

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y PRUEBA DE LOS HECHOS

PERFECTO ANDRÉS IBAÑEZ
DANIEL GONZÁLEZ LAGIER

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA
Y PRUEBA DE LOS HECHOS

Prólogo de
Marina Gascón

PALESTRA EDITORES
LIMA – 2023

<p>345 A57</p>	<p>Andrés Ibáñez, P. y González Lagier, D. Argumentación jurídica y prueba de los hechos / Perfecto Andrés Ibáñez y Daniel González Lagier; 1a ed. - Lima: Palestra Editores; 2023. 94 pp.; 14.5 x 20.5 cm. D.L. 2023-06256 ISBN: 978-612-325-370-7 1. Argumentación jurídica 2. Aspectos jurídicos 3. Filosofía 4. Causalidad (Derecho procesal penal) 5. Procedimiento penal.</p>
---------------------------	---

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y PRUEBA DE LOS HECHOS
Perfecto Andrés Ibáñez y Daniel González Lagier

Primera edición, julio 2023

Basada en la edición de la Fundación Coloquio Jurídico Europeo, del Colegio de Registradores de la Propiedad, España, 2023.

© 2023: PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ

© 2023: DANIEL GONZÁLEZ LAGIER

© 2023: PALESTRA EDITORES S. A. C.

Plaza de la Bandera 125 - Lima 21 - Perú

Tel. (+511) 6378902 - 6378903

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

Impresión y encuadernación:

GRÁNDEZ GRÁFICOS S. A. C.

Mz. E, Lt. 15, URB. SANTA ROSA DE LIMA - LOS OLIVOS

Julio, 2023

Diagramación:

CHRISTIAN CACHAY LUNA

Cuidado de estilo y edición:

MANUEL RIVAS ECHARRI

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N.º 2023-06256

ISBN: 978-612-325-370-7

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú / Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.

CONTENIDO

PRÓLOGO: LA PRUEBA DE LOS HECHOS.....	7
<i>Marina Gascón Abellán</i>	

NOTAS SOBRE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, RACIONALIDAD Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Daniel González Lagier

1. Prueba y argumentación	11
2. Explicar y justificar	14
3. Estructura y tipos de inferencias probatorias	15
4. Los criterios de valoración de la prueba como criterios de corrección de la inferencia probatoria	24
4.1. Criterios acerca de los hechos probatorios.....	25
4.2. Criterios acerca de la conexión o enlace.....	29
4.3. Criterios acerca de la hipótesis.....	31

JURISPRUDENCIA PENAL SOBRE LA *QUAESTIO FACTI*: UN CAMPO SEMBRADO DE FALACIAS

Perfecto Andrés Ibáñez

1. Breve apunte histórico	37
---------------------------------	----

CONTENIDO

2.	Convicción íntima en régimen de inmediación, el eje de un antimodelo.....	43
3.	En materia de presunción de inocencia	54
4.	Las accidentadas vicisitudes jurisprudenciales del hecho psicológico	61
5.	Una contaminación civilista de la presunción de inocencia	63
6.	Inquietante <i>revival</i> del medieval <i>in atrocissimis</i>	65
7.	Acerca del silencio del imputado: una regresión inquisitiva	71
8.	Sobre prueba e indicio	75
9.	Preocupante revalorización jurisprudencial del atestado.....	78
10.	A propósito de la motivación de la valoración probatoria	84

PRÓLOGO: LA PRUEBA DE LOS HECHOS

Marina Gascón Abellán

Hace escasamente tres décadas los análisis sobre la prueba y el razonamiento probatorio apenas merecían atención entre nosotros. Naturalmente eso no significa que no existiera literatura jurídica sobre la prueba. Siempre ha existido, y muy abundante. Significa solo que los estudios doctrinales de los procesalistas, que eran quienes clásicamente se han ocupado de estos problemas, rara vez iban más allá de la mera exégesis legal o del comentario jurisprudencial. Una falta de preocupación parecida se observaba en los tribunales, poco interesados en reabrir o reexaminar críticamente lecturas irracionales de numerosos conceptos e instituciones probatorias decantadas jurisprudencialmente. Incluso la teoría de la argumentación jurídica, que en la segunda mitad del pasado siglo experimentó un desarrollo espectacular, centraba toda su atención en los problemas de racionalidad que plantean las decisiones interpretativas y mostraba escasa preocupación por los problemas relativos a la prueba. Como si la prueba no presentase especiales problemas, o —lo que resultaría más inquietante— como si, presentándolos, fuese un

espacio de decisión inevitablemente abocado a la subjetividad extrema cuando no a la pura y simple arbitrariedad. Este descuido resulta en cierto modo sorprendente, pues la mayor parte de los problemas que se presentan diariamente en la práctica de los tribunales son problemas de prueba. Pero sobre todo es injustificable, porque un análisis mínimamente honesto y reflexivo pone de relieve que el juicio sobre los hechos (y la valoración de la prueba, que es su núcleo esencial) se adopta inevitablemente en un espacio de incertidumbre; que plantea a menudo problemas iguales o mayores que la interpretación de las normas; y que es, en suma, una parte de la decisión donde el juez puede moverse con considerables anchuras.

Por fortuna en las últimas décadas las cosas han cambiado de manera significativa y esa injustificable omisión ya ha sido reparada. Se ha tomado conciencia del enorme ejercicio de poder que la decisión judicial probatoria representa y de la consiguiente necesidad de controlarlo. Se ha desarrollado una teoría racional de la prueba que concibe a esta como una actividad de conocimiento, pero un conocimiento que resulta epistémica, institucional y subjetivamente limitado, y que por consiguiente no proporciona certezas absolutas sino solo un cierto grado de probabilidad. Y, en definitiva, hemos aprendido que la “humildad epistémica” —si cabe usar esta expresión— es una virtud judicial y, en consecuencia, hemos entendido la importancia de la motivación como instrumento de control de la decisión y garantía de su racionalidad. De hecho, al calor de estos análisis se han ensayado modelos probabilísticos de decisión y motivación que proporcionan criterios racionales para guiar esa argumentación.

Lo que quiero decir es que se ha avanzado ya mucho. Nuestra cultura jurídica ha dado un salto impresionante en la atención que presta a estos asuntos. Los estudios sobre la prueba y el razonamiento probatorio han alcanzado entre nosotros una inusitada importancia y hoy contamos en la mayoría de los países de nuestro

entorno cultural con desarrollados teóricos y doctrinales de primer nivel. Pero aún queda mucho por andar. Y no solo por los nuevos retos *teóricos y doctrinales* a los que debemos hacer frente sino también por el camino que todavía hay que recorrer en la *práctica* de los tribunales.

Respecto a lo primero (los nuevos desafíos teóricos), piénsese, por ejemplo, en el fenomenal avance que se está produciendo en la ciencia forense (cada vez más campos de experticia al servicio de la averiguación de la verdad en el proceso), en la creciente relevancia de sus disciplinas (decisivas en la resolución de controversias que de otro modo no se habrían resuelto y consecuentemente cada vez más usadas en todos los procesos) y en la consiguiente necesidad de establecer criterios para controlar su fiabilidad y precisión y, en general, un nuevo marco epistémico que garantice la calidad de los datos forenses que entran en el proceso. O piénsese también en las posibilidades y retos que plantea el enorme desarrollo de la neurociencia o de la inteligencia artificial. Que pueda juzgar una máquina (o que pueda prestar un auxilio importante en la tarea de juzgar) ya es algo más que una vaga posibilidad, pero la incorporación de estas tecnologías a la jurisdicción exige una importante reflexión teórica y moral y quizás también, en algunos aspectos, un nuevo diseño institucional.

Respecto a lo segundo (la práctica de la jurisdicción), aunque se están produciendo avances que es justo reconocer, la imagen que arroja una fotografía general de los tribunales muestra que la jurisprudencia solo costosamente (y dependiendo de los países) va incorporando lecturas más racionales de las principales instituciones probatorias (libre valoración, inmediatez, exigencias de la motivación, etc.). Precisamente por eso sigue siendo muy necesario concentrar todos los esfuerzos en lograr que las decisiones jurisdiccionales sobre prueba sean epistémicamente racionales.

Este libro es el producto de un debate sobre la prueba organizado por la *Fundación Coloquio Jurídico Europeo*. Sus autores representan lo mejor de esa corriente de pensamiento que ha recuperado en nuestro ambiente cultural la atención a estos problemas, la reflexión rigurosa sobre ellos y, de este modo, la necesaria energía para impulsar el cambio en la praxis de los tribunales. Representan también “lo mejor de cada casa”: Daniel González Lagier, la casa de los académicos; pero los académicos que usan instrumental teórico para solucionar problemas prácticos relevantes. Perfecto Andrés Ibáñez, la casa de los jueces; pero los jueces que se preocupan por conocer los presupuestos y límites de su quehacer y que se esfuerzan incansablemente en su mejora. Son además buenos amigos míos y con ellos comparto el interés por este tipo de reflexiones, que —no se olvide— están movidas por un objetivo no meramente epistémico sino también político o moral de primer orden: minimizar el riesgo de errores judiciales y con ello el sufrimiento y la injusticia. Por eso, y por la innegable calidad de su trabajo, es un honor para mí invitar a la lectura de esta obra.

Albacete, noviembre de 2022

NOTAS SOBRE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, RACIONALIDAD Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Daniel González Lagier

1. PRUEBA Y ARGUMENTACIÓN

En estas líneas propondré un enfoque argumentativo de la valoración de la prueba. Desde este punto de vista, valorar la prueba consiste en (a) la construcción de un razonamiento, argumento o inferencia (al que llamaré “inferencia probatoria”) que, partiendo del conjunto de los datos probatorios o elementos de juicio, trata de establecer la hipótesis acerca de si ocurrieron, y cómo, los hechos que se enjuician; y (b) en la determinación del grado de “solidez” o corrección de esta inferencia.

La valoración de la prueba es el núcleo central del razonamiento probatorio; sin embargo, no es un tipo de argumento exclusivo de la actividad jurídica, sino común (aunque con ciertas peculiaridades) con muchos otros ámbitos, tanto científicos como cotidianos. Determinar si ciertos hechos históricos ocurrieron de una manera u otra, qué es lo que causó determinado fenómeno

natural o, simplemente, por qué supusimos que fue nuestro amigo Pedro el que nos llamó mientras estábamos ausentes son ejemplos de este razonamiento (que, además, tiene una estrecha similitud con la predicción y la explicación de eventos).

Probablemente, las inferencias probatorias más famosas son las que el escritor Arthur Conan Doyle pone en boca de su detective, Sherlock Holmes. Por ejemplo, en *Estudio en escarlata* Holmes deja asombrado a su recién conocido Watson al concluir que ha llegado de Afganistán con el siguiente argumento:

He aquí a un caballero que responde al tipo de hombre de medicina, pero que tiene un aire marcial. Es, por consiguiente, un médico militar con toda evidencia. Acaba de llegar de países tropicales, porque su cara es de un fuerte color oscuro, color que no es el natural de su cutis, porque sus muñecas son blancas. Ha pasado por sufrimientos y enfermedad, como lo pregona su cara macilenta. ha sufrido una herida en el brazo izquierdo. lo mantiene rígido y de una manera forzada... ¿En qué país tropical ha podido un médico del ejército inglés pasar por duros sufrimientos y resultar herido en un brazo? Evidentemente, en el Afganistán.

En la misma novela Sherlock Holmes le explica a Watson en qué consiste este tipo de inferencias:

El gran factor, cuando se trata de resolver un problema de esta clase, es la capacidad para razonar hacia atrás. Esta es una cualidad muy útil y muy fácil, pero la gente no se ejercita mucho en ella. En las tareas corrientes de la vida cotidiana resulta de mayor utilidad el razonar hacia adelante, y por eso se la desatiende. Por cada persona que sabe analizar, hay cincuenta que saben razonar por síntesis. —Confieso que no le comprendo —le dije. —No esperaba que me comprendiese. Veamos si puedo plantearlo de manera más clara. Son muchas las personas que, si usted les describe una serie de hechos, le anunciarán cuál va a ser el resultado. Son capaces de coordinar en su cerebro los hechos, y deducir que han de tener una consecuencia determinada. Sin embargo, son pocas las personas que, diciéndoles usted el resultado, son capaces

de extraer de lo más hondo de su propia conciencia los pasos que condujeron a ese resultado. A esta facultad me refiero cuando hablo de razonar hacia atrás; es decir, analíticamente.

El razonamiento que realizan los jueces para dar por probados determinados hechos es también un razonamiento que va desde unos hechos que se asumen como conocidos hacia otros que son desconocidos o puestos en duda y que deben ser descubiertos o “probados”.

Como puede verse en los ejemplos anteriores, un argumento, razonamiento o inferencia es un conjunto de enunciados (a los que se les suele llamar premisas) que expresan razones en apoyo de una determinada pretensión (a la que se le suele llamar conclusión)¹. En el caso de los argumentos probatorios, las premisas refieren a los elementos de juicio que tomamos como pruebas y la conclusión a la hipótesis fáctica que tratamos de justificar². En el ejemplo anterior podemos distinguir entre la conclusión (el hecho probado): “Watson ha servido en Afganistán”, y las razones (“he aquí un caballero que responde al tipo de hombre de medicina...”, “su cara es de un fuerte color oscuro”, etc.).

Es fundamental distinguir un argumento o inferencia de una mera opinión. En una mera opinión no se aportan razones, sino que simplemente se expresa una creencia del sujeto. Esa opinión puede ser correcta o no, pero si no es la conclusión de un argumento su justificación no queda demostrada. Para que haya un argumento es esencial que esa creencia se trate de justificar alegando razones.

Los siguientes son ejemplos de argumentos:

¹ Para una profundización en la teoría de la argumentación jurídica, véase Manuel Atienza, *Las razones del Derecho*, UNAM, México, 2005 y *Curso de argumentación jurídica*, Trotta, Madrid, 2019.

² Daniel González Lagier, *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, vol. I, Palestra, Lima, 2022, Cap. II.

- a) “El hombre desea vivir en sociedad (premisa); por lo tanto, debe renunciar a una parte del bien privado en pro del bien público (conclusión)” (Marqués de Sade).
- b) “El artículo 15 de la Constitución Española (“Todos tienen derecho a la vida”) se refiere a ‘todos los nacidos’ (conclusión), porque si no fuera así se estaría asumiendo un sentido demasiado amplio de la palabra ‘vida’ (premisa)”.

Y los siguientes son ejemplos de meras opiniones:

- a) “Estoy convencido de que la turbulencia, así como toda otra mala índole de esta mala época, no es propia de las clases inferiores, sino de las medias: esas clases medias que estamos acostumbrados a elogiar”.
- b) “El artículo 15 de la Constitución Española (“Todos tienen derecho a la vida”) se refiere a ‘todos los nacidos’”.

En estos últimos ejemplos no cabe distinguir entre aquello que se pretende sostener (la conclusión) y las razones que lo apoyan (premisas). En el caso de la prueba, una mera descripción acerca de cómo supuestamente ocurrieron los hechos del caso, no respaldada por razones (las pruebas), no es (por sí solo) un argumento.

2. EXPLICAR Y JUSTIFICAR

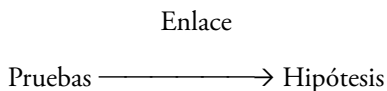
Los argumentos son una herramienta de justificación de las decisiones y opiniones (y la inferencia probatoria, una herramienta de justificación de las hipótesis fácticas). Pero ¿qué es justificar? Es importante evitar confundir la justificación de una decisión con su explicación³. Explicar es responder a la pregunta “¿por qué?”. Explicar una decisión consiste en indicar las circunstancias, causas, motivos, etc. que permiten responder a la pregunta acerca de “¿por qué se ha tomado la decisión x?” (o “¿por qué se opina x?”).

³ Jordi Ferrer, “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”, *Isonomía*, núm. 34, 2011.

Justificar, por el contrario, es contestar a la pregunta “¿es correcto x?”⁴. A la hora de determinar si una decisión está justificada no nos interesa una mera explicación o descripción de las razones que, de hecho, causaron la decisión de un sujeto⁵, sino una evaluación de si las razones que él alega (argumenta) en defensa de su decisión son las correctas. Los motivos o razones que explican una decisión pueden no coincidir con las razones que se alegan para justificarla (aunque también pueden coincidir, y podría pensarse que es lo deseable en el caso de las decisiones judiciales). Es un error considerar que para la motivación de las decisiones judiciales basta simplemente con describir el “iter mental” de la autoridad judicial que toma la decisión (sea esta cual sea). La justificación de la decisión requiere mostrar que la decisión está respaldada por un argumento correcto. La inferencia probatoria trata de aportar razones justificativas, no razones explicativas.

3. ESTRUCTURA Y TIPOS DE INFERENCIAS PROBATORIAS

Como hemos visto, la inferencia probatoria consiste en correlacionar dos tipos de hechos (o enunciados sobre hechos): los hechos que queremos probar y los hechos que usamos para probarlos (los elementos de juicio). Por tanto, este argumento se compone de un conjunto de premisas (los elementos de juicio o pruebas), una conclusión (la hipótesis sobre los hechos que queremos probar) y una conexión o enlace entre las premisas y la hipótesis⁶:



⁴ Manuel Atienza, *Las razones del Derecho*, cit., pp. 4 y ss.

⁵ Aunque pueden ser relevantes para evaluar al decisor.

⁶ Jeremy Bentham, *Tratado de las pruebas judiciales*, Comares, Granada, 2001, p. 15.