

### **Autoridades de la Universidad**

Dr. Marcelo José Villar  
Rector

Dra. Claudia Vanney  
Vice Rectora de Asuntos Académicos

Prof. Cristina Fernández Cronenbold  
Vice Rectora de Estudios

Cdor. Fernando Macario  
Vice Rector de Asuntos Económicos

Mag. Jorge Albertsen  
Secretario General

### **Autoridades de la Facultad de Derecho**

Dr. Juan Cianciardo  
Decano

Abog. Carlos González Guerra  
Secretario Académico

Rodolfo L. Vigo  
Alejandro Altamirano  
Consejeros

### **Departamento de Derecho Judicial**

Dr. Rodolfo Vigo  
Director del Departamento de Derecho Judicial

Mag. María Gattinoni de Mujía  
Directora Ejecutiva de la Maestría en Derecho y Magistratura Judicial

### **Miembros del Consejo Académico y Consejo Editorial de la Colección Cuadernos de Derecho Judicial**

Dr. Julio Barberis  
Dr. Néstor Pedro Sagüés  
Dr. Enrique V. Del Carril  
Dr. Domingo Sesín  
Dr. Rafael Nieto Navia  
Dra. Silvana Stanga

Coordinadores: Mag. Enrique H. Del Carril, Mag. Jorge Echeverría y  
Mag. Santiago Finn

Pamphile, Cecilia  
Cuadernos de Derecho Judicial nº 5 : Los hechos en la decisión Judicial:  
La importancia de la argumentación justificatoria. - 1a ed. -  
Buenos Aires : Universidad Austral, 2010.  
v. 5, 64 p. ; 24x17 cm.

ISBN 978-950-893-734-6

1. Sistema Judicial. 2. Enseñanza Superior. I. Título  
CDD 347.014

Copyright © 2010 by La ley S.A.E. e I.  
Tucumán 1471 (C1050AACC) Buenos Aires  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723  
Impreso en la Argentina

*Printed in Argentina*

Todos los derechos reservados  
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida  
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio  
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación  
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación  
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y del autor

All rights reserved  
No part of this work may be reproduced or transmitted  
in any form or by any means,  
electronic or mechanical, including photocopying and recording  
or by any information storage or retrieval system,  
without permission in writing from the publisher and the author

Tirada: 300 ejemplares  
I.S.B.N. 978-950-893-734-6

MAESTRIA EN DERECHO Y MAGISTRATURA JUDICIAL

**Cecilia Pamphile (\*)**

Director: Mag. Enrique Horacio Del Carril

LOS HECHOS EN LA DECISIÓN JUDICIAL:

LA IMPORTANCIA DE LA ARGUMENTACIÓN JUSTIFICATORIA

Marzo de 2010

(\*) La Dra. Pamphile se desempeña en la Corte de Neuquén.



## PROLOGO

Con tremenda satisfacción, con gran respeto y, porque no reconocerlo, con curiosidad científica, acepté la gentil invitación del Dr. Rodolfo Vigo para leer y redactar el prólogo a la Tesis de la Dra. Pamphile, convite con el cual me sentí honrado y parte de una experiencia novedosa, al menos en lo personal.

De hecho, nuestra labor como científicos nos expone permanentemente a la elaboración de evaluaciones escritas de trabajos originales y de proyectos. Lo novedoso para mí fue la posibilidad de confrontar los métodos científicos tradicionales y conocidos específicamente por mi actividad en las ciencias de la ingeniería, con su aplicación revisionista en un planteo mucho más conceptual y en un tema a la vez atractivo y siempre vigente como es el de la argumentación que justifique una decisión, en este caso judicial.

La primera conclusión posterior a la lectura con respecto al tema abordado fue a la vez sorprendente y reveladora: quizá no haya mejor ámbito para explorar la relevancia de la argumentación que justifique un fallo que el de una tesis académica. Esto es así primariamente porque es necesario combinar la necesidad de alcanzar las conclusiones necesarias para fundamentar aquella relevancia —el objetivo del tema de la tesis— con el carácter de riguroso del protocolo científico —el procedimiento que la ciencia dicta emplear para alcanzar ese objetivo— y con la imprescindible condición de una propuesta original.

Este prólogo no es una evaluación científica del mérito de la tesis, que indudablemente tiene y que fue oportunamente apreciado durante el procedimiento académico de su evaluación. Por el contrario, y liberado de la responsabilidad de la ponderación académica de sus contenidos, vierto aquí las sensaciones, la inducción de ideas y la satisfacción que me produjo la lectura de la tesis.

La Dra. Pamphile ha logrado estructurar una secuencia sólida de conceptos a favor de la sistemática aplicación de la racionalidad en la argumentación necesaria para lograr la justificación de un acto probatorio, y esto como un medio esencialmente no discrecional en la creación de una decisión de la justicia. La autora enhebra fuerte y enjundiosamente las razones que le permiten concluir que la aproximación a una sentencia siguiendo el camino de la prueba rigurosa es el mejor, y quizá el único camino a la legitimidad de una decisión judicial.

La lectura de la tesis, si bien dentro del tema específico de la sentencia probatoria, es una aproximación mucho más general, y casi filosófica como la misma autora reconoce, al eterno problema de la toma de posición de quienes tienen el poder de decidir, frente al dilema de la posible arbitrariedad de esas

decisiones. Más aún, siguiendo a la autora, es casi ineludible la conclusión de que solamente la toma de conciencia de la necesidad de la justificación de los fallos mediante el mecanismo de la verdad articulada desde la prueba es la corrección preventiva frente al riesgo de la arbitrariedad.

En el marco específico, pero no excluyente, de su aplicación a los fallos de la justicia, me he sentido como investigador científico totalmente identificado con la metodología y el contenido del análisis que la Dra. Pamphile dedica al proceso de construcción de la decisión probatoria. Al llegar a este capítulo, en la tesis ya se ha alcanzado una calificación cercana a la de imprescindible para la existencia de dicha decisión, empleando una sólida y extensa aproximación al manejo de la prueba como elemento substancial del proceso decisivo.

Pero es, en mi opinión, en la clínica y substancial argumentación de la autora en el Capítulo II alrededor de la racionalidad en donde se plasman las ideas y las convicciones más significativas en cuanto al papel de la prueba en la secuencia de pasos hacia la decisión.

La aseveración de que “... *la prueba jurídica no es nada, ontológica o estructuralmente, distinto a la prueba que se emplea como instrumento de conocimiento de los hechos en la experiencia común o en otras áreas específicas.*” es un fiel reflejo de la línea argumental mencionada. Además, constituye a mi entender uno de los conceptos más atractivos del trabajo porque establece un sólido vínculo entre el procedimiento judicial y otros disciplinariamente similares —como el de la investigación científica— para el tratamiento y valoración de la verdad.

Un elemento de juicio de la Dra. Pamphile destacable, y en particular atractivo es su planteo frontal acerca de “... *la necesidad de que los jueces reciban una adecuada capacitación que los provea de esquemas racionales que posibiliten una correcta valoración de la prueba...*”, en el que se hace nuevamente hincapié en la similitud conceptual y formal entre aspectos de la administración de justicia y el método científico en general.

Para terminar, y adicionalmente, del trabajo destaco el papel fundamental asignado en todo momento y como guía del desarrollo de la propuesta de la tesis a la valoración de la prueba como una actividad racional, que, al poder ser exteriorizada, es susceptible de control.

Un comentario final merece el hecho de que, a pesar de la natural profundidad del tema y de su tratamiento y presentación en la tesis que, insisto en acuerdo con la Dra. Pamphile, es esencialmente conceptual y filosófico, el desarrollo sigue una trama —si vale la expresión más propia de la novelística— cuya rigurosidad es atrapante y revela una capacidad de atracción hacia la propuesta que es tanto intelectualmente satisfactoria como emocionalmente agradable y, seguramente, recomendable para su lectura y conocimiento.

**Dr. ING. MARIO G. CHIOVETTA**  
Director  
Centro Científico-Tecnológico  
CONICET - Santa Fe

## INDICE GENERAL

	Pág.
<b>PRÓLOGO</b> .....	V

### INTRODUCCION

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### LA DECISION PROBATORIA

1. Actividad judicial y justificación: importancia de la teoría de la argumentación justificatoria .....	3
2. Importancia de los hechos en la decisión de derecho .....	5
3. Prueba y verdad .....	9
3.1. Institucionalización del procedimiento probatorio.....	10
3.2. El problema de la verdad: objetivismo y subjetivismo .....	12
3.3. La imposibilidad o la irrelevancia de la verdad.....	13
3.4. La posibilidad de la verdad en el proceso .....	15
4. Función de la prueba .....	17
4.1. La prueba como carente de sentido (nonsense) .....	17
4.2. La función persuasiva de la prueba.....	18
4.3. Concepciones cognoscitivistas de la prueba.....	18
5. Implicancias prácticas de la distinción.....	19

### CAPITULO SEGUNDO

#### LA CONSTRUCCION DE LA DECISION PROBATORIA

1. El razonamiento judicial .....	22
1.1. La inferencia inductiva como razonamiento judicial prevaleciente	23
1.2. La especificidad de la prueba jurídica y los modelos de valoración de la prueba .....	27
2. La concepción racional de la libre valoración.....	29
2.1. Los esquemas inductivos del grado de confirmación.....	30
2.1.1 La confirmación .....	30
2.1.2 La no-refutación.....	34
2.1.3. La mayor probabilidad prevaleciente.....	35

**CAPITULO TERCERO****LOS CONTROLES DE LA DECISION PROBATORIA**

1. Criterios de control racional .....	37
2. Principio de contradicción de las partes .....	39
3. La motivación sobre el juicio de hecho .....	40
3.1. La importancia de la distinción entre el contexto de descubrimiento y de justificación.....	41
3.1.1 Concepción globalizadora y método analítico .....	44
3.1.2. Criterios conjuntos de valoración sobre la prueba.....	45
<b>CONCLUSIONES</b> .....	47
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	49
<b>BIOGRAFÍA PROFESIONAL Y ACADÉMICA</b> .....	55



## INTRODUCCIÓN

El Poder Judicial sufre constantes embates. A diario, vemos como su actividad es cuestionada, como su credibilidad se menoscaba, como su legitimidad se deteriora.

Las objeciones son numerosas. Los sistemas de selección de los magistrados y funcionarios, la intangibilidad de las remuneraciones y la lentitud de las respuestas judiciales parecen ganar los primeros puestos en la escalada del descrédito.

Hay, sin embargo, un aspecto en que las críticas también recaen y al que no siempre se le presta la debida atención: La arbitrariedad judicial.

Sin desconocer la existencia de los restantes —ni la gravedad de las consecuencias que encierran— entiendo que la arbitrariedad es uno de los grandes problemas en el que no hemos reparado lo suficiente, acaso por encontrarse en la antípoda de nuestra esencia: “hacer justicia”.

Pero, si como creemos, el “poder” del Poder Judicial deriva de su legitimidad social más que de la letra de una Constitución, en tiempos como los actuales —en los que las instituciones se encuentran atravesando una grave crisis de legitimidad— tomar conciencia de este problema y enfrentarlo se presenta como un deber ineludible de los magistrados.

La cuestión atañe directamente a la actividad jurisdiccional y su solución depende de una toma de conciencia institucional, pero también individual: cada uno de nosotros está en posición de argumentar y justificar debidamente sus decisiones.

Este trabajo estará guiado por estas ideas. Centrará su atención en uno de los aspectos del proceso en el que, dada la fuerte presencia de la discrecionalidad judicial, el peligro de incurrir en arbitrariedad es muy perceptible: LA DECISIÓN PROBATORIA.

La elección se realiza por diversas razones.

En primer lugar, por cuanto —como se indicara— la fijación de los hechos es uno de los momentos de mayor discrecionalidad judicial y, por lo tanto, donde el juez puede ser más arbitrario.

En segundo lugar, porque desde nuestra formación universitaria no se aborda el problema con la profundidad y la trascendencia que merece; los

planes de estudio se centran en el derecho, olvidando que éste opera sobre los hechos en forma inescindible.

En tercer lugar, porque pese a la existencia de múltiples desarrollos sobre la prueba y sobre las facultades probatorias del juez, en no pocos casos, se pierden en un discurso teórico que aleja la atención del tema central, cual es, la correcta construcción de la decisión probatoria.

Se tiene conciencia de que los capítulos que se analizan no agotan el tratamiento del “plano fáctico”.

Sin embargo, se considera que los puntos elegidos son centrales para provocar una mirada sobre los hechos y la prueba, nueva, consciente, y alejada de las consabidas frases hechas.

En el primer capítulo, el tema será ubicado dentro de la actividad judicial. Se analizará la paradoja que encierra su escaso tratamiento en la teoría de la argumentación jurídica y se intentará presentar las consecuencias negativas de esta desatención.

Se hará referencia luego a un aspecto que subyace e influye en la decisión judicial sobre los hechos: el rol de la verdad en el proceso y las posibilidades de alcanzarla. La referencia a ciertas concepciones filosóficas será inevitable en este análisis. Sin embargo, su tratamiento se circunscribirá a enmarcar el problema en su justa dimensión, a remarcar los límites y las posibilidades del conocimiento en el contexto del proceso y, a determinar su influencia en los distintos modelos de apreciación de la prueba y de construcción de la decisión fáctica.

En el segundo capítulo, se realizará un acercamiento a la faz operativa, habrá una referencia a la importancia de la capacitación de los operadores en técnicas, habilidades y conocimientos no jurídicos, y se abordará el modelo de razonamiento judicial en materia probatoria.

Todos estos desarrollos decantarán, naturalmente, en el análisis de la construcción y justificación de la decisión probatoria y en la motivación como elemento central de control de la actividad judicial.

## CAPITULO PRIMERO

### LA DECISION PROBATORIA

#### **1. Actividad judicial y justificación: importancia de la teoría de la argumentación justificatoria**

A lo largo de nuestras vidas tomamos decisiones constantemente, pero no siempre se nos interroga el por qué de ellas. Sin embargo, a medida que adquirimos responsabilidad o autoridad, aparece la necesidad de conocer los motivos que justifican las decisiones adoptadas. La razón es simple: a mayor jerarquía, más personas dependerán de esa decisión; mayor será el auditorio que la escuche, la sopesa y la critique. Toda persona sentirá el deseo de defender sus intereses, concreta o potencialmente afectados; cuanto más directamente los implique, más feroz será el “ataque” o “defensa”. Ante esta realidad el interrogante que se impone es: ¿Se encuentra el juez exento de todo esto? (1).

Nadie duda que la respuesta negativa es la que se impone, en tanto juzgar siempre supone decidir. Y decidir implica detentar un poder.

Este poder, en el caso del Juez, es peculiar. No sólo porque en mayor o menor medida, actúa dentro de determinados límites, sino porque la elección entre varias alternativas debe hacerse siguiendo una forma regular, esto es, siguiendo pautas previamente establecidas o que él mismo (excepcionalmente) contribuye a establecer. Además, el juez debe dar las razones de por qué ha decidido en cierta forma, esto es, debe motivar sus decisiones. Todo esto significa que el poder del Juez, especialmente en un Estado de Derecho, es un poder limitado, y por esto mismo, controlado (2).

Ahora bien, en la sociedad democrática de derecho, las soluciones no pueden ser impuestas; los individuos —lejos de conformarse con una apelación al criterio de autoridad— exigen razones (3).

---

(1) Cfr. Lionetti De Zorzi, Juan Pablo, “La toma de decisiones en la argumentación jurídica”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 7, 2003/2004, ISSN 1575-7382

(2) Cfr. Atienza, Manuel “¿Qué puede hacer la Teoría por la Práctica Judicial?”, en *Cuestiones Judiciales*, Filosofía del Derecho y Política No. 91, Biblioteca de Ética, Editorial Fontamara, 2001.

(3) Cfr. Aarnio, Aulis, “Derecho, Racionalidad y Comunicación Social, Ensayos sobre Filosofía del Derecho” Ed. Distribuciones Fontamara S.A., 2000, págs. 17/19.

A los jueces ya no le es posible, ni suficiente, escudarse en el artificio de la “simple aplicación de la ley”; no es convincente la respuesta exculpatoria del mal diseño legislativo, frente a soluciones que no respetan un mínimo contenido de justicia.

En el momento actual, sabemos que la sola aplicación de la ley, si es que ello es posible, es insatisfactoria. Nadie pone en duda que la ley es, en muchos casos, insuficiente o deficiente en tanto incurre en omisiones, contradicciones, ambigüedades, etc.

Hoy podemos advertir que la disyuntiva planteada a partir del modelo interpretativo decimonónico, que consideraba que los conflictos jurídicos sólo podían solucionarse de dos maneras: o aplicando la ley (que encerraba la razón objetiva y externa a los jueces), o decidiendo según las preferencias subjetivas y arbitrarias de éstos es falsa, puesto que ni la sola ley resuelve los conflictos, ni toda interpretación es arbitraria, en tanto pueda sustentarse en un procedimiento racionalmente válido.

Todo esto ha producido en la práctica un redimensionamiento de las funciones del juez.

Es que, si la ley es inválida, el juez no se encuentra obligado a aplicarla. La realización efectiva del principio de constitucionalidad y la defensa de los derechos fundamentales, por el contrario, exigen que el juez se aparte de la ley, inaplicándola y declarando su invalidez constitucional.

Desde este ángulo, el aumento del activismo judicial se encuentra justificado. Pero, al lado de esta justificación, no puede dejar de advertirse que ese activismo puede desembocar en un modelo “decisionista”, con grave riesgo para la estructura republicana de gobierno.

Justamente, es la conciencia sobre ambos aspectos lo que permite explicar la gran atención que se viene prestando a los procesos argumentativos judiciales.

La fuerte discrecionalidad judicial, exige como contrapartida a las potestades que confiere, que su ejercicio esté debidamente motivado. Es necesario argumentar para no renunciar a valores como la previsibilidad, la certeza, la igualdad en la aplicación de la ley y, fundamentalmente, para evitar la arbitrariedad en el ejercicio de la función judicial.

En la sociedad actual, para que las decisiones jurídicas sean aceptadas, es necesario no sólo que se presenten como producto de una interpretación racional, sino además, que sus resultados satisfagan una exigencia básica de justicia, aspectos éstos que, nuevamente, encuentran su eje en la justificación de las sentencias.

Como lo indicáramos, la mera referencia a los textos legales o a otras fuentes con autoridad, ya no es suficiente: la sociedad pide más y la única manera de responderle es dándole argumentos correctos.

Por todo ello, en este nuevo contexto, la decisión judicial será jurídica y se encontrará en un marco jurídico, si apela a razones públicas y jurídicamente aceptables. Más aún: la justificación de las decisiones judiciales no se presenta sólo como una exigencia técnica, sino como el fundamento que hace a la legitimidad de los jueces.

Esta es la trascendencia de la teoría de la argumentación justificatoria y la explicación para el marcado desarrollo que ha experimentado en las últimas décadas.

## 2. Importancia de los hechos en la decisión de derecho

Si se acepta la importancia y el rol de la argumentación en la tarea interpretativa del derecho, con mayor razón deberá serlo ante la cuestión de hecho.

El juicio de hecho es tan o más problemático que el de derecho; en él la discrecionalidad judicial es mayor que en la interpretación de las normas y, en su decisión —como se señalaba en el inicio— es donde el juez es más soberano y donde, en consecuencia, puede ser más arbitrario.

Por ello es que, si la teoría de la argumentación quiere ser completa, no puede dejar de prestarle atención (4).

Sin embargo esto no ha acontecido. Distinguiéndose entre *quaestio facti* (lo que ha sucedido) y *quaestio iuris* (cómo, conforme a los criterios del ordenamiento jurídico, ha de clasificarse lo sucedido), la teoría de la argumentación se centró en el último aspecto, provocando un desinterés en el tratamiento de la cuestión de hecho.

Y esto es preocupante, por cuanto implica desconocer que la interpretación operativa del derecho (que es la que hacen los jueces) supone, desde su inicio, la incorporación de la concreta cuestión de hecho.

En efecto, la norma jurídica y la experiencia prevista en ella se conectan en una relación semántica; tanto, que al decir de Ferrajoli, “no hay un hecho y una norma en espera de ser unidos por un acto de calificación del hecho o de la aplicación de la ley. Las proposiciones normativas tienen sentido en cuanto hacen referencia a una experiencia jurídica designada como posible, es decir, en cuanto pueden denotar experiencias jurídicas concretas” (5).

---

(4) cfr. Gascón Abellán, Marina “Los hechos en el derecho”. En Seminario “Los hechos en el Derecho. Bases Argumentales de la prueba”, Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México, 2003. Disponible en <http://www.insumisos.com/Articulos/prueba%20y%20verdad%20en%20el%20derecho.pdf>.

(5) Ferrajoli, Luigi, “Interpretazione dottrinali e interpretazione operativa” Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, I/1996, pág. 292, citado por Ibáñez, Perfecto Andrés, en “¿Neutralidad o pluralismo del derecho? Interpretación Judicial e insuficiencia del formalismo”, Doxa 15-16 (1994), pág. 866.

Así, la decisión judicial se asocia indefectiblemente con el caso al que hay que dar respuesta: en el proceso de selección del derecho aplicable se considerarán —en un ir y venir— los hechos que lo conforman.

La aplicación del derecho exige un contexto de actuación: el juicio normativo parte de los hechos fijados a través de la elección de un material normativo, relacionado con los mismos (6). Es por ello, que el tratamiento judicial de los hechos se produce, desde el inicio, *subspecie iuris*, en el marco de una o varias hipótesis normativas. Estas hipótesis actúan como hilo conductor y circunscriben el desarrollo del proceso, tanto en el aspecto de adquisición de conocimiento, como en el espacio de interpretación (7).

Por estas razones, los análisis que únicamente se centran en la lógica y en el razonamiento de las normas son inconsistentes. No reparan en que es necesario identificar los hechos a los cuales aquéllas se aplican, para poder saber, en definitiva, si una determinada norma se aplica y cuándo se la aplica. De aquí, que también pueda sostenerse que la concepción silogística de la decisión judicial es insuficiente (8).

El que enjuicia, pondera los hechos, los valora en su significación concreta bajo el prisma de la regulación legal. Los hechos se presentan así, en cierta forma, receptados y redefinidos en la solución jurídica (9).

---

(6) Cfr. Asís Roig, Rafael, “Jueces y Normas, La decisión judicial sobre el ordenamiento”, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. Madrid, 1995, pág. 217.

(7) Cfr. Ibáñez, Perfecto Andrés, op. cit. pág. 867.

(8) “En la óptica tradicional de la concepción silogística de la decisión judicial, esta operación no parecía suscitar especiales problemas. Una vez supuesto que la premisa mayor del silogismo judicial está constituida por una norma formulada de modo que atribuya determinadas consecuencias jurídicas a una clase de hechos, la individualización de la premisa menor consiste simplemente en establecer un hecho concreto que pertenezca a esa clase. Sobre la base de esta correspondencia o, mejor dicho, de esta pertenencia de lo particular a lo general, se sostenía que resultaba fácilmente la individualización del hecho sobre el que vertía la decisión y, por tanto, también la definición del objeto de la prueba...Pero el verdadero problema respecto del cual el razonamiento silogístico no da solución, es el de la fijación de las premisas, es decir, la interpretación de la norma, por un lado, y la determinación del hecho por el otro.... La individualización del hecho relevante está evidentemente dentro de la ‘preparación de las premisas’ de la decisión y no deriva del simple juego deductivo sino de una compleja operación que lleva a la construcción del caso, es decir, a la individualización del hecho que constituye el objeto específico de la decisión. Esta operación versa sobre la conexión entre norma y hecho pero no en el sentido de limitarse a constatar una simple correspondencia (que en realidad no existe de por sí), sino en el sentido de pretender constituir una correspondencia entre hecho y norma que permita decir que esa norma, en uno de sus significados resultantes de la interpretación, califica jurídicamente a ese hecho, que es relevante respecto a esa norma y que fundamentará la decisión en la medida en que resulte probado en juicio...” (Taruffo, Michele “La prueba de los hechos”, Editorial Trotta, 2002, pág. 97/99).

(9) Cfr. González Lagier, Daniel, “Hechos y Argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal”, [http:// www. juecesdemocracia.es / revista/jdp\\_num\\_46.PDF](http://www.juecesdemocracia.es/revista/jdp_num_46.PDF)

Como señala Taruffo, esta cuestión presenta cierta complejidad, puesto que la naturaleza y la contextualidad de los enunciados fácticos suponen que sean formulados por alguien, en una situación concreta y con una finalidad específica. La formulación de un enunciado fáctico deriva de la construcción del enunciado que realiza el sujeto que lo formula, presentándose como una actividad compleja que puede reagruparse en varias categorías (10).

Desde un primer plano, podremos hablar de la “construcción selectiva”, en tanto se realizan una serie de elecciones mediante las cuales se excluye todo lo que no interesa en el enunciado: se expresa únicamente lo que considera relevante. En el proceso entran en juego dos criterios de relevancia: el jurídico (11) y el lógico (12).

La “construcción semántica” del enunciado fáctico, apunta a una entidad lingüística dotada de un significado comprensible, implica que su formulación se realice usando correctamente un determinado uso del lenguaje y sus reglas. Una elección especialmente importante es la que se plantea entre términos descriptivos y valorativos (13).

La tercera construcción es la “cultural”. Cada enunciado relativo a la conexión entre eventos implica el uso de categorías de interpretación de la realidad, en función de cuyas conexiones se construye y su significado varía de acuerdo a las categorías culturales que se usen para formularlo (14).

Por último, la “construcción social” del enunciado fáctico hace referencia a la teoría de los hechos institucionales, en los cuales su determinación no está

---

(10) En los siguientes desarrollos, la complejidad del tema será presentada a través del tratamiento realizado por Michele Taruffo en su artículo “Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad” publicado en la revista “Discusiones” Año III-Número 3, Editorial de la Universidad del Sur, Septiembre 2003, pág. 15.

(11) La relevancia jurídica tiene que ver con la calificación del hecho según la norma que se aplique, a los efectos de la decisión. En consecuencia es la norma la que opera como criterio de selección de las connotaciones del hecho que se consideren importantes, escogiéndose aquella que permite que el hecho sea jurídicamente cualificado según la norma de aplicación. Así hablamos de hechos jurídicos, principales, constitutivos, materiales (cfr. Taruffo, op. cit. pág. 18).

(12) La relevancia lógica caracteriza a aquéllos hechos que no son jurídicamente calificados por norma alguna, pero que pueden entrar en el proceso en la medida en que a través de su conocimiento se pueden extraer conclusiones útiles para demostrar la verdad o falsedad del hecho. Se habla de hecho secundario, simple, indiciario (ibidem, pág.19).

(13) Esta distinción es relevante, puesto que aunque no cambie el hecho material del que se está hablando, lo cierto es que varía su significación conforme se quiera expresar una descripción o una valoración, y esto tiene incidencia en las reglas de la prueba (ibidem, pág. 20).

(14) Esto tiene que ver con el hecho de que los presupuestos éticos, políticos, consuetudinarios o religiosos juegan una función importantísima para determinar las modalidades en que un hecho se describe, imponiendo la selección inclusiva o exclusiva de los diferentes aspectos en función de sus significados culturales (Ibidem, pág. 20).

en función a una referencia empírica directamente perceptible, sino en función de los contextos sociales que crean y definen determinados hechos.

Asimismo, el contexto procesal jurídico, determina la existencia de determinadas reglas que están relacionadas con los sujetos en cuanto facultados para incorporarlos.

Los hechos se presentan así, en una suerte de contraste dialéctico: el proceso es un lugar típico de desencuentros, caracterizado por la existencia de versiones contradictorias. Cada una de las partes presenta su propia versión de los hechos, cada testigo aporta en su narración un enfoque dispar.

Y si decimos que el proceso está conformado por enunciados diferentes y opuestos respecto de unos mismos hechos, el juez tendrá que elegir entre las varias versiones de los hechos, o en su caso, construir su propia y diferente versión. Y lo decidido en este aspecto será determinante para la decisión judicial (15).

Se podrá advertir, que el problema fundamental radica en la complejidad y diversidad de elecciones que el juez debe realizar para fundar las premisas de la decisión.

Estas elecciones son complejas, cambiantes, interrelacionadas y afectan tanto a la individualización de la norma aplicable como a su significado; significado que se referirá no sólo a la norma en cuanto “regla de solución de controversias” sino, también —y, fundamentalmente, en lo que hace a nuestro tema— a la determinación de los hechos jurídicamente relevantes que individualizan la controversia (16).

Es claro, entonces, que la valoración que se efectúe en este plano, tampoco puede quedar exenta de justificación: debe poder ser controlada a los fines de legitimar la actividad judicial. Y ese control sólo será posible, si se explicitan las razones que fundamentan la decisión.

Hasta aquí se ha intentado demostrar dos cuestiones que son centrales en este estudio: la importancia que tienen los hechos en la decisión judicial y en la aplicación del derecho y la importancia de la argumentación justificatoria como método de prevenir la arbitrariedad judicial.

La marcada interrelación entre hecho y derecho determina que conocer la verdad de los hechos sea relevante, en tanto de la “correcta” determinación de los hechos dependerá la “también correcta” aplicación de la norma jurídica (17).

---

(15) Estas imágenes son utilizadas para describir la complejidad del fenómeno, pero no implican la asunción de una concepción semiótica o narrativa del proceso.

(16) Cfr. Taruffo, Michele, “La prueba de los Hechos”, pág. 101 y ss.

(17) Cfr. Taruffo, Michele, “Algunas consideraciones...”, págs. 29/30.



Y esta afirmación nos enfrenta a uno de los aspectos centrales en la teoría de la prueba: su relación con la verdad.

### 3. Prueba y verdad

La postura asumida en relación con el rol de los hechos en la aplicación del derecho exige que, en el caso concreto, se compruebe si se ha producido el supuesto de hecho de la norma, para poder extraer la consecuencia prevista en ella (18).

Bajo esta perspectiva, se encuentra la idea de que en el proceso se pretende establecer si determinados hechos han ocurrido o no, y que las pruebas sirven para resolver este problema.

Sin embargo, tal posición no está exenta de cuestionamientos.

La complejidad del tema de la prueba, de sus funciones y de su relación con la verdad reside en varias razones, entre otras, en que no es posible concebirlo desde una óptica netamente jurídica.

Para comprender el fenómeno de la prueba, debe acudirse a desarrollos, análisis y conocimientos no jurídicos, que se proyectan al campo de la epistemología, la lógica y la sicología (19).

Y, en este orden, la primera cuestión que se presenta, inevitablemente, es la posibilidad de llegar a la verdad en la determinación de los hechos en el ámbito del proceso.

Aquí se produce esa remisión a la dimensión extrajurídica del problema a la que aludiéramos, en tanto no es posible establecer qué es la verdad de

---

(18) Está claro que ésta es una descripción simplificadora del fenómeno. Como sostiene Larenz, aún quienes se aferran a la subsunción —en el sentido del procedimiento lógico silogístico— en la subordinación de un determinado hecho al supuesto de hecho de la norma, tienen, sin embargo, que conceder, que tal subsunción presupone ciertos juicios simples —es decir no proporcionados a su vez por el silogismo—, que afirman que esta o aquella nota distintiva mencionada en el supuesto de hecho de la norma, está presente aquí. En verdad el peso decisivo de la aplicación de la ley no reside en la subsunción concluyente, sino en el enjuiciamiento que precede de los elementos particulares del hecho como tal, que corresponden a las notas distintivas mencionadas en el supuesto de hecho. (cfr. Larenz, Karl, “Metodología de la ciencia del derecho” Editorial Ariel S.A. Barcelona pág. 278).

(19) La concepción meramente jurídica se agotó con el sistema de la prueba legal. Al irrumpir el sistema de la libre valoración de la prueba, introdujo una serie de variaciones radicales, poniéndose en crisis el principal núcleo del sistema de la prueba legal: la valoración jurídica de la eficacia de la prueba. Y así, a partir de que la decisión sobre la valoración de la prueba se sustrae del ámbito legislativo, para pasar al judicial, las reglas jurídicas por sí solas devienen insuficientes para analizar el fenómeno probatorio. El tema de la prueba tiene la peculiar característica de remitir inmediata e inevitablemente fuera del proceso, e incluso fuera del derecho, a quien quiera tener una visión del mismo no reducida a unos pocos y no muy significativos fragmentos. (cfr. Taruffo, Michele, op.cit. pág. 23).

los hechos en el proceso y para qué sirven las pruebas, sin afrontar elecciones filosóficas y epistemológicas.

En este capítulo situaremos a la prueba en el contexto institucionalizado del proceso para, luego, abordar las perspectivas filosófica y epistemológica (20), lo cual nos situará, directamente, frente al problema de la verdad.

### *3.1. Institucionalización del procedimiento probatorio*

No obstante que la averiguación de la verdad es la finalidad principal de la prueba, no es el único valor a perseguir en un proceso.

La actividad probatoria se desarrolla en un marco institucionalizado de reglas que se encaminan a proteger otro tipo de valores.

Aún cuando no se acepte cualquier solución como válida (21), nadie duda que el proceso es un medio para solucionar los conflictos que ponen en peligro la convivencia armónica en la sociedad.

De allí, que su duración como medio de debate debe estar adecuadamente equilibrada para lograr que cumpla su objetivo: solucionar un conflicto sin ocasionar uno nuevo (22).

La conexión de estas ideas permite afirmar que el conocimiento de los hechos es de corte instrumental para la finalidad práctica del proceso (resolver conflictos); así, el conocimiento de los hechos del pasado que originaron el conflicto (la búsqueda de la verdad) no es, en rigor, el objetivo final de la actuación del juez, sino tan sólo un paso previo para la decisión que debe adoptar.

Y si el juez está obligado inexcusablemente a llegar a una “certeza o verdad oficial” para dictar la decisión que resolverá el conflicto, la búsqueda de la

---

(20) Los aspectos psicológicos y lógicos comprometidos en la decisión probatoria serán abordados más adelante al tratar la diferenciación entre el contexto de descubrimiento y justificación y la construcción de la decisión probatoria, respectivamente.

(21) Sólo se aceptarán como válidas a aquellas que apliquen correctamente las previsiones legales relevantes a los hechos del caso particular. Y, para la correcta aplicación de las normas, una reconstrucción fidedigna de los hechos a los cuales las normas deben ser aplicadas es una condición necesaria (aunque no suficiente). Es así por la buena razón de que ninguna regla legal puede ser correctamente aplicada a los hechos incorrectos. (cfr. Taruffo, Michele “Investigación judicial y producción de prueba por las partes”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XV, diciembre 2003, pág. 205-213).

(22) De ahí que todo proceso deba necesariamente ser transitorio, significando con ello que alguna vez ha de terminar, sin posibilidad de reabrir la discusión. Esta es una directiva fundamental del sistema: toda normativa procedimental debe estar regulada en orden a lograr —y lo antes posible— la terminación del proceso, al efecto de lograr el aquietamiento de las posiciones enardecidas (cfr. Adolfo Alvarado Velloso, *Teoría General del Proceso, Lección 13*, Academia Virtual Iberoamericana de Derecho y de Altos Estudios Judiciales).

verdad sobre esos hechos no puede alargarse indefinidamente. Por eso existen reglas procesales que permiten fijar la verdad cuando ésta no resulte de fácil descubrimiento; la verdad “procesalmente declarada” se acepta como “verdad última” porque de la oportunidad de la tutela judicial, también depende su efectividad.

Más allá de la oportunidad de la decisión, existen otras razones que limitan la actividad probatoria y la búsqueda de la verdad. La protección de estos valores hace —también— que muchas de las reglas procesales que gobiernan la prueba limiten o entorpezcan la posibilidad de averiguarla.

La primera limitación que la regulación procesal establece gira en torno al objeto de la prueba, lo cual será determinante en punto al análisis de relevancia y admisibilidad.

El proceso civil se basa en un esquema de tipo dispositivo, en cual, las partes tienen la facultad exclusiva de realizar afirmaciones de hecho: el juzgador se limita a verificar la exactitud de esas afirmaciones sólo en el caso de que hayan sido negadas o contradichas. Únicamente respecto de los hechos controvertidos ha de producirse la verificación o comprobación (23)

La segunda limitación se refiere al ámbito temporal. La ley procesal establece un tiempo en el que la verdad de los hechos debe ser probada: fija un plazo para la producción de la prueba y se perfilan institutos como la caducidad y la negligencia probatoria.

Por otra parte, las previsiones legales referidas a las distintas formas de justicia negociada (tales la mediación o la conciliación) crean soluciones inspiradas en la lógica mercantil del *do ut des*, donde el concepto de verdad como correspondencia se sustituye por el de verdad como consenso (24). Estas formas limitan la averiguación de la verdad como base de la solución jurídica.

Otra manifestación de la institucionalización de la prueba la constituyen las presunciones legales, que —frente a lo que a veces se sostiene— tampoco pueden ser vistas como garantía de la entrada de la verdad en el proceso (25).

---

(23) Cfr. Montero Aroca, Juan “Nociones generales sobre la prueba (Entre el mito y la realidad)” [www.academiadederecho.org/montero/nocionesgeneralesdelapueba.pdf](http://www.academiadederecho.org/montero/nocionesgeneralesdelapueba.pdf)

(24) *Ibidem*.

(25) Las presunciones son normas jurídicas que, para garantizar determinados valores, obligan a reconocer una situación como verdadera en circunstancias específicas y ausencia de prueba en contrario (en el caso de las *iuris tantum*). Establecen una regla de decisión que indica al juez cuál debe ser el contenido de su sentencia cuando no tenga pruebas suficientes para formar su convicción sobre los hechos litigiosos, regulando o modificando la carga de la prueba. (cfr. Gascón Abellán, “Los hechos...” págs. 79/80).

Por último, las llamadas limitaciones probatorias también actúan como elementos de control y limitación al ejercicio de la potestad judicial (26).

En suma, la averiguación judicial de los hechos no es una actividad libre, sino que se desarrolla en un marco institucionalizado de reglas que condicionan la obtención del conocimiento.

Y aceptar que la actividad probatoria se lleva a cabo en un contexto institucionalizado, exige asumir que las reglas que rigen el proceso, en algunos casos, contribuirán a averiguar la verdad, pero, en no pocos otros, entorpecerán o menoscabarán ese objetivo.

De allí que deba asumirse que la verdad obtenida procesalmente puede ser diferente (de mayor, pero también de menor calidad) que la alcanzada con otros esquemas de conocimiento que no tengan las trabas o limitaciones procesales.

Pero, en todos los casos será necesario adoptar una posición sobre la posibilidad de conocerla.

### 3.2. *El problema de la verdad: objetivismo y subjetivismo*

Frente al problema de la verdad, las epistemologías que pueden adoptarse se mueven entre dos posiciones extremas: subjetivista y objetivista.

La primera entiende que el conocimiento deriva de nuestros esquemas de pensamiento y juicios de valor; es decir, que el conocimiento del mundo padece una suerte de “contaminación” y, por lo tanto, es irreductiblemente subjetivo (27).

---

(26) Existen distintos tipos de limitaciones: a) basadas en el escaso valor cognoscitivo (El testimonio de referencia se excluye puesto que lo más probable es que el testigo de referencia no tenga un conocimiento personal de los hechos descritos, la parte contra quien juega esa información no tendría la posibilidad de un *cross examination*); b) Fundadas en la protección de otros valores extraprocesales relevantes (la prohibición, bajo “secreto de Estado”, de usar como pruebas ciertos documentos que pueden afectar a la seguridad del Estado; o las que dispensan o excluyen del deber de declarar por razones de parentesco, o para proteger el secreto de las relaciones profesionales); c) limitaciones que no protegen nada y tampoco ayudan la averiguación de la verdad (cuando una regla establece taxativamente un *numerus clausus* de medios de prueba admisibles en un determinado sistema o acuerda un valor tasado a un determinado medio de prueba (cfr. Gascón Abellán, Marina, op. cit. págs. 82/85)

(27) En esta misma línea, la epistemología constructivista, entiende que el conocimiento deriva de nuestros esquemas de pensamiento y juicios de valor. Como sostiene Jesús Ignacio Martínez García, el pensamiento constructivista se encuentra *in trouble with the truth*. En un esquema clásico, una proposición acerca de un objeto sólo puede ser verdadera o falsa; para el constructivismo en cambio, ante la pregunta por lo que las cosas son se responde que hay verdades diversas en mundos diversos, verdades y realidades relativas. La verdad ya no se puede concebir como correspondencia, como acuerdo con el mundo exterior ya hecho: la verdad no se descubre, se confecciona y “lejos de ser un maestro solemne y severo es un servidor dócil y obe-

Desde la segunda, se sostiene que la objetividad del conocimiento radica en su correspondencia o adecuación a un mundo independiente, y al concebir, además, al conocimiento como un proceso guiado por reglas más o menos seguras, confía en la obtención de la certeza absoluta (28).

Veamos cómo operan estas concepciones en el ámbito del proceso.

### 3.3. *La imposibilidad o la irrelevancia de la verdad*

La adopción de la epistemología subjetivista en el proceso de prueba se manifiesta en aquellas propuestas que postergan el conocimiento de los hechos a favor de otras finalidades prácticas, llevan el subjetivismo (inevitable en cierto punto en la valoración de la prueba) a tal grado de intuicionismo que arruinan cualquier posibilidad de control racional del juicio de hecho, o bien, niegan toda posibilidad de llegar a un juicio verdadero (29).

En este sentido, una opinión bastante extendida, es la del escepticismo acerca de la posibilidad de lograr una reconstrucción fidedigna de los hechos en el contexto judicial (30).

Desde el punto de vista teórico, la imposibilidad de la verdad en el proceso se configura “como un caso específico de una posición teórica más general fundada en un escepticismo filosófico radical que excluye la cognoscibilidad de la realidad” (31), o bien, sobre la base de un escepticismo más limitado y

---

diente” (Martínez, García, Jesús Ignacio, “La imaginación jurídica”, Editorial Debate S.A., Madrid, España, 2002, pág. 27 y ss.).

(28) cfr. Gascón Abellán, Marina, “La prueba judicial: Valoración racional y motivación” [www.uclm.es/postgradoderecho/-02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf](http://www.uclm.es/postgradoderecho/-02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf). Las posiciones están presentadas en términos muy generales, más adelante volveremos sobre ellas, refiriéndonos fundamentalmente a la variante del objetivismo crítico, para poner énfasis en el carácter relativo que implica.

(29) *Ibidem*

(30) “...Dijo Genuzio Bentini: ‘La verdad, la legítima, jamás es aquella que se conoce (...) Me he convencido de que la verdad no entra en la sala del tribunal ni tampoco en pleito célebre alguna. Ella se ha quedado siempre en las escaleras o en la calle. La introducción que luce en el Libro de Lucio Batistelli sobre “La mentira en los tribunales” es elocuente y marca la desventura y la desilusión de quien lo expresa... La cuestión de la verdad en el proceso tiene larga tradición en las tribunas de la polémica, que orientada únicamente en los límites del debido proceso, procura resolver si esto es una finalidad o apenas un medio que intercede en la justificación de las sentencias judiciales...” (Gozáini, Osvaldo Alfredo “La verdad y la prueba”, *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal Culzoni Editores, 2005-1, Prueba-I, pág. 79/80).

(31) Basta pensar en los distintos tipos de idealismo e irracionalismo. En el ámbito específico de la decisión sobre los hechos, surgen tesis irracionistas según las cuales aquella se fundamenta exclusivamente en la intuición, en reacciones individuales o en valoraciones irreductiblemente subjetivas. Entre este tipo de aproximaciones se encuentra la del *perfeccionista* desilusionado, que es quien habiendo constatado que la verdad absoluta no es posible, pasa al extremo opuesto y sostiene la imposibilidad de cualquier conocimiento racional. Desde el idealismo, se sostiene que el conocimiento es una construcción mental carente de conexión necesaria con los fenómenos del mundo real, desde donde está claro que no se puede alcanzar ningún conocimiento

específico acerca de la posibilidad de acceder a un conocimiento verdadero en el contexto del litigio civil.

Una segunda respuesta negativa se presenta desde el plano ideológico, en orden al cual, se afirma que la verdad no es uno de los objetivos del proceso: éste sólo sirve para resolver controversias y no para producir decisiones verdaderas, por lo tanto el sistema procesal no debiera estar orientado a la búsqueda de la verdad (32).

Finalmente, desde el punto de vista práctico, se sostiene que el juez no cuenta con los instrumentos cognoscitivos, ni con el tiempo y la libertad de investigación de los que dispone el científico o el historiador. Además existen limitaciones legales al uso de los medios judiciales de conocimiento y a los procedimientos con que aquéllos pueden ser producidos y utilizados; y existen normas de prueba tasada que imponen al juez una “verdad formal” que a menudo no se corresponde con la verdad de los hechos y muchos otros aspectos que limitan la consecución de la verdad, tales como la cosa juzgada, el principio dispositivo, etc. (33).

Una variante de esta posición, es aquélla según la cual, *la verdad en el proceso civil es irrelevante*.

Encontramos aquí dos enfoques centrales. En el primero el proceso es interpretado o como un juego retórico, en el que la verdad se define como la versión de los hechos que haya resultado más persuasiva (34). En el segundo

---

verdadero de hecho alguno. Variantes de esta posición se encuentra en el subjetivismo radical de corte idealista, según el cual, no hay criterios de objetividad en el razonamiento jurídico sino únicamente decisiones individuales y valoraciones subjetivas. En esta misma línea se encuentran las versiones más radicales del realismo jurídico norteamericano, las que encuentran además anclaje en premisas propias de la psicología y sociología del conocimiento. Estas tendencias encuentran su visión más extrema en el llamado “escepticismo ante los hechos” de Jerome Frank, que exalta tanto el papel de los procesos psicológicos del juez en la valoración de la prueba que termina por arruinar toda aspiración a determinar cuáles han sido realmente los hechos acaecidos (cfr. Taruffo, Michele “La prueba de los hechos”, págs. 28/35).

(32) La verdad del proceso no puede ser alcanzada porque no debe ser perseguida. Se concibe al proceso civil como un instrumento para resolver conflictos, en particular, los que asumen la forma de controversia jurídica entre las partes. La búsqueda de la verdad y la resolución de conflictos serían finalidades incompatibles, en tanto la primera colisionaría con valores tales como la autonomía de las partes y la paz social, pudiendo llegar incluso a ser contraproducente al impedir un rápido y eficiente manejo de los conflictos individuales. (Ibidem, pág. 38/44)

(33) “Esta tesis que podría resumirse en ‘sería bonito pero no es posible’ tiene su parte a la luz de la experiencia cotidiana y de numerosos lugares comunes sobre las imperfecciones y sobre los límites del proceso civil.” ibidem, págs. 45/46.

(34) El elemento más importante está representado por las narraciones de los hechos del caso, que los abogados presentan al juez (claridad, coherencia, completitud, concordancia con el sentido común). La finalidad del relato es persuadir al juez, lo más importante son las tácticas persuasivas. Es indiferente que sea verdadero o falso aquello sobre lo que se quiere persuadir.

se privilegia el aspecto lingüístico y se ve al proceso como un lugar donde se producen diálogos, en el que algunos sujetos realizan discursos y narran historias.

En todas estas posiciones, se presenta una contradicción entre la teoría de la prueba y del proceso en general. Esta contradicción, tiene una repercusión más grave que se traslada a la propia estructura de la decisión judicial, la cual queda indeterminada si no se especifica cuál es la relación entre la decisión y los hechos, es decir, si se puede o no, si se debe o no, tender a reconstruir los hechos con el máximo de veracidad posible (35).

### 3.4. *La posibilidad de la verdad en el proceso*

Partiendo de que existe una realidad empírica y una capacidad del intelecto humano para tener conocimientos verdaderos acerca de esa realidad, la adopción de la epistemología objetivista se vincula a las concepciones que entienden que, mediante los procedimientos probatorios, se puede acceder a la verdad.

La búsqueda de la verdad de los hechos se ve como oportuna, e incluso, en muchos sentidos, necesaria: el proceso debe tender a producir decisiones justas y una decisión nunca será justa si está fundada en una determinación inaceptable de los hechos (36).

Ahora bien, afirmar en el plano ideológico que el proceso debe tender a la determinación de la verdad, sólo dice que esa determinación se considera posible, pero nada dice acerca de qué “versión” de la verdad de los hechos presupone esa determinación. En este punto existen ciertas variantes.

Así desde una postura extrema, situándose en el campo del “cognoscitivismo acrítico o ingenuo” se sostiene que la prueba judicial es un proceso guiado por reglas seguras que permiten obtener resultados incuestionables. Se desdibujan las nociones de “hecho verdadero” y “hecho probado” y se da por descontado que el conocimiento se corresponde con la realidad, confiándose en la obtención de una certeza absoluta (37).

---

(35) Cfr. Taruffo, *La prueba...*, op. cit. pág. 27

(36) Esto no es incompatible con la teoría según la cual, el proceso sirve únicamente para resolver conflictos sino se acepta como válida cualquier resolución del conflicto y se piensa, en cambio, que debe ser resuelto sobre la base de algún criterio de justicia. Se presenta de nuevo la necesidad de reconocer que la determinación verdadera de los hechos es condición necesaria de cualquier solución justa de un conflicto, en tanto dada la estructura condicional de la norma, todo criterio de justicia se aplica a hechos y es aplicado correctamente, sólo si los hechos son establecidos en forma verdadera. Parece, en efecto, intuitivo que la norma sería aplicada injustamente, y sería, pues, violada, si las consecuencias que prevé se adjudicaran en un caso en que el hecho condicionante no se hubiera producido. (Cfr. Taruffo, op. cit. págs. 65/67)

(37) Los modelos de prueba legal reposan sobre esta base, en tanto se asientan sobre una concepción demostrativa de la prueba.



Contra este tipo de realismo se dirigen con buenas razones, los argumentos escépticos: sostener que la verdad absoluta es alcanzable mediante medios cognoscitivos ilimitados, es imaginario.

Pero lo que, en todo caso, resulta inaceptable, es el realismo ingenuo radicado en el sentido común del que a menudo se sirven los juristas.

Es imposible desconocer que el proceso pone límites a la averiguación de la verdad, y para ello sólo basta pensar en la existencia de regulaciones acerca del procedimiento de producción de pruebas, de admisión, valoración, a las que ya se ha hecho referencia (38).

Sin embargo, aunque se asuma que estos límites existen, ellos no impiden, necesariamente, que se arribe a una determinación de la verdad: lo que hay que establecer, es qué verdad puede ser determinada y en qué términos, dada la presencia de aquellos límites (39).

Es en esta dirección que parecen surgir las bases teóricas sobre las que fundar la posibilidad de una determinación verdadera de los hechos.

Porque, racionalmente, podría aceptarse que nuestras representaciones del mundo real son parciales e incompletas. Pero que descreamos en el “absoluto epistemológico” no debe llevarnos necesariamente a resignar la “objetividad” del conocimiento.

La propuesta superadora podría partir de no abandonar un cierto realismo (aunque debamos ser conscientes de la carga conceptual de nuestra descripción del mundo) y de no abdicar de la idea de conocimiento objetivo (aunque se trate de una objetividad teñida por el concepto de probabilidad) (40).

En definitiva podríamos sostener que no existe un obstáculo para que la verdad de los hechos pueda ser obtenida en el proceso. Claro está, siempre que reconozcamos que se trata de una verdad relativa y ligada al contexto en el cual está establecida (41).

---

(38) Ver punto 0 3.1. Institucionalización del procedimiento probatorio

(39) Como sostiene Taruffo, cualquier verdad es, en este sentido, relativa y tampoco existen fuera del proceso verdades absolutas, respecto de las cuales, la verdad procesal sea por definición algo menor. Dentro y fuera del proceso existen sólo verdades relativas, porque cualquier situación cognoscitiva está de algún modo caracterizada por los límites que afectan a los medios que pueden ser empleados para decir la verdad. Además, la verdad también es relativa en relación al contexto, entendiéndose por tal, a los marcos de referencia (conjunto de presuposiciones, reglas, conceptos nociones, lenguaje, vocabulario cultural, etc) mediante los cuales se construyen versiones de los hechos. Bajo este significado, la verdad procesal también es relativa, dado que está determinada en función del marco de referencias constituido por el proceso y por las normas que lo regulan (cfr. “La prueba de los Hechos”, pág. 74).

(40) Cfr. Gascón Abellán, Marina, op. cit. 4.

(41) “Qué tipo de verdad es la establecida en el proceso, en qué medida resulta aceptable y su proximidad o lejanía de la verdad que puede establecerse en otros contextos cognoscitivos, es un problema que sólo puede tener soluciones concretas y



Y a esta posición debe adherir quien sostenga que la decisión probatoria debe poder controlarse. Porque para que ello sea posible debe partirse de una concepción racional y analítica de la verdad judicial.

Consecuentemente, esta es la posición adecuada desde la perspectiva que en este trabajo se sostiene: el juicio de hecho —como resultado de un procedimiento cognoscitivo complejo, que se desarrolla según directivas jurídicas y racionales— debe estar racionalmente justificado, en tanto momento esencial en la estructura de la decisión judicial. La justicia no arbitraria debe basarse en alguna medida en la verdad, esto es, en juicios sujetos a verificación empírica, porque la justicia sin verdad equivale a un sistema de arbitrariedad en el que no existen garantías procesales ni sustanciales (42).

#### 4. Función de la prueba

Esta cuestión está directamente vinculada con la anterior; las distintas concepciones que existen acerca del problema de la determinación de la verdad en el proceso, lógicamente, inciden en la forma de entender la prueba.

##### 4.1. La prueba como carente de sentido (*nonsense*)

En todas las concepciones para las que, epistemológica, ideológica o prácticamente es imposible pensar que la verdad de los hechos es realmente establecida en el proceso de un modo racional, la prueba es vista como carente de sentido —*nonsense*— y por lo tanto, no es digna de ser tomada en consideración.

Si, por ejemplo, se acoge una posición irracionalista de la decisión judicial resulta imposible atribuir cualquier significado a la prueba de los hechos. Lo mismo sucede para las ideologías en las que el proceso no puede ni debe orientarse hacia la determinación de la verdad, o las concepciones para las que el proceso no es idóneo para alcanzar prácticamente ese resultado. En todas estas concepciones en las que la verdad de los hechos es, en todo caso, irrelevante, se entiende fácilmente que el fenómeno de la prueba pueda resultar prescindible, en cuanto carente de importancia específica.

Las pruebas sirven para hacer creer que el proceso determina la verdad de los hechos, porque es útil que los ciudadanos lo piensen, aunque en realidad esto no suceda y quizás precisamente porque en realidad eso no sucede.

Pero como fenómeno jurídico interno del proceso y vinculado a sus propios objetivos institucionales, la prueba sigue siendo un *nonsense* (43).

---

específicas en función de la naturaleza, de la amplitud de la incidencia de los límites que imponen las normas de un determinado ordenamiento a la búsqueda de una versión verdadera de los hechos” (Michele Taruffo, op. cit. pág. 79).

(42) *Ibidem*, pág. 69.

(43) Cfr. Taruffo Michele, op. cit. pág. 81.

#### 4.2. *La función persuasiva de la prueba*

Para las posiciones semióticas o narrativas del proceso, en las cuales se lo ve como un contexto en el que se producen diálogos y se narran historias, los hechos surgen en el proceso en forma de narraciones y son sólo apreciados como puntos o partes de narraciones; no son conocidos, ni determinados como verdaderos.

Desde este punto de vista, la narración de un testigo —tomado como ejemplo— vale únicamente como narración y no en la medida en que ofrezca elementos de conocimiento sobre los hechos (44).

Ahora bien, como en estas posiciones se excluye cualquier referencia a la veracidad (45), no es fácil asignar una función específica a la prueba, más allá de la persuasiva: la prueba se caracteriza por ser un “pedazo” de diálogo que se combina y une a la narración de una de las partes y de alguna forma ejerce su influencia sobre la decisión final. (46)

La finalidad de la prueba es, entonces, sólo persuasiva, con el objetivo de obtener una decisión favorable.

#### 4.3. *Concepciones cognoscitivistas de la prueba*

La perspectiva cambia completamente si se admite la posibilidad de determinar la verdad de los hechos en el ámbito del proceso, aún cuando sólo se acepten las versiones relativizadas y contextualizadas de la verdad judicial.

Su propia posibilidad teórica y práctica constituye la premisa para una definición de la prueba como medio para establecer la verdad de los hechos. La hipótesis de fondo es, que la decisión judicial puede —y debe— basarse en una reconstrucción verdadera de los hechos de la causa.

Se recupera, aunque en un nivel distinto de conocimiento epistemológico, el nexo instrumental entre prueba y verdad de los hechos que está en la base de la concepción jurídica tradicional de la prueba (47).

---

(44) *Ibidem*.

(45) cfr. Gascón Abellán, Marina “Concepciones de la prueba. Observación a propósito de Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad de Michelle Taruffo”, *Discusiones*, Año III, N° 3, pág. 45)

(46) Es decir, que para esta posición la única función que puede ser asignada a la prueba es la de acreditar la narración de uno de los personajes del diálogo, haciéndola idónea para ser “asumida como propia” por otro personaje, el juez. Se acaba adoptando una función retórico-persuasiva. *Idem*, págs. 83/84.

(47) Cfr. Taruffo, *op. cit.* pág. 85. En la terminología de Gascón Abellán, esta posición para ser racional debe enrolarse en lo que denomina “objetivismo crítico”: objetivismo porque entiende —como ya lo señaláramos— que la objetividad del conocimiento radica en su correspondencia o adecuación con un mundo independiente; crítico porque toma en serio las tesis sobre la limitación del conocimiento (Cfr. Gascón Abellán, Marina, “Los hechos...”, pág. 32).

La prueba es concebida así como instrumento de conocimiento, o sea, como una actividad encaminada a averiguar o conocer la verdad de los hechos controvertidos o litigiosos, pero al mismo tiempo como fuente de un conocimiento que es sólo probable.

## 5. Implicancias prácticas de la distinción

Todas las posiciones enunciadas, en alguna medida, captan alguna de las facetas que emergen del complejo fenómeno de la prueba.

Así, no puede negarse que la prueba efectivamente carece de sentido cuando la decisión se toma de forma absolutamente irracional o, que sirve sólo para lanzar humo a los ojos de la opinión pública cuando un proceso —que privilegia el derecho a la victoria del más fuerte— tiene necesidad de legitimarse presentándose como paritario, democrático y garantista. Igualmente es cierto, que en el proceso hay situaciones semióticas analizables como tales. Asimismo, es necesario reconocer que, en la praxis judicial, los abogados tienden a menudo a usar las pruebas (y sus respectivos procedimientos) como instrumentos retóricos (con los que pretenden persuadir) más que como instrumentos cognoscitivos (que constituyan la base de una decisión racional sobre la verdad de los hechos) (48).

Aunque sea útil tomar en cuenta estos aspectos, ellos sólo identifican manifestaciones de la práctica judicial, pero ninguno —por sí solo— parece que pueda fundamentar una definición satisfactoria y comprensiva del fenómeno probatorio.

La definición de la prueba como instrumento para buscar y establecer la verdad de los hechos, tampoco abarca —en sí— completamente el fenómeno.

Sin embargo, implica concebir a la valoración de la prueba como una actividad racional, consistente en comprobar la verdad de los enunciados a la luz de las pruebas disponibles, siendo por esto mismo, susceptible de exteriorización y control.

Esto nos permite distinguir entre “hecho verdadero” y “hecho probado”.

Sostener que un enunciado fáctico es verdadero (o que refleja la verdad material u objetiva) significa que los hechos que describe han existido o existen en un mundo independiente, que se corresponden con la realidad. Por el contrario, decir que un enunciado fáctico está probado (o que constituye la verdad procesal o formal) significa que su verdad ha sido comprobada; o sea, que el enunciado ha sido confirmado por las pruebas disponibles.

---

(48) Cfr. Taruffo, op. cit. pág. 86.

Esta distinción es muy importante porque permite posicionar al concepto de verdad como un ideal en relación con el de prueba (o enunciado probado).

Pero, además y fundamentalmente, la distinción tiene la virtualidad de poner de relieve las limitaciones que el procedimiento probatorio para averiguar lo que efectivamente ha sucedido: aunque sólo la declaración de hechos probados o verdad procesal resulta jurídicamente relevante, no es infalible(49).

Por eso, la separación entre estos dos conceptos es necesaria para tener en claro que la declaración de los hechos en la sentencia tiene un carácter autorizado pero falible. A su vez, es importante porque exterioriza la necesidad de establecer garantías para que la declaración de hechos obtenida en el proceso se aproxime lo más posible a la verdad.

Y, fundamentalmente, permite aseverar que el juez, cualquiera que sea la conclusión a la que arribe en relación con la prueba del enunciado fáctico, siempre deberá seguir un proceso de razonamiento.

He aquí — desde la posición que este trabajo sostiene— la importancia y trascendencia de la concepción cognoscitivista: toma en serio la obligación de justificar la decisión probatoria.

---

(49) Cfr. Gascón Abellán, Marina, *op. cit.* pág. 35.

## CAPITULO SEGUNDO

### LA CONSTRUCCION DE LA DECISION PROBATORIA

Como se ha visto, el objetivo principal de un procedimiento de prueba es la determinación verdadera de los hechos, asunto que, sin embargo, no es sencillo.

Del mismo modo que el burgués se sorprendió cuando descubrió que hablaba en prosa, los jueces podrían hacerlo, si fueran plenamente conscientes de la complejidad de las cuestiones y de los procesos lógicos que están implícitos en el más elemental de los razonamientos que efectúan diariamente (50).

Lo grave es, que mientras tanto esa toma de conciencia se produce, los que operamos con el derecho, lo hacemos sobre un vacío epistemológico y con un marcado desconocimiento de las reglas que constituyen al discurso judicial.

Y esta realidad se presenta aún más marcada en el razonamiento judicial de lo fáctico.

El juez, no entiende directamente con los hechos como tales, sino con proposiciones relativas a aquéllos, con representaciones cognoscitivas que denotan algo acontecido en el mundo real y cuya verdad hay que probar.

Además, la verdad de tales enunciados no puede obtenerse a través de leyes universales que arrojen un resultado irrefutable: como ya se ha indicado, el problema de la determinación del hecho no tiene que ver con la certeza absoluta.

Por otra parte, el proceso de conocimiento está mediado por el lenguaje y, por lo tanto, está cargado con la misma relatividad, incertidumbre y ambigüedad que aquél.

La mediación discursiva se da, por otra parte, no como descripción, sino como construcción del supuesto fáctico. En ella está presente toda la carga de subjetivismo que acompaña a cualquier actividad interpretativa y también,

---

(50) La reflexión se efectúa con base en lo sostenido por E. Fassone, "Qualche altra riflessione in tema di prova", *Questione giustizia* 3/1986, pág. 721; en Ibáñez, Perfecto Andrés, "Acerca de la Motivación de los Hechos en la sentencia penal", *Doxa* 12 (1992), págs. 257/299.

con no menos importancia, toda la carga de derecho, propia de la hipótesis normativa (51).

Por ello, resulta necesario que el juez conozca el rendimiento y posibilidades cognitivas de los instrumentos de prueba que utiliza, la relatividad de los resultados; que asuma su función como lo que realmente debe ser: una indagación cuidadosa sobre la existencia o inexistencia de determinados datos de la experiencia (52).

Planteado en estos términos, el eje del análisis se traslada a la individualización de las circunstancias, en cuya presencia, se justifica considerar como verdadera a una versión de los hechos.

Nos enfrenta a determinar cómo los conocimientos inciertos pueden constituir la base del juicio acerca de la existencia o inexistencia del hecho. El núcleo pasa por establecer, cuándo, en qué condiciones, y mediante qué medios, la verdad puede alcanzarse (53).

La responsabilidad en el ejercicio de la potestad decisoria exige una adecuada toma de conciencia de las particularidades, limitaciones y complejidad del juicio fáctico.

A ello se refiere este capítulo.

## 1. El razonamiento judicial

La sentencia judicial, tradicionalmente, ha sido representada como un silogismo perfecto, en el que la premisa mayor corresponde a la ley y la menor a un hecho considerado como verdadero.

Sin embargo esta explicación al modo de operar jurisdiccionalmente es inadecuada, puesto que no refleja la complejidad que involucra el razonamiento judicial.

La sentencia judicial, lejos de presentarse como la conclusión necesaria de un silogismo, es una decisión que presupone la posibilidad de adoptar otras. Se sitúa en el campo de lo opinable, de lo discutible. El juez elige una solución, entre varias posibles.

Por eso, en el discurso judicial, además de razonamientos lógicos-formales (54), existen otros que exceden a esa estructura.

---

(51) Sobre la complejidad que involucra el juicio de hecho nos referimos en el capítulo 1. Baste aquí agregar, como ejemplo, la dificultad en establecer la existencia de los denominados “hechos psicológicos”.

(52) *Ibidem*.

(53) Cfr. Taruffo, Michele *La prueba...*, pág. 168.

(54) Ya Aristóteles en el *Organon*, distinguía los razonamientos analíticos de los dialécticos. Los razonamientos analíticos son aquellos que parten de unas premisas necesarias o, por lo menos, indiscutiblemente verdaderas y conducen gracias a inferencias válidas, a conclusiones igualmente necesarias o verdaderas. La veracidad

La lógica de lo probable nos sitúa en el terreno de la dialéctica, donde las premisas no son necesarias, sino posibles o probables (55).

Aquí, la preeminencia no corresponde a las demostraciones analíticas, sino a las argumentaciones tendientes a persuadir, a convencer y a justificar, para lo cual se utilizan —más allá de los razonamientos lógicos-formales— otras formas de pensamiento, como la tópica o la retórica (56).

Debemos tomar conciencia de esta realidad. No hay nada más peligroso que la creencia de que se están practicando unas determinadas reglas de pensamiento cuando, en realidad, se practican otras, porque, entonces, las reglas efectivamente empleadas quedan al margen del control racional (57).

Con estas premisas podremos avanzar en el razonamiento probatorio.

### *1.1. La inferencia inductiva como razonamiento judicial prevaleciente*

En el campo probatorio, más que en ningún otro, el fenómeno es explicable en estos términos.

En efecto, al juez se le presentan una o más hipótesis sobre los hechos de la causa y debe establecer, sobre la base de los elementos de prueba disponibles, cuál de las hipótesis puede considerarse aceptable y, por lo tanto, constituir la base de la decisión.

El conocimiento que de los hechos tiene el juez es indirecto o mediato. Las pruebas son el resultado de una inferencia que se realiza a partir de otros enunciados, por medio de leyes o regularidades empíricas que conectan a las pruebas existentes con una hipótesis sobre esos hechos.

---

de la premisa se traslada a la conclusión, si el razonamiento es correcto. Los razonamientos dialécticos, por el contrario, no se dirigen a efectuar demostraciones científicas, sino a guiar deliberaciones o controversias. Tienen por objeto los medios de persuadir y de convencer a través del discurso, de criticar la tesis de los adversarios y de defender y justificar las propias con la ayuda de argumentos.

(55) Decía Aristóteles: "...son cosas plausibles (probables) las que parecen bien a todos, o a la mayoría, o a los sabios y, entre estos últimos, a todos, o a la mayoría, o a los más conocidos y reputados".

(56) Cfr. Rodríguez Mourullo, Gonzalo, "Aplicación judicial del derecho y lógica de la argumentación jurídica", en Cuadernos Civitas, Madrid, Año 1988. También y entre otros, los aportes de Perelman Ch. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Trad. de Luis Díez-Picazo, Ed. Civitas, Madrid, 1979; García Amado, Juan Antonio "Teorías de la tópica Jurídica", Universidad de Oviedo, Servicios de Publicaciones, Editorial Civitas, Madrid; Aarnio Aulis, "Lo racional como razonable", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991; Vigo Rodolfo L. "Interpretación Jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)", Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2006.

(57) Cfr. Díaz Cantón, Fernando "El control jurisdiccional de la sentencia penal" en "Los recursos en el procedimiento penal", Julio B.J. Maier (comp), Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2004, págs. 59-110.

Y, en este esquema, el razonamiento deductivo, estrictamente entendido, tiene poco que ver con lo que pasa en el proceso de construcción de la decisión probatoria.

En efecto, muchas pruebas científicas y biológicas son presentadas como ejemplos de prueba deductiva.

En estos casos, se dice, la universalidad de las reglas que constituyen la premisa mayor de la inferencia deductiva deriva del elevadísimo crédito de que gozan en la comunidad científica (58).

Sin embargo, si profundizamos en su funcionamiento, veremos que, pese a la apariencia deductiva del razonamiento, su resultado no conduce a una conclusión de las características propias de aquél (59).

Al separar las cuestiones lógicas de las epistemológicas, es decir, al distinguir la validez de la verdad, obtenemos que la validez de un argumento deductivo probatorio no garantiza la verdad de la conclusión, pues la conclusión es verdadera “con la condición de que” las premisas lo sean.

En este caso, las premisas (leyes empíricas a las que se recurre) son leyes probabilísticas, o sea, leyes que establecen que si las pruebas son verdaderas, es probable que también lo sea la hipótesis. Pero, debe insistirse: el grado de conocimiento que proporcionan por más alto que pueda ser, es sólo el de probabilidad (60).

Por lo tanto, aún cuando entendamos que estas pruebas tienen naturaleza deductiva (61) esto no garantiza, por sí mismo, la infalibilidad de los resultados:

---

(58) “La coartada y muchas pruebas científicas y biológicas son ejemplos de prueba deductiva. Así, las aserciones “A no estaba en el lugar L en el momento T”, “había huellas de A en el coche de B” y “había sangre de A en la ropa de B” podrían probarse mediante coartada en el primer caso, mediante prueba dactiloscópica en el segundo y mediante una prueba biológica en el tercero. La fuerza deductiva de la coartada, que se despliega a través de la regla lógica del modus tollens, se muestra de manera rotunda: la universalidad de la ley en que se apoya (aquella según la cuál nadie puede encontrarse simultáneamente en dos lugares distintos) constituye un punto fijo de nuestra experiencia, salvo que estemos dispuestos a admitir el milagro, o la magia, o el “don” de la ubicuidad. Y lo mismo cabría decir de muchas pruebas científicas o biológicas, aunque por distintas razones: en estos casos, la universalidad de las reglas que constituyen la premisa mayor de la inferencia deductiva deriva del elevadísimo crédito de que gozan en la comunidad científica (Gascón Abellán, Marina, op. cit, pág. 45).

(59) Un razonamiento deductivo válido es aquél en que la conclusión se sigue necesariamente de las premisas; de manera que es absolutamente imposible que las premisas sean verdaderas sin que la conclusión también lo sea. Por ello, este razonamiento se basa en una *ley universal*, una ley que establece que siempre que se den unas circunstancias se producirán necesariamente otras.

(60) Cfr. Gascón Abellán, Marina, op. cit. pág. 48.

(61) Como ha señalado Taruffo, la elaboración doctrinal sobre las máximas de la experiencia, consistente en traducir en reglas lógicamente determinadas el criterio del *id quod plerumque accidit* respondió a la finalidad de hacer posible un control



no sólo por el carácter de la inferencia, sino por la calidad epistemológica de las premisas; en particular de las constituidas por aserciones sobre hechos singulares (62).

Hay que considerar, además, que la prueba científica, a la que se presenta como ejemplo de prueba deductiva por excelencia, tampoco es infalible y está condicionada por muchos aspectos.

Así, la fiabilidad de los resultados de una prueba científica dependerá de su validez científica y de su corrección técnica. Los métodos de producción pueden ser diferentes y no todos ellos gozan del mismo grado de aceptación. Es decir que, la propia validez científica del método usado puede ser objeto de discusión.

La aceptabilidad de la prueba dependerá también de que ésta se haya realizado correctamente, de manera que su corrección técnica podría ser también puesta en duda (63).

Y, por último, no todas las pruebas científicas pueden entenderse, a pesar de su apariencia, como pruebas deductivas (64).

---

sobre el juicio de hecho por parte de la casación. Por esa vía, una vez traducidos a reglas generales los criterios extraídos de la experiencia, el juicio de hecho recibía una cierta impronta normativa y el tratamiento lógico de una inferencia deductiva, de la que la máxima de la experiencia, venía a constituir la premisa mayor. Ferrajoli se muestra partidario de acudir al esquema nomológico-deductivo como medio de acreditar la consistencia de la inferencia inductiva del juez, lo cual permite, además, identificar los criterios de decisión. Sin embargo, la manera de operar —o de traducir el razonamiento inductivo en proposiciones deductivas— no convierte a lo obtenido en conocimiento deductivo, puesto que no altera el proceso cognitivo como tal. No cambia por tanto, la naturaleza probabilística del conocimiento adquirido (cfr. Perfecto Andres Ibáñez, “Acerca de la motivación...”, págs. 285/6).

(62) En efecto, incluso en las pruebas deductivas fundadas en reglas cuya universalidad ni siquiera puede cuestionarse, como la prueba “por signos” conviene mantener una actitud cautelosa, pues la premisa menor de la inferencia deductiva puede ser falsa (por ejemplo, en la inferencia deductiva fundada en la regla: “el parto es signo de embarazo previo” puede ser falso que el parto se produjera). Cfr. Gascón Abellán, Marina, op. cit. pág. 46.

(63) “De todas formas, no se requiere sólo corrección técnico-científica, sino también corrección —podríamos decir— *técnico-procesal*. Así, a efectos de valorar positivamente el resultado de una prueba dactilar, el problema no es ya la validez científica de la prueba, que pudiera considerarse absoluta, sino su correcta realización en el laboratorio (corrección técnico-científica) y saber quién tomó la huella, por orden de quién, en qué objeto estaba depositada, en qué punto concreto, etc. (corrección técnico-procesal). Y lo mismo con respecto al análisis de una mancha de sangre, orina, saliva: es importante un detalle exacto de la recogida de las muestras que después han de ser analizadas...” (Gascón Abellán, Marina, op. cit. pág. 47)

(64) “Muchas de ellas —por ejemplo la prueba positiva de ADN— son de naturaleza estadística, aunque si se han realizado bien y se han usado métodos científicamente válidos sus resultados pueden considerarse dignos de toda confianza, razón por la cual se las suele asimilar, desde el punto de vista de su grado de certeza, a las pruebas deductivas” (Gascón Abellán, Marina, idem).

Los jueces no son siempre conscientes de estas limitaciones; en contra de esta realidad, el aumento de la frecuencia con que los hechos son determinados científicamente en el proceso, exige una adecuada e impostergable capacitación en estos temas.

No se trata de que el juez cuente con el saber y las técnicas propias del científico. No necesita serlo, pero sí disponer de esquemas racionales que le permitan establecer el valor de la prueba científica a los efectos de la determinación del hecho (65).

Lo cierto es que las particularidades que se apuntaran en torno a la prueba científica y, la circunstancia de que los restantes medios probatorios exceden ese esquema, hacen que el razonamiento que el juez debe emplear para determinar los hechos del pasado deba ser presentado en términos de “inferencia inductiva”.

Es una inferencia, porque se presenta como un “proceso en el cual se llega a una proposición y se la afirma sobre la base de otra u otras proposiciones aceptadas como puntos de partida del proceso” (66). Y es inductiva, en cuanto tiene como punto de partida un acaecimiento actual y concreto, que da lugar a la formulación de una hipótesis que deberá ser confirmada mediante los elementos de prueba disponibles. Al final del proceso, el juez optará por una hipótesis probabilística acerca de la forma en que los hechos tuvieron lugar (67).

Esto nos permite afirmar la corrección del título, en tanto el razonamiento probatorio por excelencia —pese a que pueda existir una apariencia deductiva— es el de la inferencia inductiva (68).

---

(65) Estos aspectos son muy importantes. Como señala Taruffo, el problema se presenta cuando el juez, típico hombre medio culturalmente hablando, debe valorar racionalmente elementos de prueba que, por definición, van más allá de la cultura media. El juez no se puede basar sólo en el sentido común o en la cultura media de la sociedad (sobre todo porque se debe ser consciente de que contienen un repertorio muy amplio y variado de errores de método). Es necesario que el control se efectúe a través de una cultura media-alta, que quizás sea menos popular, pero que tendrá las bases esenciales para una valoración racional e incluso científica de las pruebas que se utilizan para determinar los hechos. Además, es necesario que las nociones científicas que utilice el juez sean correctas, porque como indica Tribe, no hay nada más grave y peligroso que un juez interpretando el papel de “aprendiz de brujo”, es decir, cuando asume las vestimentas del científico sin tener su capacidad. (cfr. Taruffo, Michelle op. cit. págs. 334/335).

(66) I. M. Copi, “Introducción a la lógica”, Trad. de N. Miguez, Eudeba, Buenos Aires, 1962, pág. 20.

(67) Cfr. Perfecto Andrés Ibáñez, “Acerca de la motivación...”, pág. 284.

(68) Como señala Ibáñez, optar por un esquema nomológico deductivo propuesto por Ferrajoli, permite acreditar o evaluar la consistencia de la inferencia inductiva del juez e identificar los criterios de decisión. Una vez realizada la inferencia inductiva, puede dársele vuelta, tratándola como una inferencia deductiva (los hechos constituirán una premisa que puesta en relación con las leyes o máximas de la

En este razonamiento, las premisas, aún siendo verdaderas, no ofrecen fundamentos concluyentes para la verdad del resultado, sino que éste se sigue de aquéllas, sólo con alguna probabilidad (69).

Ahora bien, si el quehacer cognoscitivo del juez se sitúa en el campo de la incertidumbre, por ello mismo, confiere una libertad de elección entre las distintas opciones disponibles. De allí, que la solución que se acuerde debe estar justificada y, también, que se deban adoptar algunas precauciones metodológicas con el fin de que la respuesta se aproxime, lo más posible, a la verdad.

Todo esto, necesariamente, debe proyectarse en la concepción y en el modelo de valoración de la prueba.

### *1.2. La especificidad de la prueba jurídica y los modelos de valoración de la prueba*

Si por prueba podemos entender a “todo elemento de confirmación de conclusiones referidas a aserciones sobre hechos, o bien, a la premisa de las inferencias dirigidas a fundamentar conclusiones consistentes en aserciones sobre hechos”, está claro que se pone en juego un conjunto de conceptos (inferencia, aserción fáctica, apoyo, grado de confirmación, etc.) que condicionan la definición de prueba y que la presentan con características interdisciplinarias (70).

En el fondo, y luego de indagar en su funcionamiento, se puede concluir que la prueba jurídica no es nada, ontológica o estructuralmente, distinto a la prueba que se emplea como instrumento de conocimiento de los hechos en la experiencia común o en otras áreas específicas.

La distinción, sólo y justamente, está dada por el carácter jurídico de la prueba, lo cual se traduce en su regulación jurídica y en que su uso es típicamente jurídico en un contexto de iguales características (el proceso) (71).

Si se comparte esta posición, se puede afirmar que la regulación legal no es totalmente abarcativa del fenómeno (72) y la prueba jurídica sólo puede ser considerada “específica” en un sentido reducido, relativo y variable (73).

---

experiencia, permitirá tener por probado el hecho de que se trata. Pero esto no cambia la naturaleza del conocimiento de inductivo a deductivo (idem, pág. 285).

(69) Gascón Abellán, Marina, op. cit., pág. 48.

(70) Cfr. Taruffo, Michele “Los prueba de los Hechos”, pág. 327

(71) Ibidem, pág. 342.

(72) La regulación legal sólo establecerá determinados límites legales a la producción de la prueba y a su valoración, pero ello no obsta a que el fenómeno probatorio exista antes y fuera de la reglamentación específica (cfr. Taruffo, op. cit. págs. 348 y ss.).

(73) Cfr. Taruffo, Michele, ibidem. La regulación sólo cubre una parte del fenómeno, no tiene que ver con la esencia o la estructura de la prueba, sino que depende

Ahora bien, los aspectos que, regulados legalmente, acuerdan especificidad a la prueba giran en torno a la admisión, la formación, la valoración y, dentro de ésta, a la elección de los elementos útiles para formar la decisión.

En este punto, nos detendremos sobre los sistemas de valoración.

Cuando se habla de “valoración de la prueba” se hace referencia al juicio de aceptabilidad de las hipótesis sobre los hechos.

La valoración consiste en evaluar la veracidad de las pruebas, así como en atribuir a las mismas un determinado valor o gravitación en la convicción del juzgador sobre los hechos que se juzgan: “constituye, pues, el núcleo mismo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de esas informaciones, a una afirmación sobre hechos controvertidos” (74).

En principio, y dependiendo de que la valoración venga o no predeterminada jurídicamente, podemos clasificar los modelos en dos tipos: el modelo de “prueba legal o tasada” y el modelo de “prueba libre”.

La prueba legal o tasada, entraña la existencia de ciertas reglas de valoración establecidas en la ley que indican al juez, cuándo (y en qué medida) debe dar un hecho por probado, con independencia de su convencimiento. Por el contrario, el sistema de prueba libre deja a la valoración de la prueba a la (libre) convicción judicial (75).

Es claro que, si se asume que la prueba proporciona resultados sólo probables, debe descartarse cualquier valoración predeterminada de los medios de prueba.

En este punto, la libre convicción como sistema de valoración es positiva, ya que da paso a la elaboración de criterios racionales y variables de acuerdo a las circunstancias concretas, al momento histórico y cultural, en que tiene lugar el proceso (76).

---

de la presencia de normas sobre la prueba y varía de acuerdo a la extensión de cada regulación concreta.

(74) Gascón Abellán, Marina, *op. cit.*, págs.49/50.

(75) La prueba legal, indica Taruffo, es propia de los modelos de la lógica formal, pasando de la racionalidad escolástica, al logicismo humanista y al delirio clasificatorio. De esta lógica formal se pasa, a través del sistema de libre valoración, a una racionalidad moderna basada en la probabilidad lógica sustentada en las máximas de la experiencia que, a su vez, se fundamentan en el sentido común y en criterios científicos. Sin embargo, hay que tener en claro que no siempre el paso a la libre convicción implica pasar a una forma de racionalidad moderna. En algunos casos sólo importa el tránsito desde una racionalidad positiva a una negativa (no existen criterios racionales y tampoco se elaboran). No pocas veces, el paso a la libre convicción se da a través de fórmulas muy difundidas pero carentes de significado cierto. Se habla de “prueba moral”, de “certeza moral” de “íntima convicción”, pero estos conceptos no remiten a criterios identificables (cfr. Taruffo, Michele, *op. cit.* pág. 396).

(76) “...El principio de la libre convicción viene levantar acta de esta situación, proscribiendo que deba darse por probado lo que a juicio del juzgador todavía no

Sin embargo, no hay garantía de que el vacío que, por otra parte produce, se llene con criterios racionales. Si el vacío permanece, la libre convicción se presenta como discrecionalidad incontrolada y conduce al intuicionismo irracional como instrumento para la formación del juicio de hecho.

En estos casos, el único criterio de juicio es la falta de criterio, lo que abre paso a la legitimación de la arbitrariedad subjetiva del juez.

Como se advierte, ambos extremos son negativos y sólo tienden a evitar el complejo —y debe reconocerse, a veces, agotador— ejercicio de la racionalidad como elemento de control del juicio de hecho (77).

Sin lugar a dudas, es necesario lograr un equilibrio entre ambas situaciones. Y, en esta búsqueda, la concepción cognoscitivista de la prueba proporciona algunas claves.

Por una parte, prohíbe algunos criterios de valoración (la valoración no puede entenderse como una convicción íntima, incommunicable, intransferible, y por ello incontrolable y arbitraria); por otra, provee de esquemas racionales para determinar el grado de probabilidad de las hipótesis.

Estas claves se abordarán a continuación (78).

## 2. La concepción racional de la libre valoración

La concepción cognoscitivista de la prueba decanta en una posición de libre valoración racional que funciona como límite a la libertad del juez y establece las modalidades, dentro de las cuales, puede considerarse aceptable el uso que se haga de las pruebas.

Supone que el juicio de hecho esté encaminado a fundar una versión verdadera y, por lo tanto, permite establecer en qué medida la decisión se acerca a la realidad de los hechos.

Finalmente, sólo tiene sentido si se concibe al juicio como racional, lo cual supone la exigencia de enunciar los criterios adoptados para valorar la prueba y sobre esta base, justificar el juicio de hecho (79).

---

goza de un grado de probabilidad aceptable. La *libre convicción no es por tanto un criterio (positivo) de valoración alternativo al de las pruebas legales sino un principio metodológico (negativo)* que consiste simplemente en el rechazo de las pruebas legales como suficientes para determinar la decisión y que constituye por eso una auténtica *garantía de verdad*. Ahora bien, en tanto que principio metodológico negativo, la libre convicción no sólo no es sino que tampoco impone ningún criterio (positivo) de valoración; es decir, todavía no dice cómo valorar, cómo determinar el grado de aceptabilidad de una hipótesis” (Gascón Abellán, Marina, op. cit. pág. 50)

(77) cfr. Taruffo, Michele, op. cit., págs. 398/9.

(78) cfr. Gascón Abellán, op. cit. pág. 51. Los siguientes desarrollos seguirán, fundamentalmente, la posición de esta autora.

(79) cfr. Accatino Scagliotti, Daniela, “La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal: Un diagnóstico”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Dic., 2006, Vol. 19, N° 2, págs. 9-26, ISSN 0718-0950

La importancia de la racionalización de la valoración de la prueba es, entonces, indudable. En los últimos años se han formulado varios intentos en este sentido, siendo los más desarrollados los que se han denominado “esquemas inductivos del grado de confirmación”.

### *2.1. Los esquemas inductivos del grado de confirmación*

Según estos esquemas, “una hipótesis puede aceptarse como verdadera si no ha sido refutada por las pruebas disponibles y éstas la hacen probable (o sea, la confirman); o mejor, más probable que cualquier otra hipótesis, sobre los mismos hechos” (80).

Concurren así, tres requisitos: a) confirmación; b) no refutación y c) mayor probabilidad que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos.

#### **2.1.1 La confirmación**

Una hipótesis viene confirmada por una prueba, si existe un nexo causal o lógico entre ambas. El nexo lógico —que es una simple ley probabilística o una máxima de experiencia— hace que la existencia de la prueba constituya una razón para aceptar a la hipótesis como verdadera.

La confirmación es una inferencia inductiva, por lo que, como ya se ha visto, el grado de confirmación de la hipótesis es equivalente a su probabilidad, es decir, a la credibilidad de la hipótesis a la luz del conjunto de conocimientos disponibles.

Ahora bien, en un proceso, pueden darse distintas situaciones probatorias.

Puede pasar que, frente a una hipótesis de hecho, no existan pruebas que la confirmen, o que, las pruebas existentes sean insuficientes.

Hay que tener en claro que, desde el punto de vista lógico, la falta de prueba o la insuficiencia, no son equivalentes a la falsedad del hecho: Que un hecho no pueda ser considerado verdadero, no autoriza a que sea —automáticamente y por oposición— considerado falso. Sólo se traduce en incertidumbre y la situación —*non liquet*— no tiene solución en ese campo.

Es por ello, que la respuesta no debe buscarse en estas reglas, sino en las jurídicas: la ley procesal dotará de pautas de interpretación y el juez adoptará la modalidad de decisión constituida por las reglas de la “carga de la prueba”.

Pero, en lo que aquí interesa, puede suceder que existan pruebas que confirmen la hipótesis.

En este supuesto, surge la cuestión sobre qué grado de confirmación es necesario y suficiente para decidir sobre la existencia del hecho. Lo decisivo pasa a ser el factor que determina el valor de la prueba concreta.

---

(80) Gascón Abellán, Marina, op. cit. pág. 51.

Se debe hacer aquí un alto para señalar (siendo coherentes con el desdén al sistema de prueba tasada) que, ningún medio probatorio tiene un determinado valor *per se*: el valor de la prueba debe ser establecido frente a cada hipótesis concreta.

Comienza aquí el proceso de “apreciación de la prueba” que involucra dos operaciones: la valoración y la aceptabilidad de la prueba (81).

Más allá del orden que puede escogerse para llevar a cabo este proceso, la “aceptabilidad de la prueba” supone determinar el grado, peso, o valor concreto que debe atribuirse al medio en la producción de la certeza. En otros términos, involucra una decisión sobre la “credibilidad racional” del elemento de prueba: se trata de decidir si el testigo merece crédito y puede concluirse que no ha mentado, si el documento es auténtico, si el perito es creíble y sus razonamientos están apoyados en la lógica y en las reglas científicas que deben regir su accionar, etc.

En este proceso —que, además, estará influido por las modalidades institucionales de formación de la prueba (82)— el juez, mediante una serie de presupuestos e inferencias cuyo grado de complejidad variará de caso en caso, determinará el grado de credibilidad o aceptabilidad del elemento probatorio (83).

En definitiva, el grado de aceptabilidad de las pruebas estará siempre determinado por una o más inferencias que deben estar fundamentadas en circunstancias precisas y criterios reconocibles. Más allá de que se trate de un análisis concreto y variable, deberá ser siempre racional, en la medida que un sujeto racional (el juez) determina con criterios racionales, el grado en que se puede asumir que una proposición específica —expresada por el elemento de prueba— es aceptable (84).

La valoración de la prueba (en el apuntado sentido estricto) también importa un análisis en concreto. Se debe determinar el grado de confirmación que cada elemento confiere a la hipótesis.

---

(81) Los conceptos que aquí se utilizan no son unívocos. Sirva como ejemplo de ello, la cita de Montero Aroca, quien considera que la apreciación de la prueba involucra a los procesos de “interpretación” y “valoración” (cfr. Montero Aroca, Juan, “Nociones Generales sobre la prueba (entre el mito y la realidad)”, [www. Academia dederecho.org /montero /nociones generales dela prueba.pdf](http://www.Academia dederecho.org /montero /nociones generales dela prueba.pdf), pág. 17)

(82) En algunos casos es establecido directamente por la ley (supuestos de prueba legal o tasada) y además puede suceder que determinados elementos de prueba no puedan ser utilizados por razones jurídicas, es decir, en función de específicas reglas de exclusión (cfr. Taruffo, Michele, op. cit, pág. 260).

(83) Por ejemplo en la valoración de la credibilidad del testigo deberá sopesarse si existe algún vínculo con las partes (parentesco, amistad, etc.), el comportamiento en general, en el curso del interrogatorio, el contenido y modalidad de las respuestas, etc. (Cfr. Taruffo, Michele, op. cit. pág. 263)

(84) Idem.



Para visualizar la situación es útil acudir a conceptos propios de la teoría de la probabilidad. Así, y a riesgo de simplificar, podría decirse que el grado de confirmación se encuentra en algún valor intermedio entre 0 (=falsedad) y 1 (=verdad).

Si existieran pocos elementos de confirmación, el valor a acordar se situaría entre 0 y 0,50 y la hipótesis no podría aceptarse como verdadera. Por el contrario, si el valor a acordar a los elementos es elevado (entre 0,50 y 1) la hipótesis podría confirmarse en forma aceptable (85).

Ahora bien, el grado de confirmación de las pruebas, esto es, el valor que se le acuerde a los elementos de prueba, dependerá de una serie de factores, que el juez deberá tomar en cuenta.

Entre ellos,

(1) El fundamento cognoscitivo y el grado de probabilidad expresado por las reglas y máximas de experiencia usadas.

Algunas reglas o máximas de la experiencia (86) expresan relaciones seguras o precisas dado que tienen un fundamento cognoscitivo más o menos sólido (como las que constituyen vulgarizaciones de conocimientos naturales o científicos). Otras, por el contrario, carecen de fundamento suficiente y traducen generalizaciones toscas e imprecisas del sentido común (como las que reproducen tópicos o prejuicios difundidos) (87).

Por lo tanto, la distinción es necesaria y cuanto más seguro y preciso sea el tipo de conexión entre la hipótesis y las pruebas, mayor será el grado de confirmación de la hipótesis (88).

(2) La calidad epistemológica de las pruebas que la confirman

Si una prueba es débil, el grado de confirmación que atribuye a la hipótesis no puede estimarse alto, por más fundada que esté la regla que conecta la prueba con la hipótesis.

Esta cuestión se encuentra relacionada con la aceptabilidad de la prueba a la que se hiciera anterior referencia.

(85) La formulación de la teoría es claramente simplificadora, pero permite visualizar el proceso al cual el juez se enfrenta. Para mayores especificaciones, ver Taruffo, Michele, "La prueba de los hechos", en especial "Capítulo IV: Hipótesis, pruebas, selecciones", págs. 265/286.

(86) Según la imperante definición de Stein, las máximas de la experiencia son "definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos" (Stein, F, "El conocimiento privado del juez", Trad. de A. De la Oliva, Temis, Bogotá, 1988, pág. 27, citado por Andrés Perfecto Ibáñez, en "Acerca de la Motivación de los Hechos..." pág. 286)

(87) Gascón Abellán, Marina, op. cit. pág. 52.

(88) Cfr. Taruffo, Michele, op. cit. págs. 270/271.



Si, por burdo ejemplo, la única prueba disponible es un testimonio y el testigo es enemigo de la parte y no presencié el hecho, es claro que la calidad será baja y, por lo tanto, el grado de certeza seguirá igual suerte.

(3) El número de pasos inferenciales que separan la hipótesis de las pruebas que la confirman

Esta situación se encuentra vinculada con la llamada prueba indirecta, que traduce la situación que se produce, cuando, a partir de la prueba de un hecho secundario, se extraen inferencias que dan fundamento a la hipótesis.

En realidad, este no constituye sino otro supuesto de razonamiento inductivo, en tanto se infiere de un hecho probado o conocido y de una regla de la experiencia, la existencia de un hecho desconocido (89)

Y si esto es así, el valor probatorio estará dado por: a) el grado de aceptabilidad que la prueba confiere a la aceptación del hecho secundario (que se constituirá en premisa del razonamiento) y b) por el grado de aceptabilidad de la regla de inferencia que se funda en la premisa constituida por aquélla afirmación (hecho secundario).

Como se advertirá, el eje central pasa por la fundamentación de la inferencia que se efectúa desde el hecho secundario probado, al hecho de la hipótesis (90).

Esta situación puede multiplicarse, dando lugar a lo que se denomina *cascaded evidence*.

Y, en este punto, si bien es cierto que el valor de la cadena de pasos inferenciales dependerá del valor de cada una de las inferencias específicamente consideradas (91), también lo es, que la probabilidad se debilita con cada paso inferencial, de modo que cuanto mayor sea el número de pasos intermedios entre la hipótesis y las pruebas que la confirman, menor será la probabilidad.

(4) La “cantidad” y “variedad” de pruebas o confirmaciones

El grado de probabilidad de la hipótesis sólo se determina correctamente teniendo en cuenta todos los elementos disponibles.

---

(89) Al acordar este tratamiento, que no difiere del general en materia probatoria, se advierte como los requisitos específicos de validez de la también denominada “prueba de indicios” (esto es, prueba directa, precisión o univocidad de los indicios) pierden virtualidad o, al menos, no son patrimonio exclusivo de este tipo de prueba (cfr. Gascón Abellán, op. cit., Capítulo 3, “Algunas construcciones doctrinales y jurisprudenciales. Consideraciones críticas”, págs. 63/71).

(90) cfr. Taruffo, Michele, *La prueba...* págs. 265/272.

(91) Es decir, no importa la longitud de la cadena si, como condición rigurosa, cada eslabón se mantiene dentro del ámbito de la racionalidad de la adopción de las hipótesis sucesivas. Por lo tanto, pueden legitimar una valoración de certeza por parte del juez (cfr. Taruffo, op. cit. pág. 276)

Por ello, cuanto mayor sea el número de confirmaciones mayor será su grado de probabilidad; probabilidad que será también mayor cuanto más variadas sean las pruebas que la confirman, pues la variedad de pruebas proporciona una imagen más completa de los hechos (92).

Esta afirmación, que es válida en la denominada prueba directa, se acentúa aún más en la indirecta; se suele decir que una prueba directa, por sí sola, puede ser apta para fundar la decisión y tener por acreditada una hipótesis de hecho.

Ahora bien, se ha visto que el valor de una prueba (sea esta directa o indirecta) no depende sólo de ese dato, sino también —y, fundamentalmente— de su calidad epistemológica que, unida a la calidad de las máximas de experiencia utilizadas, determinará el grado de certeza.

Sin embargo, como también se ha indicado, el grado de probabilidad es inversamente proporcional al número de pasos inferenciales que separan a la prueba de la hipótesis.

Por ello, cuanto mayor sea el número y calidad de elementos de prueba disponibles, mayor será el grado de confirmación de la hipótesis.

De lo hasta aquí expuesto, se puede advertir como estos cuatro factores son determinantes para establecer el grado de confirmación de la hipótesis y, como su aplicación no es excluyente, sino complementaria.

Pero, como se adelantara, el análisis no concluye aquí. Más allá de la confirmación, para que una hipótesis pueda ser aceptada como verdadera, es necesaria la presencia de una condición negativa: que no sea refutada por las restantes pruebas disponibles.

### **2.1.2 La no-refutación**

En efecto, puede acontecer que exista más de una hipótesis sobre el hecho.

En estos casos, ya sea por negación o por la existencia de hipótesis contrapuestas positivas, se contradice el hecho afirmado en la demanda (93) y nos enfrenta al interrogante de cómo debe efectuarse la valoración de las distintas hipótesis.

Para ello debe partirse de considerar que cada una de las hipótesis que se formulan en un juicio es, causal y lógicamente, independiente.

---

(92) Cfr. Gascón Abellán, Marina, *op. cit.*, pág. 53/54.

(93) Las hipótesis contrarias versan sobre un mismo hecho, una lo afirma y la otra lo niega. Por ejemplo, el demandado niega que el hecho constitutivo haya existido o, que existiendo, ocurrió con distintas modalidades. En la hipótesis sobre hechos incompatibles, pueden darse dos casos: las hipótesis contrapuestas (la existencia de un hecho excluye el otro, tal el caso de la coartada) y las hipótesis sobre hechos jurídicamente vinculados (tal el caso de los hechos extintivos).

Por esta razón, cada una de las hipótesis debe ser considerada individualmente en cuanto a la adquisición de su propio grado de confirmación sobre la base de las pruebas disponibles.

Efectuado el análisis de cada una de ellas de acuerdo a las pautas expuestas en el punto anterior, luego se elegirá la que resulte más aceptable, en la medida en que esté dotada de un grado de aceptación o apoyo más elevado que las otras.

Al igual que en el supuesto anterior, si ambas hipótesis poseen un débil grado de aceptación, la cuestión se resuelve de acuerdo a las reglas de la carga de la prueba (94).

La respuesta a este punto, entonces, estará vinculada al grado de confirmación, el que derivará, exclusivamente, de los elementos de prueba disponibles y referidos a cada una de las hipótesis en concreto (95).

### **2.1.3. La mayor probabilidad prevaleciente**

El tercer requisito se encuentra íntimamente vinculado con el anterior.

Puede acontecer que, existiendo hipótesis rivales, ninguna logre refutar a la contraria, sino que estén igualmente fundadas: ambas posiciones poseen elementos de apoyo (pruebas) consistentes.

En este caso, el juez deberá justificar la decisión que considera más aceptable, recurriendo a criterios complementarios (96) y decidiéndose por la hipótesis que resulta más aceptable de acuerdo a la relación entre los distintos valores de probabilidad lógica, privilegiando la hipótesis caracterizada por el valor más elevado. Deberá escogerse, en definitiva, la hipótesis que reciba el apoyo relativamente mayor sobre la base de los elementos de prueba, conjuntamente, disponibles (97)

Luego de repasar estos esquemas, se puede visualizar que el problema que la decisión probatoria debe resolver, es si la hipótesis que fundará la decisión final puede considerarse verdadera, es decir, "si tiene un grado de probabilidad lógica suficiente para asumirla como descripción aceptable del hecho" (98).

---

(94) Cfr. Taruffo, Michele, *La prueba...* págs. 241/255.

(95) Esto determina que el grado de probabilidad de la hipótesis sólo se determine correctamente teniendo en cuenta todos los elementos disponibles y no, en función a otros criterios que no sean los constituidos por la prueba (es decir en función de criterios que no tengan en cuenta el alcance, peso y combinaciones entre los elementos de prueba). También, que no deban utilizarse formulaciones que distorsionen la relación efectiva entre esos medios y la hipótesis sobre los hechos. Por último, que se deba prestar atención analítica a las distintas situaciones que pueden caracterizar a los elementos de prueba respecto a cada una de las hipótesis de hecho (Cfr. Taruffo, Michele, *La prueba...* . pág. 256)

(96) Por una cuestión de orden y a fin de evitar reiteraciones los criterios conjuntos de decisión sobre los hechos serán tratados al analizar la motivación de la prueba.

(97) Cfr. Taruffo, op. cit., pág. 299.

(98) Taruffo, Michele, pág. 295.

Como toda valoración, no deja de ser una apreciación discrecional pero, reconocerle este último carácter, no implica aceptar que la decisión sea irracional. Así como no podría aspirarse a una determinación cuantitativa rígida que permitiera adoptar automáticamente la decisión final, la alternativa tampoco puede pasar por la arbitrariedad subjetiva.

La valoración puede estar sujeta a cierto margen de duda, pero siempre será posible distinguir entre una valoración racional y otra irracional: sería irracional rechazar una hipótesis que tenga un elevado grado de confirmación sobre la base de distintas pruebas convergentes; por el contrario, podría ser racional la decisión que se basara en una sola prueba clara, segura y no refutada (99).

En definitiva, a pesar de la discrecionalidad, siempre será posible identificar, en forma aproximada, un área de valores de probabilidad lógica que se corresponda a grandes rasgos con la aceptabilidad (100). A ello debemos apuntar.

---

(99) *Idem*, pág. 296.

(100) "En cualquier caso, un grado de confirmación de la hipótesis superior a 0,50 se puede considerar como límite mínimo debajo del cual no es razonable considerarla aceptable, aunque no carezca totalmente de elementos de prueba. Una hipótesis con un grado de confirmación superior a 0 pero inferior a 0,50 puede ser sensata, pero no aceptable" (*idem*, pág. 297).

## CAPITULO TERCERO

### LOS CONTROLES DE LA DECISION PROBATORIA

Las reglas apuntadas son herramientas que guían al juez en su razonamiento probatorio. Su uso contribuye a evitar que la valoración se reduzca al subjetivismo y, con ello, a prevenir el riesgo de la arbitrariedad.

Sin embargo, la confianza en su correcta utilización no es suficiente y por ello, surgen los mecanismos de control.

Los más relevantes serán analizados a continuación (101).

#### 1. Criterios de control racional

Estos criterios permiten trazar una línea entre la discrecionalidad absoluta —que equivale a la arbitrariedad subjetiva— y la discrecionalidad guiada, es decir, vinculada a criterios racionales de control (102).

Aquí, desde otro ángulo, se puede reconducir lo expuesto al tratar la concepción racional y, por lo tanto, decir que una valoración será racional, cuando:

Esté fundada en criterios racionales

Aunque parezca una obviedad, la valoración de la prueba no puede realizarse por métodos que, para la cultura común, sean irracionales. En consecuencia, no podrá fundarse en la intuición subjetiva o la certeza moral; estas concepciones se presentan menos “ridículas” que el espiritismo o la revelación divina pero no por ello son menos irracionales.

(2) Utilice, en forma adecuada, todos los elementos de prueba disponibles

Una valoración que no los toma en cuenta y que se opone a ellos, es irracional (103).

Como ya indicara, el grado de probabilidad de una hipótesis aumenta con la cantidad y variedad de las pruebas que la confirman. De aquí que, como

---

(101) En su análisis, básicamente seguiremos los desarrollos efectuados por Taruffo, Michele, en “La prueba de los Hechos”, págs. 422 y ss.

(102) Idem, pág.427.

(103) Gascón Abellán, Marina, op. cit., pág.54.

señala Marina Gascón Abellán, se impone la observancia de la siguiente regla epistemológica: *“No existen pruebas suficientes. Cualquier prueba relevante es necesaria, y por tanto, debería ser admitida.”*

#### Usar adecuadamente los esquemas de argumentación

Las reglas de inferencia entre proposiciones relativas a hechos deben utilizarse correctamente: el paso de una inferencia a otra, sólo será válido si es válida la inferencia respectiva. El razonamiento deberá seguir las reglas de validez lógica de la deducción y la inducción.

(4) Analizar en forma crítica de la validez de las máximas de la experiencia utilizadas:

Como se ha señalado, los eslabones de las inferencias que se realizan son “máximas de la experiencia”. Como sus características son variables, el razonamiento basado en ellas, sólo será aceptable cuando: 1. Dispongan de un amplio consenso en la cultura media en el lugar y en el momento en que la decisión es adoptada; 2. Se considere la naturaleza específica de la máxima (no se pueden extraer conocimientos específicos de máximas no generales, extraer inferencias cognoscitivas de máximas valorativas, etc.)

#### Utilización de la probabilidad en forma adecuada

Como sostiene Taruffo, es importante no incurrir en simplificaciones peligrosas (104).

(6) Aplicar criterios racionales en la valoración conjunta de todos los elementos de prueba

El juicio de hecho será racional si resuelve las contradicciones, identificando, unívocamente, la hipótesis más aceptable.

---

(104) “La primera simplificación consiste en aplicar al problema procesal nociones toscas e ingenuas de probabilidad como panacea para el hecho de que en el proceso se excluyen las certidumbres absolutas. Esto es, se dice que lo que no es verdadero ni falso no puede ser más que probable y, algunas veces, se añade que, si la falsedad está en el 0 y la verdad en el 1, entonces el valor del juicio sobre el hecho se sitúa en algún punto entre 0 y 1. Se mantiene habitualmente incierto, sin embargo, qué debe entenderse por “probable” y *dónde* se sitúa, entre 0 y 1, el grado de aceptabilidad del juicio sobre el hecho, de forma que el recurso a la probabilidad sigue siendo genérico y se reduce a una forma, que se considera un poco menos banal, de decir que el proceso no produce certidumbres sobre hechos... La otra simplificación que debe evitarse consiste en presuponer que el problema del juicio de hecho se agota en la formulación de una hipótesis y en comprobar en qué grado las pruebas disponibles la hacen aceptable. Al respecto, debe observarse que el esquema simplificado que se ha mencionado (consistente en establecer si los elementos de prueba confirman, y en qué medida, las hipótesis sobre el hecho) sirve sólo como una aproximación, pero no define de forma completa las situaciones en que surge el problema del juicio de hecho...” (Michele Taruffo, op. cit. pág. 245. Ver en especial los desarrollos que efectúa con relación a las limitaciones y problemas que generan las distintas teorías de la probabilidad, en el Capítulo III, “Verdad, Verosimilitud y Probabilidad”).

Los criterios de racionalidad estarán, entonces, presentes *ex ante*, en la propia formación del juicio, y *ex post*, en la medida que los criterios de valoración del juez puedan ser verificados posteriormente, por otros sujetos, mediante la utilización de los mismos criterios; esto es, a través del control de la motivación racional del juicio de hecho (105).

## 2. Principio de contradicción de las partes

Además del racional, el principio de contradicción entre las partes actúa, también, como herramienta de control a la actividad del juez en diversos sentidos.

En primer lugar, identificará el material probatorio destinado a ser la base de la decisión.

Las partes pueden controlar la correcta aplicación de las reglas de la lógica —que determinan la relevancia— y de las jurídicas —que hacen a la admisibilidad— de la prueba. Pueden, a su vez, ofrecer pruebas contrarias a las propuestas, que confirmen una versión distinta o contraria de los hechos (106).

En segundo lugar, tendrá incidencia en el proceso de formación de la prueba.

Mediante la contradicción, las partes pueden colaborar en que la prueba que se desarrolle sea aceptable y, verificar —mientras se produce— la calidad de la que se forma (tal la finalidad del interrogatorio cruzado, el pedido de explicaciones a los peritos, la ampliación de los informes, etc.).

En tercer lugar, influirá en la valoración que el Juez debe hacer.

Las partes pueden intervenir y defenderse, preventivamente, sobre todos los aspectos relevantes para la decisión; pueden desarrollar argumentaciones sobre la validez y eficacia de los medios probatorios.

En definitiva, la contradicción opera como límite a la discrecionalidad del juez porque permite que se introduzcan criterios de valoración y que se elaboren argumentaciones que favorezcan a las distintas posiciones (107).

---

(105) Sobre esto se volverá una vez más al tratar la distinción entre contexto de justificación y descubrimiento.

(106) Como ya se dijo, la importancia radica en que la aceptabilidad de la prueba se realiza mejor si se la contrasta con la prueba contraria. Además, el ofrecimiento de nuevos elementos aumenta la base cognoscitiva para la determinación del hecho.

(107) “De aquí deriva otra importante regla epistemológica (o garantía de verdad) que exige la oportunidad de un momento contradictorio en el proceso en el que poder refutar las hipótesis (*requisito de la contradictoriedad*). Precisamente por eso, el proceso inquisitorio, donde la búsqueda de la verdad se confía sólo a la confirmación de la hipótesis por parte del juez, sin dar posibilidad a las partes (mediante un contradictorio) de defender la propia hipótesis demostrando lo infundado de la contraria, es un proceso afectado de una tara epistemológica importante” (Gascón Abellán, Marina, op. cit. pág. 55).

Lamentablemente, no siempre se tiene conciencia de su importancia. Un ejemplo de ello son los alegatos que, en la mayoría de los casos, se reducen a una presentación de racconto formal pero carecen de criterios racionales de argumentación.

Lo grave de esta falta es que se olvida que el juez, para ser racional, necesita de la racionalidad de las partes, porque “si la contradicción se reduce al litigio, el juez tiene menos razones para ser, en solitario, racional” (108).

Todos los mecanismos hasta aquí analizados son de fundamental importancia para prevenir y evitar la arbitrariedad. Pero, sin lugar a dudas, la motivación es la principal herramienta de control.

### 3. La motivación sobre el juicio de hecho

Hasta aquí se ha sostenido que la prueba es un instrumento de conocimiento.

También, que valorar consiste en determinar si, a la vista de las pruebas disponibles, hay razones para dar por verdaderas las aserciones relevantes para la decisión (109).

Entonces, es preciso motivar, expresar las razones que fundamentan la libre valoración del juez.

Esta es la única forma de hacer posible el juicio posterior sobre la aceptabilidad, tanto dentro, como fuera del proceso y de allí, que la motivación constituya el eje central de todos los contenidos aquí formulados.

Sin embargo, como cualquier acto de racionalidad explícita, motivar no es sencillo (110).

Y, entre los múltiples obstáculos que se advierten en la práctica judicial, uno de los más significativos, deriva de una mal entendida intermediación, proceso en el cual no siempre se distingue con corrección el contexto de descubrimiento y el de justificación.

---

(108) Taruffo, Michele, *La prueba...* pág. 435.

(109) Cfr. Gascón Abellán, Marina, “Concepciones de la prueba. Observación a propósito de Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad de Michele Taruffo”, *Discusiones Año III, Número 3-2003*, pág.50.

(110) Pero, como se pregunta Ibáñez: “¿no será precisamente en esa dirección donde apunta el imperativo constitucional? Porque, en efecto, en la genealogía de todos los controles democráticos sobre los actos de poder, late el propósito de hacer su ejercicio racionalmente justificado, es decir, *más difícil*, pero también *más legítimo*. Por eso tiene que ser necesariamente más difícil la función del juez en un modelo informado por el principio de legalidad, que en el de la ‘justicia del cadí...’ (Perfecto Andrés Ibáñez, “Acerca de la motivación...”, pág. 295)



### 3.1. La importancia de la distinción entre el contexto de descubrimiento y de justificación

La intermediación se presenta, cada vez con mayor insistencia, como condición necesaria para una correcta valoración de la prueba: la recepción directa y sin intermediarios permite al juez tener una percepción insuperable del material probatorio, que ningún medio técnico podría reproducir.

De ahí, se deriva que el juez es soberano en la apreciación de las pruebas así captadas; el juez que interviene es quien vivencia efectivamente la intermediación y, por lo tanto, el tribunal de alzada, no podría sustituir su juicio sobre las cuestiones fácticas y la evaluación probatoria (111).

Se concluye, entonces, en que el ámbito de revisión de lo fáctico debe quedar acotado para salvaguardar la intermediación y la identidad del juez.

Se dice que resulta “inevitable” admitir que el sistema de oralidad presupone reconocer a ese juez una mayor autonomía en la evaluación probatoria, con la consiguiente y simétrica restricción de los poderes revisores de la alzada (112).

Como se podrá advertir, esta concepción encierra una inclinación por un sistema de libre valoración de la prueba y de limitaciones al control de la decisión probatoria. Y también se notará que, desde la justificación de las decisiones que este trabajo propone, tal posición no puede compartirse.

En efecto, pese a que estas tendencias vinculan el aumento de las facultades judiciales con la averiguación de la verdad material, incurren en una concepción de la prueba no cognoscitivista, subjetivista y persuasiva, tesis que —como ya se ha visto— desdeñan la posibilidad de arribar a verdad alguna (113).

---

(111) “La idea, nada discutible, de la necesidad que el juzgador tome contacto directo con las fuentes de prueba suele encontrar prolongación mecánica en la de que esto se justifica, especialmente, porque le permite captar aspectos o matices singulares, cuya percepción no estaría al alcance de quien no ha podido gozar de esa relación presencial privilegiada. Obviamente se piensa en ciertos rasgos particulares de la escentificación del testimonio o de la declaración del imputado. El punto de vista es sugestivo, en buena medida, porque conecta con algún tópico del sentido común. Pero su general aceptación acrítica en los tribunales se debe a mi entender, a que enlaza con la interpretación psicologista de la libre convicción como *intime conviction*, muy presente todavía en cierta (sub)cultura de la jurisdicción. El asunto dista mucho de ser banal. Por el contrario, es particularmente rico en implicancias negativas, desde el punto de vista de una concepción racional de la valoración probatoria” (Perfecto Andrés Ibáñez, “Sobre prueba y proceso penal”, en Revista Discusiones, Año III-Número 3, pág. 60).

(112) Berizonce, Roberto Omar “La estructura del órgano judicial en el proceso por Audiencias”, ponencia presentada en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, llevado a cabo en la ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, del 5 al 9 de octubre de 1999, Libro de Ponencias, pág. 20/21.

(113) Como se señalara en el capítulo 1, la convicción del juez aparece como “persuasión”, como “convicción psicológica”, fundada en cualquier motivo y no necesariamente en pruebas.

En esta lectura “subjetivista” la concepción que subyace es la de “la libre convicción” como convicción “íntima y libérrima”, que el juez obtiene de la exposición inmediata y directa al material probatorio (114). Y lo grave es que, esta interpretación de la libre convicción en relación con la intermediación, crea una franja velada al control racional que contradice profundamente la cultura de la motivación, en tanto se conecta con una concepción irracional de la prueba.

No advertidos estos extremos, en este punto, la intermediación lejos de mostrarse como una ventaja, se presenta como el aspecto más incierto y peligroso del contacto directo con la prueba.

Ahora, si se analiza con detenimiento la posición en crítica, parecería que está guiada por una confusión que parte de no distinguir entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación de la decisión (115).

En efecto, si tomamos el discurso sobre la prueba, veremos que el “descubrimiento” es el *iter* intelectual que ha conducido al juez a formular como verdaderas a determinadas aserciones sobre hechos controvertidos. La “justificación”, en cambio, hace referencia a las razones por las que esas aserciones pueden entenderse verdaderas.

En este orden, que las intuiciones e impresiones existan —y tal vez sean inevitables— no significa que pueden ser esgrimidas como excusa para la no-justificación.

---

(114) Se sostiene que a través de ello el juez se da cuenta si un testigo tiembla o titubea, si suda o está entero y —a través de todo ello— si dice la verdad o miente. “Curiosamente, escribe Cataldo Neuburguer “muchos jueces y abogados o jurados serían proclives a considerar que un observador puede descubrir fácilmente la mentira en una conversación si tiene la posibilidad de ver las caras y los cuerpos de los que hablan. La investigación psicológica ha demostrado que esta convicción es falsa. El descubrimiento de la mentira es más fácil si el observador tiene acceso sólo a la clave verbal de la comunicación en vez de a ésta y a la visual, al mismo tiempo”. De donde resulta que, paradójicamente, en la obtención de la verdad judicial tendría la condición de supuesto ventaja un recurso fundadamente cuestionado como productor de calidad de conocimiento en el ámbito del saber científico, precisamente, el especializado en la psicología del testimonio” (L. De Cataldo Neuburguer, *Esame e contoesamen nel processo penale. Diritto e psicologia*, CEDAM, Padova, 2000, pág. 13, citado por Perfecto Andrés Ibáñez, “Sobre prueba y proceso penal”, en *Revista Discusiones*, Año III-Número 3, págs. 60-61).

(115) “La que a veces se denomina concepción mentalista o psicologista de la motivación constituye un buen ejemplo de esta confusión, pues expresa la posición de quienes entienden que motivar consiste en hacer explícito el proceso mental que ha llevado a la decisión. Si a ello se añade que tradicionalmente la libre valoración se ha concebido como convicción íntima, intransferible e irreproducible, se comprenderá por qué ha podido mantenerse que el proceso de descubrimiento (guiado por es íntima convicción) no es susceptible de justificación; por qué, en suma, la motivación se ha mostrado como una operación imposible. Seguramente es también esta confusión entre justificación e *iter* decisonal lo que hace que algunos sigan viendo imposible (o muy difícil) una rigurosa motivación de los hechos, porque imposible (o muy difícil) resulta la explicitación y subsiguiente control de todo el proceso mental que ha llevado a la decisión...” (cfr. Marina Gascón Abellán, op. cit.).

Es más, el juez no debería dejarse envolver por sus emociones, sino antes bien, desconfiar de ellas, asumiendo una actitud de distancia crítica (116). Tanto es así, que el proceso de descubrimiento debería transcurrir mediante operaciones racionales que presidieran la valoración de la prueba y que se presentaran, luego, como argumentos justificatorios (117).

Recapitulando, la motivación puede no coincidir exactamente con el descubrimiento, porque en éste pueden aparecer elementos irracionales de los que no puede hacerse cargo aquélla. Asumirá una tarea depuradora sobre la actividad cognoscitiva del juez. Reclamará una reconsideración de las iniciales convicciones a la luz de los argumentos racionales, que son los únicos que debe emplear para fundar su decisión (118).

El juez tendrá en todos los casos —exista intermediación o mediación— que justificar su decisión en materia probatoria.

Al estar justificada, lógicamente, las posibilidades de control no se verán menoscabadas: Tanto las partes, como el Tribunal de Alzada, estarán en condiciones de conocer críticamente la “motivación”, sobre la cual, el juez decidió como lo hizo.

Y, para que esto sea posible, el juez deberá expresar los motivos. De allí la importancia de la técnica que se utilice en la motivación.

A ello se destinarán los dos puntos finales.

---

(116) “Por un lado, se encuentra el peligro de que el juez use en la interpretación del comportamiento del testigo criterios psicológicos sin fundamentos extraídos de un sentido común, que en realidad, está lleno de errores y prejuicios: el juez que actúa como psicólogo sin una adecuada formación específica, y usa la psicología barata de los semanarios populares, corre el riesgo de cometer errores burdos y sustanciales. Los estudios sobre la psicología de las declaraciones testimoniales muestran que se trata de un fenómeno extremadamente complejo y difícil de interpretar, y que la credibilidad de un testigo puede ser evaluada sólo teniendo en cuenta una serie de factores relevantes relativos al funcionamiento de la memoria y a las modalidades de reconstrucción de los hechos percibidos por el testigo. Por otro lado, es evidente que si el juez se deja llevar por sus reacciones emocionales a la búsqueda de una “íntima” convicción inefable e inexplicable, no hace otra cosa que convertir su valoración en puro arbitrio...” (Michele Taruffo, “Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba”, en *Revista Discusiones*, Año III, Número 3, págs. 88-89)

(117) El juez no puede descubrir una verdad que luego no esté en condiciones de justificar mediante unos patrones de racionalidad, y para ello, necesariamente, habrá de hacer uso de tales patrones en el propio proceso de averiguación de la verdad

(118) Esto es lo deseable. Al respecto sostiene Perfecto Andrés Ibáñez: “De ahí también que la motivación, además de cumplir una función explicativa o de justificación a posteriori, debe hacerse presente como conciencia actual de deber en todo el curso del enjuiciamiento, bajo la forma de control de racionalidad de las propias inferencias y del propio proceso discursivo por parte del juez... Es la única manera de que el deber de motivación preactúe, haciendo que el juez se mueva sólo en el ámbito de lo justificable. (cfr. “Sobre prueba y proceso...” pág. 68)

### 3.1.1 Concepción globalizadora y método analítico

En términos generales, existen dos técnicas de motivación: la denominada “analítica” o “atomista” y la “holística” o “globalizadora”.

La primera de ellas, considera que la motivación ha de estructurarse en una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas, del valor probatorio que se les ha asignado y de las específicas inferencias que se fundan sobre cada uno de los elementos de prueba. El resultado final se obtiene de una combinación de las distintas pruebas concretas (119).

En el método holista, por el contrario, la decisión de los hechos parte de hipótesis globales. Estas hipótesis están constituidas por *stories* y la elección global de una de ellas determina la solución. Consiste, en líneas generales, en una exposición conjunta de los hechos que se conecta en forma de narración y, lo determinante, es su coherencia y su capacidad persuasiva, dejándose de lado la correspondencia de los hechos a la realidad (120).

Dentro de esta última posición, se encuentra lo que se ha denominado versión holista “débil”, que es aquella en la cual, la valoración conjunta se realiza para sintetizar operaciones complicadas que, no obstante existir, permanecer implícitas. Es decir, la exposición es global, pero los criterios de valoración existen (implícitamente) (121).

La práctica judicial dista mucho del modelo que podríamos considerar ideal. En su mayoría, los jueces utilizan la técnica del relato o, en el mejor de los casos, el método global débil.

Lo grave es, que la adopción por uno u otro método, no se reduce a una simple preferencia subjetiva. Tiene importantes consecuencias prácticas: no son pocas las veces en que el relato, en vez de aclarar, confunde. Y, lo que es peor, puede ser una pantalla que escude una decisión judicial insuficientemente justificada (122).

---

(119) Idem, pág. 100.

(120) Lo discutible en esta posición es, no sólo que el concepto de coherencia es en sí mismo problemático, sino además, que la decisión se disocia absolutamente de la verdad de los hechos, y se acuerda eficacia decisiva a la persuasión. (cfr. Taruffo, op. cit. págs. 309/ 313).

(121) Claro está, que todo lo que permanece implícito corre el riesgo de ser casual, incontrolado e irracional.

(122) cfr. Gascón Abellán, Marina, “Los hechos...” op. cit. pág. 101. Así, agrega: “Por su parte, también la doctrina de la “*apreciación conjunta* de los medios probatorios” produce resultados perversos para la motivación, porque —con el exceso de trabajo que pesa sobre los juzgados— permite una declaración genérica de hechos probados sin razonar los motivos ni las fuentes mediante los cuales la prueba se ha conseguido. La práctica de la valoración conjunta no es pues, al final, sino un subterfugio formal” que hace pasar por discurso justificatorio lo que no lo es en absoluto; un expediente, en fin, que propicia y encubre la ausencia de motivación...”

Como se ha visto, una decisión correcta exige determinar correctamente los hechos.

Por ello, la decisión racional sobre los hechos debe basarse en las pruebas y utilizar las herramientas indicadas al analizar el razonamiento judicial probatorio: mal podría controlarse la racionalidad, si en la sentencia no se expresan los criterios que la sostienen y se opta por una simple narración fáctica (123).

Sobre estas bases, es obvio que el criterio de coherencia en la narración no puede ser considerado como parámetro único y absoluto de la decisión. Luego de dejar constancia de los actos de prueba producidos, de los criterios de valoración utilizados y del resultado de la valoración, podría utilizarse como un factor integrativo y eventual de decisión (124).

Pero, esa es otra cuestión que, seguidamente, será analizada.

### **3.1.2. Criterios conjuntos de valoración sobre la prueba**

La valoración conjunta, fundada en el criterio de coherencia narrativa, no se presenta como un método adecuado para fundar la decisión del juez.

Se ha visto que puede disfrazar decisiones injustificables o, en el mejor de los casos, injustificadas y, de allí, la preferencia por el método analítico.

Sin embargo, como se adelantara, esta decisión no importa prescindir, en forma absoluta, de aquélla.

Ya se ha dicho, que la justificación racional de los hechos no es algo sencillo y, por ello, la elección de la hipótesis de hecho que permitirá fundar la decisión final, exige analizar la totalidad de los elementos probatorios, confrontándolos.

Aquí es donde la coherencia y la valoración conjunta confluyen como factores integrativos y eventuales de decisión (125).

En primer lugar, por cuanto los hechos probados pueden combinarse de diversas maneras: la coherencia narrativa puede erigirse en un elemento de decisión en tanto, parece obvio, que la hipótesis de mayor aceptabilidad será aquélla que, en la combinación, guarde el mayor grado de coherencia narrativa.

La coherencia lógica también juega aquí un papel central.

La justificación racional exige un adecuado uso de las reglas de la lógica, en especial, del principio de no-contradicción y coherencia inferencial.

---

(123) *Ibíd.*

(124) Cfr. Perfecto Andrés Ibáñez, "De nuevo sobre la motivación de los hechos", en *Jueces para la democracia*, Año 1994, pág. 87.

(125) Cfr. en los siguientes aspectos a Taruffo, Michele, *op. cit.* págs. 319 y ss.

En la valoración judicial, dos hechos incompatibles no podrían ser considerados verdaderos. Tampoco, un hecho podría ser considerado verdadero y falso en distintos momentos de la motivación. Desde este ángulo, también debe exigirse que exista coherencia interna en las reglas de la inferencia, en tanto las distintas situaciones probatorias deben ser resueltas en forma clara y sin contradicción.

La consideración de las pruebas, en su conjunto, debe ser congruente respecto de los hechos probados.

El tratamiento de cuestiones esenciales no puede omitirse porque, entonces, se violaría el principio, según el cual, la decisión debe adoptarse sobre la base de todos los elementos de prueba disponible (incongruencia por incompletitud) (126).

La decisión tampoco podría fundarse en hechos alegados pero no probados, en tanto se vulneraría la regla de la carga de la prueba (incongruencia por sobreabundancia) y sería inaceptable desde el punto de vista racional, en tanto se fundaría en hechos que no se sostienen en la prueba.

El tránsito por las etapas señaladas permitirá arribar a una correspondencia entre los hechos probados y el supuesto de hecho legal idóneo que constituye el criterio jurídico de la decisión.

Esta decisión final estará correctamente motivada cuando considere la totalidad de las pruebas practicadas, explicita cuáles han sido las utilizadas, justifique la elección y exponga el criterio de razonamiento utilizado, todo ello, a través de un discurso lógicamente coherente, congruente con los hechos probados y, en correspondencia con el supuesto de hecho legal que se pone en la base de decisión de derecho.

Como se ha dicho justificar no es sencillo.

No se trata de promover motivaciones extensas, profundas o interminables.

La búsqueda debe orientarse a hacer de la sentencia un documento que se explique a sí mismo, que sea comprensible para el que lo lea; que permita entender cuáles eran los hechos jurídicos relevantes para decidir el caso y cómo, a partir de la actividad probatoria realizada, se ha podido llegar, racionalmente, a la determinación de los hechos resultante.

El juez debe transmitir las razones por las cuales ha decidido como lo hizo.

---

(126) Como indica Gascón Abellán, esta insistencia no es baladí porque sería fácil para el juez excluir de la motivación a los elementos de prueba relevantes que contrarrestan la hipótesis que pretende justificar. Por ello, si quiere preservarse el sentido justificatorio de la motivación, no puede rebajarse la exigencia de examinar y valorar todas las pruebas relevantes. La justificación no será completa si no se justifica, también, por qué se han descartado estas pruebas (cfr. Gascón Abellán, Marina, "Los hechos..." pág. 103)

## CONCLUSIONES

La preocupación que ha signado este trabajo es la grave crisis de legitimidad que padece el Poder Judicial, centrándose en un aspecto, sobre el que se cree, no se ha reparado lo suficiente: la arbitrariedad judicial.

Por ello la mirada fue dirigida a la decisión probatoria, por ser este el ámbito en el que el juez goza de mayor discrecionalidad y donde, por lo tanto, puede ser más arbitrario.

Se cree haber demostrado que, entre las elecciones que el juez debe afrontar para fundar las premisas de su decisión, la relativa a la determinación de los hechos jurídicamente relevantes, es una de las más complejas.

En este trabajo se enfatizó la interrelación entre los hechos y el derecho y, desde allí, se insistió en la importancia de la correcta determinación de los hechos para lograr una justa aplicación de la norma jurídica.

Se enfrentó la relación entre la teoría de la prueba y la verdad, concluyendo en la posibilidad de su conocimiento pero, asumiendo, que se trata de una verdad relativa y ligada al contexto procesal en el que se produce.

Se analizó, la naturaleza del razonamiento judicial y, en especial, las características del razonamiento probatorio, concluyendo en que el modelo central es el de la inferencia inductiva, en tanto que en el grado de conocimiento que se puede obtener, por más alto que sea, se limita a la probabilidad.

Se remarcó, entonces, la importancia de conocer el rendimiento y posibilidades cognoscitivas de los instrumentos de prueba que se utilizan. En esta línea se recalcó la necesidad de que los jueces reciban una adecuada capacitación que los provea de esquemas racionales que posibiliten una correcta valoración de la prueba científica.

Se subrayó que el quehacer cognoscitivo del juez, al situarse en el campo de las probabilidades, confiere una marcada libertad de elección entre las distintas opciones disponibles.

Reconociendo el margen de apreciación discrecional, se descartó la irracionalidad de la decisión como respuesta posible y, sobre esta base, se fundamentó sobre la importancia de la justificación de la decisión probatoria para evitar el subjetivismo arbitrario.

Se adoptó al esquema inductivo en grado de confirmación como pauta racional de decisión, desarrollándose las condiciones bajo las cuales una decisión probatoria puede ser aceptada.

Se hizo referencia a la necesidad de contar con elementos de control, analizándose los distintos métodos disponibles.

Finalmente, el análisis se centró en la motivación.

Se la señaló como la clave de cierre de todos los contenidos formulados y se remarcó la importancia de las técnicas que se utilizan para su formulación.

En síntesis, se colocó a la valoración de la prueba como una actividad racional, que puede y debe ser exteriorizada, y que, por lo tanto, es susceptible de ser controlada.

Al terminar este trabajo, es inevitable enfrentar que se ha asumido el riesgo de que la exposición haya sido demasiado sintética o, que se hayan omitido aspectos que, vinculados con la decisión probatoria, puedan tener igual importancia que los aquí tratados.

Pero, más allá de que, seguramente, podrán ser profundizados en otros trabajos, lo que en realidad se ha intentado es llamar la atención sobre el juicio de hecho. Se ha creído importante enfrentar las limitaciones, los condicionamientos y los riesgos que la actividad judicial encierra en este plano.

En definitiva, y una vez más me ayudan las palabras de Perfecto Andrés Ibáñez, este trabajo pretende dejar en claro cómo hay que hacer las cosas, es decir, las sentencias. Si se quiere que, definitivamente, se ajusten al único modelo posible: el constitucional (127).

---

(127) cfr. Perfecto Andrés Ibáñez, "Acerca de la Motivación..." pág. 299.



## BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, Aulis, "Derecho, Racionalidad y Comunicación Social, Ensayos sobre Filosofía del Derecho" Ed. Distribuciones Fontamara S.A., 2000.
- "Lo racional como razonable", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, "La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal: Un diagnóstico", *Revista de Derecho (Valdivia)*, Dic., 2006, Vol. 19, No. 2, ps. 9-26, ISSN 0718-0950.
- ACOSTA, José Virgilio, "Derecho Constitucional de la prueba civil (Negligencia probatoria y prueba de oficio)", *Revista de Derecho Procesal*, 2005-1, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento", *Proceso Civil e Ideología: unprefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, Tiranch Lo Blanch, Valencia, 2006.
- "Teoría General del Proceso", Lección 13, Academia Virtual Iberoamericana de Derecho y de Altos Estudios Judiciales.
- ASIS ROIG, Rafael, "Jueces y Normas, La decisión judicial sobre el ordenamiento", Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. Madrid, 1995, pág. 217.
- ATIENZA, Manuel "¿Qué puede hacer la Teoría por la Práctica Judicial?", en *Cuestiones Judiciales*, Filosofía del Derecho y Política No. 91, Biblioteca de Ética, Editorial Fontamara, 2001.
- BENAVENTOS, Omar, "El reverdecir neo-inquisitivo del siglo XX", [www.eldial.com/suplementos/procesal/doctrina/pr031128-c.asp](http://www.eldial.com/suplementos/procesal/doctrina/pr031128-c.asp)
- BERIZONCE, Roberto Omar "La estructura del órgano judicial en el proceso por Audiencias", ponencia presentada en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, llevado a cabo en la ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, del 5 al 9 de octubre de 1999, Libro de Ponencias.
- BULYGIN, Eugenio, "Sentencia Judicial y creación de Derecho", en *Análisis lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- CARBONE, Carlos Alberto, "La subjetividad del Experto en las pruebas que aplican conocimientos científicos de disciplinas no jurídicas", *El Derecho*, 194-1007.

- CIPRIANI, Franco, "En el centenario del reglamento de Klein (El proceso civil entre libertad y autoridad)", [www.e-derecho.org.ar./congresoprocesal/cipriani.htm](http://www.e-derecho.org.ar./congresoprocesal/cipriani.htm).
- CONVERSET, Juan Manuel "Poderes del Juez en el proceso civil", [www.ripj.com/art\\_jcos/art..12\\_13\\_14/poderes](http://www.ripj.com/art_jcos/art..12_13_14/poderes)
- COPI, I. M. "Introducción a la lógica", Trad. de N. Miguez, Eudeba, Buenos Aires, 1962.
- COUTURE, Eduardo, "Fundamentos de derecho procesal civil" Ed. Depalma, 1981, Buenos Aires, Argentina.
- CUETO RUA, Julio Cesar, "Elementos lógicos en el proceso judicial de interpretación y aplicación de normas jurídicas generales", La Ley, 1999-F-844.
- DÍAZ CANTÓN, Fernando "El control jurisdiccional de la sentencia penal" en "Los recursos en el procedimiento penal", Julio B. J. Maier (comp.), Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2004.
- DILLON, María Verónica, "La reproducción del discurso en la audiencia testimonial", Revista de Derecho Procesal, 2005-2, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.
- FALCON, Enrique M., "La recolección probatoria en el proceso civil", Revista de Derecho Procesal, 2005-1, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.
- FERREYRA DE DE LA RUA, Angelina, "Admisibilidad de la prueba", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Número 14, Prueba-II, Rubinzal Culzoni Editores.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio "Teorías de la tópica Jurídica", Universidad de Oviedo, Servicios de Publicaciones, Editorial Civitas S.A., Madrid.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina "Concepciones de la prueba. Observación a propósito de Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad de Michelle Taruffo", Discusiones, Año III, Nro. 3.
- "Los hechos en el derecho. Bases Argumentales de la prueba" En Seminario "Los hechos en el Derecho. Bases Argumentales de la prueba", Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México, 2003. Disponible:[http://www.insumisos.com/Articulos/prueba%20y%20verdad % 20 en % 20el%20derecho.pdf](http://www.insumisos.com/Articulos/prueba%20y%20verdad%20en%20el%20derecho.pdf).
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, "Hechos y Argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal", [http://www.juecesdemocracia.es/revista/jdp\\_num\\_46.PDF](http://www.juecesdemocracia.es/revista/jdp_num_46.PDF)
- GOZAINI, Alfredo Osvaldo, "Los hechos y la prueba", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Número 13, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.

- “Derecho Procesal Civil”, Tomo I, Teoría General del derecho procesal, Editorial Ediar.
- “La verdad y la Prueba”, Revista de Derecho Procesal, 2005-1, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.
- “Derecho Procesal Constitucional. El debido Proceso”, Buenos Aires, Ed. Rubinzal Culzoni Editores. 2004.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, “Acerca de la Motivación de los Hechos en la sentencia penal”, *Doxa* 12 (1992).

- “De nuevo sobre la motivación de los hechos”, en *Jueces para la democracia*, Año 1994.
- “Sobre prueba y proceso penal”, en *Revista Discusiones*, Año III-Número 3.
- “¿Neutralidad o pluralismo del derecho? Interpretación Judicial e insuficiencia del formalismo”, *Doxa* 15-16 (1994).

KIELMANOVICH, Jorge L., “La prueba ilícita en el proceso civil”, *Revista de Derecho Procesal*, 2005-1, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.

- *Teoría de la prueba y medios probatorios*, Tercera Edición, Ampliada y actualizada, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2004.

LARENZ, Karl, “Metodología de la ciencia del derecho” Editorial Ariel S.A. Barcelona.

LEDESMA, Ángela Ester, “La prueba como garantía. Alcances del principio de legalidad de la prueba en el proceso penal”, *Revista de Derecho Procesal*, 2005-1, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.

LEGUIZAMON, Héctor Eduardo, “Las presunciones “hominis” o de hombre”, *Revista de Derecho Procesal*, 2005-2, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.

LIONETTI DE ZORZI, Juan Pablo, “La toma de decisiones en la argumentación jurídica”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 7, 2003/2004, ISSN 1575-7382.

MARTINEZ GARCÍA, Jesús Ignacio, “La imaginación jurídica”, Editorial Debate S.A., Madrid, España, 2002.

MILITELLO, Sergio “La sana crítica y la prueba científica”, *La Ley* 2001-B-1302.

MONTERO AROCA, Juan, “Potestad, órgano y función jurisdiccionales (Un ensayo contra “administración” de justicia) <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/643/30.pdf>

- “El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria”, en *Revista Iberoamericana de Derecho procesal*, 2004, num.6.

- “Influencia de la ley de enjuiciamiento civil de 2000 en la prueba del proceso laboral”, *Manuales de Formación continuada* ISSN 1575 8735, Nro. 7, 2000.
- “La determinación del objetivo de la litis. Experiencia española y comparada”. Ponencia presentada en el Seminario “La necesidad de gestiones preparatorias en el sistema procesal civil chileno”, organizado por el Departamento de Investigación y Extensión de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, los días 19 a 21 de julio de 1995, en Santiago, Chile.
- “La nueva ley de enjuiciamiento civil española y la oralidad” <http://www.e-derecho.org.ar/congresoprocetal/Montero.htm>
- “La prueba de oficio (Libertad y garantía frente a autorización y publicación en el proceso civil) en Primer Congreso Panameño de Derecho Procesal, Libro de Ponencias.
- “Nociones generales sobre la prueba (Entre el mito y la realidad)” [www.Academia de derecho.org/montero/nociones generales de la prueba.pdf](http://www.Academia.de.derecho.org/montero/nociones_generales_de_la_prueba.pdf)

MORELLO, Augusto M., “La prueba en la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *Revista de Derecho Procesal*, 2005-2, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.

- *Dificultades de la prueba en procesos complejos*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004.
- “Aspectos modernos en materia de prueba”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Número 13, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.

PARODI REMON, Carlos “Derecho Procesal Civil ¿Activismo o garantismo judicial?”, [www.eldial.com/suplementos/procesal](http://www.eldial.com/suplementos/procesal).

PERELMAN, Charles. “La lógica jurídica y la nueva retórica”. Trad. de Luis Diez-Picazo, Ed. Civitas, Madrid, 1979

PEYRANO, Jorge W. (director), ACOSTA, Daniel Fernando (Coordinador), *Valoración judicial de la conducta procesal (Obra Colectiva)*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2005.

- “Carga de la prueba. Conceptos Clásicos y Actuales”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Número 13, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.
- “Aproximación a las máximas de la experiencia. Su relación con las reglas de la sana crítica ¿se trata de dos conceptos disímiles?”, *Revista de Derecho Procesal*, 2005-1, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.
- “Particularidades de la valoración de la prueba en los procesos colectivos”, *Revista de Derecho Procesal*, 2005-2, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.

- PICO I. JUNOY, "El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado" en Libro de Ponencias del Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil, a diez años de vigencias del Código Procesal Civil Peruano. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima. Perú, 2003.
- PONCE, Carlos R., "Las pericias científicas y biológicas", Revista de Derecho Procesal, 2005-2, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.
- "Estudio de los procesos Civiles", Tomo 2, Procesos de Conocimiento, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma.
- "Límites a la verificación de la verdad material o histórica", ponencia presentada en el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal.
- QUEVEDO MENDOZA, Efraín I., "Prueba: ensayo de un concepto general", Revista de Derecho Procesal, 2005-1, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.
- QUIROZ FERNÁNDEZ, Juan Carlos, "La prueba por proyección de la información (Prueba por presunciones. Prueba estadística o por muestreo)", Revista de Derecho Procesal, 2005-2, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, "Aplicación judicial del derecho y lógica de la argumentación jurídica", en Cuadernos Civitas, Madrid, Año 1988.
- ROJAS, Jorge A., "Valoración de la prueba: ¿Coexistencia de sistemas?", Revista de Derecho Procesal, 2005-1, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.
- ROSALES CUELLO, Ramiro, "Constitución, prueba y el papel del Juez en el proceso justo", Revista de Derecho Procesal, 2005-1, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.
- SEGURA ORTEGA, Manuel, "La racionalidad jurídica", Editorial Tecnos.
- SIMONS PINO, Adrián, "Poderes jurisdiccionales. El dilema entre el juez Activo y el Juez Autoritario", Revista Peruana de Derecho Procesal, ISSN 1991-1688, Nro. 10, 2008, págs. 385-412.
- SOSA, Enrique Toribio, "El fin de la prueba", Revista de Derecho Procesal, 2005-1, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.
- TARUFFO, Michele "Investigación judicial y producción de prueba por las partes", Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XV, diciembre 2003, p. 205-213).
- "La prueba de los hechos", Editorial Trotta, 2002.
- "Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba", en Revista Discusiones, Año III, Número 3, Editorial de la Universidad del Sur, Septiembre 2003.
- "Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad" publicado en la revista "Discusiones" Año III-Número 3, Editorial de la Universidad del Sur, Septiembre 2003.

TRIONFETTI, Víctor, “La construcción de la verdad en el proceso”, *Revista de Derecho Procesal*, 2005-1, Prueba-I, Rubinzal Culzoni Editores.

VESCOVI, Enrique (director), “Código General del Proceso”, AAVV, Editorial Abaco, Montevideo.

VIGO, Rodolfo L. “Interpretación Jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)”, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2006.

— “Nuevos Vientos de la filosofía del derecho”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Número 13, Ed. Abeledo Perrot, 1993.

— “Interpretación Constitucional”, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

## **CECILIA PAMPHILE**

### Biografía profesional y académica

Nació en Neuquén, el 05 de enero de 1969, ciudad en la reside actualmente. Cursó sus estudios primarios y secundarios en la ciudad de Cipolletti y obtuvo su diploma de abogada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata en el año 1991.

Hasta 1995, ejerció la profesión de abogada, ingresando al Poder Judicial de la Provincia del Neuquén, en junio de ese año. En los inicios, se desempeñó como Prosecretaria y, luego, Secretaria Letrada de un Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial.

En el año 2000 accede por concurso público de antecedentes y oposición al cargo de relatora de la Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia, siendo designada Subsecretaria en el año 2003.

En la actualidad se desempeña como Titular de esa Secretaría, cargo al que accedió por concurso público de Antecedentes.

Fue Secretaria de la Escuela de Capacitación del Poder Judicial de la Provincia y ha participado activamente en los talleres de mejora del proceso y en la redacción del documento de bases para la reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, aprobado por el Tribunal Superior de Justicia.

Ha realizado numerosos cursos de capacitación, presentado ponencias relacionadas con el derecho comercial y la capacitación judicial y disertado sobre temas referidos a la mejora de la actividad judicial.

Ha ejercido actividades docentes, tanto en el Poder Judicial, en el Colegio de Abogados de Neuquén y en ámbitos universitarios.

En el año 2006 obtuvo el título de “Magister en Derecho y Magistratura Judicial”, expedido por la Universidad Austral, con diploma de Reconocimiento al Mérito por la tesina “Los Hechos en la decisión Judicial: la importancia de la argumentación Justificatoria”.

SE TERMINO DE IMPRIMIR EN LA 2da. QUINCENA DE JUNIO DE 2010  
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE "LA LEY" S.A.E. e I. - BERNARDINO RIVADAVIA 130  
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA