

LA VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA¹

FERNEY RODRÍGUEZ SERPA*

JUAN PABLO TUIRÁN GUTIÉRREZ**

Resumen

El presente artículo de investigación subraya la necesidad de establecer un análisis a la valoración racional de la prueba, a partir de la descripción de la naturaleza de la prueba y de los diferentes esquemas de valoración probatoria que han existido, desde la tarifa legal, hasta la tarifa científica, pasando por escuelas de valoración como la íntima convicción, la libre convicción y la sana crítica. Del mismo modo, se abordará en sentido estricto la categoría de la racionalidad, y la valoración racional que realiza el juez a la prueba como medio de confirmación procesal de los hechos históricos.

Palabras clave: prueba, valoración racional, racionalidad, juez.

* Sociólogo de la Universidad del Atlántico. Abogado de la Universidad Simón Bolívar, Exbecario del Programa Joven Investigador de Colciencias 2007. Maestrante en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Investigador del Grupo de Investigaciones Científicas: Violencia, Criminalidad y familia en la Costa Caribe Colombiana de la Universidad Simón Bolívar, escalafonado en la categoría B de Colciencias. Docente-investigador, en las áreas de Hermenéutica Jurídica, lógica y argumentación jurídica. Email: ferneysociojuridico@hotmail.com

** Estudiante de X semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Simón Bolívar, Joven pasante vinculada al grupo de investigación Violencia, Criminalidad y familia en la Costa Caribe Colombiana de la Universidad Simón Bolívar, escalafonado en la categoría B de Colciencias.

¹ Este artículo es producto de la investigación terminada “*La eficacia de la prueba de ADN en el esclarecimiento de delitos en la ciudad de Barranquilla*”, adelantado por el grupo de investigación científica: *Violencia, criminalidad y familia en la Costa Caribe Colombiana, de la Universidad Simón Bolívar*, escalafonado en categoría B de Colciencias. Artículo de investigación científica y tecnológica.

RATIONAL ASSESSMENT OF EVIDENCE

Abstract

This research-based article highlights the need to establish an analysis for an assessment of the rational probative value of evidence. This analysis starts with the description of the kinds of evidence and the different schemes for assessing rational probative values that have ever existed, as of the system of Legal proof (*tarifa legal* or *prueba legal*), in which the regulation for the weight of the evidence is performed by the law instead of by a judge, up to the more contemporary Scientific proof, including more flexible methods to weight evidence such as Firm conviction (*intima convicción* or *prueba plena*), Free conviction or rational proof (*libre convicción*), and one that blends both experience and logic, Healthy criticism (*sana crítica*). Likewise, rationality as general criteria and the rational assessment for the weight of evidence executed by the judge as a procedural confirmation method are also discussed.

Keywords: evidence, rational valuation, rationality, judge.

Recibido, marzo 12/2011

Revisión recibida, mayo 10/2011

Aceptado, Julio 2/2011

INTRODUCCIÓN

El presente artículo, parte de una de las vicisitudes más complejas en el seno del derecho contemporáneo, la cual tiene que ver con el carácter de racionalidad de la valoración probatoria, que le adjudica el Estado jurisdicción a los medios de prueba. Este resultado de investigación se acerca teóricamente a tal discusión, que encaja dentro de los debates de la ductibilidad de un nuevo derecho, más racional y sobre todo más científico en una sociedad que en los términos de Zygmunt Bauman (2007) se hace más líquida.

Para teorizar lo planteado, se suma, la idea de caminar en el escenario de un derecho penal renovado profundamente desde su Constitucionalización después del fin de la Segunda Guerra Mundial y los juicios de Núremberg, es decir, desde la valoración racional de la prueba, en el contexto de un derecho penal constitucional. Que por cierto, no debería de ser una idea nueva, sino que ante la insuficiencia, por reconocer la evolución constitucional del derecho penal en la atmósfera litigiosa y académica preconstitucional o de excesivo culto sacramento al derecho tradicional reglado, resulta en efecto innovador.

Para ser posible tal pretensión, se desarrollara el presente artículo en dos momentos sustanciales, sin antes advertir, que más allá de los perennes deseos de satisfacer al lector, se anticipan las excusas por los pecados cometidos ante la brevedad de algunos juicios y quizás la insuficiencia de razones para respaldar algunas tesis que con el poco espacio del texto no serán debidamente argumentadas. Así las cosas, el presente trabajo, en un primer momento tiene por finalidad abordar la institución de la prueba desde las diferentes esquemas de valoración que se presumen han existido hasta el momento; y seguidamente a lo dicho, se estudiará la valoración racional de la prueba tomando como referencia al juez jurisdiccional.

METODOLOGÍA

La presente investigación, se fundamenta epistemológicamente en el paradigma Histórico Hermenéutico, puesto que su finalidad no es otra a

la de procurar interpretar y comprender el fenómeno objeto de estudio. En este sentido, el presente artículo, se centrará en los avances teóricos correspondientes al objetivo cuarto² de la investigación, donde se busca “analizar la valoración probatoria que otorga el Juez a la prueba de ADN”.

El nivel de investigación del citado proyecto es descriptivo, en razón de poner “de manifiesto las características, cualidades que configuran el objeto estudiado (...) el contenido de algunas unidades cuyas partes adquieren independencia y pueden diferenciarse entre sí, (...)” (Cerdea Gutiérrez, 2002).

En cuanto al enfoque es cualitativo, en la medida que la investigación en general busca profundizar en las cualidades que demanda el estudio de la categoría de la eficacia de la prueba de ADN en el esclarecimiento de delitos en la ciudad de Barranquilla, labor esta que no puede realizarse, sino con base en la cualificación de los instrumentos de investigación aplicados al objeto de estudio. Es más, los resultados de investigación de este artículo es eminentemente teórico, pues reconoce la presencia y en efecto, la importancia de cualificar desde la doctrina la valoración racional de la prueba.

En consonancia a lo precedido, el método es inductivo con una fuerte presencia de pretensiones deductivas, ya que se pretende la universalidad de los resultados a pesar de que se parte de una investigación local, es decir, los argumentos del proyecto de investigación y, por supuesto, los resultados del mismo, como es el caso particular del presente trabajo que buscan impactar las necesidades globales sobre el tema objeto de estudio.

Por su parte, las técnicas empleadas para la consecución de la meta definida en el objetivo cuarto de la investigación, están constituidas por el análisis de textos, el cual hace referencia al análisis de doctrinal, de donde se desprende en esencia los avances de esta investigación, de la cual se puede evidenciar a través de las fichas construidas por el grupo de investigación.

² Analizar la valoración probatoria que le otorga el juez a la prueba de ADN.

RESULTADOS DE INVESTIGACION

La Prueba

No cabe duda, que hablar de la Prueba inicialmente resulta ubicarnos en un terreno de penumbra, pues su naturaleza es variopinta. De ahí, como diría Bernal Medina (2009): ¿la prueba pertenece solo al escenario de lo jurídico? o ¿pertenece a otros ámbitos distintos del estrictamente normativo o en términos más específicos de lo procesal? En la idea de Bernal, la prueba no puede ser mirada de forma panjurídica sino metajurídicamente, diría Parra Quijano (2007). Esto significa entonces, que la discusión de la prueba no es solo dada a los juristas, sino que también es propia de otras latitudes que trasciende toda perspectiva normativista. Pero, ¿qué es prueba?, ¿qué es prueba en el rigor jurídico?, ¿qué se prueba en el derecho?, ¿cuál es el fin de la prueba?, ¿cómo se valora la prueba?, ¿quién valora las pruebas? Preguntas como estas son de la esencia del análisis probatorio puesto que son básicas y le otorgan un orden a la discusión.

De acuerdo a lo manifestado, “la prueba es una verificación de afirmaciones que se lleva a cabo utilizando los elementos de prueba de que disponen las partes y que se incorporan al proceso a través de medios de prueba y con arreglo a ciertas garantías.” (Gascon Abellán, s.f.). Otra noción, más amplia, concibe la prueba como la “actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para decidir un litigio sometido a proceso. La prueba no es el hecho mismo que se investiga. Una cosa es la prueba y otra el hecho conocido. La prueba es la reactualización, es la representación de un hecho,” (Salas Beteta, s.f.) que le permite generar una convicción razonable al juez para la toma de la decisión judicial o sea la decisión sobre los hechos probados.

Para Antonio Dellepiane (2003, p. 7), “la primera dificultad con que se tropieza al abordar el estudio de la prueba judicial, nace de la dificultad de acepciones del vocablo prueba en el derecho procesal.” Sin embargo, esto no impide observar como la prueba alcanza su estatus judicial cuando se vincula dentro de cualquier proceso judicial en la sistemática inquisitiva o acusatoria. Ahora, no está demás, como precisa Alvarado Velloso (2006) advertir que “(..) el vocablo prueba también ostenta un carácter multívoco

y, por tanto, causa equívocidad al intérprete (...)” (p.13) en la práctica jurídica, en especial en los iniciados en el derecho y los marginados técnicamente de la comunidad jurídica, pero veedores³ de los efectos que derivan de la decisión sobre los hechos probados como es el caso de la sociedad en general.

A pesar de lo afirmado, es factible, conciliar una noción de prueba tanto para la sociedad, como para las partes dentro del proceso. En este sentido, Alvarado Velloso señala que “castizamente el verbo probar significa examinar las cualidades de una persona o cosa y su resultado es demostrar la verdad de una proposición referida a esa persona o cosa” (p.13).

En razón a esto, es diáfano afirmar que el fin de la prueba es la verdad, por ello, “la prueba se concibe como aquella actividad procesal tendiente a arrojar en un juicio la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica, ya sea en la esfera de lo positivo, o bien en el ámbito de lo negativo” (Escuela Nacional de Judicatura, 2002, p. 7), donde cabe recordar que este último ámbito resulta significativo para la discusión, ya que usualmente en la esfera de la razón práctica del derecho, a muchos juristas se les ha olvidado que las pruebas no necesariamente tienen que dar un resultado positivo, de ahí que es válido entonces, un resultado negativo que puede ayudar a resolver la responsabilidad o ausencia de responsabilidad penal del imputado y en su efecto, la libertad de un inocente, de modo, que es válido asociar la verdad a un resultado negativo en materia de valoración probatoria.

La tarifa legal

La valoración legal de prueba, no pertenece a la órbita de valoración del juez, sino a la valoración realizada previamente por el legislador de manera que cuando llega donde el tercero supraordenado ya viene reglado, limitando entonces el horizonte de valoración del juez a la más estricta regla exegética de reproducción valorativa de

³ Nos referimos al periodismo que cumple una función de control social sobre los hechos que constituyen noticia y a los cuales en muchas ocasiones la noticia jurídica le es marginal a la órbita cognitiva de su profesión.

la boca del legislador. Adherido con este planteamiento, Taruffo (2005-2006) indica que “la prueba legal consiste en la producción de reglas que predeterminan, de forma general y abstracta, el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba” (p. 387).

La prueba tarifaria no es reciente, desde sus orígenes en el siglo XIII, es conocido, que este sistema de valoración ha sido decididamente positivo, y en especial en el civil Law. En cuanto a la racionalidad de la valoración de la prueba y más en general, los juicios de hechos, la tarifa legal mitigó sustancialmente el peligro ínsito en la arbitrariedad subjetiva del juez; y eliminando; por otra parte, todas las pruebas irracionales basadas en el principio del juicio de Dios (p. 388).

Ante esto, reitera Gascón Abellán (2004, p.157), que la prueba legal, es en realidad un caso especial de valoración formal, entendiendo por tal la anticipada por un juicio superior y previo al del propio juzgador, en este caso el que establece alguna norma jurídica; es decir, lo establecido taxativamente por el legislador en la asignación de un valor a cada uno de los medios de prueba.

La íntima convicción

Este sistema tiene origen en “la cultura europea, bajo el influjo de la *intime conviction*, entendida como persuasión subjetiva, intuitiva y fundada en reacciones psicológicas e incluso emotivas del juez, y más en general, por la influencia de concepciones psicologistas e irracionistas de la decisión judicial” (Taruffo, 2003).

En otras palabras, en el sistema de la íntima convicción, el juez jurisdiccional, tiene plenas facultades para valorar de acuerdo a su conciencia, a su leal entender y sabiduría interior la prueba allegada al proceso, sin que el sistema jurídico y en particular el legislador, le establezca límites a su arbitrio sobre los medios de prueba. Esto significaba, que el juez no estaba subyugado a ninguna formalidad preestablecida, por lo cual los jueces no tenían el deber de argumentar racionalmente las decisiones judiciales que eran y son la expresión de la valoración de los medios de prueba sobre los hechos históricos reconstruidos en el proceso (Arbuola Valverde, s.f.).

La libre convicción

Inicialmente en cuanto a esta forma de valoración de la prueba, habría que manifestar que la doctrina especializada aún discute si es un sistema autónomo o simplemente es un sinónimo de la denominación del sistema de la sana crítica.

Lo cierto del caso, es que la libre convicción es “un sistema puro, originado en la Revolución Francesa” (Barrios González, s.f.), que consiste en el empleo de reglas de la experiencia lógica de la historia de la psicología, de la sociología, de la imaginación (la que también tiene sus reglas, para el caso del juzgador), para que en cada proceso administre justicia con más acierto, ya que valorará la prueba de acuerdo con lo dicho y para el caso concreto (Parra Quijano, 2007); o sea, con un respaldo intelectual y moral (p.233) semejante a la capacidad extraordinaria del mítico juez Hércules de Ronald Dworkin.

Agrega el procesalista italiano Michele Taruffo, que “la libre convicción, presupone la ausencia de aquellas reglas e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón” (p.387).

Teoría de la Sana Crítica

Al estudiar el origen del equivalente etimológico de lo que hoy entendemos como sana crítica, se halla que en un principio este sistema se denominó sana filosofía, crítica racional y en efecto sana crítica. Esta última, la define Arazi (1991) como el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error, mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad, las ciencias, artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer con expresión motivada la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso (p. 89).

Así mismo, Eduardo Couture -citado por Chicas Hernández (2005)-, afirma, que “las reglas de la sana crítica son las reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto

a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia” (p.12). En igual entendimiento Stafforini (citado por Chicas Hernández, 2005) asegura que las reglas de “la sana crítica son las de la lógica basada en la ciencia, en la experiencia, en la observación, que conducen al juez a establecer un juicio con respecto a la declaración, discerniendo de lo verdadero, de lo falso” (p. 12). En resumen, Hugo Alsina (citado por González Castillo, 2006), dice que “las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio” (p.95).

Ahora, este sistema en palabras de Couture resulta ser una “categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, pues no tiene la rigidez de la primera y la incertidumbre de la otra (...)” (citado por Mariño Paredes, 2007-2009, p.34).

La tarifa científica

Este sistema de valoración probatoria es relativamente nueva, no obstante, ha estado silenciosamente oculto bajo el medio de conocimiento de la prueba pericial, la cual con los avances de la ciencia y de la tecnologías le llevan certeza sobre los hechos históricos al juez.

Frente a este sistema, es necesario establecer dos consideraciones: La primera, es si este sistema es autónomo e independiente o necesariamente está ligado al sistema de la Sana Crítica y segundo si se afirma que está vinculado a la Sana Crítica, como justificar ese vínculo cuando el margen de valoración dejado al juez por la prueba pericial es casi inexistente ante el grado de verosimilitud de este medio de prueba.

Por tal razón, no es gratuita tal denominación, pues la actuación del perito sobre el fenómeno, desde el horizonte científico y tecnológico excluye cognitivamente al juez del margen de valoración; por ello, resulta retórico afirmar que el juez valora un hecho a partir de una prueba pericial.

Sin embargo, a lo anterior se plantean dos antítesis: 1) Ante el peligro del cientificismo es noble preservar la idea de duda razonable, para no caer en el autoritarismo científico; y 2) Aún en la tarifa científica el juez

conserva un amplio margen de valoración racional de la prueba, a través de la construcción de indicios.

Si bien todo esto nos invita a un debate más profundo sobre la tarifa científica, queda claro que este sistema, de acuerdo a Alejo Cañón (2009) “tiende a que el camino hacia la reconstrucción de la verdad histórica (hechos) se recorra de la manera más acertada posible y del modo menos subjetivo, utilizando para ello todos los recursos que las ciencias y las técnicas ofrecen (...)” (p.157).

La valoración racional de la prueba

Los teóricos del derecho en general, se han preocupado más por la justificación de las decisiones judiciales, (Ferrer Beltrán, 2005) dando por descontado los problemas de racionalidad en la valoración de la prueba, tan fundamentales –también- en la decisión judicial, pues en últimas es la valoración racional de la prueba sobre los hechos, la que justifica la decisiones del juez, en el marco del Estado Constitucional de Derecho.

“La razonabilidad se ha estudiado desde muchos frentes académicos: Desde la filosofía como parte de la hermenéutica y desde el derecho constitucional como respeto por las garantías y derechos constitucionales” (Ramírez Carvajal, 2010). Sin embargo, en estricto sentido jurídico, la razonabilidad “solo se refiere a la elaboración del juicio de valor que hace el juez desde la razón” (p. 89).

Cuando vinculamos racionalidad y valoración de la prueba, debemos entender dos cosas: 1) La valoración racional de la prueba nos ubica en sentido estricto en un Estados garantista o Constitucional de Derecho, y 2) El sujeto que tiene la obligación de valorar racionalmente la prueba por excelencia y exclusividad es el juez jurisdiccional.

Para el desarrollo de este tópico sobre la valoración racional de la prueba, se abordará: primero, la categoría de racionalidad cruzando para ello las fronteras de lo jurídico hacia lo filosófico; luego, comprendida esta categoría se aterrizará a la valoración racional de la prueba que realiza el juez.

La racionalidad

En palabras de Bourdieu y Teubner (2005), “los abogados y los jueces pocas veces se preguntan por la racionalidad de su actividad y cuando lo hacen es para afirmar de dónde procede y para qué sirve” (p.15).

La racionalidad ha sido a lo largo de la historia del derecho, un tema que ha causado alergia a la mayoría de juristas en el mundo, dando como resultado la negación al estudio de la racionalidad del derecho y dejando la discusión solo para los sociólogos y filósofos.

No obstante, esta última disciplina a través de la filosofía del derecho de algunos teóricos como Bernal Pulido, Habermas, Atienza, Alexy, García Amado, entre otros, han abordado el tema de la racionalidad, para manifestar que no es posible comprender la racionalidad como un ente desvinculado de la ejercitación de la razón, en la cual citando a Agazzi (citado en Londoño Ayala, 2009): “la razón y la racionalidad se consideran como: 1) La capacidad de conocer o concebir lo universal, y 2) La exigencia de conocer el por qué de las cosas, exigencia que lleva al sujeto a argumentar deductivamente, es decir, a establecer relaciones de consecuencia lógica entre enunciados” (p.62).

Esta racionalidad comprende tres grandes tipos: 1) Una racionalidad pura o de conocimiento teórico; 2) Una racionalidad práctica o empírica y, 3) Una racionalidad técnica. El Derecho centra su actuar en las tres, pero en particular en la racionalidad práctica, la cual desarrolla la razonabilidad, que (Londoño Ayala, 2009) “consiste en una valoración axiológica de justicia que nos muestra lo que se ajusta o no es conforme a la justicia, lo cual tiene razón suficiente” (p.76). Así mismo según Bernal Pulido (2007), “la racionalidad práctica determina las condiciones que un acto humano debe reunir para ser racional. La racionalidad práctica expresa un sentido evaluativo de racionalidad que es especialmente relevante en el Derecho, cuando se analiza la toma de decisiones judiciales relativas a la aplicación de las normas jurídicas” (p.60).

La razonabilidad es comprendida también como principio, de ahí que Mónica Bustamante (2010) la vincula a la “debida motivación de la sentencia para evitar la arbitrariedad y permitirle a las partes hacer un uso adecuado de los recursos contra la sentencia y se puedan plantear al superior

jerárquico las razones (...) que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión final” (p. 112).

De esta forma, toda decisión judicial debe de ir en correlación a la valoración racional de las pruebas. Pero ¿qué es la racionalidad? El concepto de racionalidad expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Para Marina Gascón (citada por Calvo González), -entiende la racionalidad no como el mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes, por lo que a *sensu contrario* se refería a la necesidad de rechazo de la incoherencia, la irracionalidad, de la arbitrariedad y del capricho lógico.(p.15).

En Carlos Bernal (2005), la racionalidad comprende seis criterios: 1) El criterio de claridad y consistencia conceptual, 2) El criterio de consistencia normativa, 3) El criterio de situación; 4) El criterio respecto a la lógica deductiva; 5) El criterio respecto de las cargas de la argumentación, y 6) El criterio de consistencia argumentativa y coherencia. (p. 63-64).

El juez y la valoración racional de la prueba

Ruiz Jaramillo (2010): “El juez, al momento de valorar la prueba debe realizar una serie de operación mental que son propias de su conocimiento privado: aquí entra en juego el principio de la racionalidad de la prueba” (p. 100). Esta “racionalidad de la prueba es un concepto epistemológico, pues no requiere de norma alguna que lo establezca para entender que debe aplicarse; la racionalidad en la argumentación como corrección del conocimiento humano” (p.101).

Así pues, el juez y la valoración racional de la prueba, conforman la unidad que hace posible, que el derecho de los sujetos proceso a que “las afirmaciones que haya realizado se declaren oportunamente y se den a conocer mediante providencias y con argumentos racionales” (p.101). De igual manera, la valoración de los medios de prueba por parte del juez “determinar si las afirmaciones introducidas en el proceso a través de los medios de prueba pueden aceptarse como verdaderas” (p.103).

Para tal fin, asegura el maestro Rodolfo Pérez Vásquez (2010) que “el juez debe hacer un juicio racional que va desde la selección de la formación

del conjunto de elementos de juicio, pasando por la valoración probatoria hasta la toma de la decisión” (p. 26) jurisdiccional.

Como se observa, el paso por la valoración racional de la prueba se configura en el momento nuclear del proceso, de ahí que, como afirma Jerome Frank (citado por Ferrer Beltrán, 2005), “la dificultad fundamental, aunque no exclusiva, para predecir las decisiones jurisdiccionales no se centran en las normas que habían de ser aplicadas en primera o sucesiva instancia, sino en los hechos que habían de ser probados” (p.15).

Estos hechos probados tienen que tener una finalidad: ¿Cuál? ¿Resolver el conflicto o establecer la verdad? Si estuviéramos en los tiempos del gran procesalista italiano Francesco Carnelutti, quizás el conflicto sería la posible respuesta, si se piensa que el Derecho y en especial el derecho penal no han evolucionado, puesto que es una opción que no tiene mayor imperativo que aquel “encaminado exclusivamente a solventar controversias [...] entre las partes. En tal caso, sería irrelevante que la decisión se fundara en una verificación probatoria de la verdad de los hechos. Es más, se entendería que la búsqueda de la verdad es no sólo inútil sino incluso perjudicial” (Taruffo, 2010).

En cuanto a la segunda finalidad de la prueba, desde la perspectiva del derecho procesal contemporáneo, tiene como imperativo categórico, la búsqueda de la verdad. En este sentido, para Taruffo la verdad solo es posible hallarla en decisiones judiciales justas, pues ellas no solo se fundamentan en el sistema jurídico, sino en la verdad de hechos probados, los cuales no podrían ser así, sino desde una concepción racional de la prueba, en donde se deben tener en cuenta tres cosas: 1) La prueba no establece patrimonios de verdades absolutas como ocurre en las religiones y en algún metafísico, sino verdades relativas, “como aproximación a la reconstrucción procesal de los hechos a su realidad empírica e histórica” (p. 29); 2) La idea de verdad debe mirarse como verdad por correspondencia del mundo exterior, el cual suele ser cognoscible; y 3) La prueba no es una herramienta de persuasión; y retórica, sino de conocimiento que tiene una trascendencia epistémica (p.29-30).

Existe una cuarta perspectiva de la corrección racional de la valoración de la prueba, donde se ubican “las teorías cuantitativas de la probabilidad

y el teorema de Bayes donde tienen en cuenta la probabilidad lógica y los patrones del razonamiento inferencial” (p. 34).

Para esta perspectiva, valorar racionalmente, consiste más precisamente en valorar si el grado de probabilidad o certeza alcanzada por las hipótesis que los describe a través de las pruebas e información disponibles son suficiente para aceptarlas como verdadera. Por eso, la principal tarea a la que se enfrenta una valoración racional es la de medir la probabilidad. Y por ello, los objetivos de los modelos de valoración racional de la prueba han de consistir en esquemas racionales para establecer el grado de racionalidad de las hipótesis (Gascón Abellán, 2005). De ahí, que es en este contexto donde cobra importancia los estándares de prueba, ya sea el estándar de prueba de *probabilidad prevalente* en el Derecho Civil o el estándar de prueba *más allá de toda duda razonable* (Taruffo, 2005) en materia penal.

Si bien, es inherente la valoración racional de la prueba a la libre convicción, no es suficiente el juicio del juzgador, pues queda sin establecerse el grado de probabilidad aceptable, es decir el nivel de confirmación probatoria. Así las cosas, la libre convicción -en palabras de Gascón (p. 129)- no es por tanto un criterio positivo de valoración alternativa 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. De esta forma entonces, la libre convicción no cierra el problema de valoración probatoria sino que más bien abre el problema de encontrar criterios racionales de valoración.

Ante esto, es preciso entonces preguntar: ¿es suficiente o insuficiente la lógica inductiva en la valoración de las pruebas?, ¿cómo determinar el grado de probabilidad de una hipótesis? Y, ¿cómo mido la probabilidad probatoria?

Para la tratadista española Marina Gascón (p. 129), solo existen dos modelos de valoración racional de la prueba de suma confianza racional: El primero, basado en métodos matemáticos, o sea, de probabilidad matemática; y el segundo, en esquemas de confirmación, es decir, de probabilidad inductiva. Esto significa que los dos predicen la probabilidad.

Su distinción estriba en que el primero obedece a frecuencias relativas en las cuales se apoya con esquemas estadísticos creados por la matemática;

mientras que los segundos, yacen la probabilidad lógica inductiva, que responde al uso de conceptos como: probable o presumiblemente algo es verdad, y se predica de proposiciones y no de la frecuencia relativa.

En otras palabras,

(...) la probabilidad se mide aquí, no en términos de frecuencia relativa, sino de *grado de creencia*, *apoyo inductivo* o *grado de confirmación* de una hipótesis respecto de una información (...) el esquema valorativo del grado de confirmación es el que mejor se adecúa a la estructura de los problemas probatorios con que el juez se encuentra (...) (p. 129).

CONCLUSIONES

La valoración racional de la prueba da cuenta, en principio, de que estamos frente a un tema complejo, donde es preciso señalar que tal discusión se escapa de las pretensiones panjurídicas y hasta la trasciende de esta, a perspectivas metajurídica de la prueba, en las cuales no es factible ubicar la razón jurídica de la prueba, como sí ocurre en el escenario propio de una sistemática jurídica ya sea de la sistemática inquisitiva o adversary system.

Se esgrima de este artículo, que la prueba de los hechos en cualquier escenario de litigio jurídico hace referencia a hechos acaecidos en tiempos pasados. En este sentido, el presente trabajo demuestra la importancia que representan los hechos para el derecho y la necesidad de reconstruirlos a través de los medios de pruebas. Esto significa de igual forma, que no todos los hechos son grises para los abogados, pues el papel de las pruebas en el derecho es dar salidas a las incertidumbres fácticas, de ahí, que las pruebas, tienen una carga epistemológica trascendental para reconstruir los hechos históricos.

En suma, las pruebas en lo epistemológico se inscriben metafóricamente como vehículos que nos llevan aproximarnos a la verdad de los hechos. En tal medida, no es posible demostrar la ocurrencia de un hecho, si no probándolo, por ello la pruebas son medio y también son fuente, porque de ellas emana el conocimiento necesario para llagar a establecer con certeza cognoscitiva la verdad.

Otro de los cierres a los que se llega en este trabajo estriban entorno al problema de la racionalidad en la valoración de la prueba, la cual en términos retrospectivos tiene sus orígenes en la íntima convicción y la tarifa legal; para luego trascender hacia una valoración racional de la prueba, como es el caso de la libre convicción, la sana crítica y la tarifa científica. En cualquiera de estas perspectivas, los jueces hoy pueden construir sus valoraciones probatorias, no obstante, en detalles son profundamente distintas, lo cual (no hay duda) nos invita a seguir agudizando en este debate.

REFERENCIAS

- Agazzi, E. (2009). Filosofía técnica y filosofía práctica. En: *Racionalidad científica y racionalidad humana*. Edición Universidad de Valladolid. Citado por César Augusto Londoño Ayala. *Principio de proporcionalidad en el Derecho Procesal Penal*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Alejo Cañón, P. (2009). *Práctica de la prueba judicial*. Bogotá: Edición Ecoe.
- Alvarado Velloso, A. (2006). *La prueba judicial. (Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal)*. Valencia: Editorial Iron lo blllonch.
- Arazi, R. (1991). *La prueba en el Derecho Civil*. Buenos Aires: Edición La Rocca.
- Arburola Valverde, A. (s.f.). *La valoración jurídica de la prueba*. [Consultado el 22 de octubre de 2010]. En: <http://www.mailxmail.com/curso-valoracion-juridica-prueba/sistema-intima-conviccion>
- Barrios González, B. (s.f.). *Teoría de la sana crítica*. El autor es Catedrático de Derecho Procesal Penal y Derecho Procesal Constitucional. Panamá: Univesidad Latina de Panamá.
- Bauman, Z. (2007). *Miedo líquido: la sociedad contemporánea y sus temores*. Barcelona: Edición Paidós.
- Bernal Pulido, C. (2007). La racionalidad de la ponderación. En: *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*. Bogotá: Edición Universidad Externado de Colombia.

- _____. (2005). El Derecho de los derechos. Escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Bogotá: Edición Universidad Externado de Colombia.
- Bustamante Rúa, M. (2010). Principios del Derecho Procesal. En: *Derecho Procesal Contemporáneo*. Medellín: Edición Universidad de Medellín.
- Bourdieu, P. y Teubner, G. (2005). *La fuerza del derecho*. Edición Universidad de Los Andes. Bogotá: Editorial Siglo del hombre.
- Calvo González, J. (s.f.). *Hechos difíciles y racionamiento probatorio: (Sobre la prueba de hechos disipados)*. Málaga: Edición Universidad de Málaga.
- Cerda Gutiérrez, H. (2002). *Los elementos de la investigación*. Bogotá: Editorial El Búho. p. 76-77.
- Chicas Hernández, R. A. (2005). *Los principios procesales del Derecho y la prueba en el proceso laboral*. Guatemala: Edición Universidad de San Carlos.
- González Castillo, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Revista Chilena de Derecho*. 33 (1).
- Parra Quijano, J. *Manual de Derecho probatorio*. 16ª. Edición. Editorial ABC. Bogotá. 2007.
- Dellepiane, A. (2003). *Nueva Teoría de la prueba*. 9ª Edición. Bogotá: Editorial Temis.
- Ferrer Beltrán, J. (2005). *Prueba y Verdad en el Derecho*. 2ª Edición. Madrid: Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. p.15.
- _____. *La valoración racional de la prueba*. (2007). Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Gascón Abellán, M. (2004). *Los hechos en el Derecho: bases argumentales sobre la prueba*. 2ª Edición. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- _____. (2005). Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. No. 28. Madrid. p. 129.
- _____. (s.f.). *La prueba judicial: Valoración racional y motivación*. España: Universidad de Castilla la Mancha.
- González Castillo, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Revista Chilena de Derecho*. 33 (1).

- Londoño Ayala, C. A. (2009). *Principio de proporcionalidad en el derecho procesal penal*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Medina Bernal, C. (2009). *El proceso y la prueba*. En: Módulo Maestría en Derecho Procesal. Barranquilla: Universidad de Medellín.
- Mariño Paredes, J. P. (2007-2009). *La audiencia preliminar en el procedimiento oral laboral*. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador.
- Parra Quijano, J. (2007). *Manual de Derecho probatorio*. 16ª. Edición. Bogotá: Editorial ABC.
- Ramírez Carvajal, D. (2010). Elementos para un juicio probatorio. En: *La prueba y la decisión judicial*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.
- República Dominicana. (2002). Escuela Nacional de Judicatura. Seminario *Valoración de la Prueba*. Juzgados de Instrucción.
- Pérez Vásquez, R. (2010). Los hechos, una de las razones esenciales para la decisión judicial. *Revista Jurídica*, No.16, p.20–29. Barranquilla: Universidad Simón Bolívar.
- Ruiz Jaramillo, L. B. (2010). La valoración racional de la prueba como derecho fundamental. El caso de la verdad procesal. En: *La prueba y la decisión judicial*. Medellín: Editorial U. de Medellín.
- Salas Beteta, C. J. (s.f.) *La prueba en el nuevo Código Procesal Penal*. Abogado-Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal. Profesor Universitario.
- Taruffo, M. (2003). Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba. *Discusiones*. N° 3, 2003, pp. 86 – 88.
- _____. (2005). Conocimiento científico y estándares de prueba de judicial. *Boletín mexicano de derecho comparado*. 38 (114) p. 1285-1312.
- _____. (2005-2006). *La prueba de los Hechos*. 2ª Edición. Madrid: Editorial Trotta.
- _____. (2010). Consideraciones sobre prueba y motivación. En: Taruffo, M., Andrés Ibañez, P. & Candau Pérez, A. *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.