

REFLEXIONES SOBRE LA PRUEBA DE INDICIOS

Diana María Ramírez Carvajal

Universidad Católica de Oriente

Nota del Autor

Profesora e investigadora. Abogada y Magister en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, donde además realizó una importante labor académica por más de 15 años como directora de la Maestría y del Doctorado en Derecho Procesal Contemporáneo. Doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, tesis *cum laude* cuyo director fue el profesor Michele Taruffo de la Universidad de Pavía, Italia. Ha escrito varios libros y artículos sobre derecho procesal, justicia y derecho probatorio, consultables en:

<https://scholar.google.es/citations?user=oXxZdTgAAAAJ&hl=es> . Coordinadora de la Red Interinstitucional para el Estudio del Derecho y la Justicia donde interactúan 15 universidades y el Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia (www.redidprocesalyjusticia.org). También es coordinadora de la Red Justicia Iberoamericana, donde realizan trabajos de investigación seis académicos: Michele Taruffo, Italia; Eduardo Oteiza, Argentina; Daniel Mitidiero, Brasil; Giovanni Priori, Perú; Jordi Nieva, España, y Diana Ramírez, Colombia. El sitio web se encuentra en construcción: <https://estudiosjusticiayg.wixsite.com/website> . Actualmente es la decana de posgrados de la Universidad Católica de Oriente, adscrita al grupo de investigaciones jurídicas de la facultad de Derecho.

Correos: radiana2113@gmail.com y posgrados@uco.edu.co

Estas reflexiones derivan de la investigación: *La prueba civil a examen (2016-2018)*, cuyo investigador principal fue Joan Picó de la Universidad Pompeu Fabra. Dentro de esta investigación, Diana Ramírez fue la investigadora representante de Colombia cuya participación estuvo financiada por la Universidad Católica de Oriente.

Resumen

Rodolfo Llinás, uno de los neurocientíficos colombianos de mayor trascendencia, ha realizado un importante trabajo sobre el cerebro y su funcionamiento, cuyo principal interés ha sido la pregunta por la consciencia humana. En una ocasión, Llinás le pidió a un hombre ciego que le describiera un objeto y este lo hizo de manera bastante precisa, a pesar de que presentaba ceguera desde niño. Frente a este suceso, el científico comenta: «[C]uando le expliqué mi admiración y mi sorpresa ante su descripción, el ciego me sorprendió con una respuesta que me dejó perplejo: “es que usted cree que ve con los ojos”» (Correa & Llinás, 2017, p. 51).

Seguramente el lector se estará preguntando: y... ¿esto qué tiene que ver con la prueba de indicios? Y la única respuesta posible ante esta pregunta es: todo. Cuando se habla de indicios en el proceso judicial, como medio de prueba, se habla de la capacidad intelectual que desarrollan los seres humanos para hacer inferencias, para dar lectura al mundo y para hacer juicios de valor o de predicción. Esto se alcanza gracias a la creación de un modelo fáctico probable a partir de datos empíricos o descripciones; esto indica que la prueba de indicios nace de la inteligencia humana, de la capacidad predictiva y analítica que nos hace, finalmente, humanos. De lo anterior se concluye que, para que este medio probatorio tenga éxito en el proceso, los sujetos procesales deben tener conocimiento sobre las funciones del cerebro y sobre su capacidad innata de predicción (Llinás, 2003, p.26).

Esta es la temática que buscará abordar este artículo. En un primer apartado, introducirá explicaciones simples sobre la capacidad humana de realizar inferencias y juicios, para luego precisar cómo esta capacidad se hace realidad en la prueba de indicios. Sin embargo, lo más llamativo de la lectura estará en los apartados finales, pues el tercer ítem presentará la prueba directa como una parte integral de la prueba de indicios y establecerá que la valoración probatoria —en etapa conjunta— es una estructura inferencial similar al método indiciario.

Palabras clave: Indicio, inferencia, lógica, prueba.

1. La inferencia como actividad humana

La prueba de indicios, en el proceso judicial, permite la reflexión acerca una actividad propia del homo sapiens: la capacidad de realizar inferencias. En este sentido, la inferencia hace parte de la actividad cerebral humana desde tiempos remotos; pues la inferencia es una forma de leer anticipada o proyectivamente el entorno, es la capacidad de anticipar los resultados más probables. Esta capacidad está presente de manera natural en las actividades diarias de las personas, «solo así, el cerebro puede mantenerse al tanto de lo que debe hacer: emular la realidad tan rápida y eficientemente como sea posible» (Ibídem, pp. 48-49).

También la anticipación está presente de manera específica y dirigida cuando se realizan ciertas tareas, «por ejemplo, cerramos el ojo antes de que el insecto entre en él, y los boxeadores constantemente esquivan golpes que no se mandaron» (Ibídem). En este sentido, los científicos concuerdan en que la predicción es más antigua que la consciencia; sin embargo, para el derecho —y en especial para el proceso judicial—, la predicción se traduce en la lógica del pensamiento, en la articulación de ideas y en el análisis de estructuras argumentativas, entre las cuales, tal vez sea la inferencia indiciaria la más importante.

En este sentido, la neurociencia explica cómo «el sistema nervioso anticipa mediante una rápida comparación entre las propiedades del mundo externo, transmitidas por los sentidos y su representación interna» (ibídem, p.28). Mientras que la filosofía se ocupa del fenómeno, identificando —para este efecto— la articulación de «tres elementos que participan en la semiosis: signo, objeto e interprete» (Linares, 2003, p. 4).

Si bien el proceso judicial se ha distanciado por mucho tiempo de la filosofía y de la ciencia, el indicio —como prueba— es un punto de inflexión que obliga a repensar esta condición. Todo el proceso se encuentra transversalizado por inferencias: desde la admisión de la demanda, pasando por el juicio de relevancia de la prueba, por la construcción del indicio, por la precisión de las llamadas pruebas directas y también en las etapas más elevadas de la elaboración de la valoración probatoria. Todas las anteriores son actividades que exigen juicios de valor, es decir, inferencias.

No obstante, la realidad es que el proceso se ha estudiado en fases pragmáticas, casi dolorosas, que concentran al jurista en la revisión de la etapa, del término y del documento, antes que en la interpretación que subyace a todo esto. De lo anterior se deriva que es necesario atender a la ciencia y, especialmente a la filosofía, ya que esta última tiene exponentes dedicados al estudio de la lógica y de la inferencia con precisión metódica; lo que puede ofrecer, tanto a los jueces como a los abogados, una ruta analítica en sus labores al servicio de la justicia.

Para la neurociencia, inferir o hacer juicios de valor no es algo extraño a las capacidades del hombre. Llinás explica como «el término inteligente implica, como mínimo, una estrategia rudimentaria que se basa en reglas tácticas, relacionadas con las propiedades del entorno» (2003, p. 25), por eso se preguntaba «¿Para qué es bueno el cerebro?, y su respuesta era sencilla: para predecir. Los organismos con sistema nervioso, conjeturó, lo usan principalmente para procesar la información sensorial del mundo externo y anticipar su próximo movimiento de sobrevivencia» (Correa y Llinás, 2017, p. 93).

A su vez, a través de Pierce, la filosofía ha propuesto elementos que confluyen en una correcta elaboración inferencial:

considerará que el interpretante, consiste en el efecto mental (en general) del signo. Y que el interpretante, puede a su vez ser emocional —entendido como un sentimiento que produce el signo en el intérprete—. Pierce señala que casi siempre es un sentimiento el que nos hace interpretar, en primera instancia, a pesar de que esta evidencia no sea garantía alguna de verdad. (En ello el proceso de prestar atención). Los interpretantes lógicos realizan - un tipo de pensamiento que caracterizan el significado de un signo (Linares, 2003, p. 9).

Estas reflexiones sobre la inferencia, establecen una conexión analítica y dirigida, sobre una función del cerebro, que fue considerada como instintiva, no como una función intelectual: la conciencia, que es determinante en el mundo del derecho. La ciencia abre el espectro sobre la conciencia, sobre la que se afirma que es un espacio aún inexplorado, pues

no es algo que –sucede- en el cerebro, como la digestión se produce en el estómago, sino que implica el contacto con el mundo exterior, en una compleja interacción de cerebro, cuerpo y mundo. En una palabra: we are not our brains [no somos nuestro cerebro] (Taruffo, 2013, p. 20)¹.

En palabras de Llinás²,

el cerebro utiliza los sentidos para apropiarse de la riqueza del mundo, pero no se limita a ellos. Es básicamente un sistema cerrado, en continua actividad, como el corazón ... somos básicamente máquinas de soñar que construyen modelos virtuales del mundo real (Citado en Sánchez, 2012).

La mayor dificultad en esta conexión, se encuentra en el uso polisémico de la palabra *prueba* al interior del proceso. Probar puede significar un concepto dogmático, un presupuesto normativo de contradicción o también puede ser evidencia. Pero, probar en cuanto a relación analítica inferencial en el proceso, es una acción, es un verbo. Probar al igual que

ver, no es una función primaria, como se cree, sino el resultado de comparar patrones (...) al recibir las sensaciones luminosas por primera vez el individuo reconoce los objetos, es decir no ve, y solo lo hará cuando relacione los patrones que descarga su vía visual, con patrones de memoria que tienen los datos recogidos por sus otros sentidos (Correa, 2017, pp. 52-53).

Entonces probar en el proceso, utilizando la declaración de un testigo, equivaldría en esta perspectiva, a una actividad intelectual que se da por capas. En una primera fase se recibe información desordenada y múltiple, en una segunda fase se correlaciona esta información con los hechos que se discuten y entonces se segmenta, en una tercera fase la información se contextualiza y controvierte por todos los sujetos procesales, para finalmente en otra capa analítica, producir conocimiento demostrativo sobre el hecho.

¹ Traducción propia.

Esta compleja articulación por capas es posible, porque el cerebro tiene un sistema exploratorio que recorre todas las áreas de la corteza cerebral cada 12.5 milésimas de segundo...un caminante de primavera simultáneamente está consciente de lo que ve, lo que escucha, el calor de su piel y los movimientos de su cuerpo. Pero el ojo y otros sentidos no transmiten imágenes completas, como una cámara, en cambio, las células nerviosas de la retina responden a características como el color, el contraste, la forma y el movimiento. Estos trozos fragmentados de información son los que se procesan en forma paralela y pasan al cerebro. Todas las respuestas recibidas por el tálamo en un ciclo de su exploración, son percibidas en una sola imagen, un momento individual de conciencia. Las imágenes son creadas tan rápidamente, que parecen continuas (El Tiempo, 1995).

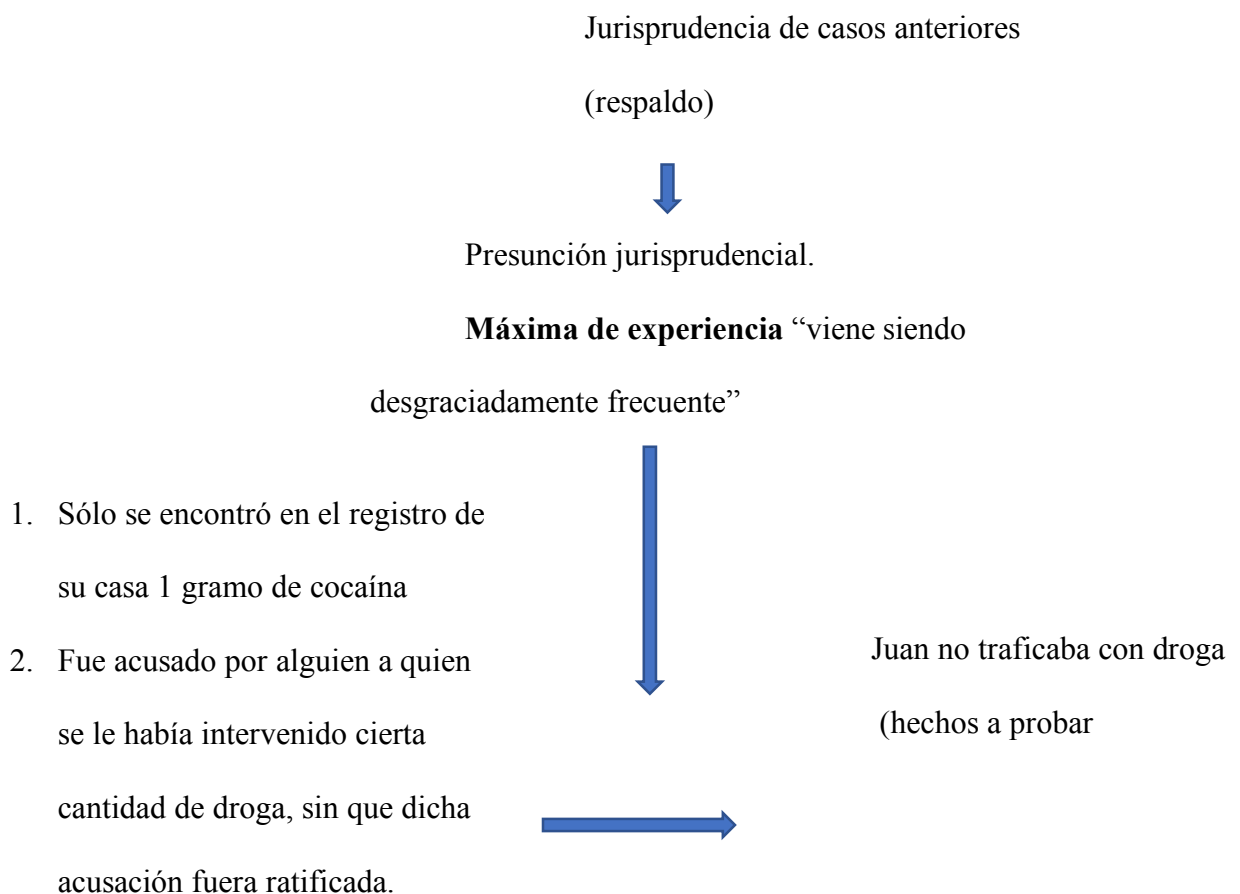
En este contexto complejo, a la reconstrucción verdadera de los fragmentos, que son útiles al caso, se le denomina probar. Y como probar, es una función intelectual, el testigo para interpretar lo que ve o escucha, ha debido tener alguna experiencia previa sobre el fragmento de realidad que ingresa a sus sentidos. Luego, tiene en su memoria un esquema de comparación. De esta manera, cuando el testigo presencia un fragmento del mundo, similar al que por primera vez conoció, hace uso de su capa memorística, y es ahí donde el sujeto “analíticamente” reconoce los hechos y los puede criticar y explicar. Así puede el testigo ser un medio de prueba.

En esta perspectiva de realizar inferencias, Dellepiane (2000 p. 52) sostiene que toda prueba, incluso las denominadas directas, pasan por la inferencia del indicio y que a su vez el indicio pende de las pruebas directas, pues son las que finalmente le proveen los hechos indicadores. Es decir que probar, es una única actividad inferencial a lo largo de todo el proceso judicial.

En esta línea de análisis, es plausible sostener que el debido proceso probatorio es una línea transversal de inferencias a lo largo del proceso, que sirve para dar lectura analítica a la información que llega al proceso judicial para obtener conocimiento verdadero sobre los hechos. Es así que el proceso se califica como un método

«epistémicamente válido para encontrar la verdad» (Taruffo, 2010, p. 156), lo cual hace única y exclusivamente a través de la prueba como método inferencial.

La inferencia, entonces, tiene uso permanente en el proceso judicial, como unidad básica para emitir juicios, ella se compone de una serie de argumentos articulados. Así lo explica Gonzalez (2019, p.36), tomando como ejemplo un caso donde a una persona, a quien le registran su casa por señalamiento de otro, y le encuentran un gramo de droga, para concluir que no era un traficante:



La inferencia en este esquema, tiene una estructura básica, que parte de una regla o máxima de experiencia (presunciones judiciales), tomada de casos anteriores (respaldo), la cual se aplica a los hechos disponibles (razones) para generar una conclusión probable (hipótesis).

Los argumentos que expliquen el resultado parcial o total de una investigación jurídica, deben tener un sentido con amplio sentido correctivo. Por ejemplo, decir que «la droga fue encontrada en un sobre que estaba sobre la chimenea, entonces Antonio –quien es un romántico empedernido e infatigable lector de novelas policiales– fue el autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes» (Coloma & Agüero, 2014, p.283), resulta para cualquier lector una frase sin sentido alguno, pues no hay una inferencia construida que respete la estructura base de los enunciados.

Esta estructura básica parte de que el derecho tiene, siempre, una aplicación normativa, que también se suele denominar causalidad jurídica (Taruffo, 2008, p. 258), en ella se subsumen los hechos conclusión o hipótesis, una vez probados. Por eso explica González

en los hechos probatorios, por la conexión entre norma y prueba, se pueden encontrar hechos acerca de la realidad natural, acerca de convenciones sociales y/o sobre deberes jurídicos. De otro lado las máximas de experiencia pueden ser de carácter científico, o jurídico como las derivadas del ejercicio del juez y de carácter privado. La diferencia entre las máximas e experiencia y las presunciones está en que las presunciones están revestidas de autoridad y en las máximas de la experiencia, el respaldo se encuentra de manera prioritaria en casos anteriores (2019, p. 36).

Esta construcción de la inferencia se relaciona de manera directa con una expectativa de verdad, que se espera cumpla el proceso judicial, ya que la verdad es un valor que la sociedad espera, a través de una decisión judicial justa³.

Por estructurar de manera contundente la verdad en las pruebas con sentido inferencial, González propone cuatro estructuras argumentativas para dar validez y máxima corrección a la inferencia probatoria,

la deducción, que relaciona una regla como enunciado general y un caso subsumible en la regla para inferir un resultado, es un tipo de razonamiento en el

3 Al respecto: TARUFFO, Michele. (2006). Sobre las fronteras, estudios sobre la justicia civil. Bogotá: Temis. p. 203

que la verdad de las premisas entraña la verdad en la conclusión. La deducción no aporta mayor conocimiento del contenido en las premisas, pero es útil para presentar la justificación de una decisión o la aplicación de ciertas propiedades generales a casos particulares. La segunda estructura es la inducción que agrupa los argumentos en los cuales la verdad de las premisas no entraña la verdad de la conclusión, pero es una razón para aceptarla. Se producen dos tipos 1) inducción ampliativa, apropiada cuando se conocen una serie de casos y resultados de los cuales extraer la regla que correlaciona unas con otros. Este argumento extrae una premisa de carácter general a partir del examen de una serie de supuestos particulares por ello la conclusión siempre va más allá de las premisas y la verdad será probable); y la 2) inducción probabilística, donde si las premisas son verdaderas el resultado también, pero si aquellas son probabilísticas, el resultado será probable. A una premisa de probabilidad causal se sigue una conclusión de probabilidad inferencial. Por último, la abducción, en ella se conoce el resultado y la regla universal, por tanto, se puede inferir el caso. Se infiere un hecho particular a partir de otro hecho que se conoce y de la regla universal (2019, pp. 36-37).

Deducción	Inducción probabilística	Inducción ampliativa	Abducción
Regla universal	Regla probabilística	Caso	Resultado
Caso	Caso	Resultado	Regla
Resultado	Resultado	Regla	Caso

De lo expuesto se destaca que la verdad de la inferencia, a veces requiere varios juicios de corrección. En este sentido, la verdad que se aplica con mayor frecuencia en el proceso, se extrae de las inferencias probatorias probabilísticas, y es así que se prefiere la inducción probabilística a la deducción (ver resaltado en los cuadros), aunque la deducción no se descarta, debe seguir, eso sí, a hechos

indicadores probados, y en el proceso judicial un requisito para la construcción de la inferencia del indicio, es que justamente los hechos indicadores estén probados.

En todo caso se debe atender una máxima corrección y en tal sentido la conclusión de una inferencia probatoria en el proceso ha de ser un enunciado sobre un hecho particular. Una manera adecuada de ver la inferencia probatoria es como una inducción probabilística. Si la inferencia se construye como deductiva, no podemos asegurar la conclusión en el sentido de correspondiente con la realidad porque las premisas no están plenamente probadas (ibídem).

Retomando el concepto de prueba, como un proceso de acción inferencial transversal en el proceso, se puede sostener que «todo lo que prueba es prueba, aunque dogmáticamente no sea prueba» (Muñoz, 2009, p. 45).

2. El indicio como medio de prueba

El proceso judicial ha incorporado dentro de los medios de prueba el indicio, una prueba de estructura circunstancial, donde «las inferencias acerca de la verdad de un enunciado sobre un hecho principal se obtienen asumiendo otro hecho como premisa, este último se considera un medio de prueba indirecto sobre aquel hecho principal» (Taruffo, 2008, p. 104).

El indicio como medio de prueba, consta entonces de tres elementos que le dan estructura, cada uno de ellos con sus propias características. En general estos elementos son el hecho principal, también llamado por la doctrina como hecho indicador (Parra, 2000, p. 495), cuya verdad de existencia y/o de ocurrencia, se desprende de un segundo elemento denominado inferencia, que se aplica a otro, el tercer elemento, que es el hecho indicador o hipótesis.

En esta perspectiva, puede sostenerse que

la estructura fundamental de las pruebas circunstanciales está determinada por la conexión inferencial por medio de la cual el juzgador vincula una circunstancia (el factum probans) con un hecho en disputa (el factum probandum). El factum probandum se describe por medio de un enunciado acerca de un hecho principal y el factum probans describe una circunstancia que el juzgador conoce por

haberla percibido directamente o porque esta circunstancia ha sido demostrada a través de medios de prueba específicos (Taruffo, 2008, p. 105).

Es entonces, el indicio, como medio de prueba, una construcción compleja, que va a necesitar de tres partes: los hechos indicadores, llamados también circunstancias o (*factum probans*), que provienen de la prueba llamada directa, las cuales ya fueron controvertidas y dan información parcial. El hecho indicado, o *factum probandum*, que es el hecho que, no estando demostrado empíricamente, se determina como hipótesis probable. Y la conexión inferencial que vincula estos dos extremos, explicando la derivación de la hipótesis a partir del *factum probans* o circunstancias.

La norma, generalmente se concentra sobre el hecho indicador (Ley 1564, 2012, art. 240), como si fuera el elemento principal o más importante en la prueba de indicios. Pero, si se estudia con cuidado, es la inferencia, la que detona la fuerza demostrativa de este medio de prueba, pues de ella, pende la verdad de la hipótesis.

Un aspecto a resaltar en la construcción de la inferencia, y que ha sido suficientemente explicado es que ella surge de acciones de inteligencia, del sujeto intérprete,

el núcleo de este razonamiento son las reglas en función de las cuales puede realizar las inferencias que vinculan esos dos hechos. Las reglas más habituales son generalizaciones proveídas por –y justificadas en- el sentido común, la experiencia o la cultura media existente en la época y el lugar en los cuales se toma la decisión (Taruffo, 2008, p. 106).

Así que, volviendo a la lógica anterior y recapitulando. El medio de prueba denominado indicios, es una estructura compleja, que por lo menos tiene tres elementos bien diferenciados: hechos indicadores, inferencia y el hecho indicado. La fuerza demostrativa de este medio de prueba se encuentra en la inferencia. A su vez, la corrección de la inferencia, pende de la capacidad del intérprete, para construir conocimiento a partir de estructuras probatorias circunstanciales, donde tendrán lugar especial las reglas “de experiencia o científicas” que se usen, porque ellas aportan «el valor cognitivo y la fiabilidad racional» (ibídem) en la inferencia. Esta ruta, es la que

permite al legislador definir que «el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes» (Ley 1564, 2012, art. 241).

Es evidente que, sobre la prueba de indicios, el legislador adopta un tratamiento un tanto superficial. Por ejemplo, el código general del proceso, desarrolla este medio probatorio en tres artículos y a diferencia, para los documentos, utiliza más de treinta artículos, en los cuales se ocupa de toda una serie de explicaciones sobre tipologías, formas de exhibición y tacha, entre otras.

Esta descripción normativa, no puede ser de otro modo, pues finalmente el indicio es un medio de prueba sobre el cual

no es posible identificar a priori las circunstancias que se pueden usar como pruebas a través de inferencias sobre los hechos en litigio. Se han hecho algunos intentos por clasificar las posibles fuentes de pruebas circunstanciales, pero no logran abarcar la infinita variedad de hechos que pueden ser utilizados como premisas de inferencias cognitivas sobre otros hechos (Taruffo, 2008, p. 105).

Este es un medio probatorio de construcción, no de aplicación. En las actividades procesales, probar es «la razón que demuestra una cosa» (Fierro, 2001, p. 633), y el indicio es la actividad inferencial que le da sentido a uno o varios hechos circunstanciales. Y si este conjunto de acciones inferenciales, que llevan a la demostración de los hechos, esta signada por actividades eminentemente intelectuales, «probablemente, la distinción entre prueba directa e indirecta es una cuestión de grado, que dependerá del número de inferencias que haya que realizar y del carácter más o menos evidente de las máximas de experiencia» (González, 2019, p. 45).

En conclusión, respecto del medio de prueba denominado indicio, se puede argumentar con Dellepiane que existe un

carácter de universalidad de la prueba indiciaria con relación a las demás pruebas, la prueba de indicios se resuelve siempre en las llamadas directas, en cuanto que todos los hechos circunstanciales, necesitan comprobarse, de la misma manera es posible también demostrar que todas las pruebas llamadas directas se reducen en último análisis a la prueba de indicios (2000, p. 52).

3. La reducción indiciaria de la prueba directa

En el proceso judicial, todos los medios de prueba superar varios juicios de valor, para llegar a alcanzar su máximo potencial demostrativo. Entre estos juicios de valor está la admisibilidad, el juicio de relevancia, el de licitud, el juicio de contradicción y el más importante el juicio de valoración probatoria, donde la prueba adquiere además su potencial justificativo para la decisión.

Estos juicios dan cuenta de que la información que se aduce en el proceso a través de los medios de prueba, no es la que demuestra los hechos, pues «ninguno de los medios de prueba es autónomo en absoluto; solo es independiente relativamente hablando» (Dellepiane, 2000, p. 53). Por ejemplo, lo que dice el testigo, sin que haya pasado ningún filtro o juicio de valor, no es lo que demuestra el hecho; de la misma manera que el conjunto de hechos indicadores, sin la inferencia correspondiente, no demuestran ningún hecho. Por ello Nieva (2019, p. 342ss) sostiene que

las múltiples clasificaciones sobre los medios de prueba y sobre las pruebas plenas, corresponden a un sistema tradicional que ya debería desaparecer. Entender que hay prueba sumaria, prueba directa, prueba plena, prueba indirecta, es entender que las pruebas están estratificadas y todo ello tiene sentido siempre y cuando se vaya tras la aplicación de una tarifa legal, pero cuando se está frente a una valoración probatoria, sustancialmente marcada por la interpretación y la sana crítica, no parece adecuada esta gran división.

Porque finalmente, ¿qué quiere decir prueba directa? ¿que de ellas la demostración del hecho enjuiciado surge de modo directo e inmediato? Ese no es el modelo que sigue el proceso judicial contemporáneo, «actualmente la prueba en el proceso ya no es una cuestión de fe, sino una materia de riguroso análisis epistemológico» (Nieva, 2019, p. 344).

Para demostrar que Cayo golpeó a Sempronio a partir de la afirmación de Ticio, según la cual vio a Cayo golpear a Sempronio debemos: a) establecer la credibilidad de Ticio; b) descartar errores de percepción de Ticio y c) descartar errores de interpretación de Ticio (eso sin contar con los posibles errores del

juez). Todo ello, obviamente, exige cierto razonamiento (no necesariamente sencillo) y una serie de inferencias encadenadas (González, 2019, p.44).

En esta perspectiva, Dellepiane (2000, p. 52) tiene razón cuando anuncia la relación “circular” de dependencia que existe entre la prueba indiciaria y las pruebas llamadas directas. La primera tiene un método circunstancial, que inicia con los hechos probados que descargan en el proceso las pruebas directas. Y las pruebas directas, sólo adquieren función demostrativa, tras la actividad inferencial que se les aplica, para depurar y precisar la información que traen al proceso. Ello es así porque, en definitiva, las pruebas llamadas directas se circunscriben a narraciones. Una narración, es un acto de comunicación donde resalta el método inferencial pues «los mecanismos de la comunicación no son entidades neutras respecto a los hechos (...) no se comportan de forma neutral en relación con lo que ordinariamente llamamos realidad» (Carofiglio, 2010, p. 26).

Esta situación particular de la prueba directa, hace que la inferencia en ellas se aplique a un conjunto de hechos indicadores, que provienen de cada una de ellas, con la finalidad de demostrar su veracidad. Es así:

- 3.1. *Declaración de parte.* Como afirma Taruffo (Simplemente la verdad 2010, p. 56) en el proceso se pasa por alto que no comprende sólo una narración homogénea, y de los múltiples narradores que llegan al proceso, las partes son quienes tienen mayor información sobre los hechos, pero, paradójicamente son las menos interesadas en entregarla, de manera precisa y verídica. En efecto «las iniciativas y las acciones de las partes no están orientadas hacia la búsqueda y el descubrimiento de la verdad» (ibídem, p.192)

Cada parte asume una posición de ventaja, maximizando las opciones que le da la ley para alejarse de los intereses de su contraparte. Esta especial situación, hace que la información que llega al proceso a través de las partes, bien en forma de declaración o de confesión, deba pasar por profundos controles analíticos.

Es así como la declaración de parte y también la confesión, se relacionan principalmente como un conjunto de hechos indicadores, pues

[E]l fundamento racional de la confesión es análogo al de la prueba indiciaria, que ya conocemos. Tres causas, y solo tres, pueden explicar las afirmaciones sobre un hecho delictuoso de que el declarante se confiesa autor, y estas tres causas son: 1) la locura del confesante o algún estado anormal análogo en sus efectos; 2) la insinceridad de este, motivada por causas diversas, y 3) la realidad del hecho declarado. Es evidente que, siempre que se descarten como imposibles, o a lo menos como sumamente improbables o inverosímiles las dos hipótesis, insanidad, insinceridad, quedará en pie la última, como única explicación valedera de lo declarado. El método para eliminar las dos primeras hipótesis no es otro que el seguido, en situación semejante, al tratar de la prueba indiciaria (Dellepiane, 2000, p. 123).

Las partes, pueden elegir mentir, aunque el riesgo sea una sanción penal por obstrucción a la justicia. Las partes pueden sin embargo elegir, no mentir, pero si evitar decir todo lo que saber sin que esto comporte un riesgo de sanción legal. A esto se llama hipótesis de insinceridad y debe ser eliminada de la declaración. En otro sentido, las partes pueden tener problemas mentales que las han llevado a percibir con cierto grado de error o confusión los hechos. Esta es la segunda hipótesis que debe ser destruida tanto de la declaración como de una eventual confesión.

En todo momento se debe tener presente que las partes en su condición humana, revertirán al proceso sus propias condiciones personales. Aún en la hipótesis de que los hechos por ellas declaradas sean ciertos, se deberá controlar su nivel de probabilidad, a través de inferencias, pues el registro de imágenes y hechos en las personas, suele distorsionarse por muy diversos aspectos. Por ejemplo «es mucho más fácil recordar una melodía que una cara» (Linás citado en Murcia, 2018).

3.2. *El testimonio*. Los testigos son personas que tienen la calidad de terceros, es decir no tienen interés directo en el resultado del proceso, pero han tenido conocimiento sobre los hechos materia de litigio.

Contrario a lo que se podría pensar, este es uno de los medios de pruebas más sensibles para el derecho, pues tiene una larga tradición y el uso judicial es altamente apreciado por las partes y por los jueces. El cuidado en la referenciación que hace el

testigo, inicia tras el análisis de que la información que requiere el proceso, se encuentra en el cerebro de una persona, un órgano dominado por aspectos químicos, psicológicos, y neurológicos, representados de manera diferente en cada sujeto, por ejemplo «llama la atención el poder entender hasta donde interfiere en el sentido común de un operador judicial, la diferencia de contextos multiculturales» (Taruffo, 2006, p. 119).

De ahí los esfuerzos que se deben hacer en el proceso para objetivar de la mejor manera, la información que entrega todo testigo. Por ejemplo del hecho de que Ticio afirma haber visto cómo Cayo golpeaba a Sempronio (hecho probatorio) inferimos (si concedemos credibilidad a Ticio) que Ticio vio (o creyó ver) cómo Cayo golpeó a Sempronio (hecho probado); y del hecho de que Ticio viera a Cayo golpear (hecho probatorio) inferimos (una vez eliminados los posibles problemas de percepción e interpretación) que Cayo golpeó realmente a Sempronio, y de este hecho podemos inferir que Cayo es el responsable de las lesiones de Sempronio (González, 2019, p. 36).

El testigo declara hechos parciales al proceso, y esta información por sí misma no demuestra el hecho, hasta tanto se haga el análisis inferencial que otorgue peso y precisión a la declaración. Esto prioritariamente se hace a través de las llamadas reglas de la experiencia, que ciertamente presentan diversidad en su sentido (Taruffo, 2006, p. 107 ss), lo cual exige que ellas mismas sean controladas analíticamente. Por ejemplo, la máxima

que afirma que la verdad está más a menudo en la boca de los hombres, que la mentira, se deja de lado porque quizá es incluso temeraria. El verdadero fundamento racional de la creencia en el testimonio se encuentra en el estudio crítico de las condiciones del testigo y de las circunstancias del relato. El procedimiento de eliminación de hipótesis es el de la prueba de indicios (Dellepiane, 2000, pp. 133-134).

Con respecto al testimonio, que es la información que ofrece al proceso el testigo, comienza el control con el interrogatorio, que es la técnica adoptada por el legislador para aducir en el proceso la información recolectada. La precisión y sentido

de las preguntas, dan cuenta de, si hay **disparidad en la información del testigo**. Por ejemplo

Un hombre estaba acusado del delito de lesiones porque en el curso de una pelea había mordido a su adversario en la oreja y le había arrancado un trozo. Ya el fiscal había interrogado al testigo principal de la acusación, que presencié el altercado, y ahora tocaba al defensor interrogarle a su vez para intentar poner en duda la fiabilidad de su relato.

Abogado: Así pues, ¿afirma usted que mi cliente le arrancó la oreja al ofendido?

Testigo: Sí.

Abogado: ¿A qué distancia de la pelea se encontraba usted?

Testigo: A unos veinte metros, o puede que algo más.

Abogado: ¿Qué hora era, más o menos?

Testigo: Las nueve de la noche.

Abogado: Y ustedes estaban afuera, en el aparcamiento del supermercado, ¿es exacto?

Testigo: Sí, es exacto.

Abogado: ¿El aparcamiento estaba bien iluminado?

Testigo: No mucho.

Abogado: ¿Podemos decir que sucedió todo medio a oscuras?

Testigo: Pues sí, algo así, vamos, que no había mucha luz.

Abogado: En tal caso, permítame usted recapitular: los hechos ocurrieron a las nueve de la noche, en un aparcamiento mal iluminado, y usted se encontraba a más de veinte metros del lugar preciso donde se estaba desarrollando la pelea. ¿es exacto?

Testigo: Exacto (Carofiglio, 2010, pp. 21-22).

Como se puede entender en el relato, es necesario el control sobre la declaración del testigo. A esto se le llama contextualizar el relato y en indicios a esto se le llama darle **circunstanciación a los hechos probatorios**. Si el sentido común, y las experiencias personales de cada sujeto, no son controladas adecuadamente, la narración en la declaración puede ingresar al proceso datos poco confiables o a veces

erráticos. Es así que, la conclusión final sobre la capacidad demostrativa del testimonio «es a su vez el resultado de una inferencia a partir de las manifestaciones del testigo y del juicio de credibilidad que nos merezca. Que el testigo nos diga que les oyó discutir sólo prueba directamente el testigo dijo que les oyó discutir» (González, 2019, p.41).

3.2. *Los documentos.* La prueba documental es en principio una preconstitución de prueba, o una fijación de actos y hechos que narran algunos sujetos. Esta preconstitución se realiza, supuestamente con el concurso pleno de la voluntad de los intervinientes y es por eso que generalmente la información que contienen los documentos es precisa y consistente. Por la confiabilidad que representan los documentos en la información que contienen, es uno de los medios de prueba sobre los que se han tejido mayor número de reglas legales, sobre interpretación e incluso de valoración. Esta referencia es particularmente “fuerte”, si se trata de documentos públicos, sobre los que se ha dado fe se ha ejercido un protocolo y reposan en un archivo público. Pero «¿qué sentido tiene hoy en día confiar en la fe pública de un ser humano? Actualmente disponemos de medios mucho más óptimos de acreditar la realidad, como la grabación de los actos de otorgamiento, que debiera ser sistemática sobre todo para controlar la presencia de frecuentes vicios del consentimiento» (Nieva, 2019, p. 344).

Probablemente la tendencia a pensar que se trata de una prueba “fija”, le da una mayor connotación, pero no se puede perder de vista que el documento tiene una consistencia que siempre será aparente, en el proceso judicial.

El documento en sus múltiples formas, «no es otra cosa, que una serie de afirmaciones, y que, por consiguiente, según estas emanen de una de las partes contendientes o de un tercero extraño al litigio, equivaldrá a una confesión o testimonio —fijados—» (Dellepiane, 2000, p. 140). En este sentido, los documentos sin duda, deben tener un control igual de estricto en el proceso, como aquel planteado para la declaración de parte y/o para el testimonio.

3.4. *La prueba pericial.* Los informes periciales, son otro medio de prueba que, por sus características, representan en sí mismos, contundencia, seriedad y ausencia de sesgos. Lo anterior implica dos aspectos procesales, el primero que se predica un carácter demostrativo “casi” automático y lo segundo, que el juez se siente vinculado de manera directa con la perspectiva presentada por el perito, por tanto, los argumentos de la prueba pericial tienen una importante fuerza motivacional en la sentencia.

Esta fuerza y consistencia, son a su vez los motivos que exigen un mayor control analítico sobre este medio de prueba. Pues el proceso judicial no puede representar en ningún caso, el medio para que la ciencia determine las relaciones entre las personas.

Es cierto que la prueba pericial entrega información al proceso a través de un experto, y que éste usa todos sus conocimientos en favor de una adecuada elaboración analítica. Sin embargo,

no obstante estar llamados los peritos a suplir o completar los conocimientos del juez, ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico, inherente y esencial al proceso reconstructivo, científicamente conducido según el método expuesto (Dellepiane, 2000, p.141), el método de la inferencia indiciaria.

Los peritos, no tienen conocimientos infalibles. Sus métodos, su experticia, capacidades y argumentos conclusivos deben ser expuestos a la comprobación, y refutación. Un ejemplo muy útil para entenderlo es el siguiente.

En un proceso de homicidio, donde se estudia el análisis por peritos de la prueba dermatológica, según la cual el acusado estaba contaminado a causa del disparo. La defensa realiza así, el interrogatorio a un perito experto para demostrar que la partícula de plomo, bario y antimonio puede haber contaminado la mano del acusado de manera fortuita, al tocar unas prendas de ropa con las cuales éste afirma haber salido a cazar unos días antes del homicidio.

Defensor: ¿Cuál es su profesión?

Perito: Soy médico forense. También me dedico a actividades de investigación balística, es decir, relativas a las armas y en general a los fenómenos relacionados con ellas.

Defensor: ¿Dónde ejerce su profesión de médico forense?

Perito: En la Universidad de ... Instituto de Medicina Legal.

Defensor: El dermatest se emplea para determinar si hay partículas provenientes de la explosión de pólvora. Pero, en realidad ¿la contaminación de superficies tales como un tejido o como la piel humana, puede producirse debido a otras causas posibles, aparte de un disparo? Es decir ¿puede ocurrir que la contaminación se produzca por motivos que no sean el uso directo de un arma de fuego?

Perito: Sí, es más: la hipótesis positiva en personas que no han disparado es una hipótesis que fue propuesta en un congreso en Taormina. Precisamente esa hipótesis, la de que una persona puede resultar contaminada simplemente porque estaba al lado de otra que disparó, fue una de las que nos propuso Scotland Yard.

Defensor: En hipótesis de contaminación similares a esa, ¿pueden darse otras muchas, o no?

Perito: Se puede dar la hipótesis de la transferencia de partículas siempre que se produzca el contacto con una superficie contaminante que a su vez esté contaminada.

Defensor: ¿Es posible la transferencia de partículas desde una prenda de vestir a la piel humana, de la ropa a las manos, en consecuencia?

Perito: Sí, ...cuando la mano de una persona entra en contacto con esas partículas. Las manos de dicha persona pueden perfectamente contaminarse, si la prenda está contaminada. Mayormente ahí hay cargas electrostáticas, las cuales favorecen el paso de un tejido al otro. Las cargas electrostáticas transfieren estas partículas de un cuerpo con carga positiva a otro con carga negativa, por lo que la transferencia es inmediata (Carofiglio, 2010, pp. 65-66).

En el caso expuesto es evidente que cuando el perito habla y explica, se expresa con tal seguridad que parece una verdad científica, la que dará el resultado de absolución en el proceso. Por ello y de manera aparente, la información que él otorga es plena, contundente, y por tanto es verdadera. Sin embargo, la correcta elaboración de juicios en la contradicción probatoria, es una estrategia que permite a los abogados y las partes, depurar y clarificar la información sobre los hechos, para descartar la hipótesis de verdad. En ello, la preparación de las partes sobre la prueba pericial, debe ser profunda, de tal manera que pueda elaborar juicios de valor, sobre la información dada por el perito. En todo ello participan las inferencias.

El conainterrogatorio que se le realiza a este perito, permite mostrar la falibilidad de la información, que puede llegar o ingresar al proceso, a través de la prueba pericial:

Fiscal: ¿Por término medio, cuántas pericias practica usted al año? Una cifra aproximada.

Perito: Lo que nos hace madurar no son las pericias, sino los estudios

Fiscal: En absoluto lo pongo en duda. ¿me responde por favor la pregunta?

Perito: No son las pericias. Las pericias son algo relativo.

Fiscal: ¿Puede decirnos, si es tan amable, sin preocuparse de interpretar el sentido de las preguntas, cuántas pericias realiza usted?

Perito: No sé decirle.

Fiscal: Sobre poco más o menos.

Perito: Cuarenta o cincuenta al año.

Fiscal: ¿Cuántas pericias hace usted sobre residuos de disparo?

Perito: Esas sólo las hago raramente, porque es difícil encontrar el instrumental para hacerlas, así que la investigación propiamente dicha, o sea, el practicar los análisis en sí, lo hago raramente.

Fiscal: Debido a problemas de dotación si entiendo bien.

Perito: Sí.

Fiscal: ¿Recientemente, o aunque no sea tan frecuentemente, ha tenido ocasión de efectuar pericias específicas sobre residuos de disparo hallados en prendas de vestir?

Perito: Yo personalmente, no.

Fiscal: ¿Luego la temática sobre la que ha hablado usted antes la conoce porque se ha documentado en la literatura científica?

Perito: Por los congresos (Carofiglio, 2010, p. 68).

Es contundente que la función demostrativa de la prueba ha sido destruida, a partir de las inferencias de “falsación”, que ha realizado la acusación, sobre la información. Dado lo alejado que se encuentra el conocimiento científico, de la decisión judicial, el control de la información pericial a través de inferencias, resulta muy útil al momento de decidir un caso con elementos de justicia. Una decisión justa, contiene razonabilidad,

Como se refiere en la importante sentencia del Tribunal Supremo norteamericano, Caso Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals (1993), el juez tiene la obligación de asegurarse que la "ciencia" que se introduce en el proceso, como base para la fijación de los hechos, responda efectivamente a cánones de validez científica, controlabilidad y refutabilidad empírica, así como a un conocimiento y aceptación difuso por parte de la comunidad de científicos (Taruffo, 2008, p. 99).

En conclusión, los criterios inferenciales expuestos, sobre cada uno de los medios de prueba denominados directos, proponen atender las reglas para la maximización de la prueba de que habla Bentham citado por Muñoz «1. no rechacéis en absoluto pruebas circunstanciales en razón de su debilidad, y 2. menos todavía en razón de que no son concluyentes» (Muñoz, 2009, p. 45). Este postulado simplifica la relación procesal entre prueba directa e indirecta, porque permite su perfecta interacción.

4. Los indicios en la valoración probatoria

La decisión judicial a diferencia de las conclusiones por investigación científica, apuntan a resultados absolutistas. Mientras el genetista dice 99.99% de probabilidad incluyente, el juez afirma: "Pedro es culpable del delito de homicidio". Esta particularidad que emerge latente en el proceso judicial, implica que, las estructuras sobre las que se fundamenta la decisión deben presentar un alto nivel de corrección. Estas estructuras son tres: los hechos, las pruebas y el derecho.

A efecto del tema que trata este artículo, la estructura sobre la que se asentará la reflexión será la de los hechos. En la sentencia el juez determinará con claridad cuales hechos están directamente conectados con las normas de donde extraerá las consecuencias jurídicas. Estos hechos que se subsumen de la situación fáctica a la ley, deben estar contundentemente probados. Es decir, debe ser verdad que ocurrieron. Y ante ese imperativo, la dificultad está en que no se puede desconocer la gradualidad del conocimiento que el juez adquiere a través de la prueba.

Paradójicamente el sujeto procesal que menos conocimiento tiene sobre los hechos, es el que los tiene que decidir. Especialmente por ello, la sentencia debe legitimarse y llevar seguridad a la sociedad, «el mensaje transmitido en una sentencia judicial no admite ser debilitado con el uso de términos dubitativos, como *quizás* o *probablemente*, aun cuando ello sea usual en otros contextos. En otras palabras, para declarar que X mató a Y, o que Fulano celebró un contrato con Mengano se precisa que el hablante asuma la superación de un determinado estándar de prueba (Coloma & Agüero, 2014, p. 698-699).

Por ello un eje central y medular de las sentencias, está fincado en la prueba, pues a través de ella, el juez expone el conocimiento que ha adquirido sobre los hechos que desatará en su decisión. Como afirma Taruffo (2010, p. 196), el juez al hacer la narración final sobre los hechos, le compete la función epistémica fundamental, para realizarla tiene la obligación de exponer elementos de la verdad del hecho, los cuales utiliza para motivar la sentencia.

Para establecer la verdad de los hechos, el juez valorará la prueba recolectada y contradicha por las partes a través de unos presupuestos que le propone el legislador.

Este modelo, adoptado por la legislación colombiana, se denomina la sana crítica, un modelo que, ante la exigencia de un acto definitorio y no dubitativo, le permite al juez la coexistencia de espacios de deber y de libertad. Los jueces (...) [en] el ejercicio de valoración de la prueba, asumen su responsabilidad de valorarla. En lugar de recurrir a heurísticas que disfrazan formas de razonamiento que con frecuencia son incorrectos, los jueces deberían comunicar el ejercicio deliberativo que se hace cargo de la incertidumbre (Coloma & Agüero, 2014, p. 699).

Este ejercicio valorativo, a través de las reglas de la sana crítica tiene dos momentos, la valoración individual y la valoración en conjunto, en ambos el juez tiene que ser sanamente crítico y no intuitivamente irracional. Algo muy importante, en este paso final de la valoración de la prueba para fundamentar adecuadamente la sentencia, es que el juez debe abstraerse de la forma cotidiana en cómo razonan las personas para tomar decisiones,

los ejemplos demuestran que los razonamientos cotidianos de las personas y los razonamientos de los jueces no son guiados por la lógica clásica. Para modelar el pensamiento informal es necesario transitar desde las exigencias de la lógica aristotélica hacia estructuras de argumentación que reflejen cómo las personas reflexionan y toman decisiones con información incompleta, incorrecta e incierta (ibídem).

Para lograr una decisión que aplique lo expuesto, es decir que valore con claridad a través de la lógica clásica, en respuesta de las reglas de la sana crítica, el legislador entrega para cada medio de prueba algunas reglas de valoración, que son útiles a la labor del juez, pero que en ningún momento las debe aplicar como una imposición. Al juez se le da un espacio amplio de interpretación por fuera de estos criterios legales, especialmente hoy, cuando se concibe «el proceso como un instrumento de naturaleza “pública”. (Que) reinterpretó la función del juez como “longa manus del Estado”, encargado de velar por la protección de los derechos» (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-086, 2016).

Posterior al uso de criterios individuales para la valoración de los medios de prueba, el juez queda con un remanente, las pruebas a las cuales ha concedido valor para decidir. Ahí inicia la segunda etapa de la valoración, la valoración en conjunto a través de las reglas de la sana crítica, la que permite aún mayor amplitud analítica. Esta es una fórmula general que no entrega un método estricto, sino que deja al juez criterios “libres” de apreciación. A este punto, en la decisión judicial, todas las pruebas se comportan como circunstanciales, hechos indicadores que servirán al juez para concretar su decisión, ya que

no se ajustan fácilmente a reglas analíticas ni a restricciones formales y las garantías necesarias de equidad y fiabilidad deben fundarse, más bien, en la racionalidad de las inferencias formuladas por el juzgador. Cuando son fiables, las pruebas circunstanciales pueden tener el mismo valor probatorio que cualquier otro tipo de pruebas (Taruffo, 2008, p. 107-108).

La valoración de la prueba, es un largo y complejo trabajo intelectual de análisis, de lógica, de inferencias. Es un trabajo que se realiza no con fórmulas sino con herramientas del intelecto

quiere decir, pues, que si estudiando, una a una y en conjunto, estas diversas pruebas simples imperfectas, llegamos a excluir la probabilidad de intervención del azar, la falsificación de la prueba, etc., según el caso, solo queda en pie, para explicar la concurrencia de pruebas simples en cuestión, la realidad del hecho por ellas reconstruido (Dellepiane, 2000, p.145).

En sentido general y siguiendo a González, que presenta una fórmula bastante completa, para valorar adecuadamente y en conjunto las pruebas que van a servir para motivar la decisión, se apelará a las inferencias de los indicios, y la propuesta es establecer criterios de trabajo sobre cada uno de los elementos que componen los indicios:

CRITERIOS ACERCA DE LOS HECHOS PROBATORIOS

Un primer criterio: ¿son fiables los hechos probatorios? En el ámbito de la prueba judicial, la fiabilidad depende de cómo hayamos llegado a conocer los hechos probatorios, los cuales pueden depender de la observación del juez, de

conclusiones científicas o ser el resultado de otra inferencia, siendo por supuesto los dos primeros de mayor fiabilidad. Un segundo criterio: ¿son suficientes? Cuantos más hechos apunten en dirección a la hipótesis que hemos querido probar, más seguridad tendremos acerca de su corrección. Criterio que debe ser matizado, porque un solo hecho probatorio, pero con un alto grado de fiabilidad puede tener un peso mayor que varios hechos probatorios con escasa fiabilidad. Tercer criterio: ¿son variados? La contrastación acrecienta significativamente la hipótesis. Cuarto criterio: ¿son pertinentes? Los hechos probatorios deben tener una relación con la hipótesis por eso este requisito remite a la corrección de la garantía.

CRITERIOS ACERCA DE LA GARANTÍA (esto es la inferencia)

Un primer criterio: ¿Está suficientemente fundada? La regla expresa regularidad y correlaciona las razones con la hipótesis. La regla de la experiencia en la inferencia probatoria y su grado de credibilidad dependerá, de que la inducción que les de vida esté bien hecha. Se deben excluir las generalizaciones apresuradas y los prejuicios. Por supuesto la fuerza de la garantía es mayor cuando las reglas son reglas científicas o vulgarizaciones de conocimientos ampliamente confirmados. En todo caso se tratará de una mayor o menor probabilidad inferencial hacia la hipótesis. Segundo criterio: ¿Establece un grado de probabilidad causal suficiente? Este criterio responde a determinar que las máximas aplicadas establecen que, si ocurre un fenómeno, le seguirá con un alto grado de probabilidad otro fenómeno. Cuanto menor sea el grado de probabilidad causal, menor será a probabilidad inferencial de la hipótesis.

CRITERIOS ACERCA DE LA HIPÓTESIS.

Primer criterio: ¿Ha sido refutada? Aunque la hipótesis venga confirmada por los hechos probatorios hay que someterla a la refutación. Esta refutación será directa si su verdad resulta incompatible con otra afirmación probada. Y, es refutada indirectamente cuando implica una afirmación que se demuestra falsa o poco probable. En el proceso se trata de identificar su compatibilidad y coherencia con el resto de las pruebas. Segundo criterio: “¿se han podido

confirmar las hipótesis derivadas? Es obvio que las hipótesis derivadas refutan la principal si se demuestran falsas, pero aumentan su credibilidad si se demuestran verdaderas. Tercer criterio: ¿Se han eliminado todas las hipótesis alternativas? Es importante valorar la credibilidad de una hipótesis con la que la primera entra en competencia. En general se elige la hipótesis que resiste mejor a los intentos de refutación. Cuantas más hipótesis alternativas existan, menor es la credibilidad de la hipótesis. Cuarto criterio: ¿Es coherente? De aquí se desprenden dos criterios, coherencia narrativa, es decir, la explicación de los hechos más creíble (congruencia interna –entre enunciados- y congruencia externa –con el resto del conocimiento-). Quinto criterio: ¿Es simple? Esto significa que la hipótesis explica más con un número menor de hechos desconocidos (2019, pp. 41-ss).

En conclusión, la valoración en conjunto sigue una estructura de inferencia donde el juez aplica reglas y establece como hipótesis la definición del proceso. Esta propuesta da al juez una ruta analítica y un filtro conclusivo.

Valorar la prueba le da al juez, suficiente conocimiento sobre los hechos, como para definir el caso, en un sentido y no en otro. Por ello el esfuerzo se centra en averiguar si es posible y bajo qué condiciones obtener plena prueba, o lo que es lo mismo llegar a la certeza –verdad- sobre la existencia de un hecho, con la ayuda de varios elementos o medios de prueba que, tomados uno a uno, carecerían de plena fuerza probatoria. Así como en la prueba indiciaria es posible obtener la certeza sobre la existencia de un hecho por la concordancia de indicios, la convergencia de inferencias indiciarias y la exclusión de hipótesis contradictorias (Dellepiane, 2000, p. 144).

Por ello como afirma Taruffo (2010, p. 248), el grado de confirmación de un enunciado –que para el momento es la definición del conflicto- resulta de inferencias lógicas que toman en cuenta la cantidad y la calidad de las pruebas disponibles.

Para una época que le apuesta al proceso oral, se debe dotar al juez, de estructuras analíticas y valorativas que hagan posible su actuación ágil, respetando los principios de legalidad y motivación. El juez en procesos escritos lentos, o en procesos

orales ágiles y reducidos, tiene el deber constitucional de decidir con validez, fortaleciendo el principio democrático que le exige su cargo. En el proceso oral el tiempo es corto, pues de este proceso se espera agilidad, concentración y descongestión, por ello para realizar y analizar las pruebas y también para elaborar fundadamente la decisión, el juez

requiere reorganizar su foco de atención de manera rápida y radical. En este caso el cerebro opera con base en –lo que importa hacer en este momento-. Opera, pues, como un emulador, un generador de la experiencia consciente. Además, el cerebro debe reconstruir el mundo externo como una película o un sueño continuo, en permanente discurrir. Para ello debe anticipar o prever constantemente, operando y orientando su foco de manera discontinua, pero integrando todo lo anterior mediante una actividad en saltos, en intervalos discretos de tiempo. En otras palabras, la predicción impulsa la reorganización de foco de manera rápida y evanescente. Esto implica que la estrategia que utiliza el cerebro para convocar, utilizar y posteriormente disolver las sinergias es la misma que utiliza para generar la cognición (Llinás, 2003, p. 47).

Reflexión conclusiva

Los indicios en el proceso judicial son mucho más que un medio de prueba descrito escuetamente por el legislador. Son un conjunto de inferencias, que entregan información depurada al juez para tomar decisiones parciales o totales en el proceso. En esta dimensión transversal, los sujetos procesales deben ser conscientes de la importancia de las inferencias, de la actividad neuronal, de las capacidades interpretativas y por supuesto argumentativas.

En esta perspectiva desaparece la concepción bifocal de la prueba directa e indirecta. La prueba es igualmente transversal y está compuesta por análisis inferenciales que dan cuenta a partir de hechos circunstanciados entregados al proceso por “narradores”, de otros hechos nuevos o confirmatorios de la causalidad jurídica, todo ello permite al juez actuar bajo el principio de legalidad constitucional.

Por último, las inferencias indiciarias son también útiles al juez para elaborar la valoración probatoria en conjunto, de toda la prueba allegada al proceso, que a este punto se ha convertido en prueba circunstancial. Esta perspectiva es especialmente útil en el proceso oral, donde se espera una secuencia célere y concentrada de actos, donde el modelo inferencial transversal le revertirá al juez elementos eficientes de interpretación.

Trabajos Citados

- Carofiglio, Gianrico. (2010). *El arte de la duda*. Barcelona: Marcial Pons.
- Coloma, Rodrigo & Agüero, Claudio. (2014). Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba. *Revista Chilena de Derecho*, 41. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v41n2/art11.pdf>
- Correa, Pablo & Llinás, Rodolfo. (2017). *La pregunta difícil*. Bogotá: Ediciones Aguilar.
- Dellepiane, Antonio. (2000). *Nueva teoría de la prueba*. Bogotá: Temis.
- El Tiempo. (27 de marzo de 1995). Una nueva teoría de cómo trabajaría el cerebro. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-283446>
- Fierro, Heliodoro. (2001). *Manual de derecho procesal penal*. Bogotá: Leyer.
- González Lagier, Daniel. (2003). Hechos y argumentos:(racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal)(II). *Jueces para la democracia*, (47), 35-50. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/668797.pdf>.
- Hernández García, Javier. (12 de diciembre de 2016). *Decisión judicial y ciencia: una relación problemática*. Recuperado de <http://www.madrimasd.org/informacionidi/analisis/analisis/analisis.asp?id=28399>
- Llinás, Rodolfo. (2003). *El cerebro y el mito del yo. El papel de las neuronas en el pensamiento y el comportamiento humanos*. Bogotá: Editorial Norma.
- Sánchez, Ángela. (10 de abril de 2012). El cerebro y el mito del yo. Rodolfo Llinás. [Entrada de blog]. Recuperado de <http://neurofilosofiaypensamientoactual.blogspot.com/2012/04/el-cerebro-y-el-mito-del-yo-rodolfo.html>
- Linares, Paloma. (2003). Peirce y la teoría de los signos. *Universidad de Zaragoza*. Recuperado de http://unizar.es/arenas/Paloma_Atencia_Peirce_y_la_Teoria_de_los_Signos.PDF
- Murcia Valdés, Valeria. (15 de noviembre de 2018). “Estamos hechos de lo posible”: Rodolfo Llinás. *El Colombiano*. Recuperado de <https://www.elcolombiano.com/tendencias/entrevista-con-el-neurocientifico-rodolfo-llinas-sobre-el-cerebro-humano-DD9656104>
- Muñoz, Luis. (2009). *Curso de Probática Judicial*. Madrid: La Ley.

Nieva, Jordi. (2010). La valoración de la prueba. Madrid: Marcial Pons.

Nieva, Jordi. (2013). Proceso y neurociencia. Una revisión conceptual del derecho procesal. En *Neurociencia y proceso judicial*. Madrid: Marcial Pons.

Nieva, Jordi. (2019). La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba. En *Justicia y proceso en el siglo XXI –desafíos y tareas pendientes-*. Lima: Palestra.

Parra, Jairo. (2000) Manual de derecho probatorio. Bogotá: Ediciones Librería del profesional

Taruffo, Michele. (2010) Simplemente la verdad. Madrid: Marcial Pons.

Taruffo, M., & de Prieto, B. P. Q. A. (2006). *Sobre las fronteras: escritos sobre la justicia civil*. Bogotá: Temis.

Taruffo, Michele. (2008). La prueba. Madrid: Marcial Pons.

Taruffo, Michele. (2013). Proceso y neurociencia. Aspectos generales. En *Neurociencia y proceso judicial*. Madrid: Marcial Pons.

Congreso de la República. (12 de julio de 2012). Artículo 240. Código General del Proceso. [Ley 1564 de 2012]. DO: 48.489

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (24 de febrero de 2016). Sentencia C-086 de 2016. [MP: Gloria Stella Ortiz Delgado].