionado punto de vista como de una nada jurídico- judicial anterior, tanto ello para el magistrado como para los propios litigantes, teniendo entonces los mismos, una expectativa incierta acerca de su resultado. Finalmente, son “casos extremos” aquellos donde se suma a lo anterior que la definición de que se trata no sólo colinda con los problemas anteriores como cuestión previa, sino que además, al tiempo de seleccionar la respuesta jurídica que resulta correspondiente, el magistrado advierte que no lo puede hacer sin tener que definir su misma personalidad ante el mismo asunto; es decir que queda implicado con la respuesta, y en rigor, en no pocas ocasiones es resultado de un proceso no exteriorizado, pero del cual decimos no está en modo alguno en

su manejo el poder prescindir”(13)

En los frontispicios de los edificios de la antigua Grecia se colocaba la frase todo en su medida y armoniosamente (sin alusión política alguna, claro está, de nuestra parte). Y tal debe ser la actitud del juez civil en lo tocante al tema del hallazgo de la verdad, dentro de un juicio contencioso con contradictorio y prueba producida.

A estas alturas, ya resulta palmario que el término “selectivo” empleado anteriormente guarda relación con el uso ponderado y circunstanciado del despacho de medidas para mejor proveer o pruebas de oficio.

Observará el lector que después de todo lo expresado, suena correcta la reflexión de Wach, con las que estas líneas se iniciaran. Dentro de un juicio civil contencioso, con contradictorio y prueba producida, se puede lograr llegar a la verdad, pero ello no es seguro ni puede serlo. Lo que sí se le puede pedir al juez civiles que: a) en cualquier supuesto, prefiera soluciones – tales como el favor proccesum (14), el principio de amplitud de la prueba (15) y las derivadas del principio de máximo rendimiento que posibilitan el aprovechamiento pleno de potencialidades probatorias (16)-que aseguren la producción, conservación y aprovechamiento pleno de las pruebas ofrecidas y producidas por las partes. Además, siempre deberá privilegiar que la causa se resuelva en función de la prueba producida en vez de dirimirla por aplicación de las reglas de distribución del riesgo procesal ante la falta o insuficiencia de prueba (17); b) en supuestos que lo justifiquen, emitirá medidas para mejor proveer para intentar levantar el velo que oscurece la verdad. El juez civil, entonces, en el marco de un proceso contencioso con contradictorio y con prueba ofrecida y producida no debe ser un investigador de la verdad, en cualquier caso, sino un facilitador de la producción de la prueba propuesta, de su conservación y de su aprovechamiento pleno; y, excepcionalmente, un promotor de la obtención de aquélla mediante el despacho de pruebas oficiosas (18). Así, al fallar, quizás todavía abrigue dudas acerca de si descubrió la verdad, pero habrá cumplido con su real misión acotada pero excelsa: aproximarse a la verdad limitada y selectivamente.

59

-NOTAS-

1. Vide PEYRANO, Jorge W, “Carga de la prueba. Las razones de ser que explican el reparto de esfuerzos probatorios: la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios” en “Problemas y soluciones procesales”, Rosario 2008, Editorial Juris, página 343.
2. Acertada expresión del profesor ROGER PERROT, pronunciada en el curso del VII Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en Würzburg (Alemania Federal, 1983).
3. PICÓ I JUNOY, Joan, “El juez y la prueba” Barcelona 2007, Editorial Bosch, página 117: “La prueba practicada por el juez debe, necesariamente, limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes, en virtud de

los principios dispositivo y de aportación de parte. En consecuencia, son los litigantes quienes deben traer al proceso el material fáctico que fundamenta sus respectivas pretensiones, no pudiendo el órgano jurisdiccional llevar a cabo ninguna actividad tendiente a investigar o aportar hechos no alegados por las partes, ni fallar alterándolos, so pena de incurrir la sentencia en un vicio de incongruencia”

4. PEYRANO, Jorge W. *“El proceso civil. Principios y fundamentos”*, Buenos Aires 1978, Editorial Astrea, página 63.
5. PEYRANO, Jorge W, *“Sobre la prueba científica”*, en *La Ley*, 2007-C, página 865.
6. TARUFFO, Michele, *“La prueba de los hechos”*, traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Madrid 2005, Editorial Trotta, página 242.
7. PEYRANO, Jorge W., *“Carga de la prueba. Las razones de ser que explican el reparto de esfuerzos probatorios: la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios”*, página 341: *“Cuando por incumplimiento del onus probandi una parte resulta vencida es porque por efecto de aquél se ha generado una suerte de “certeza práctica” consistente en considerar que no se ha demostrado determinado hecho y que la existencia de éste permanece en el grado de incertidumbre”*
8. FERRER BELTRÁN, Jordi, *“Prueba y verdad en el Derecho”* Madrid 2002, Editorial Marcial Pons, página 82.
9. *Ibidem*, página 82.
10. PICÓ I JUNOY, Joan, página 117.
11. PEYRANO, JORGE W., *“El proceso civil. Principios y fundamentos”*, página 83: *“Liminarmente debe advertirse que el dictado de medidas para mejor proveer sólo se justifica cuando existen pruebas de los litigantes. Por el contrario, la no producción de probanza alguna es un obstáculo insalvable para la procedencia de las medidas en estudio, debiendo en tal caso el juzgador apelar, usualmente, a la teoría de la carga procesal, a los efectos de dirimir la contienda. En el mismo sentido que el propuesto se han pronunciado Barrios de Angelis y De la Colina. Defender la atribución del órgano jurisdiccional para ordenar el cumplimiento de diligencias para mejor proveer aun en defecto de producción de toda prueba, implicaría la quiebra del principio dispositivo, ya que lo convertiría a aquél de juzgador en un inquisidor que, para colmo de males, generalmente no tiene conciencia de que está desempeñando tal rol”*
12. PEYRANO, Jorge W., *“La privatización, transferencia o tercerización de funciones judiciales”*, en *“Procedimiento civil y comercial. Conflictos procesales”*, Rosario 2002, Editorial Juris, tomo 1, página 105: *“Si algo caracteriza al actual estado del proceso civil argentino (y no sólo el argentino) es que padece “sobrecarga” de trabajo. El proceso civil contemporáneo- muy distinto del que necesariamente debe advenir- fue pensado para otra realidad, más acotada y no tan pródiga en todo: causas, litigantes, documentación presentada, audiencias fijadas, etc.”*

13. ANDRUET, Armando, "Teoría general de la argumentación forense", Córdoba2001, Editorial Alveroni, página 219.
14. COSTANTINO, Juan, "El favor processum: un nuevo principio procesal? , enJurisprudencia Santafesina n° 4, página 23 y siguientes.
15. PEYRANO, Jorge W., "Compendio de Reglas procesales en lo Civil y Comercial" Rosario 1997, página 137: "Si el Tribunal está en duda sobre la viabilidad de proveer una prueba (por ser ésta impertinente, improcedente, superflua, etc) debe optar por despacharla favorablemente...La duda ante la procedencia (o no) de la declaración de caducidad de una prueba por negligencia en su urgimiento, debe resolverse en el sentido de la no caducidad de la prueba respectiva"
16. PEYRANO, Jorge W., "El principio del máximo rendimiento procesal en sede civil", en La Ley 2009-E, página 1143: "Estamos ya en condiciones de ensayar una descripción aproximativa del principio procesal que nos ocupa: el principio procesal civil del máximo rendimiento (consecuencial del de economía procesal), tiende a establecer lo conducente

– a veces con respaldo legal, otras únicamente gracias a la faena doctrinal y jurisprudencial- a aprovechar todas las potencialidades correspondientes que pudiera tener una actuación o acto procesal cumplido o una etapa procesal".
17. PEYRANO, Jorge W., "La regla de la carga de la prueba enfocada como norma de clausura del sistema", en La Ley 2008-C, página 752: "Desde siempre los sistemas jurídicos procesales civiles han contado con una norma de clausura que posibilita resolver las causas, aún en el caso de falta o insuficiencia de pruebas. En la actualidad, dicha norma es conocida como regla de la carga de la prueba. La procedencia de la solución judicial de un litigio gracias a la aplicación de la regla de la carga de la prueba debe considerarse de interpretación restrictiva cuando en el curso del proceso respectivo se ha producido prueba. En este caso, la debida fundamentación de la resolución respectiva debe incluir un estudio pormenorizado de todas las pruebas producidas y la explicitación de las razones por las que se las considera insuficientes para demostrar lo que se debía probar.
18. PEYRANO, Jorge W., "El juez distribuidor de Justicia versus el juez dador de paz social", en El Derecho Tomo 231, página 876.

El sistema democrático que la persona juzgadora se ha comprometido a preservar y profundizar le exige a esta un comportamiento concreto en relación con el tema de la construcción del cuadro fáctico: la obliga a alejarse de la arbitrariedad.

Es indispensable que la jueza y el juez asuman el compromiso de justificar sus decisiones y permitir el escrutinio riguroso de estas.

La objetividad, la transparencia y la lógica deben ser sus fortalezas; los distintos sistemas de valoración probatoria, sus armas. De esa forma, deberán extraer la verdad de los planteamientos hechos por las partes, en aras de hacer efectivo el antiguo, pero siempre vigente encargo de dar a cada quien lo suyo.

EJERCICIOS DE AUTOEVALUACIÓN

1. Analice el sistema de valoración de la prueba aplicable en las siguientes materias:

- civil
- laboral
- pensiones alimentarias
- violencia doméstica
- contravencional
- tránsito

Fundamente jurídicamente su respuesta.

2. *¿Busca la persona juzgadora la verdad real en materia civil y penal?*

62

Anexos

En el siguiente cuadro, se sintetizan diversas sugerencias que eventualmente le pueden ayudar en su ejercicio profesional, cuando elabore el cuadro fáctico de las diferentes resoluciones.

Se presentan síntesis de las principales aristas, sin ánimo de agotar los amplios criterios doctrinarios emitidos, por lo que se le recomienda profundizar en ellos, si lo considera oportuno.

Determinación de los “hechos” demostrados y los “hechos” no demostrados en la resolución judicial

Pasos	Acciones
<p>1. Depuración de los “hechos” de la demanda y las demás gestiones</p>	<p><i>Los hechos ocurren en el mundo externo. Las afirmaciones o negaciones que las personas realizan a partir de esta realidad social son los enunciados fácticos o enunciados sobre los hechos. Por ejemplo, el hecho es el descarrilamiento de tren, y el enunciado fáctico es la descripción sobre la hora, el lugar, cómo ocurrió y qué consecuencias provocó. Así mientras se aduce la existencia o inexistencia de los hechos (¿existió el descarrilamiento o no?), se establece la veracidad o falsedad de los enunciados. (¿Es verdadera la afirmación de que el tren se salió de la vía férrea a las 4 de la tarde del 3 de febrero de 2014? ¿Es verdadera o falsa la aseveración de que el tren impactó la vivienda de la señora Pérez?).</i></p> <p><i>En la demanda, la contestación, las gestiones para solicitar medidas de protección, los informes policiales, la denuncia y el parte oficial de tránsito, por ejemplo, la persona juzgadora encuentra un cúmulo de enunciados fácticos sobre distintos acontecimientos de la vida real. Para su organización, es necesario depurar dichas alegaciones.</i></p> <p><i>Esto significa emprender tres acciones: a) Leer integralmente la demanda y su contestación, la solicitud de medidas y la oposición y solicitar la comparecencia oral, o bien, la denuncia y su defensa, etc., según corresponda en cada proceso. b) Comprender la historia o versión expuesta por cada sujeto procesal, así como los intereses, solicitudes o pretensiones ligadas con la narración. c) Separar en ese relato las falacias, figuras literarias, doxa, comentarios y valoraciones subjetivas, entre otros.</i></p>
<p>2. Distinción de los “hechos” jurídicamente relevantes y controvertidos</p>	<p><i>La persona juzgadora estudia el ordenamiento jurídico para establecer la norma aplicable en el caso concreto. Esta selección debe realizarse, aunque sea provisionalmente, de previo a la actividad probatoria. En todo caso, con la decisión establece definitivamente cuál resulta aplicable en el asunto concreto.</i></p> <p><i>Con base en dicha norma, califica jurídicamente los hechos alegados y establece posibles consecuencias. Con otras palabras, tales criterios legales le permiten identificar los hechos o enunciados fácticos jurídicamente relevantes y el objeto de la actividad probatoria.</i></p> <p><i>De acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes, cabe distinguir entre: a) admitidos, si son aceptados por la persona demandada o la contraparte; b) controvertidos, si son rechazados y, por ende, motivo de controversia; c) presumidos a partir de una presunción legal; d) notorios; y e) evidentes.</i></p>

<p>3. Identificación de la norma aplicable</p>	<p><i>A partir de los “hechos” narrados por los sujetos procesales en las distintas gestiones, es posible identificar las normas jurídicas aplicables.</i></p> <p><i>Si el enunciado fáctico coincide con las características o notas esenciales del supuesto de hecho de la norma jurídica, existen adecuación, adaptación o armonización entre el enunciado fáctico y el supuesto de hecho previsto por la estipulación normativa. Así se determina la consecuencia jurídica que corresponde aplicar en el caso concreto.</i></p> <p><i>Las normas seleccionadas para realizar este ejercicio pueden ser las citadas por los sujetos procesales u otras identificadas por el órgano jurisdiccional, pues rige el principio de que “la persona juzgadora conoce el derecho” (tradicionalmente conocido como principio iura novit curia).</i></p> <p><i>Es factible que preliminarmente se identifique una norma como aplicable y luego que se determine otra distinta y definitiva.</i></p>
<p>4. ¿Cuándo procede la interpretación de la norma jurídica?</p>	<p><i>Para establecer cuál norma jurídica es aplicable al caso estudiado, es necesario que la persona juzgadora comprenda su contenido, alcances y fin.</i></p> <p><i>Si el lenguaje usado en la norma es preciso y no hay margen a la confusión o duda sobre su sentido, es más fácil la determinación del supuesto de hecho definido por tal regulación. En este caso, se afirma que la norma no requiere interpretación.</i></p> <p><i>Contrariamente, si el lenguaje usado en la descripción normativa no es claro, sino que es impreciso o existe confusión o duda sobre sus alcances, su sentido, etc., la norma requiere ser interpretada por la persona juzgadora.</i></p> <p><i>No obstante, también se ha considerado que, en la medida en que la norma regula abstracciones, al concretar su aplicación, se debe a que se ha procedido a su interpretación. Desde esta perspectiva, toda norma es susceptible de ser interpretada.</i></p>
<p>5. ¿Cómo debe interpretarse la norma jurídica?</p>	<p><i>Para la interpretación de la norma jurídica (hermenéutica jurídica), el juez o la jueza debe acudir a los sistemas y elementos previstos con este propósito.</i></p> <p><i>La interpretación tiene por cometido descifrar el verdadero sentido, ya sean la voluntad y el espíritu de la ley, así como su alcance, ámbito o zona de la actividad humana donde esta se aplica.</i></p> <p><i>No es para crear la norma (aunque hay quienes estiman que interpretar es crear la norma para el caso concreto), sino para responder a la pregunta: ¿qué se quiso expresar y regular mediante esta disposición jurídica?</i></p>

6. ¿ Cuáles elementos y mecanismos pueden utilizarse en la interpretación de la norma jurídica?

Esta operación intelectual es compleja y se clasifica según:

- a) **Los sujetos:** *Ya sea realizada por la Asamblea Legislativa o el órgano emisor de la norma, en cuyo caso se conoce como interpretación auténtica, contenida en la propia ley. Si la efectúan los tribunales, se denomina interpretación jurisprudencial o usual (artículo 9 del Código Civil) y si es propuesta por juristas o personas estudiosas del derecho, se conoce como interpretación doctrinaria o teórica.*

- b) **Los medios:** *Se reconoce, por ejemplo, la interpretación gramatical o conforme al contenido y significado de las palabras en el texto, artículo 10 del Código Civil. La interpretación lógica permite identificar su conexión con estipulaciones de la misma ley u otras leyes sobre la materia, así como los fundamentos racionales de la ley o ratio legis. A través de la interpretación sistemática, considerada más amplia que la interpretación lógica, se buscan las conexiones de la norma con el ordenamiento jurídico y los principios generales del derecho para que existan correspondencia y armonía dentro del precitado orden legal. Por último, la interpretación teleológica está dirigida a desentrañar su fin práctico u objetivo procurado con su aprobación (artículo 10 del Código Civil).*

- c) **El método científico:** *Según el método utilizado, la interpretación puede ser exegética o para determinar el sentido dado por el órgano legislativo, así como su origen etimológico y evolución. Con la interpretación histórica, se indaga en el pasado sobre las circunstancias sociopolíticas y culturales que sustentan el nacimiento de la norma (artículo 10 del Código Civil). La interpretación analógica autoriza aplicar la norma reguladora de un supuesto específico a otro semejante no contemplado en aquella, salvo disposición legal que lo prohíba (artículos 12 y 13 del Código Civil y del Código Procesal Penal).*

- d) **El resultado:** *La interpretación puede ser extensiva y procede cuando se considera que quien legisla pretendió darle alcances más amplios a la norma y, por ello, aunque hay supuestos expresamente no indicados, estos se consideran relacionados con dicha estipulación. Sobre su base, se emplean distintos criterios, entre ellos, (i) por paridad o identidad de razón y, en ambas hipótesis, se atribuyen similares consecuencias; (ii) cuando se aprecian con más claridad sus alcances en supuestos hipotéticos no expresados (por ejemplo, cuando se razona que si la norma permite lo más, también permite lo menos o se razona que si prohíbe lo menos, también prohíbe lo más); y (iii) cuando se hace un planteamiento en sentido contrario, el cual permite la solución de casos no contemplados por la norma.*

Por otra parte, la interpretación restrictiva determina la reducción del ámbito de aplicación de la disposición, de modo que, aunque existan supuestos que, de acuerdo con el texto, se estima que están incluidos en él, tales supuestos deben ser apartados de su alcance, pues se considera que no hubo voluntad de quien legisla para regularlos.

<p>7. Comparación entre los enunciados sobre los hechos y los elementos probatorios</p>	<p><i>Una vez determinados los hechos objeto de prueba (jurídicamente relevantes y controvertidos), se comparan con los elementos probatorios reproducidos, con el propósito de determinar cuáles enunciados son confirmados por el material probatorio y cuáles no.</i></p> <p><i>Es recomendable hacer dos listas: una con los “hechos probados” y otra con los “hechos no probados”. Esta separación facilita la posterior redacción o exposición de dichas relaciones fácticas.</i></p>
--	---

<p>8. Resultado de la comparación entre los enunciados sobre los hechos y cada elemento probatorio individualmente considerado</p>	<p><i>En cuanto a la valoración individual de los elementos probatorios, es importante recordar algunas de las tareas realizadas en el módulo de Valoración de la Prueba:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Paso 1: De acuerdo con la tesis doctrinaria adoptada, distinguir si los elementos probatorios son considerados “prueba directa” o “prueba indirecta”. Dicha clasificación es importante por la modalidad de razonamiento (deductivo o inductivo) empleado por la persona juzgadora, cuando efectúa su ponderación, y el número de inferencias variables según cada categoría (prueba directa o indirecta). • Asimismo, implica la fundamentación intelectual en la resolución. Por ejemplo, cuando se utilizan indicios (sobre un hecho conocido para determinar otro desconocido a partir de una máxima de la experiencia), el juez o la jueza debe describir la cadena de datos que le permiten arribar a una conclusión específica. Para ello, los indicios deben ser graves, precisos, unívocos y concordantes, de manera que se excluyan otras probabilidades o hipótesis. • Paso 2: “Interpretar” cada elemento probatorio para determinar qué se extrae de él, sin valorarlo todavía. Esta acción facilita un rápido recuento de lo que podría tenerse por probado o no. • Paso 3: Determinar si el elemento probatorio es lícito o no y aplicar las consecuencias que caben en uno u otro supuesto. • Paso 4: Establecer si es creíble o confiable para apoyarse en tal elemento probatorio, ya sea con la finalidad de confirmar o descartar las afirmaciones sobre los hechos (¿cuál es su influencia en la decisión?). • Paso 5: Analizar si intervienen prejuicios o estereotipos en la apreciación individual de cada elemento probatorio. Si se identifican, evitar su impacto en la decisión y la afectación del deber de objetividad e imparcialidad. • Paso 6: Valorar la posible incidencia del entorno humano, psicológico, económico y social de la persona juzgadora, en la decisión y su deber de imparcialidad. Este autoexamen determina: a) una actitud de alerta ante la eventual incidencia de valoraciones subjetivas en la apreciación del caso; y b) la necesidad de evitar el menoscabo a la objetividad, primero mediante la identificación del prejuicio, estereotipo, preconcepción, mito, etc., y segundo, controlando dicha emoción o sentimiento para que este no repercuta en la resolución.
---	--

<p>9. Resultado de la comparación entre los enunciados sobre los hechos y todos los elementos probatorios integralmente considerados</p>	<p><i>Durante el módulo de Valoración de la Prueba, se determinó el agotamiento de seis tareas para realizar la evaluación integral del material probatorio, concretamente:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Paso 1: Inventariar el material probatorio reproducido permite su organización y clasificación; por ejemplo, en prueba directa e indirecta que determina la aplicación de reglas diferentes para su evaluación. Determinar si está todo el material requerido o si hace falta algún otro (¿es suficiente?) para tomar la decisión nos remite al tema de la prueba para mejor resolver (PMR) y las posibilidades excepcionales de admitir u ordenar elementos en dicho carácter. El tema de la disponibilidad de los medios de prueba está implícito en lo último. • Paso 2: Interpretar los elementos probatorios en su conjunto significa determinar cuáles son los aportes generales, sin evaluarlos aún. • Paso 3: Extraer conclusiones generales sobre su licitud conlleva a la selección del material lícito. • Paso 4: Determinar si los elementos probatorios integralmente valorados resultan creíbles conlleva, entre otros aspectos, a establecer si son contradictorios, consecuentes o complementarios entre sí, y si la información es fidedigna o poco confiable. La comparación entre el aporte del material probatorio y los enunciados de hecho permiten definir cuál es su influencia en la decisión, ya sea si comprueban dichos enunciados o no. Además, la valoración concatenada de los elementos probatorios impide conclusiones sesgadas o equívocos, ya sea enlazando la información extraída de cada uno para arribar a conclusiones generales con base en todos o algunos de ellos. • Paso 5: Establecer si en la resolución median prejuicios, estereotipos y otros factores internos, así como el entorno de la persona juzgadora. Lo anterior determina la necesidad de adquirir consciencia de tal influencia y buscar medidas neutralizadoras para evitar eventuales incidencias en la objetividad e imparcialidad. • Paso 6: Discriminar preliminarmente entre los enunciados fácticos verdaderos y los que no lo son. Esta es una tarea que allana el camino hacia la motivación de la resolución y la decisión en sí.
<p>10. Selección de los enunciados que se insertarán en la lista de “hechos” probados o no probados</p>	<p><i>En la lista que contiene los hechos probados, se insertan los que tienen respaldo probatorio y se menciona entre paréntesis el elemento que los apoya y, si corresponde, el folio o la página, donde se encuentra el material probatorio citado (los medios de prueba en que apoya la conclusión y los criterios de apreciación (principalmente en asuntos regidos por normas civiles y laborales). Si los hechos admitidos y notorios son importantes para la decisión, deben incluirse como demostrados.</i></p> <p><i>En la lista de hechos no probados, se insertan los que fueron alegados por las partes como verdaderos; pero que no fueron demostrados por ellas, siempre que sean importantes para la decisión, y no corresponda la aplicación de alguna presunción favorable a su corroboración u otra respuesta semejante. Respecto a los últimos, deberá indicarse brevemente la razón por la cual no fueron comprobados.</i></p>

En el siguiente cuadro, se sintetizan diversas sugerencias que eventualmente le pueden ayudar en la elaboración de una narración fáctica que cumpla con las exigencias legalmente dispuestas en las distintas áreas competenciales de su interés. También, se presenta una narración de “hechos” que armoniza con los requerimientos de la redacción moderna para que constituya un acto comunicativo eficaz.

Esta herramienta podría facilitarle la ejecución de las actividades del módulo y en su futuro ejercicio profesional. Por eso son bienvenidas todas las sugerencias dirigidas para mejorar o aclarar su contenido.

Módulo <i>Elaboración del Cuadro Fáctico</i>	
Recomendaciones n.º 2	
La descripción de los “hechos demostrados” y los “hechos no demostrados” en la resolución judicial	
Pasos	Aspectos que deben tomarse en cuenta
1. Planeación de los contenidos	<i>Antes de insertar en el Considerando definitivo de la resolución la lista sobre “los hechos probados” y “no probados”, es importante hacer un esquema sobre su contenido en un borrador o mentalmente. Con esta guía elaborada en forma mental o física, la persona juzgadora se asegura de que todos los datos indispensables sean incluidos en el respectivo acápite, también evita la reiteración de sus ideas y garantiza una narración comprensible.</i>
2. Exposición ordenada y organizada	<i>La exposición de los hechos debe hacerse de manera ordenada u organizada, clara y precisa, según las necesidades propias del caso. Con este propósito, es aconsejable seguir una secuencia lógica y cronológica, para lo cual es importante describir cada hecho en un párrafo independiente.</i> <i>Los hechos se exponen uno por uno en cada párrafo, numerándolos en incisos, los cuales pueden ser alfabéticos, por ejemplo: “a)”, “b)” o numéricos: “1.”, “2.”. Si se requieren subdivisiones, es recomendable no abusar de ellas para evitar la confusión de ideas, ni mezclar letras y números, sino únicamente insertar números o letras: “1.1”, “1.2”.</i>

<p>3. Expresión comprensible</p>	<p><i>La expresión de las ideas debe ser comprensible para la persona lectora; es decir, clara, no confusa ni ambigua y mediante un lenguaje sencillo, sin usar palabras rebuscadas ni exponer más de una idea al mismo tiempo.</i></p> <p><i>Para este fin, las oraciones lógicas son preferibles y sus elementos deben armonizar con el desarrollo del pensamiento humano. Los esquemas que suelen utilizarse son: a) S+V+CD+CI+CC, b) S+V+Atributo+CC y c) S+Cópula+A+CC.</i></p> <p><i>Para evitar confusiones, es preferible utilizar verbos conjugados en tiempo pasado (construyó); pretérito perfecto (ha construido); imperfecto (construía) o pluscuamperfecto (había construido).</i></p>
<p>4. Narración concisa</p>	<p><i>La exposición de las circunstancias principales o accesorias relevantes debe ser breve, apartándose de la narración de hechos inútiles.</i></p> <p><i>Cada hecho debe describirse en forma independiente, en párrafos separados y cortos. No es conveniente mezclar diversos hechos en un solo párrafo o bloque, salvo que únicamente se describa un único hecho o que los expuestos sean pocos y que ello no obstruya la claridad del mensaje.</i></p> <p><i>Las oraciones simples, cortas y contundentes son preferibles en cada párrafo para evitar que se mezclen distintas acciones o eventos.</i></p> <p><i>El abuso de oraciones subordinadas no favorece la comprensión.</i></p>
<p>5. Descripción precisa</p>	<p><i>La descripción debe ser mediante datos certeros, sin ambigüedades, glosa o explicación que se pone al margen como aclaración, sin comentarios o juicios valorativos lógico-jurídicos.</i></p> <p><i>La persona juzgadora debe exponer los hechos en forma íntegra o completa, sin dejar de lado los relevantes para la decisión. Por ello debe considerar la inclusión de los admitidos o notorios cuando sean importantes para la decisión.</i></p> <p><i>La descripción debe ser circunstanciada o con indicación del modo, tiempo, lugar y demás datos de interés en la resolución del caso concreto. Los complementos circunstanciales que ubican la acción en el tiempo, lugar y la ocasión pueden colocarse al inicio de la oración, si es necesario para resaltar o informar a la persona lectora sobre este elemento sintáctico (oración psicológica).</i></p> <p><i>Debe procurarse que el sujeto y el verbo vayan juntos, sin intercalar complementos circunstanciales extensos. También debe evitarse la colocación del sujeto o el verbo en la última posición de la oración.</i></p> <p><i>No es aconsejable usar adjetivos indefinidos o expresiones vagas que recargan el texto y no aportan información.</i></p>

<p>6. Emisión de ideas coherentes y congruentes</p>	<p><i>Es necesario guardar la coherencia interna de los párrafos: la unidad de significado entre sus oraciones para que se refieran al mismo tema, estén lógicamente enlazadas y no sean incompatibles entre sí. Por eso son preferibles los párrafos cortos con oraciones completas y relacionadas.</i></p> <p><i>Debe preservarse la coherencia externa, por ejemplo, debe verificarse que el tema que cada párrafo desarrolla sea relevante para la construcción del texto completo, y que no exista contradicción con los demás párrafos.</i></p> <p><i>También debe cuidarse la congruencia entre los hechos planteados por las partes y los que sean tomados en cuenta en la resolución.</i></p>
<p>7. Estimulación del interés por la lectura o escucha de la narración</p>	<p><i>Para evitar la monotonía en el relato, es recomendable usar la voz activa y no abusar de la voz pasiva, enriquecer el estilo mediante el empleo de diversidad de verbos precisos y, cuando sea procedente, acudir a los sinónimos para evitar la repetición de vocablos.</i></p>
<p>8. Cita de los elementos probatorios que apoyan los “hechos” probados</p>	<p><i>En los hechos probados, deben citarse los elementos de prueba que los demuestran y los folios o páginas respectivas del expediente (en algunos procesos por disposición legal, se deben indicar los medios de prueba en que se apoya la conclusión y los criterios de apreciación de esos elementos).</i></p>
<p>9. Expresión de las razones por las cuales no se comprobaron los “hechos” no demostrados</p>	<p><i>En cuanto a los hechos indemostrables, deben expresarse las razones por las cuales se estima que no son demostrados.</i></p> <p><i>Sin embargo, debe tomarse en cuenta que tal explicación debe ser concisa y precisa, pues los juicios extensos y valorativos lógico-jurídicos se insertan en las consideraciones intelectivas o jurídicas de la resolución. Por eso no resulta conveniente ni oportuno elaborar extensas explicaciones sobre la falta de demostración de determinados eventos.</i></p>
<p>10. Revisión final</p>	<p><i>Una vez finalizada la exposición de los hechos probados y no probados, es aconsejable una última revisión del texto con el propósito de verificar que la relación sea completa y que exista coherencia interna y externa entre los párrafos. Así también podrán identificarse y corregirse eventuales dificultades de comprensión u organización.</i></p>

Por último, en el siguiente cuestionario, se procura que la persona juzgadora reflexione si la resolución producida cumple los parámetros fijados o no, para poder afirmar que intelectual y jurídicamente se encuentra debidamente fundamentada.

**Guía para verificar la fundamentación intelectual
y jurídica de la resolución judicial**

¿Está debidamente motivada y fundamentada la resolución?

1. ¿Los diversos temas son abordados en forma separada y conforme a la estructura legalmente dispuesta para la resolución?
2. ¿Son comprensibles las ideas desarrolladas respecto a cada tema?
3. ¿La fundamentación de cada tema es completa o suficiente?
4. ¿Cada idea se presenta en un párrafo corto y separado?
5. ¿Predominan las oraciones lógicas y simples?
6. ¿Las ideas siguen un orden lógico y coherente?
7. ¿La explicación de los motivos es concisa (breve) y precisa (completa y circunstanciada)?
8. ¿El lenguaje utilizado es sencillo y emplea palabras técnicas solo cuando son estrictamente necesarias?
9. ¿Se utiliza adecuadamente el lenguaje técnico-jurídico?
10. ¿Se emplea el lenguaje inclusivo y no discriminatorio?
11. ¿Se evita el uso de formularios, afirmaciones dogmáticas o frases rutinarias?
12. ¿Las afirmaciones o negaciones son producto de la apreciación de los elementos probatorios y no de la transcripción literal de los hechos de la demanda, la denuncia o la contestación?
13. ¿Los elementos probatorios reproducidos son valorados individual e integralmente y no son simplemente descritos o transcritos?
14. ¿Se respeta el principio de congruencia?
15. ¿Existe coherencia entre las principales premisas que sirven de base a la decisión y la conclusión (justificación interna)?
16. ¿Existe racionalidad probatoria en la fijación de las premisas fácticas (justificación externa)?

Bibliografía

Alvarado Luna, Édgar. (xx). Los hechos en el proceso. Tesis doctoral, San José.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2021). Código Procesal Civil. Ley 9342. San José: .Editorial Investigaciones Jurídicas, S. A. Edición I. CAfferata Nores, José. (1998). La prueba en el proceso penal. 3.^a ed. Buenos Aires: Editorial Depalma. Chiovenda, Giuseppe. (1925). Principios de derecho procesal civil. T. II. 3.^a ed. Madrid: Editorial Reus. Clariá Olmedo, Jorge. (1998). Derecho procesal penal. T. II. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores. Palacio, Lino Enrique. (2003). Manual de derecho procesal civil. 17.^a ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Peyrano, Jorge. El juez y la búsqueda de la verdad en el proceso civil. Consultado el 11 de marzo de 2022 en <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/eljuezy laverdad.pdf>.

Vásquez Rossi. (1997). Derecho procesal penal. T. II. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Antología Elaboración del Cuadro Fático

Su edición consta de 100 ejemplares.

La supervisión de esta obra estuvo a cargo del equipo de trabajo del Programa FIAJ de la Escuela Judicial de Costa Rica.

Directora a. i. de la Escuela Judicial: Rebeca Guardia Morales

Gestora de capacitación a. i.: María Lourdes Acuña Aguilar

*Especialista en métodos de enseñanza: M. Sc. Marisol Barboza
Rodríguez Corrección filológica: M. L. Irene Rojas Rodríguez*

Facilitadora: M. Sc. Gabriela Morera Guerrero

*Escuela Judicial Lic. Édgar Cervantes Villalta
Ciudad Judicial, San Joaquín de Flores,
Heredia Fax: 2267-1542, 2265-2287*

Tels.: 2267-1541, 2267-1540

*Dirección electrónica:
escuelajudicialFIAJ@poder-judicial go.cr*

