

TRES OBSERVACIONES SOBRE “POR QUÉ UN ESTÁNDAR DE PRUEBA SUBJETIVO Y AMBIGUO NO ES UN ESTÁNDAR”, DE LARRY LAUDAN

Michele Taruffo
Universidad de Pavia

RESUMEN. La primera observación se refiere a que la aspiración de objetividad dirigida a alcanzar el conocimiento de la verdad de los hechos en el proceso civil no es la finalidad prioritaria en todos los contextos procesales del Derecho; por ejemplo, en el penal parece más bien dirigido a implementar el principio de contradicción entre las partes y principalmente al pleno desarrollo de la defensa del imputado. La segunda consideración es que en el sistema norteamericano no resulta posible verificar en qué medida un estándar de prueba se ha aplicado efectivamente por los jurados porque los jurados no motivan sus veredictos. Es natural que los jurados decidan según sus propias inclinaciones subjetivas, por la obvia razón de que están legitimados para hacerlo y nadie les pide que decidan en forma objetiva. La tercera observación tiene que ver con el rechazo a la valoración holística de las pruebas en el establecimiento de los hechos, por su carencia de objetividad y poco rigor analítico.

ABSTRACT. The first observation refers to the fact that seeking objectivity with the aim of learning the truth of the facts in civil procedure is not the main purpose in all procedural contexts of law. In the criminal context, for example, it seems, rather, to be addressed to implementing the principle of contradiction between the parties and especially to the full carrying out of the accused's defence. The second observation is that in the North-American system it is not possible to verify the extent to which a standard of proof has been effectively applied by juries because judges do not justify their verdicts. It is natural that juries decide in accordance with their own subjective opinions, for the simple reason that they are legitimized to do so, and nobody asks them to decide objectively. The third observation is linked to the rejection of the holistic weighing of the evidence when establishing the facts, due to the juries' lack of objectivity and poor analytic rigor.

1

La primera observación que creo que debe hacerse sobre el trabajo de Larry Laudan se refiere al planteamiento general de su análisis: éste se dirige a criticar el carácter subjetivo que parece implícito en la adopción de los habituales estándares de prueba y, en particular, del estándar BARD, de la forma en que éste es aplicado por los tribunales norte-americanos. La crítica de Laudan se funda en lo que yo denominaría una “necesidad insatisfecha de objetividad” en la determinación judicial de los hechos: necesidad que resulta insatisfecha, precisamente, porque Laudan considera que el BARD no asegura un nivel adecuado de racionalidad objetiva de la decisión. La exigencia de objetividad que guía el análisis crítico de Laudan puede ser compartida en términos generales: quien no cree que la decisión sobre los hechos no puede ser abandonada al arbitrio de quien decide, y, en particular, que la valoración de las pruebas no puede ser dejada de la mano de la *intime conviction* subjetiva, e incluso emotiva, del juez o jurado, no puede compartir la aspiración de que la valoración de la prueba y la decisión sobre los hechos se produzcan siguiendo métodos racionales y “objetivos”.

No obstante, es conveniente realizar algunas observaciones cuando se pasa del nivel de las aspiraciones generalísimas a las consideraciones acerca de los modelos procesales en los que deberían encontrar aplicación. La aspiración de objetividad –como dice correctamente Laudan– está fundamentada en la idea de que el proceso –y la decisión que lo concluye– está dirigido a alcanzar el conocimiento de la verdad sobre los hechos. Esta idea puede ser, ciertamente, compartida (y yo la comparto), pero no es cierto que sea compartida de forma unánime. No pretendo afrontar aquí los numerosos problemas de carácter filosófico que afectan al concepto de verdad y a sus posibles aplicaciones al proceso. Quisiera, en cambio, subrayar la influencia que tiene la estructura del proceso sobre la forma en que se configuran las finalidades del mismo y sobre el modo en que la verdad está o no incluida entre estas finalidades.

Tomemos en consideración el proceso penal, que es sobre el que centra su atención el trabajo de Laudan. En Italia, tradicionalmente se decía que el proceso penal (a diferencia del proceso civil) estaba orientado hacia la determinación de la verdad “objetiva” de los hechos. Posteriormente, después de la entrada en vigor de la Constitución de 1948 y en el contexto de un análisis crítico del modelo de proceso penal “inquisitivo” que había inspirado el código de procedimiento penal de 1930, se empezó a decir que el fin de la verdad objetiva estaba vinculado a una ideología autoritaria-inquisitiva del proceso penal y que, por tanto, debía ser abandonado (o ser considerado como absolutamente secundario), juntamente con esa ideología. Uno de

los efectos de este cambio de perspectiva ha sido excluir la verdad objetiva de los hechos de las finalidades fundamentales del proceso penal: el descubrimiento de la verdad, desde la perspectiva “acusatoria” en la que se inspira el código procesal de 1988, ya no es un objetivo del proceso. El proceso penal parece más bien dirigido a la implementación del principio de contradicción entre las partes y, principalmente, al pleno desarrollo de la defensa del imputado, mientras que la determinación de la verdad sobre los hechos parece ser una mera eventualidad que, por sí sola, no es considerada como particularmente relevante. A esta forma de pensar se vinculan después diversas consecuencias que deben ser tenidas en cuenta.

Una de estas consecuencias es la diferencia estructural que caracteriza el proceso penal –si se compara con el civil– y que viene determinada por la presunción de inocencia. No entraré aquí en el análisis de esta presunción, de su significado y de sus razones histórico-políticas: destaco sólo que esta presunción introduce un *desequilibrio estructural* en la posición de las partes respecto de la prueba en el proceso penal, dado que la posición de una parte (el imputado) es favorecida sistemáticamente, mientras que la de la otra parte (la acusación) es sistemáticamente desfavorecida por la distribución de las cargas probatorias.

La segunda consecuencia –vinculada con la primera– es la adopción de un estándar de prueba muy elevado (como el BARD) para la prueba de la acusación: lo que se pretende no es únicamente que la carga primaria de la prueba recaiga sobre la acusación, sino también que esa carga sea particularmente difícil de satisfacer. Todo esto conlleva una consecuencia que me parece típica del proceso penal, a saber: se trata de un proceso que no está particularmente interesado de forma general en la reducción o la eliminación de los errores, sino que tiende a distribuir los errores de forma tal que favorezcan sistemáticamente a la posición del imputado. En efecto, se considera tolerable el error consistente en absolver a un imputado culpable, aunque este error resulte frecuente (recuérdese que es mejor que dos, diez o mil –según las diversas formulaciones– imputados culpables sean absueltos que no que un imputado inocente sea condenado), mientras que no se considera tolerable el error consistente en condenar al imputado inocente. Lo que importa, me parece, no es la corrección de la decisión (es decir, su coincidencia con la verdad sobre los hechos), sino la exigencia de evitar que los errores en la determinación de los hechos perjudiquen al imputado inocente. Se trata, en mi opinión, de una elección *política y moral* plenamente compartible, por muchas razones que no es necesario discutir aquí en este momento. Lo que pretendo subrayar es que esta elección determina la adopción de un contexto estructural –el del proceso penal moderno– muy peculiar, en el cual el problema de las cargas probatorias y de los estándares

de prueba se plantea en términos muy interesantes, pero no generalizables fuera de ese contexto.

Las cosas cambian completamente, en efecto, si se toma en consideración el proceso civil. La doctrina procesalista tradicional, seguida por muchos autores incluso hoy, negaba que el proceso civil estuviera o debiera estar orientado hacia el descubrimiento de la verdad sobre los hechos. Esto sucedía y sucede por diversas razones, la más común de las cuales es la idea de que el proceso civil es “cosa de las partes” y como tal está orientado exclusivamente a la resolución de la controversia entre sujetos privados, y no a la determinación de la verdad. Sin embargo, en gran parte de la doctrina moderna se ha ido difundiendo la idea (que personalmente comparto) de que la controversia privada debe ser resuelta con una decisión “justa”, y que es condición necesaria (obviamente no suficiente) para que se obtenga una decisión justa que ésta se funde en una determinación de la verdad de los hechos de la causa. Estamos pues en un contexto en el que el mecanismo procesal se puede considerar que está orientado hacia la búsqueda de la verdad sobre los hechos. Esto conlleva algunas consecuencias importantes. Una de ellas es que, tratándose de determinar la verdad sobre los hechos, la eliminación o reducción de los errores (no su distribución entre las partes) es el objetivo prioritario. Así, por ejemplo, deberían ser eliminadas todas las reglas de prueba legal o tasada y (siguiendo una indicación que ya se remonta a Bentham) todas las reglas que excluyen la admisión de pruebas que puedan resultar útiles para la determinación de la verdad. Además, deberían ser aplicados y reforzados todos los instrumentos procesales (como el derecho a la prueba) que puedan maximizar la probabilidad de que se llegue a conocer la verdad sobre los hechos.

En todo caso, un punto que merece ser subrayado es que en el proceso civil no existe el desequilibrio estructural que –bajo la óptica de las cargas probatorias– caracteriza el proceso penal. No hay, en efecto, ninguna presunción “sistemática” a favor del actor o del demandado: existen –como es sabido– muchas presunciones legales relativas que tienen la función de modificar la ubicación de las cargas probatorias, pero éstas afectan a la regulación de la relación sustancial más que a la del proceso y, por tanto, no favorecen al actor “en cuanto tal” o al demandado “en cuanto tal”. Podría decirse que esas presunciones producen únicamente efectos casuales y equitativamente distribuidos entre los sujetos de las relaciones privadas, no estando estructuralmente vinculadas al contexto del proceso civil. Así pues, no habiendo ninguna exigencia de reforzar la posición procesal de una parte respecto de la otra –y valiéndose, en cambio, el principio fundamental de la “paridad de armas” procesales– sería incluso inconstitucional un proceso que privilegiara sistemáticamente la posición del demandado respecto de

la del actor, o viceversa. En consecuencia, decae en el proceso civil la necesidad de recurrir a un estándar de prueba particularmente elevado para la demostración de la verdad de los hechos que fundan la demanda del actor, o de un estándar de prueba más elevado que el que se exige para la prueba de los hechos alegados por el demandado. Es más, si se pidiera al actor la demostración de los hechos que fundan su demanda con un grado excesivamente elevado de prueba, se podría objetar probablemente su inconstitucionalidad: el artículo 24, párrafo primero, de la Constitución italiana garantiza la posibilidad de hacer valer en juicio los propios derechos, pero si esta posibilidad se vinculase a un estándar de prueba particularmente elevado, ello conllevaría una excesiva dificultad, para quien actúa en juicio, de demostrar la fundamentación de la demanda. Si además se exigiera al actor probar los hechos que ha alegado con un grado más elevado del que se exigiera al demandado, nos encontraríamos frente a una disparidad de trato contraria al principio de igualdad entre las partes.

Nos es casualidad que en el proceso civil no se proponga la adopción del estándar BARD y se prefiera razonar en términos de probabilidad prevalente, del “más probable que no” o de la *preponderance of evidence*, sobre la base del convencimiento de que un estándar de este tipo es racional a la vista de los objetivos que se asignan al proceso civil. Incluso en los casos en que se exige un grado de probabilidad elevado, como sucede por ejemplo en la jurisprudencia alemana, estamos siempre en el ámbito de un criterio no equivalente al que se considera apropiado para el proceso penal.

En resumen, pues, es necesario tener en cuenta el hecho de que los estándares de prueba pueden variar en función de la estructura del contexto procesal, de las finalidades que se asignen al proceso concreto, de los valores ético-políticos que en él se consideren prioritarios y de la regulación procesal de las cargas probatorias que se atribuyan a las partes. El problema de la corrección –o de la veracidad– de la decisión sobre los hechos se inserta pues en los distintos contextos procesales: puede, en efecto, suceder –como quizás suceda en el proceso penal– que la eliminación de los errores no sea una finalidad prioritaria de un cierto tipo de proceso.

2

Un segundo tipo de consideraciones está referido al análisis que Laudan realiza a propósito del BARD y las razones por las que él sostiene que ese estándar no ha evitado el subjetivismo en las decisiones sobre los hechos. En gran medida, este análisis tiene un carácter *descriptivo*, referido al modo en que los tribunales norte-americanos han aplicado el BARD. La tesis de Laudan es que, a pesar de las recurrentes afirmaciones a favor de la aplicación de este estándar, en realidad éste no ha sido capaz de eliminar la suje-

tividad de la decisión sobre los hechos y, por tanto, no ha funcionado como un criterio “objetivo”. No es posible discutir aquí –aunque sólo sea porque nos faltan datos empíricos suficientemente amplios– si la descripción de Laudan de lo que sucede en los tribunales norte-americanos es correcta o no. Propondré, por ello, suponer que esa descripción refleja bastante bien (como personalmente creo) la realidad de lo que sucede en el proceso penal estadounidense, para formular al respecto algunas observaciones.

Un punto que creo importante es que en el sistema norte-americano el problema de la aplicación del BARD surge en dos momentos: el de las instrucciones que los jueces del *trial* dan al jurado y el de las afirmaciones de principio que se encuentran en las sentencias de las *appellate courts* o de la Corte Suprema. En cambio, no es posible en absoluto verificar si el BARD o cualquier otro estándar se ha aplicado efectivamente por los jurados en el momento de la decisión, por la obvia razón de que los jurados no motivan sus veredictos. En lo que se refiere a las instrucciones dadas por los jueces a los jurados, éstas pueden ser formuladas mejor o peor según los casos, aunque sólo sea porque son dadas por jueces que no tienen formación filosófica o epistemológica (y a menudo tienen incluso una formación jurídica mediocre). En cualquier caso, la observación fundamental es que no es posible verificar si, y en qué medida, esas instrucciones son seguidas por el jurado. Se puede conjeturar que incluso si el juez ofreciese una definición filosóficamente impecable del BARD, ésta no sería más que una especie de “mensaje en la botella”, que el jurado podría no comprender o no seguir.

Por lo que respecta a las enunciaciones del BARD que se encuentran en las sentencias de los tribunales superiores, debe tenerse en cuenta que se trata de formulaciones de principio (como tales, también influyentes y respetables), que normalmente no tienen una relación directa con la prueba de los hechos en el caso particular.

El punto central es, sin embargo, el jurado. Se trata de un grupo de ciudadanos “cualesquiera”, carentes de toda formación o cultura filosófica o epistemológica, además de carecer también de cultura jurídica. Aunque el juez elaborase una formulación impecable del BARD, se podría dudar de la capacidad de los jurados de comprender su significado. En especial, es natural que los jurados decidan según sus propias inclinaciones subjetivas, por la obvia razón de que *están legitimados para hacerlo y nadie les pide que decidan de forma objetiva*. Como es sabido, en efecto, el veredicto del jurado no se motiva: por tanto, a los jurados no se les pide que racionalicen su decisión, lo que sí deberían hacer si tuvieran que justificar sus elecciones mediante argumentos dotados de validez intersubjetiva. En consecuencia, no hay posibilidad alguna de verificar como han decidido los jurados y si éstos han respetado o no las instrucciones dadas por los jueces. En otros

términos: la subjetividad de la decisión es intrínseca al rol y a la función que se atribuye al jurado. Esta función no se funda en la objetividad y en la racionalidad de las decisiones de los jurados, sino en una especie de “acto de fe” que la sociedad estadounidense ha profesado –y aún profesa– en la bondad de las decisiones adoptadas por los jurados. Esas decisiones, en sustancia, no resultan socialmente aceptables porque se piense que son racionales y objetivas, sino porque provienen de un grupo de ciudadanos que se supone que representan a la sociedad en su conjunto. El jurado estadounidense goza, pues, de una legitimación político-social, no de una legitimación “epistémica”.

Los términos del problema cambian si adoptamos un punto de vista *teórico-normativo* y se piensa en un criterio equivalente al del BARD que pueda funcionar en un sistema procesal distinto del norte-americano. Si se piensa, por ejemplo, en un modelo procesal de *civil law* como el italiano, el francés o el alemán, hay al menos tres factores que deben tomarse en consideración: a) el juez es un jurista profesional, de carrera, al que podría darse una preparación teórica suficiente y hacerle entender qué se pretende cuando se exige una valoración de la prueba según el estándar del BARD o según cualquier otro estándar que se considere adecuado; b) dado que no existe el jurado en esos ordenamientos, es el propio juez el que debe aplicar el estándar de prueba en sus decisiones. La decisión se toma, pues, por un juez “profesionalizado”, habituado a desarrollar la actividad de valoración de la prueba y posiblemente entrenado para afrontar y resolver las dificultades lógicas y epistemológicas que esta actividad implica. El *trier of fact*, por tanto, no es un ciudadano cualquiera, ingenuo e inculto, incapaz de comprender instrucciones complicadas y, por ello, “condenado” a decidir según sus propias impresiones subjetivas, sino un “técnico” experto, al que se puede exigir que aplique criterios de valoración sofisticados; c) *Last but not least*, el juez del *civil law* está obligado, incluso por normas constitucionales, a ofrecer una motivación detallada, racional y “objetiva” de sus propias decisiones. Esta obligación afecta de forma particular a las decisiones de las cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba. En otros términos, el juez está obligado a “objetivar” su propia decisión sobre los hechos, indicando los criterios seguidos y argumentando las razones por las que ha considerado que un determinado hecho estaba probado o no probado. Es especialmente a través de la obligación de motivar las decisiones sobre los hechos que los ordenamientos de *civil law* pretenden evitar que las decisiones sean tomadas según el arbitrio subjetivo del juez, y conseguir, en cambio, que se funden en argumentaciones justificativas tales que permitan un control intersubjetivo de la fundamentación de la decisión.

En un contexto de este tipo, tiene sentido pensar en criterios de decisión “objetivos” a los que se vincule la valoración de la prueba por parte del juez. Con toda probabilidad, tiene sentido concebir –para el proceso penal– un estándar como el del BARD. Naturalmente, dada la diversidad de los sistemas procesales, sería ingenuo pensar en una pura y simple transposición –a los sistemas de *civil law*– de las fórmulas que han sido elaboradas en la jurisprudencia estadounidense. Creo, en cambio, que sería necesaria una cuidadosa y profunda reflexión acerca de la teoría de la prueba judicial, y su correspondiente valoración, para elaborar un estándar que pueda ser aplicado por el juez del *civil law*. En esta dirección, la referencia al BARD estadounidense puede tener un indudable valor de enunciación de un principio *ético* y *político*, y de guía para la dirección en que debería realizarse el análisis. Así, en efecto, tiene sentido también en nuestros ordenamientos proclamar el principio según el cual la valoración de la prueba no puede ser dejada al arbitrio subjetivo del juez –togado o lego– y que en el proceso penal es necesario que esa valoración se realice siguiendo estándares especialmente elevados, de modo que se minimice el riesgo de la condena de un inocente.

3

Un tercer tipo de observaciones está referido a aquella parte del discurso de Laudan en la que él hace referencia, a los efectos de individualizar un criterio “objetivo” de valoración de la prueba alternativo al BARD, al concepto de *plausibility* propuesto especialmente en algunos escritos de Ron Allen. Con este concepto, Allen se opone a la valoración detallada e individual de cada una de las pruebas y propone una visión “holística” de la valoración probatoria, en la línea seguida por otros autores norte-americanos. Según Allen, pues, la decisión final sobre los hechos consistiría en la elección, entre distintas narraciones relativas al conjunto de los hechos de una controversia, de aquella que se presente como más *plausible*, es decir, más capaz de dar un sentido conjunto coherente a los hechos de la controversia. Al respecto, pueden formularse algunas observaciones críticas.

La primera observación es que nos encontramos –una vez más– en el ámbito de los discursos que intentan captar y entender cómo llegan a la decisión sobre los hechos los jurados norte-americanos. En efecto, toda la teoría de la denominada *storytelling*, es elaborada en el plano del análisis psicológico del comportamiento de los jurados: desde el clásico trabajo de Bennet y Feldman hasta los estudios más recientes de Pennington y Hastie esta teoría se basa en la afirmación de que los jurados no toman en consideración las pruebas “una por una”, para establecer qué prueba sobre qué hecho es creíble y qué prueba no lo es, sino que tienden a razonar sobre la base de *stories* generales y de conjunto, que prescinden del valor de cada

prueba individual y acaban escogiendo la *story* que se presenta como más persuasiva o –en la terminología de Allen– más *plausible*.

No es éste el momento de discutir si estas descripciones de cómo funcionan los jurados son o no verdaderas. Sí debe señalarse, en cambio, que si fueran verdaderas nos encontraríamos ante una práctica de toma de decisiones absolutamente criticable y que no deberíamos importar en absoluto para nuestros ordenamientos. Una decisión que prescinde de la valoración de la credibilidad de cada una de las pruebas y no se preocupa por establecer con detalle qué hechos han sido demostrados y qué hechos no lo han sido, puede ser justificadamente considerada como una pésima modalidad de decisión. Es más, se trataría de un óptimo argumento para *no* adoptar el modelo del jurado de tipo norte-americano. En todo caso, por todo lo que se ha dicho hasta aquí, no parece posible extender lo que se dice respecto del jurado al caso en que el *trier of fact* es un juez profesional, fornido de una cultura técnica y de la capacidad de valorar detalladamente las pruebas, y sujeto a la obligación de motivar racionalmente cada aspecto de su decisión sobre los hechos.

Una segunda objeción es que un criterio de *plausibilidad* corre el riesgo de ser cuanto menos genérico, cultural y subjetivamente relativo, y, por tanto, carente de toda garantía de objetividad. Un sujeto que debe decidir si una *story* relativa a ciertos hechos es o no plausible no puede más que hacer referencia a lo que *según él* puede ser considerado “normal” en una situación como la que se le presenta. Precisamente, los estudios que se han ocupado de la influencia que los *scripts* o los modelos cognitivos tienen sobre la forma en que se interpretan y se reconstruyen las situaciones de hecho (como el de Amsterdam y Bruner), insisten en el punto de que todo sujeto tiene “su propia” reserva de tipos ideales de comportamiento, de “tramas” de hechos o de “caracteres típicos”, sobre cuya base se interpreta y comprende la realidad. En alguna medida, estos elementos pueden ser compartidos por otros sujetos, o pueden incluso formar parte de lo que se puede definir como la “cultura media” de un cierto lugar en un cierto momento, pero es claro que se trata de modelos de referencia culturalmente relativos, variables e irremediamente subjetivos. En otros términos: no existe ninguna medida “objetiva” de la plausibilidad de las narraciones de un hecho; toda narración es o no plausible en función de cuáles son los modelos de referencia que se adoptan por parte del sujeto individual para formular una valoración de este tipo.

La tercera observación es que la *plausibility* de la narración de un hecho parece muy similar a lo que se podría definir como “verosimilitud”. Sería plausible aquello que es “verosímil” y es “verosímil” no aquello que es verdadero, sino aquello que parece corresponderse con la “normalidad” de

comportamientos o de sucesos del tipo del que es objeto de valoración. Así, por ejemplo, alguien puede considerar verosímil que yo esté en Pavía en la Universidad el lunes por la mañana, en época de clases, porque desde hace muchos años tengo la costumbre de hacer clases los lunes por la mañana y normalmente tomo el café a las nueve de la mañana del lunes. El propietario del bar donde tomo café podría considerar ciertamente verosímil mi presencia en Pavía el lunes por la mañana y tendría buenas razones para ello. Sin embargo, esto no equivale a determinar que yo estaba realmente en Pavía un lunes determinado porque en esa fecha podría haber estado en otra parte, por ejemplo, en un congreso. En resumen: un hecho puede resultar verosímil –y por tanto plausible– si se corresponde con lo que alguien considera “normal”, pero esto no equivale en absoluto a tener buenas razones para decir que ese hecho es verdadero. La declaración testifical del propietario del bar, en efecto, no serviría para demostrar que yo estaba en Pavía ese concreto lunes, sino sólo para demostrar que tengo la costumbre de estar en Pavía los lunes por la mañana durante el período en que imparto clases. Por otra parte, es sabido que hay muchas cosas verosímiles que son, a pesar de ello, falsas, y que hay, en cambio, muchas cosas que pueden considerarse inverosímiles, dado que no se corresponden con la normalidad o con el *id quod plerumque accidit*, pero que han sucedido realmente. Sin embargo, en el contexto del proceso no resulta interesante establecer si un determinado hecho puede considerarse o no verosímil según los esquemas de referencia de alguien; lo que interesa es establecer si un hecho o un suceso –verosímil o no– se han producido realmente. Lo que importa no es pues la plausibilidad sino la veracidad de la *story* que se refiere a los mismos.

Esto nos lleva a la cuarta –y última– consideración que me gustaría hacer al respecto. La *plausibility* de la *story* conjunta que se refiere a una situación de hecho puede tener –como intentaré mostrar enseguida– una función no menospreciable. Se trata, no obstante, de una noción (y por tanto de un criterio de valoración) que prescinde completamente de las pruebas que se han practicado en el proceso acerca de esa situación de hecho. Que la *story* sea *plausible* significa que las circunstancias de un cierto suceso pueden integrarse en una narración de conjunto que se presenta como plausible, o más plausible que otra. Este no es, sin embargo, *el problema de la prueba de los hechos*: probar los hechos significa –como todos saben– ofrecer al juez elementos de juicio suficientes para demostrar que los enunciados relativos a los hechos de la causa pueden ser considerados verdaderos, dado que han sido confirmados por las pruebas disponibles. Se trata de algo obvio, pero es útil insistir –dado que muchos lo olvidan– en que el principal problema que el juez debe resolver en el contexto del proceso es precisamente éste: decidir si existen en el proceso elementos de juicio suficientes para establecer que

determinados hechos se han producido realmente. Para ello, la perspectiva de la valoración del juez tiene que ser forzosamente *analítica*: esto es, las pruebas deben referirse a todos los concretos hechos que componen la situación que es objeto de juicio. El juez no puede imaginar, conjeturar o inventar hechos que no han sido demostrados, sólo porque se corresponden con sus personales esquemas mentales. El juez debe establecer qué hechos han sido probados, analizándolos “uno por uno” y valorando el grado de credibilidad de cada prueba concreta relativa a cada hecho concreto (y no debe olvidarse tampoco que el juez deberá motivar ofreciendo justificaciones específicas de todo esto). El juez podrá tener en cuenta únicamente los hechos que hayan sido específicamente probados y deberá excluir de su *story* todo hecho que no haya sido objeto de la adecuada prueba. La valoración *holística* de la *story* en su conjunto entra en juego, en la decisión final sobre los hechos, en un segundo momento: cuando se trata de establecer si los hechos *que han sido probados, y sólo ellos*, pueden o no ser integrados en una narración de conjunto plausible y coherente. Al respecto, vale la pena subrayar que el juez sólo puede integrar la narración sirviéndose de hechos judicialmente “verdaderos”: toda narración está compuesta de hechos, pero en el proceso interesan sólo las narraciones “verdaderas”, es decir, las narraciones compuestas de hechos “verdaderos”. Lo que no ha sido demostrado, no interesa, dado que el proceso no es un lugar en el que se escriben cuentos o novelas, sino un lugar en que se pretende establecer qué es verdadero y qué no a los efectos de dictar una resolución justa. Se trata, pues, de ver qué situación se produce, en el caso concreto, cuando todos los elementos de juicio disponibles han sido admitidos y valorados críticamente por el juez, en relación con los hechos a los que cada elemento de juicio se refiere. Puede suceder que los hechos probados no integren ninguna *story* coherente y plausible (quizás porque muchos hechos carezcan de demostración probatoria). El juez debe tomar en cuenta esta situación y decidir en consecuencia: si se trataba de demostrar la verdad de una *story* relativa a la culpabilidad de un imputado, o a la fundamentación de una demanda en un proceso civil, y esta demostración ha resultado fallida, el juez tendrá en todo caso que decidir, pero según las reglas de la carga de la prueba, absolverá al imputado o rechazará la demanda.

Puede suceder, en cambio, que los hechos que resulten probados se integren en una *story*, y que esta *story* sea plausible. En ese caso, el juez presentará esta narración de los hechos como fundamento de su decisión, pero no porque sea plausible, sino porque resulta verdadera en la medida en que ha sido confirmada por las pruebas. Puede también ocurrir que los hechos que han resultado probados se puedan integrar en distintas *stories*: en ese caso es razonable considerar que el juez presente como fundamento de

su decisión la *story* que resulte relativamente más plausible. Está claro, sin embargo, que de esta forma el criterio de la plausibilidad resulta un criterio absolutamente residual de elección entre distintas hipótesis reconstructivas que tienen todas el mismo valor de verdad, porque resultan de diversas “combinaciones narrativas” de los mismos hechos que han sido probados en juicio. En ningún caso, en cambio, la plausibilidad de una *story* puede ser adoptada como una razón autónoma y suficiente, independiente y desligada de la prueba de los hechos que la componen, para presentar esta *story* como fundamento de la decisión.

(Trad. de Jordi Ferrer Beltrán)

