

La motivación de los hechos en los casos de “convicción incompleta”*

Roberto Lara Chagoyán*

Sumario: I. Introducción; II. La prueba de los hechos en la sentencia N^o: 933/2005 del Tribunal Supremo de España (Sala de lo Penal); III. El deber de motivación en los casos de “convicción incompleta”; IV. A manera de conclusión: la necesidad de un cambio de “actitud epistemológica” en el juzgador.

I. Introducción

Una de las cuestiones más interesantes, para teóricos y prácticos, es el papel que juegan los hechos en la actividad argumentativa del Derecho. Para beneplácito de todos, la literatura sobre el tema es abundante y crece cada día, pero no ocurre lo mismo con la jurisprudencia —especialmente en los países poco desarrollados como el nuestro— que parece seguir anclada en las figuras decimonónicas del Derecho procesal tradicional, especialmente en lo que respecta a la valoración de la prueba. Empezar este viaje de capacitación tuvo como objetivo precisamente conocer de primera mano la experiencia argumentativa en materia de motivación de los hechos e inferencia probatoria. El resultado no pudo ser mejor: tuve la oportunidad de entrevistarme con letrados del área penal, encargados de construir algunos proyectos que terminaron siendo sentencias en los cuales se desplegaron interesantes razonamientos relacionados con los hechos.

* Reporte de trabajo derivado de la capacitación *in situ* en el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional de España, del 26 de abril al 7 de mayo de 2010.

* Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante. Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación adscrito a la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Siendo consciente que sobre las cuestiones relacionadas con los hechos positivos han corrido ríos de tinta y que, comparativamente, poco se ha dicho sobre las omisiones y los hechos negativos en general, fue que me decanté por buscar casos del segundo tipo. Así, me di a la búsqueda de casos resueltos por el Tribunal Constitucional español en los que se plantease el problema de cómo motivar la premisa fáctica del razonamiento cuando no hay hechos suficientemente probados. Aclaro que no quise buscar casos de omisión sino de simple “no hacer” que, como se sabe, son cosas bien diferentes. Las omisiones se consideran hechos relevantes para el Derecho, pero no así el simple “no hacer”. La razón de lo anterior, es que para que exista omisión debe mediar un deber, pues es éste el que se omite; el mero “no hacer” no está vinculado a ningún deber, por lo tanto no es relevante para la motivación de los hechos¹. De este modo, un caso en el que no se comprueba la participación de un agente en un determinado hecho criminal, es decir, un sencillo caso de “no comprobación de culpabilidad” se inscribe en esta clase de supuestos.

Mi preocupación, entonces, se centra en la siguiente cuestión: ¿por qué los juristas en general, y los tribunales y procesalistas en particular, se muestran conformes con una motivación mínima, escueta o elemental para este tipo de casos? Considero que una larga práctica judicial incuestionada, y el habernos acostumbrado a poner el énfasis en los derechos del acusado, nos ha llevado a dejar a un lado las cuestiones relacionadas con la verdad de los hechos. Dicho de otro modo, se ha generado una suerte de déficit epistemológico que se refleja en una actitud de indiferencia del Estado hacia una genuina actividad probatoria mediante la cual se llegue a la máxima convicción posible con relación a un hecho.

¹ Respecto de la distinción entre omitir y no hacer, von Wright señala: “En muchas ocasiones hay innumerables cosas que yo podría hacer pero que no hago simplemente porque no se me ocurre hacerlas [...] Normalmente no diremos que omití hacerlas. Pero si yo tenía una razón para hacerlas o había expectativas de que hiciera alguna de esas cosas, por ejemplo porque era mi deber o la había prometido, entonces podemos decir que omití lo que no hice” Von Wright (1983, p. 109).

El orden expositivo es el siguiente: en una primera parte, presentaré una síntesis de los argumentos acerca de la motivación de los hechos en una sentencia que tuve la oportunidad de analizar y que, dicho sea de paso, puede ser considerada como representativa del tema de la motivación de los hechos de los tribunales del jurado (II); posteriormente, abordaré el tema del deber de motivación en los casos de “convicción incompleta” (III); finalmente, a manera de conclusión, planteare algunas razones por las cuales considero necesario un cambio de “actitud epistemológica” en el juzgador.

II. Motivación de los hechos en la sentencia N°: 933/2005 del Tribunal Supremo de España (Sala de lo Penal).

Los **hechos** del caso son los siguientes²: el día 16 de agosto de 2002, sobre las 6:45 horas, el acusado X salió de su domicilio familiar camino a su trabajo, dejando a su esposa Y, en compañía de su hijo menor Z, en el interior de la vivienda. Más tarde fue avisado por unos vecinos de que había ocurrido algo grave, por lo que regresó a su domicilio donde encontró a su esposa muerta, tumbada en la cama con un cordón anudado al cuello. La esposa de X falleció entre las 6'00 y las 8'00 horas de la mañana de la fecha indicada, por asfixia mecánica por estrangulamiento, determinando una inmediata parada cardiorespiratoria. No consta debidamente probada la participación del acusado X en tales hechos.

Mediante la sentencia de la audiencia de primera instancia (que, cabe aclarar era un Tribunal de Jurado, en Orihuela, Alicante) se absolvió a X por los hechos objeto de la causa; se declaró de oficio las costas procesales causadas y acordó la cancelación de las medidas cautelares que se

² Estos son los “hechos probados” que aparecen en la sentencia revisada. Como tales, no están controvertidos y, por lo tanto, mi crítica no se referirá a ellos sino al razonamiento judicial que considera que la motivación que con ellos se hizo fue adecuada.

hubieran adoptado sobre su patrimonio en la pieza de responsabilidades pecuniarias.

Contra dicha resolución, la acusación particular interpuso recurso de apelación. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana resolvió dicho recurso mediante una sentencia dictada el 24 de junio de 2004, en la que se determinó: desestimar los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por los acusadores particulares contra la sentencia pronunciada por la Magistrada Presidente del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Audiencia Provincial de Alicante y, en consecuencia, se confirmó el fallo.

Contra esta resolución, la acusación particular interpuso un recurso de casación que resolvió la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Los principales argumentos (“motivos de casación”) de la parte recurrente fueron los siguientes: 1) se vulneraron los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, y en especial los derechos a un proceso con todas las garantías y al derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de la obtención de una resolución fundada en derecho; lo que obliga al órgano jurisdiccional a motivar sus decisiones; y 2) los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, ni se hizo expresa relación de los que resultaron probados.

Los principales **fundamentos de derecho** de la sentencia del Tribunal Supremo fueron los siguientes:

1. Se desestimó el recurso porque la sentencia del Tribunal del Jurado no se limitó a negar la probanza de los hechos alegados por las acusaciones pública y particular, sino que elaboró una declaración probatoria de los elementos fácticos que se han considerado acreditados, precisando las circunstancias de tiempo, lugar y causa de la muerte de la víctima, y concluyendo con la exclusión de la participación en el hecho del acusado por no estar debidamente probada.

2. Ante el argumento de la parte recurrente en el sentido de que en el caso ha existido una evidente ausencia de motivación, que da lugar a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, la Sala Segunda del Tribunal Supremo sostuvo lo siguiente: en el apartado cuarto del Acta del veredicto, los jurados exponen las razones por las que no consideran acreditada la participación del acusado en la muerte de su esposa, indicando que: *"porque consideran que las pruebas son insuficientes para probar la culpabilidad del acusado. Que hay muchas lagunas en la investigación, ya que no ven pruebas que apunten a otra persona pero que tampoco son determinantes para culpar al acusado, y partiendo de la base de que todo ciudadano es inocente no se nos ha demostrado que es culpable"*. Es decir, el Jurado ha efectuado una valoración de las pruebas practicadas y ha llegado a la conclusión de que no existen elementos probatorios directos ni tampoco prueba indiciaria que, excluyendo toda duda razonable, acredite la participación del acusado en el hecho punible. Por su parte, la segunda instancia analizó este motivo de apelación rechazando la censura en cuanto que, afirma, la motivación ofrecida por los miembros del Jurado al veredicto exculpatario fue suficiente, argumentando que *"así como la declaración de culpabilidad basada en pruebas indiciarias exigiría la indicación de cuáles han sido los distintos elementos de convicción que han servido de base para declarar probada la proposición desfavorable de que se trate y también la exteriorización del razonamiento inductivo en virtud del cual se ha llegado a esa conclusión, para rechazar la declaración de determinados hechos desfavorables como probados y basar en ello el pronunciamiento de inculpabilidad, no es necesario que se exprese la opinión que merece a los jurados cada una de las pruebas practicadas sobre los datos indiciarios, sino que es suficiente con manifestar que no han dispuesto de pruebas para considerar demostrada la*

realidad de los hechos objeto de la acusación" (SS.T.S. de 3 de diciembre de 2002 y 29 de enero de 2003).

Y también sostiene la sentencia recurrida que la motivación fue racional, señalando que *"si se atiende a los indicios que las partes acusadoras manifiestan haberse evidenciado en el juicio (a saber: la presencia del acusado en la vivienda hasta antes de las 6,45 horas del día de los hechos en que se fue a trabajar, la ausencia de móvil de robo, la relación del acusado con otra mujer, la posible contemplación por la víctima del contenido de una grabación videográfica en la que apareciera esa otra mujer, la discusión que pudo haberse suscitado entre el acusado y la víctima por tal motivo, la existencia de ropa en el suelo del dormitorio y la existencia de un surco de caracteres imprecisos y de origen no concretado en una mano del acusado), todos esos considerados indicios -y que no constituyen en su totalidad verdaderos hechos indiciarios- pueden servir para que se aventuren conjeturas acerca de lo que pudo haber sucedido entre el acusado y la víctima con anterioridad al fallecimiento de ésta, o sobre en qué persona recaen las mayores sospechas de haber podido ser el que le causó la muerte, pero de ninguna manera permiten afirmar con la rotundidad requerida para la declaración de un hecho como probado que fue el acusado, sin lugar a duda alguna, el autor de una acción homicida que se produjo entre las 6 y las 8 horas de la mañana de aquél día"*.

3. La Sala Segunda acudió a la cita de la sentencia STC 174/1987 en la que, por primera vez, se dijo que la *"motivación en el caso de la prueba indiciaria tiene por finalidad expresar públicamente no sólo el razonamiento jurídico por medio del cual se aplican a unos determinados hechos, declarados sin más probados, las normas jurídicas correspondientes y que fundamentan el fallo, sino también las pruebas practicadas y los criterios racionales que han guiado su valoración"*. Esta doctrina —dice la Sala— ha sido reiterada en numerosas resoluciones y hoy es pacífica la afirmación de

que el deber de motivación se extiende a los fundamentos de la convicción fáctica del Tribunal. Sin embargo —precisa—, hay dos problemas que pueden suscitarse ante la denuncia de falta de motivación: el de la extensión del deber de motivación a los casos en que la convicción descansa en las llamadas pruebas directas y el del alcance que dicho deber pueda tener en los pronunciamientos absolutorios. El primero de los mencionados problemas debe ser resuelto sosteniendo el deber de motivación en todo caso, aunque sin dejar de recordar que, como declara la mencionada STC 174/1987, la conexión entre los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución Española, no impone una especial estructura en el desarrollo de los razonamientos, de suerte que una motivación escueta y concisa es, a fin de cuentas, una motivación.

Para la Sala Segunda, la obligación de motivar la declaración de hechos probados tiene su fundamento en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La motivación debe ser entendida como una facultad de apreciación racional, lo cual significa: *“...tanto la proscripción de una valoración no razonable de la prueba como la correlativa posibilidad de que tal valoración sea sometida a la censura del tribunal superior, a cuyo efecto será muy útil que el inferior dé suficiente cuenta de las pruebas practicadas ante él y del proceso lógico que le haya conducido desde la percepción de su resultado a la convicción reflejada en la declaración de hechos probados”*.

En cuanto al segundo de los problemas —el relacionado con el alcance del deber de motivación en caso de una sentencia absoluta— como consecuencia de la innegable conexión del citado deber con el derecho a la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo (sentencias: STS 186/1998 y 585/1997) ha reconocido que no se puede requerir la misma especie de motivación para razonar y fundar un juicio de culpabilidad que para razonar y fundar su contrario: para motivar un juicio de culpabilidad,

es necesario que previamente se haya expresado el proceso lógico que lleva al juzgador a superar la duda inicial inherente a la presunción de inocencia, de tal suerte que la motivación, en este caso, viene a ser una exigencia más del derecho a que dicha presunción sea respetada. Por el contrario, el juicio de no culpabilidad o de inocencia, *"...basta que esté fundado en la declaración de la falta de convicción, bien sobre la realidad del hecho, bien sobre la participación en él del acusado"*. Para el Tribunal es claro que la necesidad de razonar la certeza incriminatoria a que haya llegado el Tribunal es una consecuencia no sólo del deber de motivación, sino del derecho a la presunción de inocencia.

Por eso —continúa el Tribunal—, si no existe a favor de en la parte acusadora un derecho a que se declare la culpabilidad del acusado, su pretensión encuentra respuesta suficientemente razonada si el Tribunal se limita a decir que no considera probado que el acusado participase en el hecho que relata, porque esto sólo significa que la duda inicial no ha sido sustituida por la necesaria certeza. Y es claro que basta la subsistencia de la duda para que no sea posible la emisión de un juicio de culpabilidad y sea forzosa, en consecuencia, la absolución.

Esta exigencia constitucional se predica tanto de los órganos jurisdiccionales integrados por juzgadores profesionales, como de los constituidos por los ciudadanos que integran el Tribunal del Jurado, a los que expresamente la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, compromete a consignar en el Acta de votación *"una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados"* (artículo 61.1 d) de la Ley Orgánica de los Tribunales Jurados), si bien, tratándose de sentencias pronunciadas por el Tribunal del Jurado, no debe exigirse a quienes lo integran el mismo rigor de razonamiento intelectual y técnico que debe esperarse de un juez profesional. En el caso presente, la motivación del Jurado para no declarar culpable del homicidio

al acusado es tan elemental como vigorosa y jurídicamente irreprochable en tanto que no cabe mejor razonamiento para declarar la no participación de aquél en el hecho punible que la falta de prueba suficiente que acredite esa imputación, pues el derecho a la presunción de inocencia se alza como barrera infranqueable de un pronunciamiento de culpabilidad que sólo y exclusivamente puede ser superado mediante prueba de cargo de suficiente contenido incriminatorio que acrediten la participación del acusado en la acción delictiva.

4. Para la Sala resulta muy importante tomar en cuenta que las “sospechas” de la autoría del crimen pueden servir de sustento a determinadas actuaciones y medidas procesales, pero que son definitivamente insuficientes para conformar el juicio de certeza que requiere toda sentencia condenatoria.

5. Como conclusión, la Sala determinó que en el caso quedó satisfecha la exigencia de la sucinta motivación que a los miembros del Jurado les impone la Ley; en consecuencia, se desestima el recurso de casación.

6. Los puntos resolutivos fueron los siguientes:

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por quebrantamiento de forma e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación de la Acusación Particular (...) contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 24 de junio de 2.004, en el que se desestimaron los recursos de apelación interpuestos por la citada Acusación Particular y por el Ministerio Fiscal contra sentencia de fecha 5 de febrero de 2.004 de la Magistrada-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Séptima. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia, a los efectos

legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió. Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa , lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Diego Ramos Gancedo, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

III. El deber de motivación en los casos de “convicción incompleta”

1. Planteamiento del problema

La forma en que se analizaron los hechos por las diversas instancias involucradas en el presente caso se basa en lo que podríamos llamar “falta de convicción”, “convicción incompleta” o “convicción insuficiente”. Es decir, desde el punto de vista epistemológico, en el presente caso no sería propio hablar de “prueba de los hechos”, porque lo que este caso realmente nos ofrece es un ejemplo de imposibilidad de dar por probado un hecho; concretamente, de dar por probado que el acusado fue quien causó la muerte de la víctima.

¿Cuál es (debería ser), en estos casos, el papel del juzgador? Una posible respuesta a esta pregunta viene dada por una actitud inquisitiva del juez, según la cual para poder estar en condiciones de decidir, ha de hacer todo lo legalmente posible por resolver las dudas que pueda tener acerca de los hechos. Otra, en cambio, sería aquella que, basada en el principio de presunción de inocencia, coloca al juzgador en una posición estática en la que espera que las partes logren con su argumentación o las pruebas ofrecidas, derrotar dicha presunción. Como se ha visto, la sentencia que aquí se analiza ha optado por la segunda vertiente.

Esta discusión puede inscribirse en la elección de alguno de los dos grandes principios procesales³ que han estado presentes en la mente de los grandes procesalistas: el dispositivo y el inquisitivo (Martín Ostos, 1981, p. 153 y ss.). El principio dispositivo tiene dos aspectos (Davis Echandía, 1997, p. 60): 1) que corresponde a las partes iniciar el proceso formulando la demanda y en ella sus peticiones y desistir de ella; y 2) que corresponde a las partes solicitar las pruebas sin que el juez pueda ordenarlas de oficio. En otras palabras, de acuerdo con este principio, corresponde a las partes la iniciativa en general en el proceso y el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de éstas sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad para saber cuál de ellas tiene la razón en la afirmación de los hechos. Por su parte, el principio inquisitivo, por un lado, otorga al juez la función de investigar la verdad por todos los medios legales a su alcance, sin que la inactividad de las partes lo obligue ni lo limite a decidir únicamente sobre los medios que ellas le lleven o le pidan; por otro lado, faculta al juez para iniciar de oficio el proceso y para dirigirlo con iniciativas personales (D. Echandía, 1997, pp. 60-61). El principio dispositivo constituye la supervivencia del proceso común nacido en Italia en la Edad Media, pero sobre todo un fruto del liberalismo decimonónico (Martín Ostos, 1981, p. 156). Con la revolución francesa y la puesta en práctica del principio «*laissez faire*», llega a limitarse la actuación del Estado incluso en los procesos jurisdiccionales. De este modo —dice el mismo autor—, el papel del Estado quedó limitado a la “mera administración de justicia, sin inmiscuirse en la marcha del proceso cuando los intereses en juego sean netamente privados” (Id., p. 157). La limitación de la actuación judicial quedó reflejada en los códigos elaborados a partir de esta época en lo que se conoce como el movimiento codificador. Piero Calamandrei llegó a

³ Los llamados principios procesales son “directrices que inspiran tanto su desarrollo como el ordenamiento jurídico procesal de ese Estado en ese momento histórico determinado” (M. Ostos, 1981, p. 153).

afirmar que el proceso de tipo dispositivo corresponde a una concepción individualista y liberal del Estado y que el liberalismo confirió un poder exagerado sobre el proceso civil, el cual es considerado, desde entonces, como un asunto particular de las mismas (Calamandrei, 1951, p. 160). Fix-Zamudio sostiene, por su parte, que el principio dispositivo no es sino la expresión, en el campo procesal, del principio de la libertad de estipulaciones o de la “autonomía de la voluntad” que predomina en el Derecho privado (Fix-Zamudio, 1964, pp. 19). Como suele suceder, esta tendencia tuvo una respuesta a partir de la opuesta: el principio inquisitivo al que ya me he referido. El origen de este principio se remonta al siglo XIII a cargo, por un lado, de la Inquisición y, por otro, de la mayoría de los tribunales penales de los reinos de la Europa continental⁴. La “mala fama” del modelo se da a partir de la ilustración, en el siglo XVIII, que fue, como se dijo, cuando surge con fuerza el principio dispositivo. Con todo, es unánime la opinión de los teóricos en el sentido de que ninguno de estos sistemas, principios o modelos se aplica con carácter exclusivo.

Pues bien, sin que reine la paz entre quienes defienden con mayor o menor intensidad alguno de estos principios, si uno se pregunta a cuál de ellos debiera privar en casos como el que nos ocupa, es decir, casos en los que no hay “convicción suficiente” por parte del juzgador, la respuesta sería, sin duda, el principio inquisitivo. Aparece aquí una paradoja: la búsqueda de la verdad en el proceso parece una preocupación saludable desde varios puntos de vista (entre ellos el de la justicia como ideal racional), pero el modelo inquisitivo parece ya superado por su excesiva confianza de encontrarla a toda costa; el modelo dispositivo, por su parte, provoca (o puede provocar) en el juzgador una peligrosa impasividad que le puede orillar a ser indiferente ante la verdad de los hechos,

⁴ Así lo afirma Francisco Tomás y Valiente, véase: <http://www.vallenajerilla.com/berceo/florilegio/inquisicion/procesopenal.htm>.

preocupándose más porque se cumplan las reglas y el proceso se conduzca con base en el deseo de las partes. Así, por un lado, tenemos en un extremo el modelo dispositivo y, en el otro extremo, un modelo inquisitivo que sufre de un desprestigio histórico y un paulatino abandono.

2. La tesis de la “no convicción”

Aunque la resolución del Tribunal Supremo de España resulta satisfactoria en términos generales, no deja de llamar la atención el hecho de que para los casos de absolución y los de condena se establezcan criterios epistemológicos de diferente intensidad. Quiero dejar claro que soy consciente de que mi argumento puede prestarse a ser considerado como ingenuo; sin embargo, no es que desconozca cómo funcionan las presunciones, pero lo cierto es que no podemos negar que el uso y la aceptación de éstas, aunque redundan en seguridad jurídica y garantiza los derechos de los acusados, implica un compromiso no muy profundo con la verdad.

Como se sabe, desde el punto de vista de la estructura del argumento, el principio de presunción de inocencia está basado en una falacia no formal conocida como “argumento de la ignorancia”. Así, cuando alguien afirma que algo es verdadero por la simple razón de que no se ha demostrado que sea falso y viceversa, incurre en esta falacia. Por ejemplo: “Dios existe porque nadie ha probado que no exista” o “Dios no existe porque nadie ha probado que exista”. Del mismo modo, decir “toda persona es inocente (o culpable) hasta que se demuestre lo contrario” es un argumento falaz. Naturalmente, sabemos que más allá de la estructura del argumento, la presunción de inocencia está basada en un valor de seguridad jurídica y en un principio jurídico según el cual los derechos fundamentales funcionan como límites al ejercicio arbitrario del poder de

la autoridad. No obstante, si nos quedamos en el plano estrictamente argumental, sabemos que estamos ante una falacia (Copi, 2001, p. 127)

En el caso concreto, el problema jurídico que fue planteado al Tribunal Supremo se resuelve otorgando un peso fabuloso al principio de presunción de inocencia inversamente proporcional a la búsqueda de la verdad. El sistema de justicia de cualquier Estado que se diga constitucional y democrático funciona a través del principio de división de poderes, según el cual, existen competencias específicas para cada órgano del Estado. Por eso, a nadie extraña que en casos como éste, se diga que el tribunal actuó en ejercicio de sus competencias y que, en todo caso, quien no habría integrado adecuadamente su averiguación o su instrucción es la autoridad encargada de la acusación. Admitiendo esta precisión, permítaseme insistir en el compromiso epistemológico, como deber de los jueces.

Me parece sumamente importante distinguir, a nivel epistemológico, entre la no convicción de que el acusado X haya participado en los hechos y la no convicción de que “alguien” haya causado la muerte a la víctima (en este caso la esposa de X). La sentencia que estamos revisando ofrece una respuesta suficientemente justificada para decidir que X no participó en los hechos, pero nada dice con respecto a quién causó la muerte a la esposa de X. Siguiendo con los principios procesales, como es natural, el Tribunal Supremo resolvió la cuestión relacionada con X, pues nadie más que él aparecía involucrado con los hechos. No obstante lo anterior, no debemos soslayar que la acusación particular planteó un recurso de casación en el que, entre otras cosas, se alegó violación del derecho de tutela judicial efectiva: específicamente, se alegó que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 24 de junio de 2004 había incumplido el deber de motivación, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución Española. Traducido en

un lenguaje más sencillo, la acusación se inconformó con la motivación de dicho tribunal, porque le pareció escueta e insuficiente y la respuesta que se le dio fue, curiosamente, que esa motivación, siendo así de escueta, fue suficiente. Con ello, además de que se incurre en una petición de principio, se muestra cierto desprecio por una motivación robusta.

Considero que si el Tribunal Supremo hubiese atendido con mayor compromiso los motivos de casación, habría resuelto el problema planteado de manera más completa. Me explico. Con los hechos probados tal y como aparecen en la sentencia, el Tribunal Supremo estaba ante dos posibles soluciones: 1) verificar que el deber de motivación fue cumplido mínimamente —que fue la que adoptó—; 2) determinar que, siendo suficiente la motivación expuesta, bien podría haberse optado por una motivación más amplia que no dejara lugar a dudas, con lo que habría enviado un mensaje a los jueces ordinarios en el siguiente sentido: mientras mejor y más completa sea la motivación más justa es la decisión. No tengo la menor duda de que una visión más completa de los hechos no sólo dejaría más conformes a las partes, sino que podría excitar a las autoridades competentes para que intentaran otras líneas de investigación que no apuntasen necesariamente a X como responsable.

El símil que se me ocurre es el de los médicos: una vez que, mediante acuciosos estudios, determinan que la sospecha “A” no es la causa de la enfermedad, pasan las llamadas hipótesis alternativas hasta dar con la solución. Entiendo que los jueces penales y los de casación no tienen la competencia de los jueces de instrucción (o los órganos ministeriales de investigación); sin embargo, dentro de sus competencias, insisto, con un fuerte compromiso epistemológico, podrían coadyuvar a que los misterios que giran en torno a los hechos fuesen resueltos. En el caso que nos ocupa, el misterio consiste en determinar quién estranguló a la esposa del acusado X.

No desconozco que este tipo de casos encuadran perfectamente en el supuesto del principio *in dubio pro reo* —que no es más que una manera de formular el principio de presunción de inocencia—, pero precisamente mi propuesta viene a ser que exista un compromiso más fuerte a la hora de administrar en los casos concretos esta presunción.

3. Una alternativa: las diligencias para mejor proveer

Una alternativa jurídicamente válida para robustecer la motivación en este tipo de casos son las diligencias para mejor proveer, ya que éstas constituyen una posibilidad legal, aunque discrecional, para que los jueces decidan o terminen por decidir si un hecho está o no probado.

Las diligencias para mejor proveer representan la oportunidad institucional para que los jueces maximicen su convicción a la hora de resolver problemas relacionados con la prueba o la calificación normativa de los hechos. Su carácter inquisitivo, desde el punto de vista procesal, nada tiene que ver con el desequilibrio o la ruptura de principios ordenadores del proceso, pues, bien utilizadas, estas medidas están dispuestas al servicio de la verdad como mejor garantía de acercarse a la idea de resolver conflictos conforme a la justicia más que conforme a Derecho.

En la difícil tarea de construir inferencias probatorias, los juristas suelen colocarse en cualquiera de estos dos extremos: 1) resolver a partir de lo estrictamente actuado por las partes, aun cuando existan dudas razonables acerca de lo que realmente ocurrió (problemas de prueba); o 2) desarrollar estrategias de razonamiento probatorio a partir de inducciones o procesos de abducción en los que cobra gran valor la coherencia narrativa y queda un poco más expuesto el hecho de que los resultados probatorios (pruebas en sentido estricto) no son absolutamente verdaderos

pero sí altamente probables. A mi juicio, las inferencias probatorias mencionadas en segundo lugar pueden ser más aceptables cuando para llegar a ellas se despliega la actuación del Estado a través de las diligencias para mejor proveer. Ello, porque la actuación queda formalizada y porque el ejercicio de estas medidas implica, por un lado, que el juzgador debió justificar la duda razonable y, por otro, porque la búsqueda de datos adicionales a los traídos por las partes al proceso mejora sin lugar a dudas la práctica de las inferencias probatorias, especialmente cuando se utilizan pruebas indirectas.

IV. A manera de conclusión: la necesidad de un cambio de “actitud epistemológica” en el juzgador

A mi juicio, la “búsqueda de la verdad” constituye la razón de ser de la motivación de los hechos en la sentencia. La sola mención de este enunciado provoca de inmediato en la mayoría de los juristas prácticos (y en algunos teóricos) una curiosa sensación de “hartazgo previo”, ya que, por extraño que parezca, quienes adoptan esa actitud muestran un cansancio por algo que todavía no han emprendido. Esa sensación suele presentarse ante la mayoría de los conceptos filosóficos o teóricos y que surge muy posiblemente del hecho de que entrar a su análisis a nada útil llevará y sólo se perderá el tiempo. Eso provoca que muchos juristas prácticos prefieran evitar encarar realmente esos conceptos y optar por no abordarlos o al menos no seriamente. Tal actitud —antifilosófica por antonomasia— no muestra más que un sencillo subterfugio que, adecuadamente abonado con la buena fama de “lo práctico”, coloca a estas personas en una cómoda situación de desenfado y en una especie de triunfo frente a quienes suelen abordar tales conceptos. El triunfo, sin embargo, es pírrico, ya que lo que realmente constituye el reto es el

problema y no las actitudes de unos y otros sujetos. Quien elude así el problema logra con seguridad mantenerse asido al estado de inopia.

El compromiso con la verdad, tomado como un reto, implica un cambio de actitud en los juzgadores y una revisión de su posición frente a problemas relacionados con la motivación de los hechos. En los últimos años, algunos autores⁵ han emprendido la tarea de examinar los problemas relacionados con el aspecto fáctico de la argumentación o la llamada “motivación de los hechos”. Se trata, como se sabe, de una aproximación algo distinta de lo que se conoce como “Derecho probatorio” o “teoría de la prueba” que tradicionalmente han abordado los procesalistas. Lo que distingue a los primeros de los segundos es la elaboración de los llamados estándares de racionalidad epistemológica —que no son otra cosa que herramientas intelectuales que permiten al operador determinar de manera razonable y medible en qué medida o grado un hecho se tiene por probado—. Estos autores han demostrado lo útil que resulta para un operador jurídico el empleo de herramientas intelectuales propias del campo de la epistemología que tradicionalmente no han sido tomadas en cuenta por los juristas. Me parece que una buena formación judicial que incluya la asignatura de la Argumentación Jurídica no puede dejar de lado estas cuestiones si se toma en cuenta que las normas no operan si no es con relación a unos hechos. Así pues, tan importante resulta resolver y tener claridad acerca de los problemas propios de la llamada premisa normativa del razonamiento judicial, como hacer lo propio con relación a la premisa fáctica.

Un primer postulado de esta nueva tendencia es ordenar conceptualmente algunas cuestiones como la ambigüedad del término “prueba”. Para ello, podemos servirnos de la estipulación que hace Marina Gascón (2004, pp. 83 y ss.) para distinguir entre tres sentidos del término

⁵ Por ejemplo, Larry Laudan, Luigi Ferrajoli, Michelle Taruffo, Perfecto Andrés Ibáñez, Marina Gascón Abellán, Manuel Miranda Estampres, Daniel González Lagier, Jordi Ferrer Beltrán, entre otros.

“prueba”: por *medios de prueba* entiende todo aquello que permite conocer los hechos relevantes de la causa; lo que permite formular o verificar enunciados asertivos que sirven para reconstruir esos hechos. La *actividad probatoria*, por otra parte, es el procedimiento intelectual (una constatación o una inferencia) mediante el cual, a partir de los medios de prueba, se conocen hechos relevantes para la decisión; es decir, se formulan o verifican enunciados asertivos sobre estos hechos. Finalmente, el *resultado probatorio* es el que se obtiene a partir de los medios de prueba: el conocimiento ya obtenido del hecho controvertido o el enunciado fáctico verificado que lo describe. Los primeros dos sentidos del término prueba (“medios de prueba” y “actividad probatoria”) cumplen una función cognoscitiva, porque permiten al juez conocer o “descubrir” los hechos, o sea, formular la prueba (en sentido de resultado probatorio), a partir de los elementos probatorios o de conocimiento introducidos por los medios de prueba. En cambio, la prueba como “resultado probatorio” cumple una función justificatoria, porque constituye un elemento que sirve al juez para elegir racionalmente entre las diversas aserciones formuladas en el proceso, confirmándolas o refutándolas.

Por otro lado, los procedimientos probatorios pueden ser de tres tipos, de acuerdo con la misma autora (Id., p. 86 y ss.): **1) pruebas directas**, entendidas como procedimientos de conocimiento de hechos (o de verificación de enunciados fácticos) basado en la observación del propio sujeto juzgador. La relevancia epistemológica es de certeza absoluta: por ejemplo, el conocimiento de datos a través de documentos públicos o privados; la información que el juez obtiene mediante el desahogo de un careo constitucional; el análisis de las declaraciones, etcétera; **2) pruebas deductivas**, vistas como procedimientos de conocimiento de hechos (o de verificación de enunciados fácticos) basados en una inferencia deductiva a partir de otras aserciones verificadas. También en estas pruebas existe una

relevancia epistemológica absoluta, ya que se trata de una operación de lógica formal en la que el conocimiento que arroja la conclusión del razonamiento depende absolutamente de la premisa mayor dada, precisamente, por un enunciado verdadero derivado de una prueba directa. Por ejemplo, dada una prueba científica (directa) de paternidad por ADN mediante la que se demuestra que Juan es hijo de Pedro, es posible deducir que Juan es hermano de María, por lo que, en principio, ambos podrían heredar a Pedro; y, finalmente, **3) prueba indirecta o inductiva**, que es el procedimiento de conocimiento de hechos (o de verificación de enunciados) basado en inferencias de carácter inductivo a partir de otras aserciones verificadas. Por ejemplo, las sorprendentes “deducciones” de Sherlock Holmes que, una vez explicadas por él —a partir de agudas observaciones de detalles mínimos, vasta experiencia y una increíble capacidad de encontrar la coherencia narrativa— parecían cosa de niños.

Pasando al tema de lo que se conoce como "inferencia probatoria", Daniel González Lagier (2005, p. 53 y ss.), considera que por medio de la prueba, entendida como una actividad o proceso, se trata de inferir (un enunciado o conjunto de enunciados acerca de) unos hechos a partir de (un enunciado o conjunto de enunciados acerca de) otros hechos. El autor llama a los primeros los "hechos a probar" y a los segundos los "hechos probatorios". Este es un tipo de razonamiento (al que algunos llaman "inferencia probatoria") que los jueces comparten con los historiadores o con los detectives. El autor recurre, para la reconstrucción de la inferencia probatoria, a la teoría de la argumentación de Stephen Toulmin. De acuerdo con este autor, como se sabe, toda argumentación parte de una pretensión, que es aquello que se sostiene, aquello que se quiere fundamentar. Si esta pretensión es puesta en duda, debe ser apoyada por medio de razones, esto es, hechos que den cuenta de la corrección de la pretensión. Ahora bien, en ocasiones hay que explicitar por qué las razones

apoyan la pretensión, y ello debe hacerse por medio de un enunciado que exprese una regularidad que correlacione el tipo de hechos que constituye la razón con la pretensión. Este elemento fundamental de la argumentación es la garantía, que consiste siempre en una regla, norma o enunciado general. A su vez, la garantía puede ser apoyada con un respaldo, que trata de mostrar la corrección o vigencia de esa regularidad. De acuerdo con Toulmin, pretensión, razones, garantía y respaldo son elementos que deben estar presentes en toda argumentación o razonamiento, sea del tipo que sea, jurídico, científico, de la vida cotidiana, etc. De este modo, el autor traslada este esquema argumentativo al razonamiento judicial en materia de hechos. Los hechos probatorios constituirían las razones del argumento; los hechos a probar, la pretensión o hipótesis del caso; la garantía estaría constituida por las máximas de experiencia y las presunciones que autorizan a los jueces a pasar de las razones a la pretensión; y el respaldo estaría configurado por la información necesaria para fundamentar la garantía.

Finalmente, para acreditar la fuerza probatoria de una inferencia basada en pruebas indirectas existe el siguiente procedimiento (Miranda Estampres, 1997, p. 231 y ss.). Un **primer paso**, consiste en aplicar a los medios de prueba el siguiente *test*: a) que los indicios estén plenamente acreditados (*fiabilidad*); b) que concurra una pluralidad y variedad de indicios (*cantidad*); c) que tengan relación con el hecho ilícito y su agente (*pertinencia*); d) que tengan armonía o concordancia (*coherencia*); e) que el enlace entre los indicios y los hechos constitutivos del ilícito se ajuste a las reglas de la lógica y a las máximas de experiencia (*garantía bien fundada*); f) que se eliminen hipótesis alternativas; y g) Que no existan contraindicios (no refutación). En un **segundo paso**, se debe tomar en cuenta una garantía, es decir, un parámetro que permita determinar si los hechos sometidos a análisis tienen algún valor probatorio. Por ejemplo, podrían

utilizarse algunas reglas de valoración de la prueba de algún código de procedimientos como el Federal de Procedimientos Penales, para los casos en materia penal. En el **tercer paso** se construye una hipótesis en cualquiera de estos dos sentidos: los hechos son de tal naturaleza que merecen ser investigados o los hechos son de tal naturaleza que no ameritan mayor indagación. La hipótesis que se proponga debe pasar por el siguiente *test*: a) ¿ha sido refutada?; b) ¿se han podido confirmar las hipótesis derivadas?; c) ¿se han eliminado hipótesis alternativas?; d) ¿es coherente?; y e) ¿es simple?

En suma, la búsqueda de la verdad por el juez es un asunto de interés superior que debe constituir un ideal regulativo. El juzgador pasivo, poco audaz y conformista no se corresponde con las expectativas sociales de estos tiempos. Necesitamos jueces que no sólo conozcan el sistema procesal, sino que lo sepan utilizar adecuadamente maximizando todas las posibilidades legales en aras de un mejor conocimiento de la cuestión que va a resolverse; de un genuino conocimiento de los hechos. Este tipo de jueces han de entender que es tan importante el manejo adecuado de las instituciones procesales como el conocimiento de las estrategias de razonamiento en materia de hechos. No se trata de que triunfe la técnica procesal sobre la epistemología judicial ni viceversa; lo que se busca es un complemento entre ambas cuestiones en función de un equilibrio pragmático entre las posibilidades teóricas y prácticas; entre el correcto manejo del proceso y de la teoría. No es posible aceptar actitudes antifilosóficas que se niegan a teorizar cuando se hace necesario, ni tampoco audacias irreflexivas que intentan resolver problemas desde el Derecho sin atender las reglas (procesales) del juego. Después de todo, tanto los juristas teóricos como los prácticos buscamos mejorar nuestro quehacer en función de una mejor solución de los conflictos.

Bibliografía

- Calamandrei, Piero (1951): “Un maestro del liberalismo procesal”, en *Revista Argentina de Derecho procesal*, 1951, números 1-2.
- Copi, Irving M. y Carl Cohen (2001): *Introducción a la lógica*, Limusa Noriega Edotires, México.
- Davis Echandía, Hernando (1997): *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad.
- Fix-Zamudio, Héctor (1964): *El juicio de amparo*, México, Porrúa.
- Gascón Abellán, Marina (2004): *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons.
- González Lagier, Daniel (2005): *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Palestra-Temis, Lima-Bogotá.
- Guasp, Jaime (1943), *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil*, Madrid, tomo I.
- Lara Chagoyán, Roberto (2010): “Diligencias para mejor proveer: dos enfoques que se conjugan”, (pendiente de publicación).
- Martín Ostos, José de los Santos (1981): *Las diligencias para mejor proveer en el proceso civil*, Madrid, Editorial Montecorvo.
- Miranda Estampres M. (1997): *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, J.M. Bosch Editor, Barcelona.
- Tomás y Valiente, Francisco (1969): *El derecho penal de la Monarquía absoluta*, Madrid 1969.
- Von Wright (1983: «On the Logic of Norms and Actions» en *Practical Reason*, Philosophical Papers, Vol. I., Basil Blackwell.