

42

# TEMAS PROCESALES

**Vanessa Franco Ramírez**  
Editora



**RED**

— Proceso y Justicia —

2025-2 ISSN 2619-3655

## La valoración de las pruebas y su control a cargo de la Corte de Casación italiana<sup>1</sup>

*Roberto Poli*

Universidad de Cassino

[rpoli@studioprofpunzi.it](mailto:rpoli@studioprofpunzi.it)

### Resumen

La valoración de la prueba consiste en la atribución de un significado informativo a los elementos probatorios. Se desarrolla por etapas cognitivas: desde la percepción hasta la interpretación, llegando finalmente a la valoración en sentido estricto del elemento de prueba y al resultado probatorio consecuente. Sobre la base de la experiencia pasada acerca del funcionamiento del mundo, según la cual A está asociado a B, el juez, a partir de la presencia del elemento de prueba A, es capaz de formarse una convicción sobre la forma de ser del hecho desconocido y controvertido B. Se trata de una inferencia de naturaleza hermenéutica, porque el juez debe comprender el alcance exacto de la regla de experiencia que pretende aplicar y verificar si el caso concreto puede efectivamente reconducirse a ella. El ensayo profundiza en estos aspectos y posteriormente examina las formas y los límites del control ejercido por el Tribunal de Casación sobre la valoración de la prueba realizada por el juez de mérito.

Palabras clave: Juicio de hecho; Valoración de las pruebas; Principio de la libre convicción del juez; Control del juicio de hecho en las fases de impugnación

---

<sup>1</sup> Traducción del italiano al español a cargo de Carla Lucero Tarifa Dianderas.

## The assessment of evidence and its review under the jurisdiction of the Italian Court of Cassation

### Abstract

The assessment of evidence consists in attributing informational meaning to evidentiary elements. It unfolds through cognitive stages, from perception to interpretation, ultimately culminating in the strict assessment of the item of evidence and the resulting evidentiary outcome. On the basis of past experience regarding how the world functions—according to which A is associated with B—the judge, starting from the presence of the evidentiary element A, is able to form a conviction about the nature of the unknown and disputed fact B. This is an inference of a hermeneutic nature, because the judge must grasp the exact scope of the rule of experience he or she intends to apply and verify whether the concrete case can indeed be subsumed under it. The essay delves into these aspects and subsequently examines the forms and limits of the review exercised by the Court of Cassation over the assessment of evidence carried out by the trial judge.

Key words: Finding of fact; Assessment of evidence; Principle of the judge's free conviction; Review of the finding of fact at the appellate stages

### 1. Consideraciones introductorias

La valoración de las pruebas es un momento central de la experiencia judicial. Si no se valoran adecuadamente las pruebas, el juez reconstruye el hecho en términos diversos respecto al real desarrollo del asunto histórico, y a este hecho mal reconstruido aplica una norma diversa de la prevista por la ley para tal caso, con la consecuente injusticia de la decisión judicial y el fallo del entero proceso (Patti, 2021; Taruffo, 2020). De aquí la importancia de elaborar un discurso preciso sobre el juicio de hecho y su control en las fases de impugnación<sup>2</sup>.

En pocas palabras, la valoración de las pruebas consiste en la atribución de un significado informativo a los elementos de prueba. Esta procede por estadios cognitivos: desde la percepción hasta la interpretación, llegando a la valoración en sentido estricto del elemento de prueba y a la consiguiente determinación del

---

2 He tomado parte de mis consideraciones en precedentes estudios sobre el tema: Poli, R. (2022). La valutazione delle prove: tra cognitivism ed ermeneutica. *Rivista di diritto processuale*, 77(3), 881-905; Poli, R. (2022). La ricostruzione dei fatti nel ragionamento giudiziale. *Judicium*, 4; Poli, R. (2023). En M. Perrino, R. Mangano, & T. Di Marcello (eds.), *Studi in memoria di Giuseppe Terranova* (p. 35). Giappichelli; Poli, R. (2023). *Prova e convincimento giudiziale del fatto*. Giappichelli.

resultado de prueba. Con base en la experiencia pasada sobre el modo de ser y sobre el funcionamiento del mundo, según la cual en presencia de A, normalmente está también B, el juez, a partir de la existencia en los autos del proceso del elemento de prueba A, puede formarse una convicción sobre la existencia del hecho desconocido y controvertido B. Se trata de una inferencia de naturaleza hermenéutica, pues el juez debe comprender el alcance preciso de la ley de experiencia que pretende aplicar, y verificar la posibilidad de reconducir dentro de la misma el caso concreto.

Según una conocida enseñanza de la Corte Suprema italiana, la valoración de las pruebas constituye una actividad reservada de manera exclusiva a la apreciación discrecional del juez de mérito, y no es susceptible de control en sede de legitimidad, salvo por vicio de motivación (pero no por motivación insuficiente) o por omisión de examen de un hecho decisivo, ex art. 360, *primo comma*, n. 5, del *codice di procedura civile*. Entre las más recientes y elocuentes consideraciones de la Corte sobre el particular, por ejemplo la Cass. 2 de febrero de 2022, n. 3119 (Corte Suprema di Cassazione, 2022) donde se enuncian los siguientes cinco principios de derecho que definen en detalle la disciplina en la materia en examen: a) La valoración de las pruebas recabadas, incluso cuando se trate de presunciones, constituye una actividad reservada en vía exclusiva a la apreciación discrecional del juez de mérito, cuyas conclusiones sobre la reconstrucción del hecho no son controlables en casación sino por el vicio —que, en el caso en examen ni siquiera fue invocado como tal— consistente, según lo establecido en el art. 360 c.p.c., n. 5, en haber omitido por completo, en la verificación del caso concreto, el examen de uno o más hechos históricos, principales o secundarios, cuya existencia resulte del texto de la sentencia o de los autos procesales, que hayan constituido objeto de debate entre las partes y tengan carácter decisivo, es decir, que, de haber sido examinados, habrían determinado un resultado distinto de la controversia. b) La valoración de los resultados de las pruebas y el juicio sobre la credibilidad de los testigos, así como la elección, entre las diversas pruebas disponibles, de aquellas consideradas más idóneas para sostener la motivación, implican apreciaciones de hecho reservadas al juez de mérito, quien es libre de formar su convicción con base en las pruebas que estime más atendibles, sin estar obligado a una refutación explícita de los demás elementos probatorios no acogidos, aun cuando estos hayan sido aportados por las partes. c) La labor de la Corte no consiste en compartir o no la reconstrucción de los hechos contenida en la decisión impugnada, ni en proceder a una relectura de los elementos de hecho que constituyen el fundamento de la decisión, con el fin de superponer su propia valoración de las pruebas a la efectuada por el juez de mérito, aun cuando el recurrente proponga una coordinación de los datos fácticos adquiridos en juicio más satisfactoria (aunque siempre subjetiva); sino que, en cambio, únicamente debe verificar, conforme a lo dispuesto en los arts. 132, n. 4, y 360, n. 4, c.p.c., si se han expuesto efectivamente las razones fácticas de la decisión y si la motivación ofrecida al respecto es meramente aparente, confusa o contradictoria (pero ya no si es suficiente); es decir, en definitiva, si su razonamiento probatorio, tal como se manifiesta en la motivación del fallo impugnado, se

ha mantenido, como de hecho ocurrió en el presente caso, dentro de los límites de lo razonable y lo plausible. d) La violación del precepto contenido en el art. 2697 del codice civile se configura únicamente en el caso en que el juez haya atribuido la carga de la prueba a una parte distinta de aquella a la que correspondía conforme a dicha norma; no así cuando, como pretende el recurrente, la censura se refiera a la valoración que el juez haya efectuado de las pruebas aportadas por las partes, en la medida en que haya considerado (en hipótesis erróneamente) cumplida (o no cumplida) dicha carga por la parte a quien correspondía conforme a la mencionada norma. En este supuesto, la revisión en sede de legitimidad solo es posible dentro de los estrictos límites previstos en el art. 360, c.p.c., n. 5. e) La apreciación de las pruebas efectuada por la corte de apelación tampoco puede ser objeto de las censuras formuladas por el recurrente bajo el perfil de la violación de los arts. 115 y 116 c.p.c., impugnables en casación, conforme al art. 360, c.p.c., n. 4, únicamente si se alega, respectivamente, que el juez no haya basado su decisión en las pruebas aportadas por las partes, esto es, que haya juzgado en contradicción con la prescripción de la norma, bien contradiciéndola expresamente —al declarar que no debía observarla—, o bien contradiciéndola implícitamente —al juzgar sobre la base de pruebas no introducidas por las partes y ordenadas de oficio fuera de los casos en que la ley le reconoce tal facultad—, o bien que el juez, al valorar una prueba o un resultado probatorio, no haya procedido, aun en ausencia de una indicación normativa diversa, según su «prudente apreciación», pretendiendo atribuirle un valor distinto, o el valor que el legislador asigna a otro tipo de resultado probatorio (p. ej., un valor de prueba legal); o que haya declarado valorarla según su prudente apreciación cuando en realidad estaba sujeta a una regla específica de valoración. En consecuencia, no pueden considerarse configuradas tales violaciones, como sostiene el recurrente, por el mero hecho de que el juez haya valorado las pruebas presentadas por las partes atribuyendo mayor fuerza de convicción a unas que a otras (véanse, en términos sustancialmente análogos, Cass. 25 de marzo de 2022, n. 9786; Cass. 2 de marzo de 2022, n. 6799; Cass. 24 de febrero de 2022, n. 6103; Cass. 14 de febrero de 2022, n. 4727).

¿Realmente es así? ¿La valoración constituye una actividad reservada de manera exclusiva a la apreciación discrecional del juez de mérito, y no es susceptible de control en sede de legitimidad, salvo por vicio de motivación (pero no por motivación insuficiente) o por omisión de examen de un hecho decisivo? Afortunadamente no; pero antes de examinar en detalle el ámbito y las formas de dicha posibilidad de control, tal como han sido admitidas por la propia Suprema Corte en numerosas decisiones que se sitúan en contraste con la orientación recién mencionada, procuremos entender con mayor profundidad en qué consiste la valoración de las pruebas.

## 2. El razonamiento probatorio desde el punto de vista estático y sus elementos estructurales

Los momentos estructurales lógico-cognitivos del juicio de hecho y, en particular, de la valoración de las pruebas, considerados desde un punto de vista estático —y previa actividad de valoración de la atendibilidad abstracta y de la relevancia de los medios de prueba solicitados a los fines de su admisibilidad— pueden sintetizarse del modo siguiente:

- a) Ante todo, el juez es llamado a la actividad, esencialmente de carácter subjetiva, por las razones que expondremos, de *percepción* de los datos brutos del mundo externo;
- b) Posteriormente, el juez *interpreta* subjetivamente esos mismos datos, con una función potencialmente probatoria, y les atribuye su *significado*, convirtiéndolos en *informaciones probatorias*, es decir, en premisas, enunciados o proposiciones probatorias<sup>3</sup> (Garbolino, 2014);
- c) Seguidamente, el juez *aprecia* y *valora* en sentido estricto tales datos (expresados en enunciados probatorios) y, en consecuencia, asigna, siempre desde una perspectiva inevitablemente subjetiva, el *valor probatorio* que considera que les corresponde, a los fines de la formación de su convicción sobre los hechos relevantes del proceso, teniendo también en cuenta la atendibilidad concreta de las fuentes de prueba;
- d) Individua, siempre desde una perspectiva necesariamente subjetiva, la *regla de conexión* entre premisas (datos con función probatoria) y conclusión probatoria;
- e) Determina, aún con base en su propio punto de vista subjetivo, la *fuerza del nexo de consecuencialidad* y, por tanto, el grado final y global de plausibilidad de los argumentos;
- f) Finalmente, «toma» y luego define y fija en la motivación la decisión final sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, con respeto de las reglas sobre la carga y el estándar de prueba previstas por la ley.

Apenas es el caso de advertir que, en la práctica, estas fases no se presentan tan claramente distinguibles entre sí ni se suceden en los términos rígidos que aparecen en esta enumeración estática. En la dinámica del juicio, en efecto, los procesos lógico-cognitivos presentan más bien un complejo movimiento circular, de llenado y clarificación continuos, como se constatará en el presente artículo.

---

3 Sobre la diferencia entre enunciado y proposición, en el texto son utilizados como sinónimos.

Ahora, sin embargo, se examinará individualmente cada una de estas fases con mayor detalle y, antes aún, para mayor claridad del discurso que seguirá, recordar cuáles son los elementos estructurales objetivos y subjetivos que entran en juego en los distintos momentos del razonamiento probatorio.

Los elementos capaces de condicionar el razonamiento probatorio desde el punto de vista objetivo son: a) el objeto de la investigación cognoscitiva; b) los elementos de prueba; c) los modelos de inferencia; d) la estructura lógica y la racionalidad del razonamiento inferencial probatorio; e) las leyes del mundo que sirven de fundamento de las inferencias (las leyes de estructuración, organización y funcionamiento del mundo, en breve LEOFM); f) los criterios de formación y el estándar, el umbral de la convicción; g) el «espíritu del tiempo», el paradigma cultural en sentido objetivo; h) las actividades defensivas de las partes; i) las reglas procesales; l) las diversas fases procesales del razonamiento probatorio.

Los elementos subjetivos del razonamiento probatorio, en cuanto propios del juzgador, son: a) las capacidades perceptivas y cognitivas, así como sus estados emotivos; b) los conocimientos de fondo; c) el sistema ético-valorativo, los deseos, las expectativas y la sensibilidad jurídica; d) el «espíritu del tiempo» subjetivo (Ferrer Beltrán, 2021; Kahneman et al., 2021; Poli, 2022; Schauer, 2022).

### 3. La percepción e interpretación de los signos con función probatoria

El tipo más importante de percepción, tanto para el hombre común como para el juez, es la percepción visual, sin perjuicio de que, también a los fines de la reconstrucción de los hechos en el proceso, puedan entrar en juego otros tipos de percepción (auditiva, táctil, etc.) (Audi, 2016).

En una primera aproximación podemos distinguir tres tipos de percepción: a) la *percepción simple*, en virtud de la cual simplemente *percibo algún* objeto; *percibo que* o *algo* (p. ej., genéricamente algo con la apariencia de un muro); b) la *percepción objetual*, mediante la cual *percibo ser*, es decir, veo algo ser de un cierto modo: no veo simplemente un muro, sino que veo un muro con determinadas características, determinadas propiedades (formas y colores), vale decir, p. ej., con un punto oscuro en la parte alta donde se encuentra con otro muro; c) la *percepción proposicional*, mediante la cual *percibo que*, vale decir, en el ejemplo en discurso, percibo que esa pared y ese techo presentan una mancha a la altura de su punto de intersección; mancha causada, con toda probabilidad, por una infiltración proveniente del piso superior.

Es necesario ahora vincular percepción, creencia, justificación y conocimiento, después de haber recordado que el conocimiento se da por la creencia verdadera y justificada (Audi, 2016, pp.27-28). Los dos últimos casos de percepción se diferencian del primero, en el que se fundan, por el hecho de que *implican modos correspondientes de la creencia*: ver una parte del muro más oscura implica creer



que este existe (*creencia objetual*), y ver una mancha de infiltración implica creer que esta existe (*creencia proposicional*). En estos dos casos la percepción visual (el ver) produce creencias que se fundan en el ver y pueden, por tanto, constituir conocimiento visual, como saber que en el punto de intersección entre pared y techo hay una mancha debida a una infiltración (Audi, 2016, pp.41-42).

En la creencia *objetual*, la relación con el objeto es tal que no implica ninguna proposición específica que deba creerse respecto de ese objeto. Es una relación que concierne a un objeto, p. ej., el muro, sin que sea necesario pensar en lo que se ve como un muro: aun cuando haya alguna propiedad que deba considerarse propia del muro —anchura, altura, presencia de un punto más oscuro, en correspondencia con lo que se cree que es—, no es necesario ningún otro modo específico de pensarlo. Se ha remarcado al respecto que la «percepción nos deja una gran libertad en cuanto a lo que aprendemos de ella. Las personas difieren, en efecto, incluso significativamente, en las creencias que forman acerca de las mismas cosas que se ofrecen a su vista» (Audi, 2016, pp.42-43). Precisamente en razón de su considerable grado de indefinición, puede ser engañoso calificarlas simplemente como verdaderas o falsas: son más bien exactas o inexactas, según que lo que se cree del objeto sea o no verdadero respecto de él. La creencia objetual constituye una guía a través de la cual podemos llegar a creencias proposicionales y a conocimientos proposicionales (Audi, 2016).

La creencia *proposicional* se denomina así porque se considera, por lo general, un caso particular de creencia en una proposición: p. ej., que entre la pared y el techo hay una mancha de infiltración. La creencia es, por tanto, verdadera o falsa según el hecho de que la proposición en cuestión lo sea. Además, al poseer tal creencia, de algún modo pienso lo que veo como una mancha de infiltración: al creer que la mancha es de infiltración, concibo aquello que considero que es con esas específicas características de forma y color como una mancha de infiltración.

Es importante subrayar que la creencia proposicional depende de nuestros recursos conceptuales en un modo que no se da en el caso de la percepción: la creencia proposicional representa lo que veo como una mancha de infiltración de una manera que presupone que dispongo del relativo concepto. Si no dispongo del concepto de «mancha de infiltración», entonces, al expresar mi pensamiento, no sabría de qué estoy hablando (Audi, 2016). Es más, puede añadirse que, en tal caso, no sería capaz de percibir correctamente (a nivel *proposicional*) y, por tanto, de saber que se trata de una mancha de infiltración (piénsese que el objeto de la percepción fuera la imagen resultante de una resonancia magnética o una conducta interpretable solo sobre la base de conocimientos de naturaleza psiquiátrica). Audi (2016) recuerda la «lección general» que emerge de las consideraciones precedentes, según las cuales un

modo básico de aprender cosas acerca de los objetos consiste en descubrir verdades sobre ellos procediendo de la siguiente manera elemental: recibimos una primera impresión de ellos discriminando perceptivamente algunas de sus propiedades;



formamos creencias objetuales (y de otro tipo) respecto de ellos desde distintas perspectivas y (a menudo) acabamos formulando un concepto adecuado de lo que son. A partir de las propiedades que creo que posee aquella luz a lo lejos, llego finalmente a comprender que se trata de una luz de señalización que precisamente tiene esa propiedad. Esto nos sugiere, entre otras cosas, que existe al menos un sentido en el cual nuestro conocimiento de las propiedades (perceptibles) es un conocimiento más básico que el de las sustancias que las poseen (pp.42-44).

Las creencias perceptivas proposicionales pueden denominarse *percepciones cognitivas*, puesto que la creencia es una actitud cognitiva: aquel tipo de creencia que tiene una proposición (algo verdadero o falso) como propio objeto.

Aclarado esto, conviene ahora subrayar que, según las teorías epistemológicas más recientes y acreditadas,

ver, observar o percibir es una reacción, no solo a estímulos visuales, sino también a ciertas situaciones complejas, en las cuales desempeñan un papel no únicamente conjuntos y secuencias de estímulos, sino también nuestros problemas, temores y esperanzas, nuestras necesidades y satisfacciones, nuestras simpatías y antipatías (Popper, 1984, p.72).

Esto significa, como «ha enseñado toda la psicología de la forma (*Gestaltpsychologie*), que también las percepciones son *constructos*, constructos de una mente activa y espontánea» (Antiseri, 2005, p.29).

A los fines que aquí interesan, es importante remarcar que el fenómeno en examen —es decir, el hecho de que la interpretación de lo que vemos con nuestros propios ojos depende ya de procesos creativos del cerebro— opera del mismo modo con independencia de la complejidad del objeto percibido y del tipo de enfoque observacional: cerebro, lenguaje y observación cooperan siempre en la construcción de la experiencia perceptiva, tanto científica como cotidiana (Boniolo & Vidali, 2003; Pieri, 1991).

Para resumir lo dicho, puede concluirse observando que, según la opinión aún hoy prevalente, la percepción no es en absoluto *neutra*, y que, más bien, la experiencia perceptiva está significativamente condicionada —si no en el plano de lo *percibido*, con seguridad en el del *juicio perceptivo* (Tuzet, 2012)— por los sistemas de referencia cultural, por el conocimiento de fondo y por las estructuras psicológicas, incluidas la memoria, las expectativas, los valores, las necesidades, los estados emocionales y las motivaciones; es decir, por componentes decididamente *relativos* (al contexto cultural y espacio-temporal) y *subjetivos* de quien percibe un determinado objeto. Escribe Bateson (1984):

Toda experiencia es subjetiva. [...] es nuestro cerebro el que construye las imágenes que creemos «percibir». Es significativo que toda percepción —toda percepción consciente— tenga las características de una imagen. [...] La experiencia del mundo exterior está siempre mediada por órganos sensoriales y por canales neuronales específicos. En esta medida, los objetos son mis creaciones y la experiencia que tengo de ellos es subjetiva, no objetiva (pp.48-49).

Las consideraciones anteriores permiten también distinguir adecuadamente entre percepción (en sentido estricto) e interpretación de los signos con función probatoria. Es pertinente recordar a este respecto lo que se observó hace un momento acerca de los tres tipos de percepción: *simple*, *objetual* y *proposicional*.

Imaginemos que los elementos de prueba disponibles sean artículos de periódico, con los que se pretende demostrar, en un primer caso, la conciencia existente en Italia, en un determinado período de tiempo (p. ej., en los años setenta), sobre la nocividad del tabaco en el marco de una causa de indemnización por daños derivados del consumo de tabaco (Corte Suprema di Cassazione, Cass. 10 de mayo, n. 11272, 2018); y, en un segundo caso, el conocimiento del estado de insolvencia por parte de un banco en el contexto de un juicio de acción revocatoria concursal (Corte Suprema di Cassazione, Cass. 31 de agosto, n. 23650, 2021).

Con base en la *percepción simple*, el juez percibe algo con las semblanzas de un artículo periodístico; con la *percepción objetual* percibe claramente que se trata de un artículo periodístico con determinadas características gráficas (título, subtítulo, eventuales fotografías, relevancia en el contexto de la página y en el contexto del periódico completo, etc.); con la *percepción proposicional* comprende lo que el artículo denota y eventualmente también lo que este connota.

La denominada percepción proposicional representa, por tanto, bien vista, la *interpretación* del signo probatorio. Y es a través de esta actividad de interpretación que el juez puede individuar, examinando lo *percibido*, la *información perceptiva* —que, en nuestro caso, será la *información probatoria*— el *contenido proposicional doxástico* y, finalmente, el *contenido proposicional completo*, vale decir: la información probatoria completa (Audi, 2016).

Naturalmente, conforme a lo que precede, también aquí es válido el planteamiento según el cual la interpretación de lo que el juez ve con sus propios ojos depende ya de procesos creativos del cerebro, y que el contenido proposicional global, el significado atribuido al artículo de periódico, pasa por los sistemas de referencia cultural, los conocimientos de fondo, los valores y las estructuras psicológicas de la percepción del propio juez.

Se trata, como se dijo, de creencias perceptivas proposicionales que pueden denominarse percepciones *cognitivas*, dado que la creencia es una actitud cognitiva. Y hemos visto cómo la creencia proposicional depende de nuestros recursos conceptuales: la creencia proposicional representa lo que veo y la forma en que lo interpreto, según una modalidad que presupone que disponga del relativo concepto.

#### 4. Las representaciones mentales

Es necesario, en este punto, detenerse con mayor detalle en las consecuencias, desde el punto de vista cognitivo, de la percepción de un estímulo: las representaciones mentales.

En general, los estímulos pueden ser de diversa naturaleza: visuales, táctiles, olfativos, gustativos, auditivos distintos de las palabras de una lengua (un maullido, una sirena de ambulancia, etc.), y auditivos correspondientes a los sonidos de una lengua (palabras o, en todo caso, términos y proposiciones lingüísticas).

Según la *teoría de la doble codificación*, existen dos sistemas simbólicos, distintos pero interconectados, especializados en codificar, organizar, transformar, almacenar y recuperar la información transmitida por el estímulo.

Los dos sistemas de codificación utilizan dos tipos diferentes de representaciones mentales. El primer tipo de representaciones, denominadas *imagenes*, constituye el modo preferente de procesamiento de la información no verbal y se activa en la exploración de escenas o en la generación de imágenes mentales. Las *imagenes* operan de manera sincrónica o en paralelo, de modo que todos los componentes de una imagen están disponibles al mismo tiempo.

El segundo tipo de representaciones, denominadas *logogens*, constituye, en cambio, el modo privilegiado de procesamiento de la información de tipo lingüístico. Los *logogens* operan de manera secuencial, dado que, en una frase sintácticamente adecuada, las palabras se presentan una tras otra (Nicoletti & Rumiati, 2011).

Podemos, por tanto, distinguir también entre *representaciones analógicas* y *representaciones proposicionales*. Las primeras permiten reproducir y mantener en la mente las relaciones estructurales y las características distintivas de aquello que se representa, a modo de una reproducción física: así como el entorno que nos rodea o las escenas de las que somos protagonistas o espectadores pueden reproducirse en representaciones externas como fotografías, pinturas o diagramas, esos mismos objetos pueden hallar alguna forma de representación mental (Nicoletti & Rumiati, 2011, p.143).

Los estímulos pueden tener un diferente *valor de «imaginabilidad»*, es decir, una distinta capacidad de evocar una imagen, como sucede, p. ej., con palabras como «manzana» o «gato», por un lado, y «evento» o «valor», por el otro. Algunas palabras, por tanto, pueden ser capaces de activar alguna experiencia sensorial, como un sonido o una imagen, de manera más o menos rápida o fácil respecto de otras palabras que provocan tales experiencias con mayor dificultad o que no las provocan en absoluto. Existen, por consiguiente, estímulos que pueden ser experimentados por los sentidos y otros que no.

Además, los estímulos pueden presentar un distinto grado de concreción, y este valor se refleja en su capacidad de generar una representación basada en la imagen. Las investigaciones al respecto han mostrado que aquellas palabras que poseían cierto grado de capacidad para evocar imágenes eran también las que presentaban un correspondiente grado de concreción. Esto parece indicar que la capacidad de evocar imágenes y la concreción miden una misma dimensión subyacente (Nicoletti & Rumiati, 2011, p.145).

De modo diverso, el mundo exterior y las distintas situaciones en las que podemos desempeñar algún papel pueden representarse también en *formas simbólicas* mediante *signos arbitrarios* y *descripciones*: esta modalidad de representación externa puede adoptar una forma mental como *representación proposicional* (que denominaríamos *simple*, para distinguirla de la que se indicará a continuación) (Nicoletti & Rumiati, 2011, p.131).

Las proposiciones son representaciones abstractas, descripciones de los objetos y eventos que representan y, por tanto, no captan ni contienen las características físicas de aquello que representan: la descripción del Coliseo, por más minuciosa que sea, nunca podrá «contener» las características físicas de esa belleza monumental. De manera análoga, la representación mental de esos objetos y eventos sobre una base proposicional presenta los mismos rasgos que la descripción (Nicoletti & Rumiati, 2011, p.132).

En esta tipología debe incluirse la representación mental de los significados, también en la forma más compleja de conceptos abstractos, que constituyen sus unidades básicas (y aquí cabría hablar de *representación proposicional compleja*).

Los conceptos constituyen el conocimiento que les permite a los individuos tratar distintas entidades como pertenecientes a una misma categoría, es decir, tratarlas de igual modo: todos los perros o todos los automóviles que una persona encuentra son tratados del mismo modo porque, aun siendo diferentes entre sí, poseemos el concepto de perro y el de automóvil (Nicoletti & Rumiati, 2011, p.146).

El conocimiento contenido en los conceptos tiene efectos sobre la actividad perceptiva y sobre la representación mental del mundo que nos rodea: en efecto, como ya hemos observado anteriormente, si al examinar una documentación ecográfica no dispongo del concepto de lesión tumoral, no soy capaz de percibir correctamente (a nivel *proposicional*) y, por tanto, de saber que se trata de ese tipo de lesión.

Los conceptos se representan mentalmente en función de dos mecanismos: el *núcleo conceptual* y la *función de identificación*. El primero está constituido por el conjunto de principios necesarios y suficientes para la definición del concepto. El segundo mecanismo, en cambio, permite clasificar los elementos sobre la base de los atributos perceptivos y funcionales compartidos, en distinto grado, por los diversos ejemplares de la categoría (Nicoletti & Rumiati, 2011, p.151).

La teoría de la doble codificación, de la que se partido aquí, prevé que entre los dos sistemas de codificación y organización de la información existan conexiones referenciales que nos permitan visualizar los objetos nombrados y nombrar los objetos que vemos. Esta teoría ha sido confirmada por estudios sobre la memoria que muestran cómo la evocación libre de palabras concretas es mejor que la de palabras abstractas. En efecto, mientras palabras como «perro», «automóvil», etc., pueden codificarse tanto en el sistema verbal como en el sistema analógico, palabras como «deseo», «idea», etc., solo pueden representarse mediante el código verbal (Nicoletti & Rumiati, 2011, p.143).

Obviamente, cuanto más artificial, abstracto y complejo sea el contenido del concepto, tanto más complejas serán su representación mental y su memorización. Y ello, con referencia a la determinación tanto del núcleo conceptual como de sus contornos (Lalumera, 2009). Piénsese, p. ej., en el concepto de «conciencia», evocado antes a propósito del ejemplo que hemos considerado y sobre el cual volveremos en breve.

En una escala ideal de creciente complejidad encontramos, en primer lugar, la representación analógica o por imagen; luego, la representación proposicional simple (que comprende categorías y conceptos naturales y concretos); y, finalmente, la representación proposicional compleja (que tiene por objeto categorías y conceptos artificiales y abstractos).

Una última observación: a veces pueden presentarse fines específicos y particulares, distintos de aquellos para los cuales un determinado objeto es normalmente apreciado. La primera cosa que viene a la mente, p. ej., ante un determinado mueble, es que se trata de una silla; pero podría pensarse que se trata de leña para el fuego si una persona se encontrara en su casa de montaña, sin madera disponible para encender la chimenea, y la silla ya no fuera útil para su función primaria (Nicoletti & Rumiati, 2011, p.152).

Volviendo a nuestro ejemplo, así como la silla, también el artículo de periódico puede ser apreciado y clasificado de distintos modos —en una categoría básica o en una categoría *ad hoc*— según las circunstancias: en nuestro caso, se trata de clasificarlo de manera enteramente ocasional y específica como idóneo o no para determinar la conciencia de los daños del tabaco en la colectividad: puede hablarse, a este respecto, de una *representación proposicional* (aunque, en general, también podría ser analógica) *funcional específica y concreta*, o *ad hoc* (en contraposición a las representaciones —analógicas o proposicionales— funcionales de base, naturales o primarias).

El elenco de las consecuencias mentales de los estímulos, sin embargo, no está completo. Es preciso añadir el plano de las *emociones* y el plano que podemos denominar de la *representatividad* de los estímulos: este último plano constituye también la *creencia* en relación con su objeto.

Con el primero nos referimos al *plano emocional* que se activa a raíz del estímulo, y por tanto a la *representación emocional*; y ello teniendo siempre presente que, en última instancia, son precisamente las emociones las que ponen en marcha y orientan la mente y el cuerpo en el momento en que se debe percibir y apreciar un objeto y tomar una decisión: se ha observado que toda decisión, en su fase embrionaria, está emocionalmente condicionada por la experiencia vivida del sujeto decisor, quien confrontará sus experiencias personales pasadas semejantes para llegar a una decisión solo aparentemente racional (Manzo, 2021). Sobre las relaciones entre pensamiento y decisión, y en particular sobre el papel de las emociones, Forza (2018) observa, con abundancia de datos, cómo «las decisiones de los jueces están a menudo influidas por factores independientes del ejercicio de la racionalidad», ya que «operan de hecho procesos automáticos, activados por el entorno, por las situaciones personales y sociales en las que estamos inmersos» (p.301) (se habla, a este respecto, de desracionalidad); asimismo, considera que son las propias emociones las que desempeñan la función primordial de auténtica guía cognitiva (p.331).

Los estudios de psicología evolutiva han permitido comprender que las emociones actúan como un desencadenante cuando se trata de calificar las situaciones nuevas que se nos presentan cada vez; y, en particular, nos permiten clasificar las cosas, los individuos, los seres animados y los acontecimientos con los que nos encontramos, y atribuirles un significado —también positivo o negativo, bueno o malo—, sobre la base de experiencias anteriores (Forza, 2018, p.338). A este respecto, adquiere relevancia la llamada heurística afectiva, según la cual los juicios y las decisiones están condicionados por la carga afectiva asociada a la aparición del estímulo (Forza, 2018, Forza et al., 2017).

Con el segundo nos referimos al plano que mide el grado de certeza subjetiva de las representaciones mentales consideradas hasta ahora: puedo, en efecto, estar más o menos convencido de que lo que he visto es realmente un gato o un automóvil, etc. En otras palabras, entra aquí en juego el grado de conciencia, de íntima convicción, del (libre) convencimiento respecto de las representaciones mentales determinadas por el estímulo: una especie de representación mental de la fuerza de las demás representaciones. Se trata del *plano de la representatividad*, cuya unidad de medida es el *valor de representatividad*, que puede expresarse en lenguaje cualitativo mediante locuciones como *inexistente*, *muy bajo*, *bajo*, *insuficiente*, *suficiente*, *medio*, *alto*, *muy alto*, etc. Y podemos hablar, al respecto, de *representación de creencia*.

En efecto, puede seguir hablándose de representaciones mentales, puesto que también las emociones y las sensaciones relativas a los grados de certeza subjetiva se presentan ante la mente, siempre que se tengan presentes las diferencias entre los distintos planos.



## 5. La problemática comunicabilidad de las representaciones mentales y, en particular, del grado subjetivo de la creencia

Un tema sumamente complejo y de gran importancia para nuestros fines es el de la comunicabilidad de las representaciones mentales. Y se comprende fácilmente por qué: el juez debe justificar, mediante la motivación, su convicción sobre los hechos del caso; debe, por tanto, traducir en términos proposicionales sus representaciones mentales y, en particular, justificar y motivar su representación de creencia. Además, esta motivación debe poder ser controlada por el juez de la impugnación, quien debe verificar si está libre de vicios, de acuerdo con las reglas propias de cada medio de control.

Un punto para subrayar de inmediato es que, cuando se intenta traducir en términos proposicionales una representación mental derivada de un estímulo directo perceptible por los sentidos, el «contenido» de dicha representación resulta distinto no cuantitativamente, sino cualitativamente: la diferencia es la misma que existe entre experimentar directamente algo (ver en vivo la famosa semifinal Italia-Alemania 4-3; escuchar el Concierto para piano n.º 2 de Rachmaninov; sufrir un ataque de pánico, etc.) y escuchar a alguien relatar esa misma experiencia (o leer una descripción de ella).

A este respecto, conviene recordar que los términos «prueba» y «proban» presentan diversas acepciones. En lo que aquí interesa, «proban» significa tanto (i) experimentar, tener experiencia de algo, como (ii) presentar [en el doble sentido, distinto, de «tener, poseer, disponer de» y de «ofrecer, mostrar a la vista o al conocimiento de otros»] elementos de convicción respecto de la existencia de algo, como: a) la verdad de las alegaciones de las partes sobre los hechos controvertidos; b) la realidad, la existencia de los hechos pasados y controvertidos. Por lo tanto, mientras los hechos pasados no pueden ser objeto de prueba en el primer sentido, sí pueden serlo en el segundo, en el cual las «pruebas» representan las fuentes de las que se extraen los elementos de convicción. Al respecto, Incampo (2016) sostiene que «en rigor, no se prueban los hechos, sino los juicios sobre los hechos» (p.176). Así, es preferible decir que se motivan los juicios sobre la base de las pruebas (en el segundo sentido indicado) de los hechos.

Los términos lingüísticos proposicionales determinan solo de forma muy genérica los conceptos a los que se refieren, razón por la cual el destinatario del discurso descriptivo formará una representación mental del concepto objeto del discurso que no coincide en absoluto con la representación mental originaria que se intenta comunicar.

Cuando se produce un paso categorial —de la representación mental determinada por un estímulo visual directo a la comunicación proposicional de esa representación mental a otros; piénsese, p. ej., en una fotografía, primero vista y luego descrita a otros— se pierde la esencia de la información probatoria. En el paso de la visión directa de una imagen al plano proposicional, quien percibe solo



este último no accede al valor intrínseco de la fuente de prueba (también en la prueba testimonial se pasa de la percepción directa de un hecho a su descripción o comunicación en términos proposicionales). Si, en cambio, se pasa de un plano proposicional a otro plano proposicional (el comunicante percibe una descripción que, a su vez, describe y comunica a otros), la transferencia de la información es probablemente menos defectuosa, aunque cada descripción, en la medida en que aumenta su complejidad, corre el riesgo de una mayor pérdida de contenidos específicos respecto de la representación mental originaria.

Por las razones ya expuestas, cuanto más abstracta y, por tanto, compleja sea la representación mental proposicional, más difusos e indeterminados serán los contornos del concepto que se intenta comunicar. Y no hace falta extenderse demasiado para comprender que ni siquiera es concebible comunicar las representaciones mentales conceptuales en términos cuantitativos o numéricos: ¿qué sentido tendría—en términos de comunicación efectiva, concreta y específica del alcance de la creencia correspondiente— decir: «mi representación mental del concepto de conciencia era fuerte, clara y convincente al 100 %»? Por no hablar de la representación emocional.

La unidad de medida de la traducibilidad en lenguaje de las representaciones mentales es el valor de imaginabilidad/representatividad/comunicabilidad, donde en la imaginabilidad no interviene solo la representación analógica, sino el conjunto de percepciones, emociones y sensaciones derivadas del estímulo: un concepto simple, natural, concreto, fácilmente y bien conocido por todos («manzana», «bicicleta», etc.) será traducible en términos lingüísticos —y, por tanto, comunicable— de manera mucho más precisa y determinada que los conceptos progresivamente más complejos, artificiales, abstractos o poco conocidos por todos (desde la propia «conciencia» hasta la «lesión tumoral» o el «estado de insolvencia», pasando por los conceptos que implican atribuciones de valor: «una lesión evidente y gravísima»).

La medida de la traducibilidad y comunicabilidad de la representación mental depende, por tanto, de su objeto —concreto o abstracto, natural o artificial, simple o complejo, perceptible o no por los sentidos— y del tipo de representación mental, que, de las más simples a las más complejas, resulta progresivamente más difícil de comunicar: analógica o proposicional, simple o compleja, emocional y doxástica.

En esta situación surge la pregunta de qué es lo que, de una creencia, resulta comunicable y, en particular, qué podemos razonablemente exigir al juez que haga para motivar y justificar su decisión.

Es posible responder a esta pregunta analizando la estructura de la creencia, que puede descomponerse en tres aspectos: a) qué creo; b) por qué creo; c) cuánto creo.

El «qué creo» se refiere al objeto de la creencia: un gato, una moto, un artículo periodístico, el contenido de un concepto, etc. Este «qué creo» puede naturalmente comunicarse ya sea mediante una imagen más o menos correspondiente, si se trata de un objeto susceptible de ser reproducido visualmente, o en términos lingüísticos cualitativos, pero no cuantitativos o numéricos: puedo decir, p. ej.: «se trataba de un gato» o «de un gato muy grande», pero no «de un gato grande 100» o «grande 8 de 10», salvo que se quiera expresar, de modo convencional, el mismo concepto que en términos cualitativos, recordando que el uso de símbolos numéricos no permite una comunicación más fiel de la correspondiente representación mental (salvo el caso en que conozca las características del gato medibles con unidades precisas y pretenda comunicarlas: p. ej., «se trataba de un gato de un peso verificado de 3 kilos»). El «qué creo» obtiene su contenido de la actividad de percepción e interpretación del signo, y por tanto de la identificación de su significado, que podrá aparecer más o menos nítido en la correspondiente representación mental, según las características expresivas del propio signo.

El «por qué creo» se refiere a las razones y justificaciones de la creencia en sentido estricto, y en particular a las características de las fuentes de la creencia, a su aptitud representativa (o *representatividad*) y a las modalidades de percepción de tales fuentes, como p. ej., a través del sentido de la vista, que constituye una excelente razón de justificación de la creencia (otro modo, sin duda menos seguro, podría ser el testimonio). El «por qué creo» es comunicable mediante la misma fuente (o una reproducción fiel de ella), que pueda ser sometida a la percepción (visual o sensorial, según el caso) del destinatario de la comunicación, o bien en términos lingüísticos cualitativos, no cuantitativos o numéricos. Así, p. ej., podré justificar por qué creo que el objeto en cuestión es un gato explicando que vi con mis propios ojos una imagen clarísima que presentaba de manera inequívoca las características del prototipo del gato, pudiendo además enumerar dichas características y describirlas detalladamente (siempre en términos cualitativos).

El «cuánto creo» se refiere a la intensidad o fuerza de la creencia: a cuánto estoy convencido de que el objeto en cuestión es, p. ej., un gato. En este sentido, mi justificación o motivación consiste en argumentar, por un lado, la fidelidad al prototipo de todos los elementos perceptibles (visibles, en nuestro ejemplo) y, por otro, la ausencia de elementos que podrían contradecir la identificación de la imagen percibida (vista) con la categoría «gato» (pensemos, p. ej., en el clásico pelaje rayado anaranjado que caracteriza al tigre). También el «cuánto creo» puede comunicarse en términos lingüísticos cualitativos, no cuantitativos.

Se exceptúan siempre los casos en los que, para favorecer la comunicación de la representación mental, el propio objeto pueda ser sometido directamente a la percepción del destinatario de la comunicación. Sin embargo, incluso en tal caso, debido a los factores estrictamente subjetivos que intervienen en la percepción, la representación mental del destinatario será muy diferente de la representación original del comunicante (en una medida directamente proporcional a la

complejidad de la representación mental comunicada). En todo caso, no puede comunicarse el grado de certeza subjetiva de la propia creencia.

En definitiva, se puede resumir este punto fundamental observando que:

- 1) El contenido de la creencia no es traducible ni comunicable en términos cuantitativos o numéricos.
- 2) El contenido de la creencia es relativamente traducible y comunicable en términos lingüísticos cualitativos y, cuando el objeto de la percepción sea reproducible (por fotografía, video u otra forma de reproducción fiel), también a través de dicha reproducción, así como, siempre que sea posible, sometiendo el propio objeto a la percepción directa del destinatario de la comunicación.
- 3) En todo caso, existe una distancia entre lo percibido y lo comunicado, distancia que se manifiesta en la motivación/justificación: por un lado, subdeterminación de los conceptos comunicados (la proposición comunicativa no «contiene» ni reproduce muchos de los contenidos de la creencia); por otro lado, determinación genérica y relativa de los conceptos comunicados (la proposición comunicativa traduce y comunica solo de modo general el concepto al que se refiere, el cual es luego completado y especificado mediante los códigos subjetivos del destinatario de la proposición).
- 4) La motivación o justificación consiste en «buenas razones» de carácter argumentativo, no demostrativo, estructuradas esencialmente en términos cualitativos y no cuantitativos.

## 6. La valoración de la prueba en sentido estricto

Destacado que la percepción, la interpretación, la valoración y el (perfeccionamiento de la) conclusión probatoria son actividades estrechamente interrelacionadas, la valoración en sentido estricto consiste en la atribución de valor probatorio al elemento de prueba, mediante la cual se determina su idoneidad para ofrecer elementos de conocimiento en relación con la respuesta acerca de la existencia del hecho desconocido y controvertido: se identifica la relación de probatividad entre el elemento de prueba A y el hecho desconocido B.

En otras palabras, con la valoración de las pruebas el juez examina el signo con función probatoria interpretado y le asigna su valor probatorio, que expresa el grado en que la existencia del elemento de prueba A dice algo acerca de la existencia del hecho a probar B; expresa, por tanto, la fuerza de la correlación entre A y B. Dicho en términos probabilísticos, el valor probatorio expresa la probabilidad

de B dado A. Esta probabilidad puede ser mínima, baja, media, medio-alta, alta, muy alta, etc.

La valoración del elemento de prueba tiene una unidad de medida —el valor probatorio o de probatividad— que no es traducible en el plano proposicional, salvo mediante una descripción en términos cualitativos. Sin embargo, por las razones antes ilustradas, dicha descripción no puede «contener» ni reproducir la correspondiente representación mental, analógica y proposicional, también conceptual (provocada por el estímulo, ya sea visual o proposicional, derivado, en nuestro ejemplo, de la observación del artículo), es decir, precisamente el valor que se le ha atribuido.

En otras palabras, el valor de probatividad atribuido al elemento de prueba nunca es plenamente comunicable a través de la motivación, la cual no podrá representar sino una subdeterminación y una determinación genérica del concepto o de los conceptos objeto de la representación mental originaria. En particular, no son comunicables los aspectos subjetivos de las cualidades probatorias percibidas, tanto en lo que respecta a los contenidos probatorios como a la intensidad de la fuerza probatoria.

En general, en el paso de una fase a otra de la apreciación de las pruebas —percepción, interpretación y valoración en sentido estricto—, especialmente cuando la función probatoria analizada no es la propia y típica del signo examinado, sino una función particular y específica vinculada al caso concreto, se produce un alejamiento del dato objetivo y un aumento progresivo del componente subjetivo.

En cualquier caso, también la creencia relativa al valor probatorio de un elemento de prueba puede descomponerse lógicamente según la tríada: a) qué creo; b) por qué creo; c) cuánto creo.

## 7. La valoración en sentido dinámico: la inferencia probatoria, la «toma de decisión» y su fijación definitiva en la motivación

La valoración de la prueba (A) en relación con la existencia de un determinado hecho (B) se realiza fundamentalmente mediante una inferencia. Desde la perspectiva probatoria que aquí interesa, la inferencia es una argumentación a través de la cual el sujeto del razonamiento atribuye a los datos de partida la capacidad de proporcionar elementos de conocimiento sobre los aspectos que desconoce del objeto respecto del cual busca formarse una convicción. Esta argumentación está impregnada de «modos de ver el mundo», según los cuales aquellos datos iniciales *adquieren significado* y permiten derivar, como conclusión del razonamiento, consecuencias cognitivas acerca de los aspectos ignorados del objeto investigado o, incluso, sobre la existencia *tout court* del objeto desconocido. La relación de inferencia entre los datos de partida y la conclusión es, por tanto, normalmente de naturaleza gnoseológica, epistémica. Escribe Carlizzi (2022) que

las pruebas empíricas se basan en la idea, elaborada a partir de la reflexión sobre la experiencia, de que entre hechos de un cierto tipo y hechos de otro tipo existe una correlación no casual, sino causal, con la consecuencia de que, cuando se ignora si los primeros han ocurrido y se sabe que los segundos han ocurrido, ese conocimiento puede permitir confirmar que también los primeros lo han hecho. [...] se apoyan todas en criterios probatorios, es decir, en proposiciones que afirman que, cuando ocurren ciertos hechos, necesaria o probablemente otros han ocurrido antes u ocurrirán después. Más en particular, estos criterios se establecen reflexionando sobre las experiencias comunes, es decir, observando que, puesto que en el pasado ciertos hechos se han acompañado siempre o con cierta frecuencia a otros hechos y existen razones para considerar que tal correlación constituye una regularidad, esta debe valer también en futuros casos similares. (pp. 72-73)

Existen diversos tipos de inferencia, según su grado de complejidad: desde inferencias de tipo automático, o semiautomático, hasta inferencias de tipo interpretativo o, más precisamente, hermenéutico: si debo realizar una simple operación de cálculo matemático, mi inferencia será de carácter automático; pero normalmente la realidad es mucho más compleja.

Volviendo al ejemplo de las noticias de prensa —y, por el momento, siempre desde una perspectiva estática de la decisión—, para determinar si un artículo periodístico es capaz de ofrecer elementos de conocimiento suficientes para considerar probada la conciencia de los daños del tabaco en Italia, el juez debe llevar a cabo una actividad hermenéutica particularmente compleja, orientada a comprender el caso concreto en todos sus aspectos problemáticos.

El ejemplo en cuestión está intencionalmente simplificado, en el sentido de que es evidente que, a los fines de la prueba de la conciencia sobre la nocividad del tabaco en Italia en un determinado período histórico, será necesario presentar un gran número de noticias de prensa y no un solo artículo de periódico. Sin embargo, incluso en esta forma simplificada, el ejemplo presentado en el texto permite comprender la actividad hermenéutica realizada por el juez al valorar los elementos de prueba.

El juez, en efecto, debe considerar y disponer en su «página mental», como si se tratara de las piezas de un puzzle: a) qué entiende por: aa) conciencia; bb) conciencia de los daños del tabaco; cc) adquisición de la conciencia de los daños del tabaco; b) qué considera capaz de determinar esa conciencia (y, por tanto, qué reglas de experiencia debe aplicar); c) todas las características gráficas y semánticas del artículo de prensa en cuestión y su idoneidad para generar la conciencia de los daños del tabaco; d) el contexto social y cultural del período histórico en el que debe investigarse la existencia de la conciencia objeto de examen, etc. Conviene subrayar que, al iniciar su inferencia, el juez no dispone aún de un contenido preciso y definido de esos elementos. Por el contrario, estos se le presentan mentalmente difusos, borrosos, indeterminados, necesitados de afinamiento; en suma, vagos y «fluidos»: el juez, al comienzo de su razonamiento,

no maneja aún con precisión su núcleo ni sus límites semánticos, sino que intuye el contenido de las diversas piezas.

En ese momento, «teniendo en mente», aunque sea de modo muy fluido, tanto la regla general (la que indica qué determina la conciencia de los daños del tabaco según la experiencia) como las características del caso concreto (las propiedades físicas esenciales, el significado, el uso y la función del artículo de prensa), el juez debe iniciar el delicado y complejo círculo hermenéutico entre el caso concreto y la regla general, para verificar si, y en qué medida, las cualidades específicas del artículo analizado pueden incluirse en la regla general y si, en consecuencia, esta puede aplicarse a aquel.

Así, la actividad de interpretación y comprensión del caso revela, en su fondo, un carácter y un desarrollo no lineales sino circulares, articulados en una pluralidad de niveles sucesivos, a la manera de una espiral: no implica para el intérprete un simple retorno tautológico al punto de partida, sino una elevación a planos nuevos y más clarificadores, también a la luz de nuevas circunstancias, de la comprensión de la regla general.

En estos términos, aunque con referencia a la actividad hermenéutica que caracteriza el razonamiento jurídico en general, Pastore et al. (2017) manifiestan que la actividad interpretativa construye de hecho, conjuntamente y por intentos sucesivos, la correspondencia recíproca entre el supuesto abstracto y el caso concreto (entre la ley general sobre la determinación de la conciencia y el artículo de periódico, en nuestro ejemplo). La elección, mediante reflexión y argumentación, entre las distintas posibilidades interpretativas no depende únicamente de una preevaluación relativa a la idoneidad del método para proporcionar una solución adecuada; no puede considerarse libre de condicionamientos contextuales, pues intervienen condicionamientos de naturaleza cultural, lingüística, situacional y normativa, todos concurrentes, en la actividad con la cual los textos (los signos, en el caso del razonamiento probatorio) son interpelados, para reducir —aunque no eliminar— su polisemia (Antiseri, 2017; Canale, 2006; Pastore et al., 2017, pp.235-236; Patti, 2021, p.323).

En esta delicada y compleja actividad, el juez otorgará mayor o menor peso —según su inevitablemente subjetiva manera de ver las cosas—, p. ej., a la autoridad del autor, a la relevancia del artículo tanto en el contexto del periódico (si aparece en la portada o en páginas de menor importancia), como dentro de la propia página; al título; a las eventuales fotografías; a la precisión del texto; a la fiabilidad de las fuentes citadas; a la claridad y contundencia del discurso, etc. Todo ello deberá ser considerado teniendo en cuenta la sensibilidad del lector, el conjunto de conocimientos sobre la nocividad del tabaco disponibles en el momento histórico objeto de análisis, así como la posible existencia de factores que puedan contrarrestar la eficacia informativa del artículo, etc. (p. ej., medios de comunicación que presenten a los fumadores como personajes exitosos y triunfadores). De este modo, el juez podrá concluir, como resultado de su razonamiento, si tales



características son o no idóneas para integrar la regla general, la cual, a su vez, habrá sido reconsiderada también a la luz del artículo examinado y del contexto de referencia. El «ir de aquí para allá» con la mirada, del hecho a la norma y viceversa, requiere múltiples ojeadas, de modo que con cada nueva ojeada se presenta un supuesto mejor comprendido (a través del hecho), pero también un hecho mejor comprendido (a través de la norma) (Pastore, 2013).

Y dado que no existe una máxima de experiencia preestablecida y plenamente aplicable al caso concreto que estamos considerando, el juez llegará a su decisión final aproximando hasta hacer confluir y confundirse entre sí caso particular y ley general (en realidad, un haz de leyes generales), mediante una serie de apreciaciones y soluciones específicas de sentido común, fundadas en la experiencia y adaptadas al caso concreto único e irrepetible. De esta manera, el juez habrá contribuido también a la interpretación, enriqueciendo el contenido del conjunto de *LEOFM* que ha aplicado al caso concreto. En efecto, en el mismo momento en que considera que ese caso específico puede ser subsumido en la regla general, esa regla, aplicada al caso, adquiere un alcance más amplio que el que tenía antes de esa aplicación.

También a este respecto puede decirse lo que se dice acerca de la hermenéutica en el razonamiento jurídico en general.

La razón práctica es radicalmente hermenéutica y se desarrolla dentro de un flujo continuo de interpretaciones. En este ejercicio de razonabilidad pesan no solo las presuposiciones existenciales, sino también las circunstancias históricas y las «evidencias culturales» en las que el intérprete se halla implicado. Es necesario, en efecto, reconocer que detrás de la interpretación hay siempre un fondo inagotable y no del todo penetrable de elementos culturales y de motivaciones personales [...]. La pertenencia del intérprete a la tradición y al lenguaje, que no son elementos inmóviles del pasado, sino factores que viven, crecen y se transforman dentro de comunidades vitales en continuo devenir, hace que, al comprender un texto, un enunciado lingüístico, un hecho concreto que emergen de la tradición y en ella se inscriben, comprendamos al mismo tiempo a nosotros mismos y a los demás. Así nos insertamos en el vivo de un proceso de transmisión histórica, contribuyendo a nuestra vez a construir y enriquecer de significados el mundo de la vida en cuanto mundo común. Comprender no es otra cosa que proyectarse en vista de un poder ser, de una posibilidad de la propia existencia. (Pastore et al., 2017, p. 259 y s.)

Como sostiene Orlandi (2021) y como escribió Guido Calogero hace casi un siglo, a propósito de la esencia del juicio, «es decir, del efectivo y concreto esfuerzo mental del juez», relativo al

relato de probatividad que pueda o no establecerse entre el hecho A, del cual se afirma o se niega la capacidad de servir de prueba del hecho B, y este mismo hecho B [...] cuando el juez ha llegado (es decir, ha alcanzado la convicción de ciertos hechos presentados a su conciencia, puede o no considerar algunos como prueba de otros), su verdadero razonamiento probatorio está completo; todo lo demás puede ser, en el mejor de los casos, una representación verbal póstuma e invertida de aquel (Calogero, 1964, pp.101-102).



A este último respecto, conviene añadir una precisión importante: los elementos estructurales del razonamiento probatorio son múltiples, en parte objetivos y en parte subjetivos. En la actividad valorativa y decisoria, la acción simultánea de esta densa red de componentes, que se influyen recíprocamente y de manera continua, genera una sucesión y progresión de flujos y estadios cognitivos, hasta llegar al auténtico momento de la toma de decisión.

La inaprehensibilidad de la esencia del juicio y su naturaleza fundamentalmente *intuitivo-reconstructiva-constitutiva* —más que *inventiva-creativa*— depende del hecho de que no es posible aislar e identificar con precisión el ámbito de operatividad de cada uno de los múltiples elementos objetivos y subjetivos que, de manera simultánea y continua, en diversos planos, concurren a su formación (Poli, 2022).

En cuanto a la naturaleza *intuitivo-reconstructiva-constitutiva* hay que decir que el juicio tiene: (a) naturaleza intuitiva, porque la intuición está en la base de toda actividad valorativa y decisoria; (b) naturaleza reconstructiva, porque a la intuición debe seguir la atenta y racional interpretación, comprensión y ponderación de todas las trazas de pasado, de todos los argumentos pro y contra de la hipótesis de partida, de modo que permita al juez ir completando, a medida que maduran las respectivas creencias, las distintas casillas del crucigrama, las diversas piezas del puzle, el cual al final mostrará el diseño de la historia, de la experiencia que fue, del acontecimiento pasado, considerado de manera unitaria y global. Al respecto sostiene Pastore (1996) que: «La argumentación probatoria llena la representación, haciendo posible la producción de discursos dotados de asertabilidad garantizada. De este modo se reconstruye la “realidad”» (p.153); (c) naturaleza constitutiva, y no declarativa, porque constituye, a través de una compleja actividad hermenéutica, el «hecho» comprobado en el proceso y según las reglas y los procedimientos procesales: este «hecho», reconstruido en el proceso, es distinto del hecho del mundo real externo y es algo que no existe antes de la decisión del juez, donde solo se encuentran las alegaciones (total o parcialmente) contrapuestas de las partes y los respectivos ofrecimientos probatorios; las partes, “propiamente, no presentan hechos, sino que enuncian hipótesis entre las cuales el juez deberá elegir” (Pastore, 1996, p.221).

En cuanto a lo *inventivo-creativo*, el juez no inventa ni, mucho menos, crea el hecho, sino que, al valorar trazas e hipótesis del pasado, reconstruye, recorta y finalmente elige una representación de la experiencia vital, entre las muchas posibles, precisamente aquella que pueda ofrecer la mejor explicación y que aparece más coherente con el conjunto de los datos probatorios a su disposición, a la luz de los conocimientos de fondo de la comunidad de referencia. Pastore (1996) observa al respecto que la investigación procesal

tiene como momentos constitutivos la formulación de un problema, la formulación de hipótesis de solución, la actividad desarrollada para su control, la decisión que resuelve el problema, eliminando la incertidumbre, y que exige la elección de la hipótesis que resulte justificada en función de su congruencia con las pruebas obtenidas. (p.146)

Taruffo (1974) anota sobre el particular que: «El juicio acaba entonces por consistir en la elección de la hipótesis que aparece acompañada por un grado comparativamente mayor de probabilidad y que, por tanto, resulta más atendible» (p.98).

Por otra parte, retomando el pensamiento de Quine y su concepción holista del conocimiento, debe recordarse que la unidad mínima de significación empírica es siempre la red completa de nuestras creencias en su globalidad (Castellani & Morganti, 2019), de modo que la modificación incluso de una sola de las creencias que intervienen en la comprobación de un determinado hecho podría repercutir instantáneamente sobre las demás, en un movimiento circular o en una red continua en la que resulta prácticamente imposible separar y distinguir entre sí, por influencia, los distintos aspectos (cognitivos, culturales, axiológicos y emotivos) implicados en esa específica actividad cognitiva.

De todos modos, la acción simultánea de esta densa red de componentes objetivos y subjetivos, que se influyen recíprocamente y de manera continua, determina una sucesión y una progresión de flujos y estadios cognitivos hasta el punto en que produce (Nicoletti & Rumiati, 2011), respecto de la existencia o inexistencia de un determinado hecho, la convicción que, desde la perspectiva del juez, satisface el estándar de prueba exigido por la ley. Recordando a Taruffo (1992), Pastore (1996) considera que el «razonamiento probatorio se realiza en una “dinámica combinada” de descubrimiento y control» (p.193). En realidad, consideramos que en la actividad del juez no hay espacio para «descubrimientos», salvo que se emplee el término en un sentido del todo genérico: se trata más bien de ordenar adecuadamente y de ir afinando progresivamente, mediante un análisis circular y reiterado de comparación entre las hipotéticas leyes generales aplicables y la evidencia disponible, las distintas piezas del puzzle; es decir, fuera de la metáfora, los diversos hechos que, considerados unitariamente, componen la reconstrucción del pasado que permite explicar mejor el desarrollo de los acontecimientos a partir de esa misma evidencia. El juez no descubre el pasado como el científico descubre un nuevo fármaco o una nueva ley física o biológica, o como el arqueólogo descubre un yacimiento o el historiador un documento (a menos que por descubrir entendamos, metafóricamente, levantar el velo de oscuridad que se ha posado sobre el pasado con el transcurso del tiempo), sino que reconstruye el pasado interpretando sus trazas a la luz del conocimiento de fondo de la comunidad de referencia. Pastore (1996) observa que el procedimiento probatorio permite una reconstrucción que es el resultado de ilaciones a partir de los elementos reunidos mediante el uso y la valoración de los medios de prueba. Tales ilaciones adoptan la forma de razonamientos, de diversa naturaleza, cuya conclusión constituye una hipótesis explicativa destinada a reconstruir el suceso sometido a juicio, relativo a comportamientos humanos individuales, puntuales e irrepetibles. Dicha hipótesis debe confirmarse sobre la base de la relación de compatibilidad que mantiene con el conjunto de los materiales probatorios reunidos y de su aceptabilidad justificada dentro del contexto de vínculos operativos y teóricos representado por los criterios

de relevancia jurídica, las garantías procesales (ante todo, el contradictorio y la publicidad de las pruebas), los juicios de valor implicados en la interpretación y la evaluación de los resultados de la decisión.

La «toma de decisión» es, por tanto, ante todo, un estadio cognitivo subjetivo. El decisor advierte, según sus propios y personalísimos parámetros subjetivos, que el razonamiento probatorio ha alcanzado su propósito: las evidencias disponibles A lo han convencido (o no) de la existencia del hecho incierto y controvertido B. En este momento, el juez percibe una representación mental propia: la creencia de que B efectivamente existió (o no), a la luz del elemento de prueba A.

Con mayor precisión técnica puede afirmarse que, según la convicción subjetiva del decisor, al término del razonamiento probatorio, la evidencia disponible A es (o no) idónea para considerar probable el hecho incierto B en los términos que alcanzan el estándar de prueba requerido por la ley para que tal hecho se tenga por probado en el proceso. La inferencia hermenéutica ha generado, por tanto, en el juez la creencia de que la evidencia A es (o no) idónea para hacer probable el hecho B hasta el punto exigido por la ley para poder considerarlo probado y emplearlo legítimamente como fundamento de su sentencia.

Ahora bien, lo que aquí interesa subrayar es que la redacción de la motivación en la sentencia constituye también una fase, la última, la *perfeccionadora*, de la actividad decisoria: en efecto, antes de la redacción de la motivación, las creencias del juez acerca de todos los elementos que componen la decisión final se perciben aún de modo fluido, opaco, no plenamente determinado. Solo con la redacción de la motivación el juez fija y precisa definitivamente, para sí mismo y para los destinatarios de su resolución, cada aspecto constitutivo de su elaborada decisión (Carlizzi, 2022).

## 8. La estructura triádica de la convicción del juez sobre el hecho controvertido: qué cree, por qué cree, cuánto cree

También en lo relativo a la inferencia hermenéutica puede identificarse una creencia, una convicción que tiene por objeto la correlación, la relación de probatividad A-B, con los mismos contenidos ya considerados: a) qué creo; b) por qué creo; c) cuánto creo.

Debemos ahora convertir los contenidos estructurales de la creencia, de la convicción del juez, en términos jurídicos:

a) El «qué creo» indica, en el caso de la creencia o de la convicción del juez, la intensidad con la que puede considerarse A prueba de B. En términos más técnicos, cuán asociable es B a A, o, dicho de otro modo, la probabilidad de B dado A. Aquí, el juez debe argumentar y justificar la elección de la máxima de experiencia que ha considerado aplicable, ya sea de sentido común o técnico-

científica, y la determinación de la fuerza del nexo de consecuencialidad que ha reconocido entre las premisas de su razonamiento (por un lado, los elementos de prueba; por otro, la máxima de experiencia) y la conclusión alcanzada en relación con la probabilidad afirmada de B dado A.

Y puesto que, para el acogimiento de la demanda, el hecho B debe poder considerarse plenamente probado, según las reglas sobre la carga de la prueba, al indicar el «qué creo» el juez debe también mostrar que ha observado el *estándar de prueba* exigido para que un hecho pueda tenerse por (plenamente) probado y, en consecuencia, legítimamente utilizado como fundamento de la decisión adoptada. En particular, los elementos de prueba, considerados en su conjunto, deben configurar un cuadro probatorio que signifique, normalmente, es decir, conforme al *id quod plerumque accidit* —medido según las reglas de estructuración, organización y funcionamiento del mundo— la verdad /existencia del hecho desconocido que debe probarse (Poli, 2018 y 2020), con base en un razonamiento del tipo: esa huella dactilar significa el paso de N, que tiene la misma huella (Ferrua, 2017).

[...] las presunciones simples suponen un razonamiento, en virtud del cual es posible afirmar que el hecho probablemente ha ocurrido. En otros términos, quien se sirve de la presunción se refiere a la probabilidad para tomar su decisión de modo conforme al curso «normal» de los acontecimientos (Patti, 2021, p. 827).

El nivel de probabilidad de B dado A puede ser, según los casos, altísimo, alto, medio, suficiente, bajo, casi inexistente, etc. El estándar de prueba así definido se satisface siempre que, dado A, B sea más probable que no B.

El *nivel mínimo* de probabilidad de B dado A, aunque suficiente para satisfacer dicho estándar, se alcanza cuando, dado A, sigue siendo más probable B que no B, es decir, cuando el nivel de probabilidad, en una escala ideal *representada solo convencionalmente con fines descriptivos en términos numéricos*, se sitúa en el 50 + 1 % de probabilidad. Solo en estos términos puede y debe aplicarse el estándar del «más probable que no» (*“more probable than not”*) en Italia (Tassone, 2022).

b) El «por qué creo» indica aquí las razones en sentido estricto de la creencia, es decir, principalmente, las características morfológicas y semánticas de los signos con función probatoria, pero también las modalidades de su percepción y, por tanto, de su apreciación (directa o indirecta). Aquí, el juez argumenta acerca de la representatividad de los elementos de prueba y, por tanto, sobre su idoneidad estructural para generar la convicción que se ha formado en relación con los hechos desconocidos. El juez describe las características estructurales y semánticas de los elementos de prueba, destacando los aspectos con aptitud probatoria, con el fin de motivar y justificar las elecciones realizadas respecto al grado de correlación del elemento de prueba A con el hecho a probar B.

Naturalmente, también en este aspecto el discurso solo puede expresarse en términos cualitativos, por lo que el juez, tras describir eventualmente la

configuración de los elementos de prueba, podrá expresarse en términos como, p. ej., claro (o clarísimo), fuerte, fiable, convincente (o muy convincente), serio, nítido, de contornos precisos, inequívoco, expresado con gran evidencia gráfica (en referencia al artículo periodístico), etc.

En efecto, es evidente que el juez no dispone de una unidad de medida cierta y objetiva que le permita traducir con precisión en su motivación la representación mental (de la consistencia, calidad y densidad) del valor probatorio que ha considerado reconocer a los elementos de prueba directa o indirectamente percibidos y apreciados, en el sentido de que en el contexto judicial «no es posible transformar la fuerza del pensamiento en datos numéricos» (Lombardo, 1999, p. 507).

En este sentido, cobra pleno sentido el criterio, empleado en determinados casos civiles de los sistemas de *common law*, del *clear and convincing evidence*, que de hecho puede referirse con mayor propiedad a las características de los elementos de prueba que al grado de probabilidad de B dado A, al que normalmente se aplica (Allen & Stein, 2013).

c) El «cuánto creo» indica el umbral o grado de certeza subjetiva alcanzado en relación con el grado de probabilidad de B dado A. Aquí, los elementos que sustentan la persuasión subjetiva, la íntima convicción, que naturalmente es graduable, mayor o menor, son la coherencia, cohesión y univocidad de los elementos de prueba, en el sentido de que el juez estará tanto más convencido de una determinada correlación entre A y B cuanto más los signos con función probatoria apunten hacia un único y unívoco sentido reconstructivo. El juez puede estar más o menos convencido de una determinada correlación entre A y B dependiendo del número y tipo de pruebas, de la mayor o menor univocidad de su alcance semántico, y de la presencia o ausencia de elementos de prueba capaces de debilitar, contradecir o anular el significado probatorio que pueda extraerse de los elementos favorables a dicha correlación.

El estándar del «cuánto creo», por así decirlo, necesario y suficiente para fundamentar legítimamente un hecho en la decisión, lo establecen, en cada ordenamiento, las reglas sobre la carga de la prueba. Así, p. ej., en el sistema civil, una vez alcanzada la prueba y, por tanto, la convicción sobre los elementos constitutivos de la demanda, la duda acerca de la existencia de un hecho extintivo no impide la estimación de la demanda. En el sistema penal, en cambio, la duda sobre un factor causal alternativo excluye la condena, en aplicación del criterio *BARD* – *Beyond Any Reasonable Doubt*, hoy codificado en el art. 533 del *codice di procedura penale*. Con respecto al proceso penal, el canon *BARD* debe entenderse en el sentido de que la condena solo es posible cuando se excluyan hipótesis fácticas alternativas (siendo relevante, a tal fin, la duda sobre hipótesis fácticas alternativas a la acogida en la sentencia, mientras que en el proceso civil la duda sobre los hechos extintivos, modificativos e impeditivos no excluye el acogimiento de la demanda) (Poli, 2018; Zaza, 2008).

También en este punto es evidente que el juez no dispone de una unidad de medida cierta y objetiva para traducir en su motivación la representación mental (de la consistencia, calidad y densidad) de su convicción, ni para identificar el momento exacto en que dicha convicción ha superado el umbral (¿de la certeza moral?) que le ha permitido considerarse, a todos los efectos, definitivamente «convencido».

Por consiguiente, aquí el juez argumenta en términos lingüísticos cualitativos para describir la cantidad y las características semánticas de los elementos de prueba (desde la perspectiva de la coherencia, cohesión y univocidad) en apoyo de la convicción que lo guía, así como la falta o irrelevancia de elementos de prueba contrarios.

### 9. Su recepción en la disciplina jurídica del razonamiento presuntivo, arquetipo del razonamiento probatorio

¿Existen trazas de estos tres elementos estructurales de la creencia —*id est*, de la libre convicción del juez— en el ordenamiento procesal italiano? ¿Cuándo puede considerarse legítima dicha convicción? Y, por último, ¿en qué consiste una motivación capaz de dar adecuada cuenta de las razones de la decisión sobre los hechos controvertidos?

El problema se complica por el hecho de que las representaciones mentales del juez, como hemos visto, no son fielmente traducibles al lenguaje. Cuando el juez atribuye un valor probatorio con base en una consideración inevitablemente subjetiva, en hipótesis un valor de prueba muy alto —p. ej., considera que, por sus características, un determinado artículo, una vez leído, determina con gran probabilidad la conciencia de los daños del tabaco—, no es capaz de traducir su correspondiente representación mental en términos lingüísticos tales que susciten en su interlocutor la misma representación mental. Podrá servirse de un amplio repertorio de expresiones lingüísticas cualitativas —y calificar el artículo de clarísimo, de significado unívoco, elocuente y exhaustivo, ejemplar, etc.—, incluso con gran precisión y propiedad de lenguaje, y sin embargo nunca podrá hacer que el destinatario de su comunicación verbal adquiera la misma representación mental. Y todo esto *a fortiori* tratándose de la representación mental relativa al alcance del umbral o estándar de prueba previsto por la ley: p. ej., si, conforme al criterio penal, el juez está convencido «más allá de toda duda razonable» de la existencia/veracidad del hecho desconocido, esa representación mental no puede ser transmitida con exactitud a través del lenguaje.

En efecto, entra aquí en juego el «factor subdeterminante» cruzado entre los hechos y su valoración: en síntesis, los elementos estructurales específicos de la valoración y de la decisión —también, y especialmente, en lo que respecta al alcance del estándar de prueba exigido por la ley— nunca son perfectamente traducibles en términos lingüísticos que permitan apreciar plenamente su significado



y, en consecuencia, controlar de manera completa su validez (o, mejor dicho, su credibilidad racional), desde un punto de vista epistemológico o en todo caso objetivo. En efecto, el dato lingüístico subdefine y subdetermina —o, dicho con mayor precisión, solo genéricamente determina— el (campo semántico del) dato empírico al que se refiere. Al mismo tiempo, y de modo reflejo, para decirlo con Quine, el dato empírico disponible (las pruebas y los elementos de prueba) subdeterminan y solo genéricamente determinan el dato lingüístico que los describe y que, sobre su base, expresa la conclusión de la inferencia probatoria, reconstruyendo el hecho histórico pasado (Cruciani, 2017; Giorgio, 2015; Lombardo, 1999).

La cuestión a resolver consiste, por tanto, como se señaló antes, en establecer qué puede razonablemente exigírsele al juez que redacta la motivación, teniendo en cuenta que, si bien por un lado no podemos dejar la decisión sobre los hechos a una discrecionalidad incontrolada del propio juez, ni confiarnos entera y exclusivamente en su *intime conviction* o en su «certeza moral», por otro lado tampoco es razonable pretender un discurso de carácter rigurosamente objetivo o *demonstrativo*, porque no está en las posibilidades humanas razonar en tales términos sobre los hechos judiciales controvertidos.

A nuestro modo de ver, como ya se ha señalado en otra ocasión, el ordenamiento italiano tiene plena y clara conciencia de los elementos estructurales de la convicción del juez y los contempla como presupuestos de legitimidad del razonamiento probatorio y de la correspondiente motivación.

Desde esta perspectiva, el «qué creo» expresa el «grado de probabilidad de la existencia del hecho desconocido que, sobre la base de la regla de experiencia adoptada, es posible deducir del hecho conocido» (Corte Suprema di Cassazione, Cass. 28 de octubre, n. 23737, 2020); la «fuerza» de la inferencia, es decir, el grado de confirmación que esta atribuye a la conclusión relativa a dicho enunciado; y se considera alcanzado un grado de confirmación suficiente cuando la inferencia se apoya en generalizaciones no espurias y dotadas de un adecuado fundamento cognoscitivo, es decir, en una máxima de experiencia que corresponde verdaderamente al *id quod plerumque accidit* en la realidad (Corte Suprema di Cassazione, Cass. 15 de marzo, n. 6387, 2018; Cass. 21 de enero, n. 1163, 2020; Cass. 28 de octubre, n. 23737, 2020; Taruffo, 2012).

No es, por tanto, necesario, con respecto al «qué creo», sostener que la demostrada (o en todo caso cierta) subsistencia del hecho conocido «comporte e implique, con el máximo grado de probabilidad, también la subsistencia» del hecho desconocido (Comoglio, 2010, p.670). En efecto, puede convenirse con quienes han afirmado que la inferencia es legítima incluso si atribuye a la conclusión sobre el *factum probandum* una probabilidad prevalente (o del *más probable que no*), «es decir, un grado de fiabilidad mayor que el que resulta atribuible a la hipótesis contraria» (Taruffo, 2012, p.1107).



El «por qué creo» se refiere al hecho conocido que «constituye el punto de partida de la inferencia y exige que este no sea vago, sino bien determinado en su realidad histórica» (Corte Suprema di Cassazione, Cass. 6 de diciembre, n. 31233, 2018; Cass. 3 de octubre, n. 24744, 2019; Cass. 28 de octubre, n. 23737, 2020). El requisito de la precisión concierne al elemento de prueba tomado como premisa menor del silogismo, al indicio, y se relaciona con su grado de fiabilidad (Lombardo, 1999); más precisamente, como hemos visto, con su grado de *representatividad*, es decir, con su idoneidad estructural, morfológica y semántica para generar la convicción que el juez se ha formado acerca de los hechos desconocidos.

El «cuánto creo» indica que el hecho desconocido debe, por regla general, deducirse de una pluralidad de elementos de prueba «que converjan unívocamente en la demostración de su subsistencia, aun cuando el requisito de la concordancia deba considerarse mencionado por la ley solo para el caso eventual, pero no necesario, de concurrencia de varios elementos presuntivos» (Cass. 28 de octubre de 2020, n. 23737); los elementos de prueba deben ser «convergentes» (id est, «coherentes»), «en apoyo de una misma hipótesis sobre el hecho» (Lombardo, 1999, pp.512-513).

Desde el punto de vista de la inferencia, más que del elemento de prueba en sí —en presencia de la posibilidad de formular una pluralidad de inferencias no todas convergentes, considerando los heterogéneos elementos de prueba disponibles, de significado divergente o incluso contrapuesto— para asegurar la solidez (y la legitimidad) de la comprobación fundada en varias inferencias, es “suficiente que *algunas* de ellas converjan hacia la misma conclusión, siempre que las demás inferencias posibles no sean tales que atribuyan un grado de confirmación igual o superior a una conclusión diferente sobre el hecho que se pretende probar» (Taruffo, 1992, p.449). En la jurisprudencia, por ejemplo en la Cass. 29 de enero de 2019, n. 2482 (Corte Suprema di Cassazione, 2019), se observa que, en ante una serie de hechos que se mostraban objetivamente caracterizados por los requisitos de gravedad y precisión, los cuales no estaban mínimamente contradichos por elementos de signo contrario, resultaba superfluo mencionar también el requisito de la concordancia, que surgía de manera objetiva.

Las definiciones recién mencionadas son las que, respectivamente, la jurisprudencia y la doctrina proponen para los requisitos de gravedad, precisión y concordancia del elemento indiciario contemplado en el art. 2729 c.c., como requisitos de legitimidad del razonamiento presuntivo (Pagliari, 2021).

En términos más precisos, puede decirse que las características de gravedad, precisión y concordancia sustentan, respectivamente, los aspectos lógico-cognitivos de la creencia, de la libre convicción del juez: qué creo en términos de probabilidad de B dado A, por qué lo creo y cuánto lo creo.

Y dado que el razonamiento presuntivo presenta la misma estructura que el razonamiento probatorio en general, nos parece plenamente confirmada la

hipótesis reconstructiva esbozada algunos años atrás, al sostener que, en definitiva, es la propia ley la que indica el *estándar de prueba* necesario para que pueda considerarse observada la regla de la carga de la prueba y el juez pueda basar su decisión en un hecho determinado. En efecto, si el juez puede fundar una presunción —y, por tanto, tener por probado un hecho— sobre la base de indicios graves, precisos y concordantes, podría afirmarse sin dificultad que la parte ha probado el hecho objeto de prueba cuando ha aportado elementos de prueba graves, precisos y concordantes respecto de la verdad de ese hecho (Poli, 2018).

En síntesis: el juez, para poder fundar legítimamente un hecho en la decisión adoptada, debe argumentar en la motivación, mediante «buenas razones» (Pastore et al., 2017), que los elementos de prueba que obran en autos son graves, precisos y concordantes, en los términos dogmáticos aquí aclarados y según los criterios que la jurisprudencia de la Corte Suprema italiana ha ido perfilando, con las necesarias evoluciones, a lo largo de más de sesenta años (Pagliari, 2021).

## 10. El control de la actividad decisoria sobre los hechos en sede de impugnación

¿Qué fiabilidad, qué seguridad ofrecen estas «buenas razones»? Es evidente que tales «buenas razones» solo pueden ser discutidas mediante otras «buenas razones», sin que pueda existir nunca la garantía, en algún punto, de alcanzar unas «razones objetivamente válidas». De hecho, la prevalencia de las «razones» de la Corte Suprema, en cuanto órgano situado en la cúspide del sistema jurisdiccional, es de carácter formal-normativo, no sustancial-epistémico.

Pero vayamos con orden. Mientras que en el juicio de apelación la posibilidad de revisar el juicio de hecho se admite generalmente —siempre que la parte apelante identifique con precisión la parte de la sentencia, entendida como «decisión sobre una cuestión» (Poli, 2021, p.115), que pretende impugnar, y formule al respecto motivos específicos de impugnación—, según la doctrina de la Corte Suprema italiana citada al inicio, la valoración de las pruebas constituye una actividad reservada de manera exclusiva a la apreciación discrecional del juez de mérito, y no es revisable en sede de legitimidad, salvo por vicio de motivación (aunque ya no por motivación insuficiente, después de la reforma de 2012) o por omisión de examen sobre un hecho decisivo, conforme al art. 360, *primo comma*, n. 5, c.p.c..

Como ya se señaló, en realidad las cosas son distintas, pero antes de examinar en detalle el ámbito y las formas en que el juicio de hecho puede ser objeto de control, según lo ha admitido la propia Corte Suprema en numerosas sentencias que contradicen la orientación apenas mencionada, debemos plantearnos las siguientes preguntas: ¿puede reconocerse a la Corte Suprema un control efectivo, y por tanto profundo, sobre las «buenas razones» del juicio de hecho?, ¿hasta qué punto ese control termina invadiendo el juicio de mérito?, ¿debe ese eventual desbordamiento ser defendido o evitado?

A pesar de esta orientación contraria, si se examina con atención, según la propia jurisprudencia de la Corte, todos los momentos estructurales de la valoración de la prueba son susceptibles de control, y en su parte más importante incluso en el juicio de casación. En particular:

- a) Los errores en la actividad de *percepción* de los signos y de los hechos con función probatoria, que constituyen una *tergiversación del hecho*, pueden hacerse valer, cuando el hecho es «no controvertido», mediante el recurso de revocación previsto en el art. 395, *primo comma*, n. 4 (Corte Suprema di Cassazione, Cass. 4 de diciembre, n. 27821, 2020; Cass. 27 de enero, n. 2474, 2022; Cass. 3 de febrero, n. 3295, 2022; Cass. 15 de febrero, n. 4808, 2022; Cass. 7 de junio de 2022, n. 18254; Cass. 15 de junio de 2022, n. 19329);
- b) La *omisión de examen* de un hecho con función probatoria, cuando sea decisivo y controvertido, puede denunciarse conforme al art. 360, *primo comma*, n. 5, c.p.c. (Corte Suprema di Cassazione, Cass. 20 de mayo, n. 13862, 2021; Cass. 15 de febrero, n. 4808, 2022; Cass. 3 de mayo, n. 13918, 2022);
- c) Los errores de *interpretación* de dichos signos, como actividad dirigida a identificar la *información probatoria* que precede a la valoración en sentido estricto, pueden constituir una *tergiversación de la prueba* (error de percepción de la información probatoria), y en tal caso, si afectan a un hecho decisivo y controvertido, son impugnables conforme al art. 360, *primo comma*, n. 4, c.p.c.<sup>4</sup>;
- d) Respecto de los errores que conciernen a la *valoración* en sentido estricto, las *Sezioni Unite* han precisado que es posible el control por violación de ley incluso cuando el juez

haya fundado la presunción en indicios carentes de gravedad, precisión y concordancia, es decir, subsumiendo bajo la previsión del art. 2729 c.c., hechos desprovistos de las características legales, incurriendo así en una falsa aplicación de la norma, correctamente asumida en la formulación del «supuesto abstracto», pero aplicada erróneamente al «caso concreto». (Corte Suprema di Cassazione Cass., sez. un., 7 de abril, n. 8053-8054, 2014)

Y es evidente, por ineludibles razones de coherencia del sistema, que este mismo tipo de control no puede ser diferente cuando se trata de la gravedad, precisión y concordancia de una prueba en sentido estricto (y no simplemente de

---

4 Al respecto v. la importante Cass. 3 de mayo de 2022, n. 13918, en consciente contraste con la restrictiva Cass. 3 de noviembre de 2020, n. 24395; v. asimismo Cass. 7 de junio de 2022, n. 18326; Cass. 19 de mayo de 2022, n. 16190; Cass. 24 de marzo de 2022, n. 9673; Cass. 6 de diciembre de 2021, n. 38499; Cass. 18 de agosto de 2021, n. 23079; Cass. 10 de junio de 2021, n. 16382. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la reciente sentencia Cass., sez. un., 5 de marzo 2024 n. 5792 ha restringido considerablemente la posibilidad de invocar la tergiversación de la prueba en el juicio de legitimidad.

un elemento indiciario); en tal caso, la norma legal infringida será la que regula el medio de prueba específico considerado, junto con el art. 116 c.p.c., aunque justamente sobre este punto la Corte afirma —aunque contradictoriamente, por las razones ya expuestas— la imposibilidad de revisar en casación la apreciación del juez de mérito.

- e) En cuanto a este último aspecto, y particularmente con referencia a la posición de las premisas, la elección y aplicación de las máximas de experiencia, la Corte ha afirmado que el control debe subsistir

en cuanto a la verificación de la corrección del razonamiento lógico entre *premisa-máxima de experiencia-consecuencia*, es decir, la exactitud de la máxima de experiencia aplicada, así como la verificación de la congruencia —o aceptabilidad, o plausibilidad, o, en sentido amplio, veracidad— de la premisa considerada en sí misma; en ausencia de tal congruencia o plausibilidad, la motivación sobre este punto resultará meramente aparente<sup>5</sup> (Corte Suprema di Cassazione, Cass. 5 de julio, n. 16502, 2017).

## 11. Conclusiones: la Corte di cassazione italiana, juez de las leyes jurídicas, y además de las leyes de estructuración, organización y funcionamiento del mundo (LEOFM)

A la luz de las consideraciones desarrolladas en este estudio, la situación recién descrita comporta las siguientes consecuencias:

- a) En la motivación judicial debería distinguirse entre los elementos de prueba objetivos y directamente controlables por cualquiera (piénsese en una fotografía incorporada al expediente, que también puede ser percibida directamente por el juez de impugnación) y las fuentes de prueba *no* directamente controlables, sino solo a través de su descripción (como el acta de una inspección de un lugar realizada por el juez de primera instancia, o la declaración de un testigo recibida en el mismo grado), respecto de las cuales nunca debería faltar una indicación detallada de las características morfológicas apreciables, de lo contrario el juicio sería excesivamente subjetivo y no suficientemente controlable (a causa de la limitada traducibilidad de las representaciones mentales, como ya se ha explicado). Puede decirse que en el primer caso (elementos de prueba objetivos y directamente controlables), la premisa menor del silogismo probatorio se percibe directamente, porque el elemento de prueba se

5 Cass. 5 de julio de 2017, n. 16502, con nota de Ruggiero (2018), en el artículo «La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico di motivazione», cuyos principios fueron luego retomados, aunque a veces a contrario, en las motivaciones de Cass. 6 de julio de 2020, n. 13872; Cass. 11 de febrero de 2020, n. 3298; Cass. 24 de enero de 2020, n. 1688; Cass. 17 de diciembre de 2019, n. 33444; Cass. 18 de julio de 2019, n. 19449; Cass. 19 de junio de 2019, n. 16443; Cass., sez. un., 28 de marzo de 2019, n. 8675; Cass. 7 de diciembre de 2018, n. 31765; Cass. 8 de octubre de 2018, n. 24743; Cass. 27 de julio de 2018, n. 20010; Cass. 20 de abril de 2018, n. 9906; Cass. 25 de enero de 2018, n. 1854. V. también Cass. 9 de febrero de 2021, n. 3128.

presenta como ostensión; en el segundo caso (elementos de prueba no directamente controlables), la misma premisa menor se percibe mediante su representación lingüística, porque el elemento de prueba se presenta como objeto de un enunciado descriptivo (Tuzet, 2022). Como observó en su momento Guido Calogero (1964), el juez de impugnación, y en particular la Corte Suprema, conoce siempre el hecho no desde el punto de vista del juez que lo reconstruyó, sino desde el de un lector que examina su exposición y documentación historiográfica; y ello vale también cuando ese punto de vista pueda coincidir, en algunos aspectos, con la situación visual originaria, en la medida en que esta también haya sido determinada, al menos parcialmente, por documentos que el juez de la impugnación tiene igualmente a la vista. Sobre el particular, sostuvo Calogero (1964) que:

La incongruencia de la reconstrucción probatoria del hecho puede de hecho manifestarse ya en el examen del primer documento [la sentencia, n.d.r.], o surgir solo a partir del examen de documentos adicionales, o incluso permanecer incierta incluso después de examinar todos los documentos procesales, ya que finalmente se funda en la experiencia directa subjetiva del juez de mérito (p.295).

- b) Dejando de lado el carácter «constructivo» de la propia actividad perceptiva (*simple*, pero sobre todo *proposicional*), en el paso de la percepción directa de los signos con función probatoria a la percepción indirecta, a través de su descripción, es inevitable un desfase semántico entre el alcance objetivo y la posibilidad de comprensión del significado probatorio del mismo signo; y aparte queda, aunque sea irreproachable, la cuestión de que para algunos ese signo pueda parecer «grave» y para otros no (Iacoviello, 2013).
- c) Aun con las consecuencias indicadas de desfase semántico entre la percepción directa y la percepción solo indirecta de los elementos de prueba, y, por tanto, ante un control que, por regla general, se ejerce sobre una base esencialmente proposicional —*ex actis*, habría dicho nuevamente Guido Calogero (1964, p.290)—, el control sobre la valoración de las pruebas, desde el punto de vista de la congruencia y plausibilidad de la reconstrucción de los hechos, solo puede llevarse a cabo de manera efectiva mediante un pleno reexamen, en cuanto al mérito, de las «buenas razones» en las que el juez fundó sus decisiones sobre los hechos del caso (Poli, 2020). En síntesis: o bien se acepta un control que se limite a constatar la mera presencia gráfica de una motivación, incluso si esta contiene afirmaciones en pleno contraste con las <sup>LEOFM</sup> generalmente compartidas; o bien se le permite al juez de impugnación, incluso a la Corte Suprema, verificar, con plena amplitud de control, que el juez de la sentencia impugnada ha respetado lo que la comunidad de referencia considera acerca del modo de ser del mundo y sobre el *id quod plerumque accidit*. Y así opera, de hecho, la Suprema Corte

italiana, incluso en materia penal (Iacoviello, 2013). En los capítulos 7 y 8 de su libro *La Cassazione penale*, Iacoviello (2013) representa el discurso más honesto y transparente sobre el funcionamiento de la Cassazione, expresado por quien, además de tener un profundo conocimiento teórico de los institutos aquí involucrados, conoce realmente la Corte desde dentro: «para ver si una motivación es lógica, es necesario evaluar el peso y la solidez de los argumentos utilizados» (p.423); «el juicio de lógica de la hipótesis coincide perfectamente con el juicio sobre el mérito de la hipótesis. Podemos evitar las palabras por miedo a encontrarlas. Pero al final las encontramos. Lógica y mérito coinciden» (p.446); «Qué es hecho y qué es derecho lo decide la Cassazione» (p.442).

La Cassazione —como siempre— evita definiciones precisas, resuelve los conflictos con fórmulas ambiguas. Así no pone hipotecas sobre el futuro y se deja las manos libres. La 'plausible opinabilidad de la apreciación' autoriza una evaluación caso por caso. Si la Cassazione encuentra plausible el argumento de la sentencia, ese argumento es mérito, si lo encuentra implausible, es legitimidad (Iacoviello, 2013, p.451).

Amodio (2012) observa que la «ilogicidad del juicio de hecho censurable y efectivamente censurada por la Cassazione | no tiene un carácter formal, sino que se centra en la persuasividad del discurso del juez» (p.30); y aún más claramente Ferrua (2012) afirma que la Corte verifica la corrección del recorrido desde las premisas probatorias hasta la proposición a probar y, a través de dicha verificación

que implica un control sobre las máximas de experiencia y leyes científicas utilizadas por el juez, entra al fondo de la reconstrucción de los hechos. El intento de negar que a través del control sobre la motivación la Cassazione sea también juez de cómo se ha reconstituido el hecho se resuelve en un desafío imposible, condenado al fracaso (p.60).

Se trata de conclusiones que, por más paradójicas y contrarias que parezcan a la función tradicionalmente atribuida a la Corte Suprema, deben ser firmemente defendidas, pues de otro modo se acabaría dejando el juicio de hecho, aun cuando sea inverosímil o implausible, completamente fuera de cualquier posibilidad de control. Al respecto no parece resolutive reconocer el vicio controlable en Casación solo en los casos de «manifiesta ilógica del razonamiento» o de «manifiesta incoherencia, ilógica o implausibilidad del juicio de hecho» (De Stefano, 2022; Lombardo, 2022), tanto porque no parece aceptable considerar legítimo un razonamiento y/o una motivación ilógica y/o implausible y/o incoherente (aunque no sea manifiestamente tal), como, sobre todo, porque el criterio aquí criticado, si bien por un lado autoriza una evaluación caso por caso —lo que por sí solo desaconsejaría su adopción—, por otro lado se presta a evidentes disparidades de trato, dado que lo que para un juez es manifiestamente ilógico para otro puede ser simplemente ilógico, pues no se dispone de ningún criterio para establecer cuándo la implausibilidad/incoherencia/ilogicidad pueden ser definidas como «manifiestas».



Lo único que debería considerarse incontrolable en el juicio de impugnación, y en particular en el de casación, es aquello que no es *objetivamente* revisable; es decir, las valoraciones y las consiguientes representaciones mentales que derivan y dependen de la percepción directa de los elementos de prueba, cuando en sede de control del juez impugnado no sea posible repetir esa percepción directa. Por tanto, en todos los casos en que el control se ejerza *no*: hipótesis a) pudiendo reexaminar directamente el elemento de prueba; sino: hipótesis b) solo a través de la descripción del elemento contenida en la motivación del juez cuya actuación se impugna. Y en estos últimos casos, el control, incluso por parte de la Corte Suprema, debe ser pleno en cuanto al fondo de las razones en las que el juez sustentó sus decisiones sobre los hechos del caso.

- d) La verdad procesal es una verdad normativa y constitutiva, porque está regulada en su formación (y, por tanto, en su resultado), no solo por la actividad de conocimiento reconstructivo del juez, sino también por una pluralidad de normas, y porque se define y se fija mediante esquemas normativos (en particular, la cosa juzgada), y termina así por identificarse con la legitimidad (de la formación) de la decisión sobre el hecho. La verdad procesal, además de estar sometida a los límites gnoseológicos que enfrenta la ciencia y, en general, la actividad perceptiva y cognitiva del ser humano (Orlandi, 2021), está fuertemente condicionada por las normas que rigen el proceso (García Amado, 2019). Verdad en y del proceso, por tanto, no como correspondencia, ni como coherencia, ni como verdad pragmática, sino como legitimidad de la decisión (Poli, 2022).
- e) Dado que es la *Corte di Cassazione* la que pronuncia la última palabra sobre la credibilidad racional del discurso acerca de los hechos, sobre la plausibilidad de las leyes de experiencia utilizadas por el juez de mérito, mediante el mencionado control de la logicidad de la motivación, es en realidad la propia Corte la que representa al más poderoso y penetrante «juez del hecho»: es ella quien, en la práctica, determina jurídicamente qué es racional (o razonable, si se prefiere) y qué no lo es, estableciendo de ese modo las leyes de hecho, y en particular *LEOFM jurídicamente vigentes* (p. ej., sobre el síndrome de alienación parental, Corte Suprema di Cassazione, Cass. 24 de marzo, n. 9691, 2022). Además, dado que también la identificación de lo que puede considerarse el *id quod plerumque accidit* es subjetiva, al no existir parámetros objetivos al respecto, la Corte Suprema es también el juez último de la «regularidad» de los hechos del mundo. Se trata de una conexión importante y sorprendente entre el razonamiento probatorio y la hermenéutica jurídica en sentido estricto: la Corte Suprema es juez último tanto de las leyes jurídicas como de las *LEOFM*, y ejerce un control de legitimidad pleno y profundo tanto sobre unas como sobre otras.



En conclusión, parece, como ya he señalado en otra ocasión, que todavía hoy puede contarse con un sistema en conjunto coherente y garantista, que armoniza adecuadamente el derecho de las partes a un control efectivo del juicio de hecho, incluso en sede de legitimidad, con las funciones de la «nueva» Corte di cassazione (Iacovello, 2013), la cual no solo puede, sino que debe reexaminar la plausibilidad de las LEOFM seleccionadas por el juez de mérito, así como la corrección de su interpretación y aplicación al caso concreto; también porque, como acabamos de ver, corresponde a la propia Corte pronunciar la última palabra, en cuanto órgano de vértice de la jurisdicción ejercida en nombre del pueblo italiano, sobre la fiabilidad de una determinada LEOFM dentro de esta comunidad.

### Referencias

- Allen, R. J., & Stein, A. (2013). Evidence, Probability, and the Burden of Proof. *Arizona Law Review*, 55, 558-559. <https://arizonalawreview.org/pdf/55-3/55arizrev557.pdf>
- Amodio, E. (2012). Persuasività dell'argomentazione giudiziale e limiti del controllo di legittimità. En V. Comi, & G. Dominici (eds.), *L'argomentazione giudiziale e il suo controllo in Cassazione* (pp. 21-31). Aracne.
- Antiseri, D. (2005). *Introduzione alla metodologia della ricerca*. Soveria Mannelli.
- Antiseri, D. (2017). *Epistemologia ed ermeneutica. Il metodo della scienza dopo Popper e Gadamer*. ELS La Scuola.
- Audi, R. (2016). *Epistemologia. Un'introduzione alla teoria della conoscenza*. Macerata.
- Bateson, G. (1984). *Mente e natura*. Adelphi Edizioni.
- Boniolo, G., & Vidali, P. (2003). *Introduzione alla filosofia della scienza*. Bruno Mondadori.
- Calogero, G. (1964). *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*. Cedam.
- Canale, D. (2006). La precomprensione dell'interprete è arbitraria? *Ars interpretandi*, 11, 327-370.
- Carlizzi, G. (2022). Morfologia della prova giudiziaria nell'ordinamento italiano. En A. Carratta, M. De Caro, & G. Pino (eds.), *Intorno al ragionamento giuridico* (pp.61-80). Romatre Press.
- Castellani, E., & Morganti, M. (2019). *La filosofia della scienza*. Il Mulino.
- Comoglio, L. P. (2010). *Le prove civili*. UTET.
- Corte Suprema di Cassazione. (2014, 7 de abril). *Cass. Sezione Unite, 7 de abril de 2014, n. 8053-8054*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2017, 5 de julio). *Cass. 5 de julio de 2017, n. 16502*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2018, 15 de marzo). *Cass. 15 de marzo de 2018, n. 6387*.

- Corte Suprema di Cassazione. (2018, 10 de mayo). *Cass. 10 de mayo de 2018, n. 11272*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2018, 6 de diciembre). *Cass. 6 de diciembre de 2018, n. 31233*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2019, 29 de enero). *Cass. 29 de enero de 2019, n. 2482*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2019, 3 de octubre). *Cass. 3 de octubre de 2019, n. 24744*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2020, 21 de enero). *Cass. 21 de enero de 2020, n. 1163*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2020, 28 de octubre). *Cass. 28 de octubre de 2020, n. 23737*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2020, 4 de diciembre). *Cass. 4 de diciembre de 2020, n. 27821*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2021, 20 de mayo). *Cass. 20 de mayo de 2021, n. 13862*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2021, 31 de agosto). *Cass. 31 de agosto de 2021, n. 23650*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2022, 27 de enero). *Cass. 27 de enero de 2022, n. 2474*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2022, 2 de febrero). *Cass. 2 de febrero de 2022, n. 3119*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2022, 3 de febrero). *Cass. 3 de febrero de 2022, n. 3295*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2022, 15 de febrero). *Cass. 15 de febrero de 2022, n. 4808*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2022, 24 de marzo). *Cass. 24 de marzo de 2022, n. 9691*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2022, 3 de mayo). *Cass. 3 de mayo de 2022, n. 13918*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2022, 7 de junio). *Cass. 7 de junio de 2022, n. 18254*.
- Corte Suprema di Cassazione. (2022, 15 de junio). *Cass. 15 de junio de 2022, n. 19329*.
- Cruciani, M. (2017). *Il ruolo della conoscenza fattuale nella determinazione del significato*. Stampa.
- De Stefano, F. (2022). Coerenza e plausibilità del ragionamento presuntivo. En S. Patti, & R. Poli (eds.), *Il ragionamento presuntivo* (pp. 369-396). Giappichelli.
- Ferrer Beltrán, J. (2021). *Prueba sin convicción*. Marcial Pons.
- Ferrua, P. (2012). *L'argomentazione nel processo penale: paralogismi e fallacie*. Aracne.
- Ferrua, P. (2017). *La prova nel processo penale. I. Struttura e procedimento*. Giappichelli.
- Forza, A. (2018). *La psicologia nel processo penale*. Giuffrè.
- Forza, A., Menegon, G., & Rumiatì, R. (2017). *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*. Il Mulino.

Garbolino, P. (2014). *Probabilità e logica della prova*. Giuffrè.

García Amado, J. A. (2019). Elementos para el análisis de la prueba y del razonamiento probatorio en derecho. En *La prueba judicial: sus reglas y argumentos*. Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

Giorgio, G. (2015). *La via del comprendere*. Giappichelli.

Iacoviello, F. M. (2013). *La Cassazione penale*. Giuffrè.

Incampo, A. (2016). *Metafisica del processo*. Cacucci Editore.

Kahneman, D., Sibony, O., & Sunstein, C. R. (2021). *Rumore*. UTET.

Lalumera, E. (2009). *Cosa sono i concetti?* Editore Laterza.

Lombardo, L. (1999). *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*. Giuffrè.

Lombardo, L. (2022). Il metodo del "prudente apprezzamento" nella valutazione degli indizi. En S. Patti, & R. Poli (eds.), *Il ragionamento presuntivo* (pp.102-121). Giappichelli.

Manzo, U. (2021). Le decisioni giuridiche: dalla ragione all'emozione, en AA.VV., *Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale*. En M. Manzin, F. Puppo, & S. Tomasi (eds.), *Studies on Argumentation & Legal Philosophy/4, Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento* (pp. 261-288). Università degli Studi di Trento.

Nicoletti, R., & Rumiati, R. (2011). *I processi cognitivi*. Il Mulino.

Orlandi, M. (2021). *Introduzione alla logica giuridica*. Il Mulino.

Pagliari, C. (2021). Gravità, precisione e concordanza nella prova per presunzioni ex art. 2729 c.c.. *Rivista di diritto processuale*, 2, 755-772.

Pastore, B. (1996). *Giudizio, prova, ragion pratica*. Giuffrè.

Pastore, B. (2013). Costruzioni e ricostruzioni. I fatti nel ragionamento giuridico. *Ars interpretandi*, 2(1), 78.

Pastore, B., Viola, F., & Zaccaria, G. (2017). *Le ragioni del diritto*. Il Mulino.

Patti, S. (2021). *Le prove*. Giuffrè.

Pieri, P. F. (1991). La visione e le cose. Una conversazione sulla simultaneità. *Atque*, (4).

Poli, R. (2018). Gli standard di prova in Italia. *Giurisprudenza italiana*, 2517-2524.

Poli, R. (2020). Logica del giudizio di fatto, standard di prova e controllo in Cassazione. *Judicium*.

- Poli, R. (2021). "Parte di sentenza" e formazione del giudicato interno. *Judicium*, (2).
- Poli, R. (2022). Gli elementi strutturali del ragionamento presuntivo. En S. Patti, & R. Poli (eds.), *Il ragionamento presuntivo* (pp. 25-65). Giappichelli.
- Popper, K. R. (1984). *Poscritto alla logica della scoperta scientifica. I: Il realismo e lo scopo della scienza*. IlSaggiatore Tascabali.
- Ruggiero, L. (2018). La Cassazione riapre al sindacato sul vizio logico di motivazione. *Rivista di diritto processuale*.
- Schauer, F. (2022). *The Proof. Uses of Evidence in Law, Politics, and Everything Else*. Belknap Press.
- Taruffo, M. (1974). Certezza e probabilità nelle presunzioni. *Il Foro italiano*, 5.
- Taruffo, M. (1992). *La prova dei fatti giuridici*. Giuffrè.
- Taruffo, M. (2012). Le prove per induzione. En M. Taruffo (ed.), *La prova nel processo civile* (pp. 1101-1126). Giuffrè.
- Taruffo, M. (2020). *Verso la decisione giusta*. Giappichelli.
- Tassone, B. (2022). Lo standard probatorio del "più probabile che non" e il ragionamento presuntivo. En S. Patti, & R. Poli (eds.), *Il ragionamento presuntivo*. (pp. 323-368). Giappichelli.
- Tuzet, G. (2012). *La pratica dei valori. Nodi fra conoscenza e azione*. Macerata.
- Tuzet, G. (2022). *Filosofia della prova giuridica* (3ª. ed.). 2022. Giappichelli.
- Zaza, C. (2008). *Il ragionevole dubbio nella logica della prova penale*. Giuffrè.

# 42 | TEMAS PROCESALES

2025-2

Foro Internacional  
Tutela Judicial Efectiva y Prueba  
2025



**RED**

— Proceso y Justicia —

La presente edición de Temas Procesales reúne un conjunto de investigaciones que reflejan la diversidad, complejidad y actualidad del debate procesal contemporáneo. Con aportes provenientes de España, Colombia, Brasil e Italia, esta revista ofrece al lector un recorrido por problemáticas emergentes y enfoques renovados que dialogan entre la teoría, la práctica judicial y los desafíos tecnológicos que atraviesan el derecho en la actualidad.

Abrimos con un análisis sobre trastornos del lenguaje y pruebas personales, una reflexión necesaria para comprender cómo las condiciones comunicativas inciden en la credibilidad, la percepción judicial y las garantías procesales. A continuación, un estudio sobre los fundamentos teóricos y normativos de las pruebas digitales aborda su creciente centralidad en los sistemas de justicia y los retos que plantean para la autenticidad, integridad y cadena de custodia.

Italia aporta un texto sobre la valoración de las pruebas y su control por la Corte di Cassazione, que permite observar cómo este tribunal ha construido criterios de racionalidad y límites para el juez de mérito. En materia tecnológica, el artículo sobre prueba científica y tecnologías de registro distribuido profundiza en la fiabilidad, trazabilidad y potencial probatorio de sistemas como blockchain. Se suma un estudio sobre lingüística forense y su utilidad para la identificación y atribución de mensajes, seguido de un análisis del criminal compliance program y la prueba en el proceso penal español, especialmente relevante para organizaciones sujetas a responsabilidad penal.

La edición continúa con una reflexión sobre la prueba en la determinación de la filiación, así como un aporte teórico sobre injusticia algorítmico-epistémica y valoración probatoria, tema crucial ante el avance de sistemas automatizados de decisión.

Finalmente, dos estudios inspirados en Taruffo cierran este número: la cientificación del proceso en lo contencioso administrativo colombiano y el principio de precaución ambiental como argumento en la creación judicial del derecho. Esta revista invita a pensar, comparar y transformar nuestras prácticas procesales desde una perspectiva plural y rigurosa.