

HACIA UN MODELO PRÁCTICO DE VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA

Autores:

Paola Del Carmen López Carvajal*

José Luis Ayala Leguas**

I. INTRODUCCIÓN.

Valoración conforme las reglas de la sana crítica; valoración racional de la prueba; apreciación libre de la prueba sin traspasar los límites de la lógica, la ciencia y la experiencia; constituyen, entre otras expresiones similares, una forma específica de valoración de los medios probatorios que ha sido adoptada por la mayor parte de los sistemas procesales en la actualidad jurídica nacional.

Esta forma de fijar en el proceso la premisa fáctica del silogismo judicial, si bien constituye un avance frente al anterior sistema de prueba legal o tasada, no está libre de polémicas y representa uno de los principales desafíos de la judicatura en estos tiempos.

La doctrina principalmente ha centrado sus estudios en los límites que están expresamente consagrados en la legislación, dejando todavía una zona gris a la hora de proponer una forma racional que, en líneas gruesas, pueda ser compartida al momento de la valoración de la prueba en todos los sistemas procesales que adoptan esta modalidad.

Aunque cada una de las estructuras procesales presenta características que le son propias y estándares de prueba diferentes, en atención a la materia en las que se aplican, este trabajo pretende trazar ciertos lineamientos comunes que puedan ser identificados en todos los modelos racionales de valoración.

II. MODELOS TEÓRICOS DE VALORACIÓN RACIONAL

Durante el siglo XXI el legislador nacional en las diferentes reformas procesales en las que ha intervenido ha mostrado una inclinación marcada hacia una valoración de la prueba conforme los límites de la *sana crítica*.

Este modelo, a pesar de que el legislador no lo expresa, tiene una racionalidad implícita ya que encamina todo el razonamiento probatorio del juez hacia la búsqueda de la verdad de los hechos, obligándolo a motivar sus conclusiones sin traspasar los límites de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

Aunque las obligaciones antes enunciadas son bastante claras, lo cierto es que el desarrollo doctrinario ha resultado un poco más oscuro al momento de describir un modelo que, más que fijar límites, oriente adecuadamente la labor del juez en la forma en que debe realizarse una valoración racional de la prueba disponible. Por vía ejemplar se describirán algunas de las explicaciones de la dogmática procesal en esta materia.

a) Epistemología y verdad.

Desde antiguo en este ámbito se ha escuchado la distinción entre verdad procesal y verdad material, realizando una diferencia entre lo que se puede lograr al interior de los procesos judiciales y lo que ocurre en la realidad.

* Secretaria del Juzgado de Letras de Garantía de Curacautín

** Juez del Juzgado de Garantía de Calama.

Esta diferenciación de verdades¹ es acertada solo respecto de aquellos procesos que se rigen por un sistema de valoración legal o tasado, en los que el material fáctico quedará fijado en virtud de una norma legal que, a lo sumo, mantiene un compromiso formal con la realidad.

Los sistemas de libertad probatoria pueden transitar por dos caminos, el de íntima convicción en el que el compromiso con la verdad es inexistente; o el de convicción racional, dentro del que se encuentra la *sana crítica*, en el que la búsqueda de la verdad de los hechos es esencial a tal punto que su naturaleza es de tipo epistemológico.

Laudan nos enseña que “la epistemología aplicada es el estudio orientado determinar si los diversos sistemas de investigación que pretenden estar buscando la verdad (en diferentes ámbitos) cuentan o no con un diseño apropiado que les permita generar creencias verdaderas acerca del mundo”².

En el campo jurídico procesal Taruffo nos explica que “la tendencia a reducir la regulación jurídica de la prueba y, en especial, a eliminarla respecto de la valoración que termina directamente con la determinación de los hechos, implica claramente la imposibilidad de individualizar una verdad procesal distinta e independiente de la verdad extraprocesal”³, inclinándose a lo largo de toda su obra por un concepto único de verdad sin apellidos de ninguna especie.

Dado que el control de la verdad se realiza en base a las motivaciones probatorias del juzgador, dentro de los márgenes de un discurso de justificación⁴, nos parece más adecuado el concepto de verdad otorgado por Habermas según el que “un enunciado será verdadero sí, y solo si, bajo las exigentes proposiciones pragmáticas de los discursos racionales resiste a todos los intentos de refutación, es decir, si pudiera ser justificado en una situación epistémica ideal”⁵.

En estos márgenes se analizarán los principales sistemas de valoración propuestos por la dogmática procesal de habla hispana.

b) Modelo de Gascón Abellán.

La estructura de valoración propuesta por Gascón depende de la formulación de argumentos de confirmación referidos a una hipótesis fáctica determinada y cuenta con al menos 5 elementos a considerar⁶:

- 1) Fundamento cognoscitivo de las leyes causales que conectan las pruebas con las hipótesis: No es lo mismo un fundamento científico que una máxima de la experiencia genérica.
- 2) Solidez epistemológica de las pruebas que confirman la hipótesis: Es diferente la confirmación derivada de un examen de ADN que de un testimonio.

¹ Carnelutti, Francesco; *La prueba civil*, Ediciones Depalma, 2ª. edición, 1982, pp. 23-25

² Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal*, Editorial Marcial Pons, 1ª. edición, 2013 p. 23

³ Taruffo, Michele, *la prueba de los hechos*, Editorial Trotta, 4a edición, 2011, pp. 24-25

⁴ Atienza, Manuel, siguiendo a Jerzy Wróblewsky, *curso de argumentación jurídica*, Editorial Trotta, 1ª. edición, 2013, p. 104

⁵ Habermas, Jürgen, *verdad y justificación*, Editorial Trotta, 2a reimpresión de la 1a edición, 2011, p. 47

⁶ Gascón Abellán, Marina, *Cuestiones probatorias*, Ediciones Universidad del Externado, N° 61, 1ra. edición, 2014, pp. 86-87

- 3) Número de pasos inferenciales que separan a las pruebas de la hipótesis: Siempre tiene más peso una prueba directa que una circunstancial o de referencia.
- 4) Cantidad de pruebas o confirmaciones: La prueba única siempre es más débil que una multiplicidad de antecedentes probatorios.
- 5) Variedad de pruebas o confirmaciones: En especial al precisar las fuentes iguales o independientes de prueba.

Esta propuesta argumental construye un camino bastante seguro para realizar ejercicio de valoración racional ya que entrega elementos que permiten visualizar la intensidad o grado de confirmación de los enunciados fácticos del proceso.

c) Modelo de González Lagier

Este autor construye los criterios de valoración de la prueba (criterios de solidez de la inferencia probatoria), distinguiendo entre reglas o criterios que se aplican a cada uno de los elementos del esquema de inferencia probatoria. El autor advierte que puede haber más de un criterio presente o ausente, y casi todos se pueden cumplir en diferente medida.

1.- Criterios acerca de los hechos probatorios.

a) Fiabilidad de los hechos probatorios. Los datos a partir de los cuales se infiere la hipótesis deben ser fiables y precisos. El conocimiento de estos puede venir de, la observación directa del juez, de conclusiones científicas, o el resultado de otra inferencia. El punto crítico se presenta en este último medio, puesto que la mayoría de los casos se encuentran en este supuesto, el autor propone como regla de fiabilidad, que esta es mayor a menor cadena de inferencia que llevan a ellos, y cada una de las cadenas se deben evaluar de la misma forma.⁷

b) Suficiencia. Se refiere a un número suficiente de hechos probatorios. Si más hechos “apuntan” en dirección de la hipótesis a probar, más seguridad tenemos de su corrección.⁸

c) Variedad. La importancia de la diversidad de hechos probatorios está dada porque con esto se accede a dar por eliminadas hipótesis alternativas con las que entra en competencia. Estamos ante el razonamiento que busca debilitar las alternativas hasta quedarse con la más probable.⁹

d) Pertinencia. El hecho es relevante para confirmar una hipótesis cuando tiene relación con el hecho descrito en ella.¹⁰

2.- Criterios acerca de la garantía.

a) Suficientemente fundada. En la inferencia probatoria, la garantía está constituida por máximas de la experiencia y por presunciones

En cuanto a las máximas, dado que estas son solo probables en su sentido inferencial, su grado de credibilidad racional depende de que la inducción por medio de la cual estén establecidas este bien hecha, hay que examinar el fundamento cognoscitivo. Se deben excluir las generalizaciones apresuradas y los prejuicios. El grado de confirmación es mayor si la máxima es una regla científica o vulgarización de conocimiento ampliamente confirmados.

⁷ González Lagier, Daniel. Hechos y argumentos (*Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal*) (II). Pp. 41.

⁸ González Lagier, pp. 42.

⁹ González Lagier, pp. 42.

¹⁰ González Lagier, pp. 42.

En lo relativo a las presunciones, deben estar apoyadas en por una inducción sólida.¹¹

b) Grado de la probabilidad causal suficiente. Aquí se refiere al sentido causal de la máxima, y la mayor o menor probabilidad de que a una máxima le siga como resultado otro fenómeno.¹²

3.- Criterios acerca de la hipótesis.

a) Si ha sido refutada. Se sigue acá el criterio de Marina Gascón. La hipótesis es refutada directamente cuando su verdad es incompatible con otra afirmación que se ha dado por probada. La refutación es indirecta, cuando implica una afirmación que se demuestra que es falsa o poco probable.¹³

b) Si se han podido confirmar las hipótesis derivadas. Las hipótesis derivadas refutan la hipótesis principal si se demuestran falsas, pero aumentan su credibilidad si se confirman como verdaderas, funcionando también en la inversa a mayor grado de probabilidad mayor grado de credibilidad.¹⁴

c) Si se han eliminado todas las hipótesis alternativas. Se refiere a la credibilidad de otras hipótesis con la que la primera entra en competencia. Se debe escoger aquella que resiste mejor los intentos de refutación o más sólida, en general la credibilidad disminuye cuando más hipótesis alternativas existan.¹⁵

d) Si hay coherencia. Se señalan dos criterios para escoger entre hipótesis con un grado de confirmación semejante. Primero coherencia narrativa o congruencia de la hipótesis, y segundo apoyo teórico de una hipótesis, se trata de entonces de coherencia interna y externa, respectivamente. La interna alude a que se debe escoger la hipótesis que explica los hechos de forma más creíble, a la luz de una máxima de la experiencia fundada, y de acuerdo con el resto de conocimiento que disponemos. La externa, se refiere a que la misma puede incardinarse o incorporarse en el marco de una teoría más amplia.¹⁶

e) Si es simple. También un criterio de elección entre hipótesis equivalentes. Es más simple cuando la hipótesis se explica más con un menor número de presuposiciones.¹⁷

4.- Criterios de solidez, la prueba directa y la prueba indirecta. El autor pone el foco en aquellos aspectos que se han desarrollado para controlar la prueba indirecta, como útiles para establecer criterios de solidez de la inferencia probatoria. Entonces, los indicios deben ser fiables; cantidad; pertinencia; coherencia; garantía bien fundada; eliminación de hipótesis alternativas, no refutación. Concluye el autor que estos criterios, se deben aplicar tanto a la prueba directa e indirecta.

La solidez, entendida como una propiedad graduable, en su mayor o menor capacidad de generar convicción.¹⁸

d) Modelo de Nieva Fenoll¹⁹

¹¹ González Lagier, pp.42-43.

¹² González Lagier, pp. 43.

¹³ González Lagier, pp. 43.

¹⁴ González Lagier, pp. 43.

¹⁵ González Lagier, pp. 44.

¹⁶ González Lagier, pp. 44.

¹⁷ González Lagier, pp. 44.

¹⁸ González Lagier, pp. 44-45.

¹⁹ Nieva Fenoll, Jordi, *la valoración de la prueba*, Editorial Marcial Pons, 1ª. edición, 2010.

Los parámetros que se exponen se extraen de los utilizados por el autor para la valoración de la prueba testimonial, que consideramos se pueden aplicar a la valoración de los medios de prueba en general, sin perjuicio de las particularidades que puedan presentar cada uno de los medios de prueba incorporados al proceso.

1) La coherencia. Alude a que tenga una buena estructuración desde el punto de vista lógico²⁰. Expone el autor, dos elementos a considerar al momento de evaluar un relato, que provienen de la doctrina psicológica de análisis de prueba, los primero es el “desacuerdo intrasujeto”, enfatizando el hecho de que un sujeto se contradiga, no significa que hay una mentira, se trata de un fenómeno natural de distorsionar recuerdos del pasado, inconscientemente y; que “los testimonios falsos suelen presentarse de una manera continuamente estructurada y generalmente cronológica”, se trata de declaraciones demasiado perfectas para ser espontáneas, se sospecha entonces su falsedad.²¹

2) La contextualización. Que existan detalles de un marco o un ambiente en el que se desarrollan los relatos, siendo un indicio de verosimilitud el que las personas recuerde estos aspectos. Si los hechos ambientales son plausibles y declaraciones espontáneamente, es difícil que este mintiendo. Se otorgan elementos para valorar coherencia interna y externa en relación a lo que señalen otros sujetos.²²

3) Las llamadas «corroboraciones periféricas». Que el relato de un declarante, se vea corroborado por otros datos que indirectamente acreditan la veracidad de la declaración, construyéndose presunciones que acrediten el hecho presunto, se alude entonces a la llamada prueba circunstancial. Para que estas puedan ser controladas, el juez debe exponer por qué cree que un indicio es indicador de la existencia de un hecho, estando acá la utilidad de esta herramienta.²³

4) La existencia de detalles oportunistas. Consiste en que el declarante se refiera a datos normalmente innecesarios, que pretendan beneficiar a una de las opciones que se está debatiendo en el proceso, se refieren al carácter o intencionalidad de las partes o justificaciones de acciones, es un indicativo de falta de objetividad.²⁴

Si bien las explicaciones siempre aluden a los relatos lo cierto es que nada impide que las mismas consideraciones puedan recaer sobre un documento o la declaraciones periciales al momento de apreciar su veracidad o credibilidad.

III. MARCO NORMATIVO DE VALORACIÓN.

En el ámbito normativo nacional la valoración racional de la prueba ha sido regulada de diferente modo en el proceso penal, en la justicia de familia y en el juicio laboral; no obstante lo anterior, las diferentes reglas tienen vasos comunicantes y elementos comunes que conducen hacia la elaboración de un modelo práctico de valoración que pueda ser

²⁰ Nieva Fenoll, pp. 223.

²¹ Nieva Fenoll, pp. 224.

²² Nieva Fenoll, pp. 225-226.

²³ Nieva Fenoll, pp. 226-228.

²⁴ Nieva Fenoll, pp. 228-230.

utilizado en los tres sistemas, pero para ello resulta necesario revisar y hacer unos breves comentarios sobre cada una de las normas en particular.

1) ARTÍCULO 297 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

“Valoración de la prueba: Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

Si bien la norma antes transcrita hace referencia a una apreciación con libertad, creemos que se enmarca en un modelo de valoración racional²⁵, toda vez que en su inciso primero hace referencia explícita a los límites de esa valoración, extrayéndola del fuero interno del juzgador, acercándola a la lógica, la ciencia y la experiencia.

El inciso segundo impone la obligación de distinguir las hipótesis fácticas requiriendo del juzgador la necesidad de pronunciarse de toda la prueba, incluyendo las que van dirigidas hacia la o las hipótesis desestimadas.

Finalmente, en su inciso tercero, establece un fuerte deber de motivación ya que de esta manera se puede controlar adecuadamente el razonamiento probatorio; cuestión determinante en los sistemas de valoración racional, y totalmente ausente en los modelos de íntima convicción.

En todo caso, tal y como nos indica Núñez Ojeda esta norma -al igual que el modelo tradicional- “no impone ningún criterio positivo de valoración; es decir, no indica como determinar la aceptabilidad de una hipótesis”²⁶; a lo más hace referencia expresa a los límites de la valoración, lo que constituye sin duda alguna la principal falencia de esta regulación en sede penal.

2) ARTÍCULO 32 DE LA LEY 19.968.

“Valoración de la prueba. Los jueces apreciarán la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sentencia

²⁵ Con mayor detalle en Ayala Leguas, José Luis; *Duda Razonable, racionalidad en la convicción penal*, Editorial Librotecnia, 1ª. edición, año 2014, pp. 122-126.

²⁶ Núñez Ojeda, Raúl, *código Procesal Penal*, Editorial Thomson Reuters, 3ª. edición actualizada, 2014, 272

deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.”

Se aprecia en esta norma, una diferencia en la regulación de la prueba en los sistemas reformados, dado que el legislador determina de forma expresa que el modelo a aplicar es uno que se ajuste a las reglas de la sana crítica, determinando los elementos que la componen, aunque si analizamos la norma desde el punto de vista de González Lagier, nos encontramos más bien con elementos que se radican en forma específica en elemento garantía de la inferencia probatoria, sin hacerse cargo de determinar la forma positiva de valorar la prueba.

Se exige, al igual que en el caso penal, la necesidad de hacerse cargo de toda la prueba rendida, incluso la desestimada, en este punto nos encontramos dentro de la idea de valorar la prueba, exigiendo las razones de este ejercicio, aunque el inciso final se refiere a la materia, sin determinar elementos específicos de apreciación, al contrario del legislador laboral.

3) ARTÍCULO 456 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

“El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.”

En esta norma se aprecia un claro avance en la regulación del modelo racional que se asomaba con timidez en la legislación penal, puesto que el legislador del trabajo, determina elementos positivos de valoración de la prueba, considerando el marco doctrinal expuesto se señalan:

- **Multiplicidad.** Tanto Gascón como González, se refieren a la importancia de atender a la cantidad o número, la primera de pruebas o elementos de confirmación y el segundo de hechos probatorios que apunten a la hipótesis.
- **Gravedad.** González, se refiere a la pertinencia que tenga el hecho probatorio en relación con el hecho a probar. Se trata de existencia de una relación directa entre la prueba y hecho probatorio resultante con la hipótesis a probar. Nieva entrega como elemento de control la detección de detalles oportunistas en las declaraciones, lo que son una manifestación de prueba inconexa con las hipótesis a probar.
- **Precisión,** se puede interpretar esto como exigencia de coherencia interna.
- **Concordancia.** González se refiere a la existencia de coherencia externa, para controlar la hipótesis y Nieva, también contempla esta exigencia para valorar prueba de testigos.
- **Conexión.** Acá nos podemos situar en la idea de que a menor cantidad de cadenas de inferencias necesarias para arribar a la hipótesis es mayor la probabilidad de que esta sea correcta, priorizando a las pruebas directas por sobre las de referencia.

- **Conducción lógica a la conclusión.** Dada la redacción, se concluye que nos encontramos en una referencia al elemento garantía de la inferencia probatoria: Gascón se refiere a que exista un control del fundamento sobre el que se apoya la conclusión, en la misma línea González habla de que esta se encuentra suficientemente fundada, siendo además el grado de probabilidad un indicador de que la hipótesis ha sido verificada por la prueba en el proceso.

Tal como nos precisa Carbonell ²⁷ estos elementos constituyen “criterios generales de racionalidad que recuerdan al juez que debe explicitar las razones de su decisión en una cadena coherente de enunciados a partir de la prueba que conste en el proceso”.

IV. PROPUESTAS DE UN MODELO PRÁCTICO DE VALORACIÓN RACIONAL.

La extensión de esta investigación nos impide generar una receta ideal que pueda ser aplicada en cada uno de los procedimientos en los que se aplique la valoración racional de la prueba, por lo que se limitará a identificar los principales elementos que, en nuestra opinión, debieran ser considerados en cada uno de los procesos para cumplir con un estándar mínimo de racionalidad que pueda ser pesquisado y controlado por los tribunales superiores en el ejercicio del derecho a un recurso efectivo sobre todo respecto de la fijación de los hechos por los tribunales de instancia.

a) IDENTIFICACIÓN DE HIPÓTESIS.

El primer elemento que debe ser considerado al momento de realizar una valoración racional de los medios de prueba consiste en identificar adecuadamente la cantidad de hipótesis fácticas que se encuentran en juego en el juicio respectivo.

Este elemento se extrae de los modelos teóricos, especialmente el de González, y de la regulación normativa desde que -en sede penal, laboral y de familia- se exige al juez hacerse cargo de toda la prueba de las hipótesis incluyendo las que se desestiman.

En los procesos laborales y de familia, normalmente estas hipótesis quedan fijadas en la audiencia de preparación por el juez de la causa como hechos a probar, sin perjuicio de que en la práctica el ejercicio es más bien genérico, y que luego en un estudio más acabado de los escritos de discusión, se establezcan con precisión los fundamentos de hecho de las pretensiones en la sentencia.

En materia penal, el enunciado de culpabilidad viene fijado en la acusación, mientras que el de inocencia se puede invocar como una hipótesis en la audiencia de preparación o en el alegato de apertura de la defensa en el juicio oral; haciendo presente que esta hipótesis poder ser totalmente independiente del hecho acusatorio; puede simplemente basarse en la presunción de inocencia; o puede limitarse a la refutación de los medios de prueba de la acusación con el objeto de que estos no alcancen el estándar probatorio requerido por el legislador.

²⁷ Carbonell, Flavia, *Sana crítica y razonamiento judicial*, en Benfeld, Johann y Larroucau, Jorge (Eds.), *La Sana Crítica Bajo sospecha*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2018, pp. 39-40.

b) RELACIÓN ENTRE HIPÓTESIS.

Un segundo elemento a considerar consiste en tener claridad respecto de la relación que existe entre las hipótesis que se someten al juzgamiento del tribunal.

En efecto, en todos los procedimientos orales resulta básico el principio de contradicción de tal modo que las hipótesis siempre se encuentran enfrentadas, en una modalidad que la doctrina especializada denomina una relación de suma cero²⁸, es decir, todo lo que suma confirmación para un enunciado necesariamente le resta confirmación al otro.

Esta idea, no siempre presente en el juzgador, es determinante para la futura confección de los estándares probatorios ya que estos son siempre binarios y se manifiestan en la evidencia preponderante o en las expresiones que otorgan porcentajes de prueba a las hipótesis, de tal modo que si una llega al 80% de probabilidad, aunque no se exprese, la otra no puede superar el 20% en ese mismo marco de probabilidad.

Tal y como nos explica Accatino sobre el estándar penal de la duda razonable “Que la hipótesis de la acusación sea capaz de explicar los datos probatorios disponibles, integrándolos de forma coherente y que hayan resistido a las eventuales contrapruebas que pretendían refutarlas... Que los datos probatorios disponibles resulten muy difícilmente explicables por las hipótesis de inocencia que hayan sido alegadas por la defensa, excepto las hipótesis ad hoc que no son empíricamente contrastables”²⁹.

Si se atiende a lo expuesto por González, que entrega elementos especiales de valoración para la hipótesis, señalando que se debe descartar aquella que este refutada por otra que se encuentre corroborada en el proceso.

Por ejemplo en materia laboral, en una acción de despido injustificado, dos posturas se contraponen constantemente, y si este término del contrato cumple con la debida justificación de acuerdo a la carta de despido, contraponiéndose dos posturas hipotéticas contradictorias, el término de la relación laboral tiene fundamentos facticos probados que los justifican o no.

En materia de familia, por ejemplo en un proceso de alimentos para un hijo, las posturas se encuentran contrapuestas en la capacidad económica que tiene cada padre y las necesidades del hijo a alimentar, cada uno apunta a que el otro tiene una capacidad mayor, por lo que debe aportar más de acuerdo a la distribución proporcional regulada, y que el hijo tiene más o menos necesidades económicas que determinan el monto a regular.

c) IDENTIFICACIÓN DEL PRINCIPAL MEDIO PROBATORIO.

En este punto se aplica la distinción entre prueba directa e indirecta, de acuerdo a las hipótesis que se deban comprobar.

²⁸ En situaciones enfrentadas de abierta contradicción “la cooperación es completamente imposible en el caso de la situación de conflicto puro” como lo describen Subirats, J., & Dente, B. *Decisiones públicas, análisis y estudio de los procesos de decisión en políticas públicas*, editorial Ariel, 1ª edición, 2014, pág. 149

²⁹ Accatino, Daniela, “El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios en las sentencias penales y su control a través del recurso de nulidad” en *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, Editorial Abeledo-Perrot; 1a edición, 2010, p. 140.

Sin perjuicio de las definiciones que entrega la doctrina de esta clasificación, para efectos de esta propuesta, se entiende por medio de prueba directo, aquel que requiere un menor número de cadenas de inferencia para llegar a la hipótesis a probar. Gascón pone acento en este elemento de valoración cuando se refiere al menor número de pasos que se necesitan para la comprobación, y González cuando considera el elemento simpleza al valorar la hipótesis.

Por ejemplo, en materia laboral el contrato de trabajo, es un elemento de prueba directo para determinar la existencia de relación laboral y elementos que puedan ser discutidos en el proceso, como remuneración, jornadas, funciones, obligaciones esenciales a cumplir.

En un proceso de familia de alimentos, liquidaciones de remuneraciones, declaraciones de impuestos, boletas de honorarios, son prueba directa para determinar la capacidad económica de las partes.

Luego de esta identificación se debe efectuar un triple análisis:

- a) Análisis de coherencia interna de la prueba directa a valorar.
- b) Análisis de coherencia externa, con los restantes medios de prueba.
- c) Análisis de coherencia con la hipótesis, en penal la acusación, en laboral y familia con los hechos a probar.

Si la prueba principal es coherente en estos tres ángulos, se avanza al siguiente paso de valoración de los elementos de corroboración.

Por ejemplo, en un proceso laboral, la hipótesis a probar es la última remuneración para cálculo de indemnizaciones, el medio son las últimas liquidaciones sueldo, y aunque estas en principio son el medio de prueba a utilizar, pueden presentar una incoherencia con la prueba testimonial o depósitos en cuentas bancarias de pagos hechos al trabajador, perderá el valor entonces la liquidación y primara la historia global que se extrae de este conjunto de medios.

En un proceso de familia, la hipótesis puede ser similar, con la afirmación de que el ingreso mensual es una cierta cantidad, que se demuestra con las liquidaciones de remuneraciones, pero este se contradice cuando se analizan declaraciones de impuestos y boletas de honorarios que dan cuenta de más de un ingreso mensual.

d) ELEMENTOS DE CORROBORACIÓN.

Una vez identificadas y valoradas las principales pruebas directas incorporadas en el proceso debiera reforzarse su apreciación probatoria con diversos elementos de corroboración.

En este punto, cobra especial importancia la prueba indirecta o de referencia, que en la terminología de Gascón corresponde a aquella que necesita más de un paso inferencial para confirmar la hipótesis, como normalmente ocurre con los testigos de a oídas.

En una valoración racional lo que una persona escuchó decir de otra no puede ser el único sustento probatorio para el juzgador y más bien debe ser considerado como un eficaz elemento de corroboración si logra superar el triple test de coherencia propuesto en apartado anterior.

Si en sede laboral el empleador pretende acreditar una reorganización de la empresa para justificar la causal de despido, no puede establecerla únicamente con la declaración de

un trabajador de la empresa, sino que debe incorporar la prueba documental o pericial idónea que establezca dicha reorganización dejando al testimonio como un elemento de corroboración.

Lo mismo se puede decir en materia penal frente a la declaración de dos carabineros para acreditar la ajenidad de la cosa en los delitos de robo o hurto, ya que en estos casos, desde una perspectiva racional, siempre resultará necesario el testimonio de la víctima o de otra prueba directa de ajenidad.

También puede ser considerado como un elemento de corroboración periférica la prueba incorporada por la contraparte en el proceso, cuestión que se aprecia con claridad en la declaración del imputado en el proceso penal. En efecto, el artículo 98 del código procesal penal fija a esta declaración como un medio de prueba de la defensa, pero solo para efectos de ofrecerla e incorporarla al juicio, ya que una vez prestada lo dicho puede ser usado en su contra por expresa disposición del artículo 93 letra g) del mismo cuerpo legal, pero no como prueba directa, ni menos como único elemento probatorio, sino más bien como elemento de corroboración de las pruebas directas que sustentan la hipótesis de la acusación.

Finalmente, constituyen elementos de corroboración los medios de pruebas contextuales como las fotografías y las pruebas materiales que por sí mismas no arrojan una información completa, sino que solo otorgan confirmación a la hipótesis en la medida que se complementen con pruebas directas de orden testimonial o pericial.

e) EXAMEN HOLÍSTICO.

Este se puede observar en dos manifestaciones. La primera referida a la valoración de la prueba en conjunto y la segunda a revisar la relación de hipótesis contrapuestas.

En lo primero, se puede utilizar los parámetros entregados por González para el hecho probatorio que refiere a la existencia de suficiencia, variedad y pertinencia y también lo de Gascón que pone acento en la cantidad y variedad de pruebas.

En lo segundo se pueden utilizar los elementos entregados por González, para la hipótesis, aplicando estándares de control de refutación de hipótesis, confirmación de hipótesis, descarte de hipótesis alternativas y coherencia.

El resultado nos entregara una hipótesis y esta se deberá contrastar por las propuestas por las partes.

Desde el punto de vista de lo segundo, con el resultado de los hechos probatorios, se podrá establecer si existe alguna otra hipótesis probada que descarte la que se pretende comprobar con los medios de prueba, y si estos medios descartan otras alternativas de razonamiento.

Así por ejemplo si nos encontramos con la hipótesis laboral de falta de pago de horas extras, que es negada por la contraparte por su inexistencia, y disponemos del contrato, libro de asistencia, de más de un testigo que relate cuanto se trabajaba a diario, liquidaciones de remuneraciones y pagos efectuados, ya tenemos una variedad, suficiencia y pertinencia de prueba que nos permite establecer si se hicieron horas extras o no. Luego en este conjunto se debe controlar la ya referida coherencia externa, o sea que al unir las distintas cadenas de inferencia a que nos conduce cada una de las pruebas, estas no pierdan su lógica por existir algún elemento contradictorio, por ejemplo el trabajador afirma hacer dos horas extras a

diario, lo que exige pensar que este se retira a cierta hora del trabajo, y hay más de un testigo que ha afirmado haber visto algo distinto.

En este mismo ejemplo, y ya en el segundo enfoque, la prueba del trabajador puede demostrar horas de entrada y salida, horas de llegada a la casa luego del trabajo, práctica habitual en la empresa, que las liquidaciones no contemplan pagos de horas extras y la prueba de la demandada, comprueba la hipótesis de que según el libro de asistencia el trabajador todos los días cumple las horas a que se obligó en el contrato. Esta última hipótesis debe ser descartada puesto que una hipótesis contraria ha sido comprobada, relativa a lo que pasa en la práctica, y no se ha presentado ninguna hipótesis alternativa que explique mejor los hechos que ha reflejado la prueba.

Luego en materia de familia, nos podemos encontrar en un juicio de cuidado personal, en que la hipótesis es que existe una madre negligente en el cuidado del hijo, que se manifiesta en un escaso desempeño escolar. Disponemos de informes de notas, informes del colegio de desempeño escolar y de madre que es apoderada, testigos que dan cuenta de la labor de la madre en esta esfera, informes de sicopedagoga, neurólogo, psicólogo, etc., declaración de parte. La prueba es coherente en arrojar como resultado que el NNA tiene un bajo rendimiento escolar que es independiente de la labor de la madre y se produce por procesos internos del NNA de carácter emocional por presenciar los problemas de relación de los padres. El demandante cuenta con un peritaje que da cuenta de falta de acompañamiento suficiente de la madre como apoderada, lo que es la causa de poco rendimiento escolar, el peritaje presenta incoherencias y explicaciones que exigen un gran número de inferencias probatorias para llegar a las conclusiones propuestas por el perito, que no son explicadas a través de la deposición de este en audiencia. No es posible tener por acreditada la hipótesis del padre, dado que se ha acreditado una hipótesis que hace imposible su vigencia y esta además ha sido demostrada como poco fiable y carente de simpleza.

VI.- CONCLUSIONES.

- 1) Los modelos racionales de valoración tienen una naturaleza epistemológica encaminada al establecimiento de la verdad.
- 2) En estos modelos no es aceptable la distinción entre verdad procesal y material ya que esta se corresponde con los sistemas de prueba legal o tasada.
- 3) Siguiendo modelos doctrinales de valoración de prueba, es posible dar contenido a las normas de valoración de prueba y contando con herramientas concretas para cumplir con las exigencias legales de fundamentación probatoria.
- 4) La regulación a la que se hace referencia, refleja el avance de la entrada en nuestro sistema nacional, de las teorías de razonamiento probatorio, lo que se refleja en la regulación más detallada y precisa del legislador laboral, en relación a la norma penal y de familia.
- 5) Considerando los modelos teóricos y la regulación nacional se propone una valoración racional que en líneas gruesas identifique las hipótesis sujetas a confirmación; acepte una relación de contradicción en suma cero de estas hipótesis; identifique la principal prueba directa; realice un triple test de coherencia sobre ella; acepte a la prueba de referencia como elemento de corroboración; identifique adecuadamente las corroboraciones periféricas; reconozca a la prueba de contexto como elemento de corroboración; y finalmente cierre la valoración con un examen holístico.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

- Accatino, Daniela, “El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios en las sentencias penales y su control a través del recurso de nulidad” en *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, Editorial Abeledo-Perrot; 1ª edición, 2010.
- Ayala Leguas, José Luis; *Duda Razonable, racionalidad en la convicción penal*, Editorial Librotecnia, 1ª. edición, año 2014,
- Atienza, Manuel, *curso de argumentación jurídica*, Editorial Trotta, 1ª. edición, 2013.
- Carbonell, Flavia, *Sana crítica y razonamiento judicial*, en Benfeld, Johann y Larroucau, Jorge (Eds.), *La Sana Crítica Bajo sospecha*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2018.
- Carnelutti, Francesco; *La prueba civil*, Ediciones Depalma, 2ª. edición, 1982.
- Gascón Abellán, Marina, *Cuestiones probatorias*, Ediciones Universidad del Externado, N° 61, 1ra. edición, 2014.
- González Lagier, Daniel. *Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (II)*.
- Habermas, Jürgen, *verdad y justificación*, Editorial Trotta, 2ª reimpresión de la 1ª edición, 2011.
- Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal*, Editorial Marcial Pons, 1ª. edición, 2013.
- Nieva Fenoll, Jordi, *la valoración de la prueba*, Editorial Marcial Pons, 1ª. edición, 2010.
- Núñez Ojeda, Raúl, *Código Procesal Penal*, Editorial Thomson Reuters, 3ª. edición actualizada, 2014, 272
- Subirats, J., & Dente, B. *Decisiones públicas, análisis y estudio de los procesos de decisión en políticas públicas*, editorial Ariel, 1ª edición, 2014,
- Taruffo, Michele, *la prueba de los hechos*, Editorial Trotta, 4ª. edición, 2011, pp. 24-25