

Probabilidad lógica y prueba penal en Chile: ¿influencia de la cultura del *common law*?

Logic Probability and Criminal Evidence in Chile: ¿Influence of Common Law Culture?

JUAN SEBASTIÁN VERA SÁNCHEZ*
Universidad de Chile (Chile)

Resumen: Este trabajo se referirá a la recepción por parte de la doctrina y jurisprudencia chilena en materia penal de la probabilidad lógica derivada del *evidence* anglosajón. Intentaré justificar que ello ha ocurrido a través de la interpretación del principio de razón suficiente como límite lógico perteneciente a la noción sana crítica y también expondré algunas dificultades detectadas.

Esta investigación pretende ser una contribución al diálogo entre las diversas culturas jurídicas del sistema del *common law* y el *civil law*. Este trabajo también busca profundizar en una perspectiva histórica de la evolución de los estudios de la prueba penal en los ordenamientos procesales penales iberoamericanos, pues es necesario generar lazos de comunicación entre las perspectivas del *evidence* anglosajón y el derecho procesal continental con el fin de favorecer la racionalidad y justicia de las decisiones judiciales en materia de hechos.

La primera parte de este trabajo se referirá a la probabilidad lógica en el contexto de la *new evidence scholarship*. La segunda parte se referirá a la prueba de los hechos en la tradición del *civil law*, desde la Ilustración hasta nuestros días. La tercera parte se referirá a la probabilidad lógica en la doctrina y la jurisprudencia chilena. En la última parte, se discutirá una posible recepción del concepto de probabilidad lógica en materia probatoria penal en Chile.

Palabras clave: Prueba penal, probabilidad lógica, sana crítica, valoración de la prueba, proceso penal

Abstract: This work will refer to the reception by Chilean doctrine and cases law of the logical probability from Anglo-Saxon evidence in criminal matters. I will try to justify that this has occurred from the interpretation of the principle of sufficient reason as a logical limit from sound criticism concept and I will also expose some difficulties detected.

This research is intended to be a contribution to the dialogue between the legal cultures of the common law and civil law systems. This work also seeks to delve into a certain historical perspective of the evolution of the studies of criminal evidence in the Ibero-American criminal procedural systems, because it is necessary to generate links of communications between the perspectives of Anglo-Saxon evidence and continental procedural law to promote rationality and justice of adjudications in matters of the facts.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona (España) y profesor asistente de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, Santiago (Chile).
Código ORCID: 0000-0001-9578-8213. Correo electrónico: jsvera@derecho.uchile.cl

The first part of this work will refer to logical probability in the context of the new evidence scholarship. The second part will refer to the proof of the facts in the civil law tradition, from the Enlightenment to the present day. The third part will refer to logical probability in Chilean doctrine and case law. The last part will discuss a possible reception of the concept of logical probability in criminal evidence in Chile.

Key words: Criminal evidence, logical probability, sound criticism, evaluating evidence, criminal process

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. PROBABILIDAD LÓGICA Y EVIDENCE ANGLOSAJÓN.- II.1. EL CAMINO DE LA *NEW EVIDENCE SCHOLARSHIP*.- II.2. EL ENFOQUE DE LA PROBABILIDAD LÓGICA.- III. EL SISTEMA CONTINENTAL IBEROAMERICANO Y LA RACIONALIDAD PROBATORIA EN MATERIA PENAL: FUNDAMENTANDO LA DIFERENCIA COMO BASE DEL POSTERIOR ENCUENTRO.- III.1. LA ILUSTRACIÓN Y LOS HECHOS.- III.2. LA POSTCODIFICACIÓN, EL DERECHO PROCESAL Y LOS HECHOS.- III.3. LA ESCUELA BARCELONESA, LOS PROCESALISTAS LATINOAMERICANOS Y LA RACIONALIDAD PROBATORIA.- III.4. BASES DE ENCUENTRO ENTRE LAS DIVERSAS CULTURAS JURÍDICAS A PARTIR DE LA DOCTRINA ESPAÑOLA DE FINES DEL SIGLO XX.- IV. PROBABILIDAD LÓGICA EN MATERIA PENAL EN CHILE.- IV.1. LO DICHO POR LA DOCTRINA.- IV.2. LO DICHO POR LA JURISPRUDENCIA RECIENTE EN MATERIA PENAL.- V. ¿UNA RECEPCIÓN ATENUADA DE LA PROBABILIDAD LÓGICA EN CHILE? LUCES Y SOMBRAS.- VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Una persona que recién hoy se adentra al estudio de la prueba en el ámbito penal en Chile —y en la mayoría de los países latinoamericanos— enfrentará un panorama muy distinto al que exhibió el tema hace más de cincuenta años. Actualmente, la cuestión probatoria en materia penal, además de ser objeto de abundante literatura, está permeada por elementos de la cultura jurídica anglosajona y de la románica continental. También es posible constatar puntos de conexión del derecho procesal con la filosofía del derecho, en el marco de una consolidada independencia disciplinar de los estudios de los enjuiciamientos. Del mismo modo, ya se empieza a asumir que la cuestión de la «prueba» no es solo un reducto del derecho, sino que también debe mostrarse permeable a los conocimientos de otras áreas como la epistemología. Ello, precisamente, porque la decisión judicial se conecta con la realidad a partir del juicio o decisión sobre los hechos. Los aportes epistemológicos a la discusión están fuertemente influenciados por el *evidence* anglosajón, lo que necesariamente exige de parte del derecho procesal continental una actitud de apertura en la materia respecto del sistema del *common law*.

De otro lado, los procesos penales iberoamericanos han sufrido una fuerte influencia de los enjuiciamientos penales anglosajones, fenómeno especialmente apreciable a partir de las modificaciones legislativas registradas desde el cambio de milenio en adelante. Esto se da, entre otras razones, porque los procesos penales anglosajones son fuertes referentes normativos en términos de oralidad, celeridad, rapidez y cautela de garantías, cuestiones que se proyectan en sus reglas probatorias, como la exclusión de la prueba ilícita.

Este trabajo pretende ser una contribución a la explicación del fenómeno de la prueba penal en Chile a partir de la interacción de sus diversos elementos, tanto de la tradición del *common law* como de la románica continental. Específicamente, intentaré justificar que el concepto de probabilidad lógica de la cultura probatoria anglosajona ha tenido una cierta recepción en la doctrina y jurisprudencia chilena a partir de los desarrollos del concepto de sana crítica y del principio de razón suficiente. El camino teórico que seguiré a partir de las obras que se referirán en la materia de seguro que no será capaz de dar cuenta de todo lo escrito, que actualmente es profuso y abundante. Para ello, consideraré con especial cuidado las obras que, a mi juicio, han tenido un mayor impacto en la doctrina y jurisprudencia, pero este esfuerzo discriminador ha exigido dejar muchos trabajos fuera. Aclaro desde ya el punto.

En la primera parte de este trabajo daré cuenta de las principales notas identitarias de la probabilidad lógica en el contexto de la *new evidence scholarship*. En la segunda parte, me referiré a la prueba de los hechos en la tradición judicial de la cultura románica continental, comenzando en la Ilustración, pasando por el periodo de postcodificación y revisando las primeras bases de encuentro actuales con la cultura jurídica del *common law*. En la tercera parte, trataré la probabilidad lógica en la doctrina y jurisprudencia chilena. En la última parte, me referiré a la posibilidad de hablar de una recepción del concepto de probabilidad lógica en materia probatoria en Chile.

II. PROBABILIDAD LÓGICA Y EL EVIDENCE ANGLOSAJÓN

II.1. El camino de la *new evidence scholarship*

La discusión probatoria por excelencia en el ámbito del *law of evidence* norteamericano puede ser retratada como un enfrentamiento entre la probabilidad matemática y la probabilidad lógica. Esta alternancia de opiniones científicas ha tenido tanta fuerza que, incluso, se le ha considerado formar parte de las notas identitarias de lo que actualmente se denomina racionalidad probatoria (Twining, 2006, p. 85; Accatino, 2019, pp. 1 y ss.). Para los efectos de este trabajo, entenderemos que la

67

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

probabilidad lógica es solo un enfoque o sistema integrante de lo que se ha denominado «teoría racionalista de la prueba» (Jackson & Summers, 2012, p. 15; Twining, 2006, p. 86; Anderson *et al.*, 2015, p. 319), que comparte lugar con otros como el de la probabilidad matemática.

Desde el punto de vista histórico, en el ámbito anglosajón el enfoque de la probabilidad matemática se presentaba como inicialmente prevalente, entre otras razones, porque parece muy convincente que un determinado dato aporte un coeficiente numérico que se relaciona con otros para determinar el grado de acaecimiento de la hipótesis fáctica, expresado en una cifra que va desde el 0 al 1, a través de la aplicación judicial del teorema de Bayes. En efecto, si bien no hay claridad del todo respecto al origen de la *new evidence scholarship* en los Estados Unidos durante la segunda mitad del siglo XX, ello puede ser atribuible al abandono de los juristas por el estudio del campo de las pruebas judiciales, lo que generó el interés de académicos de otras disciplinas. Así, no era raro encontrar opiniones doctrinales en esta época que señalasen que el campo de la prueba estaba moribundo, o que el trabajo de los grandes comentaristas sobre la prueba en Estados Unidos ya estaba largamente terminado (Jackson, 1996, p. 311). En efecto, el debate probatorio resurgió enérgicamente luego de la decisión del caso *People vs. Collins* (1968), agrupando una buena cantidad de voces críticas respecto de la utilización de prueba estadística para decidir sobre los hechos de un caso.

En el año 1977 se produce, a mi modo de ver, un hito importante en el estudio del derecho probatorio anglosajón con la obra de J. L. Cohen (1977) titulada *The probable and the provable*. En ella, se critica de una manera contundente la vigencia de la probabilidad matemática como respuesta a la cuestión de la prueba, acuñándose el concepto de probabilidad lógica o inductiva como respuesta¹. En efecto, para parte de la doctrina la obra de Cohen, si bien publicada en Reino Unido, hace entrar a la *new evidence scholarship* en una segunda etapa o nivel (Jackson, 1996, pp. 312 y ss.).

La disputa entre la probabilidad matemática y la probabilidad lógica en materia probatoria en el marco de la *new evidence scholarship* no solo está presente en los ordenamientos jurídicos del *common law*, sino también en los del *civil law*, pese a que en estos no se dispone de un derecho probatorio claro, identificable y autónomo como sucede en la cultura jurídica anglosajona (Jackson, 1996, p. 309). Sin embargo, esta contienda no tendrá la misma potencia teórica exhibida en los países anglófonos por el poco éxito de la probabilidad matemática como enfoque probatorio en los ordenamientos jurídicos derivados de la tradición románica continental. La razón de ello puede encontrarse,

¹ En el Reino Unido, las obras de Cohen y Twining al respecto constituyen una excepción a la lentitud de los debates probatorios si se les compara con lo sucedido en Estados Unidos (Jackson, 1996, p. 310).

además, en la escasez de datos estadísticos, en la poca familiaridad que los juristas tienen con los coeficientes numéricos², el formalismo extremo de la aplicación de los cálculos matemáticos a las hipótesis complejas y la falta de cuestionamiento respecto de las premisas en las cuales se basa (Aliste, 2021, pp. 101 y ss.; Vera Sánchez, 2014, pp. 247 y ss.). De otro lado, también porque el enfoque de la probabilidad pascaliana pareciera asumir que el juicio jurisdiccional es un fenómeno aleatorio (Nieva, 2010, p. 134).

II.2. El enfoque de la probabilidad lógica

El mar de dudas que genera la imposibilidad de hablar de certeza en materia de hechos —cuestión ya conocida desde la Ilustración— ha tratado de limitarse a través del concepto de probabilidad lógica o inductiva (Taruffo, 2009, p. 223). Este tipo de probabilidad, en oposición a la probabilidad matemática o pascaliana, pone su foco de atención en la relación entre la información emanada del medio de prueba y el enunciado fáctico que se intenta acreditar. Se trata de corroborar el acaecimiento del hecho que se expresa en uno o varios enunciados fácticos a través de una relación principalmente inductiva entre el dato probatorio y el suceso fáctico. Esta vinculación inductiva permite justificar la presencia de la relación en el mundo a través de la determinación del grado de corroboración de la hipótesis. En otras palabras, se trata de un proceso cognitivo donde un elemento de prueba, a través de una inferencia, genera un resultado probatorio que, a su vez, debe ponerse en relación con los enunciados fácticos que constituyen el *thema probandum* (Ubertis, 2017, p. 73). La fuerza epistémica del resultado probatorio va a depender de la fuerza de la justificación que posea la inferencia o generalización. Desde esta perspectiva, la prueba de los hechos se reconduce al grado de fundamentación que emana de los elementos de confirmación (de prueba o de juicio) disponibles con relación a esa hipótesis (Taruffo, 2009, p. 224).

Cohen (1977, p. 42) sostiene que la utilización de la probabilidad inductiva, entendida como un concepto que se basa en causas, permite dar solución a varios de los problemas observados respecto de los modelos de probabilidad cuantitativa o matemática. Desde esta perspectiva, la probabilidad de acaecimiento de un fenómeno es equivalente a su prueba (demostrabilidad); de ahí que se afirme que está probado lo que está demostrado por los antecedentes disponibles (Cohen, 1977, pp. 13 y ss.; Gascón, 2010, p. 155; Nieva, 2010, p. 102). Ahora, la demostrabilidad de las hipótesis depende, a su vez, de la fuerza del nexo que vincula el dato con el resultado probatorio, y ello se produce por medio de la aplicación de una generalización o criterio de inferencia.

69

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?

LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

2 Se la ha retratado también como una cierta «alergia» a las matemáticas (Nieva, 2010, p. 134).

La inferencia o generalización probatoria es el nexo que une los diversos nodos de la argumentación probatoria (Anderson *et al.*, 2015, p. 139; Schum, 1994, p. 82). Así, se presentaría una relación de tipo proporcional entre el grado de apoyo inferencial de la hipótesis y su probabilidad (Taruffo, 2009, p. 226). En definitiva, más que constatar una frecuencia relativa del suceso, la probabilidad daría cuenta de la satisfacción del antecedente y de la generalización o inferencia en un caso en particular, captado por dicha estructura epistémica (Cohen, 1977, p. 203). La ausencia de datos estadísticos relevantes conlleva la utilización de generalizaciones extraídas de la experiencia o el sentido común (Taruffo, 2009, p. 227; Bex, 2011, p. 46). Este modo «probatorio» de vincularse con los hechos del mundo tiene mucho en común con la forma de investigar y corroborar las hipótesis en el ámbito de las ciencias experimentales (Jackson, 1996, p. 314; Carnap, 1962, p. 23). De hecho, el mismo Cohen se basa en las observaciones que realizó respecto del método experimental. En efecto, el autor analizó el paradigma del razonamiento experimental que Karl von Frisch (1964) utilizó para estudiar la discriminación de colores de las abejas en su obra *Bees: Their Vision, Chemical Senses and Language*. Para probar su hipótesis, Von Frisch fue eliminando con experimentos explicaciones alternativas de los fenómenos (Aísa, 1997, p. 293)³.

Cohen desarrolla su propia teoría de la probabilidad inductiva, la cual involucra verificar el grado de sobrevivencia [sic] de la hipótesis a través de la aplicación de diversos test probatorios. Dichas pruebas se construyen sobre la base de una lista de variables relevantes o generalizaciones de sentido común que permiten afirmar o eliminar la hipótesis, ello como un producto de la aplicación de las teorías de la inducción de Bacon y Mill (Jackson, 1996, p. 313). La probabilidad inductiva, según el modelo de Cohen, toma en cuenta tanto la prueba creíble que apoya la hipótesis que se prueba como los cuestionamientos sin respuestas

3 Cohen advirtió que Von Frisch iba modificando tanto las hipótesis como las conclusiones a partir de lo que observaba, rompiendo el aspecto lineal y unidireccional que suele evocar la investigación científica. En el caso específico estudiado por Cohen, las abejas regresaban una y otra vez a una fuente de agua con azúcar en un trozo de cartón azul. Pues bien, ¿quizás las abejas eran ciegas al color azul e identificaban su lugar de alimento con matices grises? Esta hipótesis se pudo a prueba agregando contenedores de alimentos vacíos de color gris; sin embargo, las abejas seguían regresando al contenedor azul. La pregunta entonces se modificó: ¿quizás las abejas eran sensibles a reconocer al color azul? Pero el resultado fue el mismo al cubrir el cartón de color azul. Luego, se preguntó: ¿y si las abejas eran sensibles a los olores? Entonces, se cubrió el contenedor de alimentos con un plato y el resultado fue el mismo. Y: ¿quizás no reconozcan otros colores? No obstante, cuando el experimento se realizó con otros colores, las abejas fueron capaces de distinguir entre el azul-verde, el azul y el ultravioleta. Es decir, las circunstancias de la experimentación fueron modificadas a fin de constatar las variaciones en sus resultados. Si ello no ocurría y el resultado continuaba de acuerdo con la hipótesis inicial, las explicaciones alternativas eran eliminadas y, entonces, podía afirmarse que la hipótesis originaria (las abejas distinguen colores) se consideraba confirmada. En otras palabras, la experimentación científica utiliza grupos de control para confirmar la hipótesis planteada de forma paralela, pero no independiente, a los datos que confirman positivamente la hipótesis. Cohen se percató de que este tipo de proceder en ciencias experimentales es muy similar a cómo las personas utilizan las generalizaciones en la vida diaria, y aquello lo llevó a plantear su nuevo concepto de probabilidad inductiva (Aísa, 1997, pp. 293 y ss.; Cohen, 1977, p. 201).

respecto de la plausibilidad de la misma hipótesis (Anderson *et al.*, 2015, p. 318). En palabras de Anderson *et al.*, «no debiéramos ignorar lo que dijo [Cohen] sobre la importancia de la completitud probatoria en la graduación del peso de la prueba» (p. 319). En un sentido similar, Twining (2006, p. 127) señala que la tesis de Cohen acerca de la existencia de una probabilidad no matemática es correcta y que este modo de razonamiento es apropiado para un buen número de asuntos probatorios en contextos forenses.

Este enfoque ha sido compartido por Cohen (1977, pp. 14 y ss.), Haack (2008, p. 236), Taruffo (2009, p. 256), Wroblewski (1989, pp. 171 y ss.), Gascón (2010, pp. 159 y ss.), Ferrer (2007, pp. 27 y ss.), Ubertis (1996, pp. 27 y ss.), González Lagier (2003b, p. 41), Nieva (2010, pp. 103 y ss.), Andrés Ibañez (1992, p. 283) y Priori (2016, pp. 179 y ss.), entre otros.

III. EL SISTEMA CONTINENTAL IBEROAMERICANO Y LA RACIONALIDAD PROBATORIA EN MATERIA PENAL: FUNDAMENTANDO LA DIFERENCIA COMO BASE DEL POSTERIOR ENCUENTRO

III.1. La Ilustración y los hechos

El abordaje de la prueba en el proceso penal chileno puede ser un retrato mezquino e inexacto si no se considera su evolución en cuanto sistema normativo tributario de la cultura románica continental. En efecto, la actual importación en la materia de los conceptos del *evidence* anglosajón no nos deben conducir al equívoco de que la Ilustración —y su influencia en los sistemas judiciales— no contaba con una visión epistemológica acerca del conocimiento los hechos. Más aún, dicha visión es el contexto operativo de la aplicación en nuestros sistemas de justicia de los conceptos del derecho probatorio anglosajón y, desde esta perspectiva, indirectamente ha influido en el retrato continental de los mismos.

Según Gascón, la Ilustración es uno de los momentos en que cabe hablar de unidad de saber entre el conocimiento jurídico y la epistemología dominante. La razón, aunque discutida, puede encontrarse en que se trataba de una etapa regida por el «imperio de los hechos» (2010, p. 28). La intención era entender el mundo y sus fenómenos. Una conceptualización acabada no merecía la pena en sí misma —a la usanza idealista—, excepto en cuanto facilitaba entender el sentido y alcance de los fenómenos del mundo. En efecto, se podía diferenciar entre dos tipos de discurso: el que tenía por objeto promover el bien, y el que aspiraba a la búsqueda de la verdad. Solo de esta forma los pensadores de la Ilustración podían mantener el conocimiento de las personas y de la naturaleza al margen de la religión (Todorov, 2017, p. 71).

71

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?

LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

La Ilustración se caracterizó por adoptar el modelo de la razón para conocer el mundo y entenderlo, principalmente, a través del impacto en todas las áreas del saber del método newtoniano. Por ello no extraña, como señala Gascón, que en dicha época se afirmara que «todo investigador debía ser un Newton en potencia» (2010, p. 28). En efecto, la filosofía del siglo XVIII ve en el paradigma de la física newtoniana una cuestión de aplicación universal. Como señala Cassirer, la Ilustración «no se contenta con considerar el análisis como el gran instrumento intelectual del conocimiento físico-matemático, sino que ve en él el arma necesaria de todo pensamiento en general» (2013, p. 27).

Así, el positivismo de la Ilustración divinizó al «hecho», lo que irremediamente se proyectó en una confianza en la experiencia (Gascón, 2010, p. 29). No se trataba de conocer los sucesos del mundo a través de la lógica de los escolásticos ni del concepto matemático puro, sino por medio de la «lógica de los hechos» (Cassirer, 2013, p. 23).

En este periodo es posible identificar una traslación de estas asunciones al ámbito del derecho. En efecto, la importancia de lo empírico y/o de lo ocurrido constituirá un límite frente al actuar sancionador, pues —en consonancia con los principios de secularización social— el derecho no podrá castigar formas de ser, sino solamente la comisión de hechos externamente apreciables de carácter dañoso (Gascón, 2010, p. 30). Así se va construyendo el contenido de un concepto que hoy aparece de forma indubitada como uno de los límites al ejercicio del *ius puniendi* derivados de la Ilustración: el derecho penal de acto y no de autor (Ferrajoli, 2011, p. 34)⁴.

Ahora, pese a la importancia del empirismo en la Ilustración y la tentación de reconducir la cuestión de la prueba de los hechos aplicando un razonamiento lógico congruente con la idea del juez autómatas, los juristas de dicha época ya entendían que los hechos no eran demostrables deductivamente a partir del material probatorio, reconociendo la imposibilidad de arribar a certezas absolutas, sino solo —con mucha suerte— a certezas morales o subjetivas (Gascón, 2010, p. 31). Así, se tenía muy claro que las verdades históricas eran solo probables y que el juez nunca podrá conocer con exactitud la verdad de lo sucedido⁵. Se podría pensar que en esta época ya se conocía la probabilidad inductiva; no obstante, a mi parecer, el conocimiento de la probabilidad en la Ilustración se enmarca en una serie de discusiones filosóficas de hondo calado, con una multiplicidad de enfoques dependientes de la diversidad de autores y matices locales de la discusión, donde el enemigo común a derrotar era el oscurantismo propugnado por la influencia de la tradición

4 Se entiende de esta forma que la tipificación legal debe estar referida solo a figuras de comportamientos empíricos y objetivas en virtud de la máxima *nulla poena sine crimine et sine culpa*.

5 Véase la voz «verdad» en Voltaire (1995, p. 610).

judeocristiana en el conocimiento por medio de la religión. Y, en este sentido, el concepto de probabilidad cumple su cometido de dejar fuera a la religión y/o moral respecto del conocimiento de las personas y de la naturaleza a partir del empleo del enfoque empirista o la lógica de los hechos. Ello, por cierto, impidió un proceso de sincretismo entre los aportes intelectuales de los enfoques teológicos y de estudios seculares de la Ilustración, lo que llevó al conocimiento ilustrado a construir una imagen de autopercepción que implicaba empezar —*in ovo*— a generar estructuras de conocimiento del mundo y de las personas.

Este escenario de explosión de ideas y de tesis no permitió una reflexión acabada acerca de la idoneidad de la probabilidad inductiva como mecanismo epistémico del conocimiento de la realidad en la época ilustrada. En el contexto de la «lógica de los hechos», las discusiones giraban acerca de la validez o no de un principio de universalidad de la naturaleza, y si lo contingente de las mediciones empíricas podía servir o no para conocer la realidad explicable a través de las leyes de naturaleza. Por ejemplo, Hume, si bien apoyaba la prevalencia del enfoque de los hechos (Todorov, 2017, p. 71), ha pasado a la historia del pensamiento como un representante del escepticismo gnoseológico, además de formar parte del grupo selecto y representativo del empirismo inglés. En efecto, Hume (2015) nos señala que, «Aunque no hubiera azar en este mundo, nuestra ignorancia de la causa real de un suceso tendrá la misma influencia sobre el entendimiento y engendraría un tipo de creencia u opinión similar» (p. 103).

Esta forma ilustrada de conocimiento tuvo un impacto en la administración de la justicia penal en la época revolucionaria, cuyo punto álgido puede encontrarse en el Decreto N° 16 de la Asamblea Constituyente francesa, de 19 de septiembre de 1791, que estableció en Francia un sistema de enjuiciamientos por jurado que debía fallar de acuerdo con su íntima convicción. En él se contenía también un ideal democrático y de igualdad, en el sentido de que la justicia era administrada por el pueblo sin necesidad de que esté revestido de algún título nobiliario o universitario. Los hechos, como realidad que se imponía en sí misma desvinculada de toda teorización idealista, podían ser apreciados y valorados por todas las personas. Sin embargo, dicho sistema no sobrevivió, primero por los efectos del código termidoriano del 25 de octubre de 1795 y, después, más radicalmente, por el Código de Instrucción Criminal de 1808, que reemplazó el sistema de jurado por un sumario escrito y secreto, llevado de oficio por el juez instructor, insertando así en un procedimiento inquisitivo el ya adquirido principio de la *intime conviction* (Ferrajoli, 2011, p. 140). De ello es resultado aquel «proceso mixto» que será recogido por numerosas codificaciones posteriores, incluidas las italiana y española. Las paradojas de la historia han querido que el Código de Instrucción Criminal de 1808 sea el

73

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

que mayor influencia ha tenido en Europa en materia procesal penal en la época de la codificación en circunstancias que, a mi parecer, llevan consigo un retroceso en la apertura de la administración de justicia hacia los contenidos de las ciencias experimentales como actitud más propiamente ilustrada, comenzando con ello a configurarse una barrera que determinará en el periodo de postcodificación una impermeabilización consolidada del derecho procesal —y, por tanto, del estudio de la prueba— respecto de áreas extrajurídicas. Quizás llevaba razón Kant (2017) cuando se preguntaba si vivía en una época ilustrada, ante lo cual respondía que no. Reconocía que sí se trataba de una época de ilustración, donde se habían removido muchos obstáculos para una ilustración general o para la salida de las personas de su culpable «minoría de edad» (p. 69), pero aún quedaba mucho camino por recorrer. El sistema de enjuiciamiento penal del Código francés de 1808 puede ser un buen ejemplo de ello, como manifestación de los continuos avances y retrocesos en la materia.

III.2. La postcodificación, el derecho procesal y los hechos en el proceso

El periodo de la postcodificación podría caracterizarse por una escisión entre el estudio del derecho procesal, la cuestión de la prueba y el diálogo con las ciencias extrajurídicas. De hecho, el principio revolucionario de la libre convicción, que determinó la muerte del sistema de prueba legal o tasada en la Europa continental, sufrió una evolución en el periodo de la postcodificación que prácticamente erradicó toda ganancia de racionalidad intersubjetiva en la decisión de los hechos. Se le ha calificado como «una de las páginas políticamente más amargas e intelectualmente más deprimente de la historia de las instituciones penales» (Ferrajoli, 2011, p. 139; Gascón, 2010, p. 34). A ello debe añadirse, específicamente en el tema de la prueba, que el positivismo filosófico impactó en el desarrollo del derecho procesal continental, quizás más ocupado en fundamentar una legítima diferenciación respecto del derecho sustantivo que de ampliar su campo de estudio a los contenidos de las disciplinas extraprocesales. En efecto, dicha corriente también generó que el derecho procesal se refiriera a las cuestiones de prueba desde una exclusiva mirada jurídica, con prescindencia de los contenidos desarrollados por otras áreas, como la epistemología y la filosofía. Por ejemplo, en materia de prueba, y quizás por influencia de la doctrina alemana, se empezó a hablar de convicción (Chiovenda, 1940, p. 205), convicción subjetiva o efecto conviccional de la prueba; y no porque se creyera que la cuestión no debía ser cubierta por la racionalidad, sino porque se entendía que la cuestión de la verdad de los hechos era más bien ontológica, aspecto que no tenía mucha importancia en materia judicial frente a lo que realmente

sí importaba en atención a las limitaciones del conocimiento del juez: la representación de los hechos sobre la base de la prueba que tuviera por resultado una convicción judicial acerca de lo sucedido (Devis Echandía, 1970, p. 250). Esta cuestión de la ontología de la verdad de los hechos, en conjunto con la influencia del positivismo filosófico dentro del derecho, contribuyó a generar cierta actitud peyorativa respecto del análisis y la regulación de la prueba en los procedimientos judiciales. Por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) española de 1882 olvidó por completo referirse a los medios de prueba en el juicio oral, conformándose solo con la regulación positiva de la etapa de investigación. Frente a ello, Prieto Castro (1976) nos señala que el legislador «no ha tenido interés en tratarla [la prueba], en la correspondiente sede, con el esmero que requiere tan importante material de cargo y de descargo» (p. 215).

En esta época, las cuestiones de la prueba de los hechos más bien correspondían al objeto de estudio de las ciencias naturales y no formaban parte del trabajo académico del derecho. Para Guasp (1997), por ejemplo, ello expresaría el éxito de la dirección formalista del método del derecho procesal al proscribir la utilización de materiales que no se deriven del propio ordenamiento jurídico y evitar la influencia de áreas extrajurídicas, construyéndose «arbitrariamente de espaldas a la realidad» (p. 79). Serra Domínguez nos advierte en un trabajo publicado en el año 1962 que «el tema de la prueba constituye uno de los menos profundizados en la ciencia del derecho» (1969, p. 353) y, sin embargo, reconoce que constituye la esencia del proceso, con influencias que se manifiestan en mayor o menor medida en todo su ámbito. Este mismo autor, como expresión de la poca permeabilidad de la doctrina procesal hacia cuestiones extrajurídicas, señala que la obra de Carnelutti (1982, pp. 3 y ss.) «logra un avance considerable al eludir un sinnúmero de problemas filosóficos que planteaba el término verdad» (Serra Domínguez, 1969, p. 357). Lo anterior podría encontrar alguna justificación en que la atención estaba situada —como señalaba— en la diferenciación respecto del derecho material que se aplica, cuestión especialmente visible en materia de prueba. Como advierte Couture (1958):

La tradición de los países latinos era la de considerar las formas de la prueba como una cuestión de derecho procesal y su valor o eficacia como una cuestión de derecho sustancial, a diferencia de los países sajones, en los cuales la orientación es la de dar carácter procesal a todos los temas de la prueba (p. 258).

Por ejemplo, en Chile, la principal norma de carga de la prueba del sistema procesal se sitúa en el artículo 1698 del Código Civil chileno (1855). De otro lado, también es posible encontrar enunciados normativos en

75

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

el Código Penal chileno (1873, art. 369 bis) que imponen la obligación de valorar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica en los delitos sexuales.

Carnelutti (1982), mostrando este alejamiento del derecho procesal respecto de los contenidos de otras áreas, indicaba que la verdad era una sola —respecto de la antinomia verdad formal/verdad material— y que el proceso de su búsqueda, sometido a normas jurídicas que constriñen y deforman su pureza lógica, no puede considerarse un medio de búsqueda de la verdad, sino más bien de fijación de los propios hechos, que puede o no coincidir con la verdad de los mismos y permanece por completo independiente de ellos (p. 21). Esto dista de la asunción actual —más o menos pacífica— de que la «búsqueda de la verdad» es la finalidad de la etapa probatoria en los procedimientos judiciales y del reconocimiento de la existencia de múltiples conceptos de verdad (pragmática, por correspondencia, consensual, etc.) (Kirkham, 1995, pp. 41 y ss.), como asume el enfoque de la probabilidad lógica en el marco de la teoría racionalista de la prueba de origen anglosajón.

Para mí, una cuestión es el aspecto teleológico de la búsqueda de la verdad como finalidad de la etapa probatoria, y otra el arribo a conclusiones solo probables por las limitaciones propias de los procedimientos judiciales y del conocimiento en general.

Asimismo, la influencia de la tradición judeocristiana quizás dio una importancia exagerada en la materia a la lógica formal aristotélico-tomista. De hecho, actualmente algunos juristas siguen explicando la decisión de los hechos sobre la base de la aplicación de un silogismo, donde la premisa mayor es la norma y la premisa menor, los hechos cuya subsunción se discute (Montero, 2011, pp. 598 y ss.; Sentis Melendo, 1979, p. 21). Todo ello sin reparar ni justificar mayormente la perspectiva descriptiva asumida en relación con dicho andamiaje lógico. En esa línea, la adopción del modelo silogístico podría responder a la concepción propia del positivismo jurídico clásico (Priori, 2016, p. 178).

Como veremos, en el ámbito iberoamericano, el concepto de sana crítica tiene una presencia normativa importante como posible *tertium genus* entre el sistema de prueba legal y de íntima convicción, respecto del cual uno de sus límites es el respeto a las reglas de la lógica. Si se asume que la estructura silogística da cuenta del razonamiento judicial al momento de adoptar la decisión, se genera con ello un retrato bastante mezquino de lo que realmente sucede al momento de la adjudicación. No digo que la lógica formal no sea importante para ello, sino que no es la única perspectiva que se debe tener en cuenta para describir dicho fenómeno. Distinto es el caso si la estructura silogística forma parte del conglomerado de normas que el juez debe cumplir, en cuyo caso la vocación descriptiva de la lógica formal se diluye o pasa a segundo plano.

El movimiento de la valoración libre de la prueba en Alemania de fines de siglo XIX merece una mención importante en este camino. Los juristas alemanes, sin recibir una influencia muy fuerte de las ideas revolucionarias francesas de la Ilustración (Benfeld, 2018, p. 317), lograron desarrollar un aparato conceptual que tenía por objeto limitar la actuación del juez. Esto se dio en el marco de una libertad de valoración probatoria, quizás como una forma de contrarrestar las voces que advertían de un cierto peligro de arbitrariedad y subjetivismo en el tránsito desde la prueba legal hacia la prueba libre a partir de las muestras de irreflexividad que generó la aceptación del jurado en la Francia revolucionaria y su valoración libre de la prueba (Nieva, 2010, p. 79). En efecto, el párrafo 261 de la Strafprozessordnung (en adelante, StPO) reconoce el principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, aunque igualmente se considera que la aplicación de las leyes del pensamiento y de la experiencia constituyen límites (Gómez Colomer, 1985, pp. 51 y ss.). Sin embargo, como señala Roxin (2000), la probabilidad objetiva tiene que estar acompañada de una convicción subjetiva (p. 104), lo cual perjudica notoriamente el rendimiento de racionalidad intersubjetiva de la decisión de fondo. A mi entender, de este movimiento heredamos en Chile el concepto de máximas de experiencia y principios de la lógica como criterios limitantes de la valoración probatoria en materia penal. De hecho, algunas de estas obras fueron traducidas al español y formaron parte del acervo cultural-jurídico de los juristas iberoamericanos. Especial mención en este sentido merecen las obras *El conocimiento privado del juez* (Stein, 1990) y *Tratado de las pruebas judiciales* (Mittermaier, 2002). Ahora, sin perjuicio de lo anterior, este movimiento alemán parece igualmente aislado de las discusiones epistémicas y filosóficas, especialmente de aquellas que presentaban mayor importancia en la cultura anglosajona. En ello también ha tenido su rol el idealismo alemán como enfoque predominante de las discusiones filosóficas.

Bajo el prisma del racionalismo probatorio anglosajón, parecen muy imprecisas las palabras de Mittermaier (2002) cuando sostiene que «La convicción toma el nombre de certeza desde el momento en que rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios, o desde que éstos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos» (p. 36). Los españoles Almagro Nosete y Tomé Paule (1994), a su vez, señalan como expresión de una probable influencia germánica que «la prueba procesal pretende siempre convencer al Juez de algo que puede ser o la verdad o existencia de un hecho, o la falsedad o certeza de una afirmación» (p. 336).

77

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

III.3. La Escuela Barcelonesa, los procesalistas latinoamericanos y la racionalidad probatoria

Por otro parte, igualmente merecen una mención especial los esfuerzos de la denominada Escuela Barcelonesa de Derecho Procesal, que hizo aportaciones importantes en materia de prueba en una época en que la cuestión aparecía muy descuidada por la doctrina procesal iberoamericana. Como veíamos, Serra Domínguez (1969) nos señalaba que «el tema de la prueba constituye uno de los menos profundizados en la ciencia del derecho» (p. 353).

La obra de Muñoz Sabaté (1967), que se puede asociar a la Escuela Barcelonesa, es una de las más angloamericanizadas para la época dentro del marco del derecho procesal español, pero por ello también una de las más rupturistas y vanguardistas. Quizás, en virtud de lo anterior, no tuvo el impacto que debería haber tenido en Latinoamérica. Dicho autor fue uno de los primeros en lengua hispana en mostrar que los estudios de la prueba en el derecho debían estar abiertos a otras áreas del conocimiento como la psicología (pp. 20 y ss.), camino —por cierto— que hacia finales de los años noventa siguiera Nieva (2007, pp. 61 y ss.). La obra probatoria de Muñoz Sabaté (2012), como él mismo denuncia, se enmarca en un continuo diálogo con el mundo práctico. Es también él quien acuña por primera vez los términos de «semiótica jurídica» o «ciencia de los indicios», «técnica probatoria», «probática», etc. Para él mismo, por ejemplo, la probática «explora el trance del hecho, desde su nacimiento (o antes) hasta su representación y reconstrucción en el pretorio» (p. 19).

Si bien los aportes de la Escuela Barcelonesa a comienzos de la segunda mitad del siglo XX fueron loables y muy desarrollados para la época, existen aspectos observables desde el punto de vista epistémico. Por ejemplo, aunque se reconoce que la probabilidad tiene importancia en el procedimiento probatorio, se sigue empleando la frase «convicción del juez» para indicar la finalidad de la etapa probatoria en relación con los hechos (Serra Domínguez, 1969, p. 356). Esto último, por lo demás, es incompatible con una concepción objetiva de la prueba, donde se debe ser capaz de motivar en el sentido de aportar justificaciones sobre los hechos intersubjetivamente compartidas por la generalidad de los sujetos que potencialmente emplean su razón para hacerlas inteligibles. Por ello, bajo el prisma de una racionalidad «objetiva» del juicio de hecho, no es posible aceptar —como lo hace Serra Domínguez— que «no es cierto que la convicción judicial se forme exclusivamente mediante la prueba» (p. 376).

Para Sentis Melendo (1979), por su parte, la estructura de la sentencia obedece a un silogismo, donde la premisa mayor es la norma y la premisa menor es el hecho que se subsume. Este autor se opone a la tripartición

entre prueba legal, principio de la sana crítica y libre convicción por referirse a cuestiones diversas: «la [sana] crítica es un medio para llegar a la convicción» (p. 21). Así, la prueba sería libertad. Si en el momento de la valoración de la prueba el juez no cuenta con libertad, entonces estaremos ante un fenómeno distinto del probatorio (p. 242). En relación con la sana crítica, Sentis Melendo señala que nadie nos ha podido decir qué es: ni la doctrina, ni las leyes, ni la jurisprudencia (p. 266). A su juicio, la sana crítica sería compatible con la libre convicción, de momento que la primera sería un medio para llegar a la convicción libre o a la persuasión racional (p. 272). También se pregunta si el concepto de sana crítica puede ser un estándar jurídico o un concepto indeterminado, opciones que rechaza por la antigüedad de la noción analizada frente a estos términos más actuales en el derecho (pp. 276 y 278). En efecto, este autor nos advierte que no debe pensarse que el concepto de sana crítica constituye una revolución procesal, sino más bien una formulación perfecta de autor desconocido que, como tal, debe conservarse. Tampoco se trata de una nueva etiqueta para bautizar al sistema de íntima convicción, sino la forma de plantear el problema desde diversos ángulos: «sana crítica y la prudente apreciación lo enfocan desde el punto de vista del medio o camino; en cambio, persuasión racional y, sobre todo, libre convicción o libre convencimiento, desde el punto de vista del fin o meta a alcanzar» (p. 281).

Según Couture (1958), el concepto de sana crítica es una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción; y, en este sentido, las reglas de la sana crítica no son más que las del correcto entendimiento humano (p. 270). En ellas intervendrían las reglas de la lógica y la experiencia del juez. Así, la sentencia no podría desconocer el principio de identidad, el principio de tercero excluido, de falta de razón suficiente o el de contradicción. El autor uruguayo reconoce que la sentencia puede ser correcta en su sentido lógico formal, pero igualmente errónea en el caso de que una de las premisas asumidas falle. Por su parte, las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de las que toda persona se sirve en la vida (p. 272). Agrega: «Es necesario, pues, considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya» (p. 273).

En relación con la verdad, Couture (1958) señala que el «juez no conoce más que la verdad que le dice la parte interesada, lo que es una manera muy relativa de conocer la verdad» (p. 49). Y, en un sentido similar, indica que la prueba trata de demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación (p. 215). Cabe precisar que la posición de

79

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

Couture en la materia ha tenido una gran influencia en Latinoamérica, claramente pesquisable en Chile —como se verá— y en autores de otras nacionalidades (Cafferata, 1998, pp. 46 y ss.).

Devis Echandía (1970), por su lado, rechaza la idea de que la sana crítica sea un modelo intermedio entre la prueba legal y la de libre convencimiento o de convicción íntima (p. 98). Aun cuando estemos en el campo de la libertad probatoria, ella no exime al juez de someterse a las reglas de la lógica, la psicología y la técnica con un criterio objetivo y social. En una asunción bastante radical para la calidad científica de su obra probatoria, Devis Echandía considera que la finalidad de la prueba en los procedimientos judiciales no puede ser la búsqueda de la verdad, «porque el resultado de la prueba puede no corresponder a la verdad, a pesar de llevarle al juez al convencimiento necesario para fallar» (p. 239). La verdad es una noción ontológica objetiva y el conocimiento que el juez cree tener de ella a través de la prueba es subjetivo (p. 250). Lo anterior lleva a afirmar al autor colombiano que «el fin de la prueba es darle al juez el convencimiento o certeza de los hechos, que es la creencia de conocer la verdad o de que nuestro conocimiento se ajusta a la realidad» (p. 251). Ello le permitiría al juez adoptar una decisión sobre los hechos. Si bien considera que la estructura silogística tiene importancia en la valoración de la prueba, esta no la agota debido a que la premisa mayor está constituida por reglas de experiencia y la menor por las inferencias deducidas de la actividad perceptiva, falible siempre. Tampoco se trata solamente de una operación inductiva-deductiva (p. 294). Al igual que Couture (1958), Devis Echandía (1970) considera que las reglas de la sana crítica constituyen un estándar jurídico; esto es, «un criterio permanente y general para la valoración de la prueba judicial, pero que no son ni inflexibles, ni estáticas, como tampoco lo son las reglas o máximas de experiencia» (p. 298). Quizás es este procesalista colombiano el que, en cierto punto, resulta más permeable a que en la prueba puedan tener importancia los conocimientos aportados por otras áreas como la psicología, más allá de la mera referencia vaga a las reglas de la experiencia humana.

Jairo Parra (2007), en la misma línea de los procesalistas anteriormente mencionados, señala que la convicción del juez debe formarse libremente, considerando los medios probatorios y las reglas de la sana crítica (p. 6); sin embargo, reconoce abiertamente que en todo proceso judicial se debe buscar la verdad (p. 32). Él indica: «El juez debe hacer un juicio probatorio siguiendo la vía regia de la razón que pudiéramos llamar discursiva, para dar cuenta de lo que hace y decide» (p. 86). En relación con el principio de razón suficiente, pone énfasis en la causa que es capaz de justificar la existencia de las cosas y su conocimiento (p. 106). En definitiva, le da importancia a la razón como vehículo escrutador de los hechos en el proceso (p. 107) y, de hecho, distingue

entre certeza subjetiva y objetiva, asumiendo la última como la propia de los procedimientos y la que se obtiene mediante la prueba (p. 169).

81

III.4. Bases de encuentro entre las diversas culturas jurídicas a partir de la doctrina española de fines del siglo XX

Si bien en el ámbito románico continental se conocía la inconveniencia de concebir a la certeza como el producto de la actividad probatoria, solo a partir de la recepción de los conceptos del *evidence* anglosajón —fuertemente permeados por la epistemología— se logra una depuración conceptual de lo que realmente sucede con los hechos en los procedimientos judiciales. Esta recepción ha sido muy exitosa, a tal punto que es posible hablar de un *boom* de los estudios de prueba a partir del principio del siglo XXI (Agüero, 2016, p. 83). Resulta ejemplar a este respecto que los autores hayan retomado la problemática de la verdad al interior de los procedimientos judiciales (Ferrer, 2007, pp. 29 y ss.; Dei Vecchi, 2014, pp. 237 y ss.) y que también se hayan intentado depurar los cánones de racionalidad de la decisión a través de la eliminación de todo rasgo de subjetivismo probatorio.

Ahora, la probabilidad lógica como opción para el razonamiento probatorio se aviene de buena forma por cómo se entienden la normatividad, el raciocinio judicial y la aplicación del derecho a un caso en concreto sobre la base de una operación subsuntiva que el juez debe motivar.

En términos cualitativos, a mi parecer, la recepción de los conceptos de la probabilidad lógica comienza con la traducción castellana de la obra *La prova dei fatti giuridici* de Michele Taruffo, publicada en Italia el año 1992, y cuya traducción —a cargo de Jordi Ferrer— se publica en España en su primera edición el año 2002. En efecto, es precisamente la especial capacidad teórico-filosófica de Taruffo la que concita la atención de teóricos y/o filósofos del derecho hispanoparlantes, quienes han diseminado con gran éxito este enfoque, actualmente ya integrado por un gran número de procesalistas iberoamericanos en sus estudios de prueba (Nieva Fenoll, Picó, Abel Lluch y Muñoz Sabaté, entre otros). Sin perjuicio de que otros autores antes de Taruffo ya hablaban de inducción fáctica y de probabilidad en un sentido lógico (Ferrajoli, 2011, pp. 51 y 53), a mi modo de ver, fue la obra de este jurista de Pavía, por su fuerza conceptual y riqueza estética, la que constituyó un verdadero puente teórico real entre las cuestiones de prueba del *evidence* anglosajón y los estudios de prueba actuales en la doctrina iberoamericana.

A comienzos del siglo XXI, la doctrina española en materia de prueba empezó a tomar una vertiente más cercana a la *new evidence scholarship* bajo el rótulo de la teoría racionalista de la prueba. En efecto, Jordi

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?

LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

Ferrer (traductor de Taruffo) inicia en la Universidad de Girona un grupo de investigación en derecho probatorio al alero del cual se ha formado un buen número de juristas latinoamericanos con una clara tendencia hacia la filosofía del derecho, los cuales han generado una notable cantidad de obras en español sobre la temática. En otras latitudes de España, filósofos del derecho han escrito sobre prueba con un gran impacto en Latinoamérica, como es el caso de Daniel González Lagier (2003a, 2003b), Juan Igartúa Salaverría (2003, pp. 7 y ss.) y Perfecto Andrés Ibáñez (1992, pp. 257 y ss.; 2015, pp. 251 y ss.), entre otros. También se ha traducido una buena cantidad de obras que sostienen este enfoque, siendo especialmente relevante *Análisis de la prueba* de Anderson et al. (2015), *Verdad, error y proceso penal* de Laudan (2013), *Elementos de epistemología del proceso judicial* de Uberty (2017) y un buen número de los trabajos de Taruffo (2008, 2009, 2010).

En efecto, son los teóricos del derecho quienes dan ese giro hacia el ámbito anglosajón de una manera más clara, con obras de gran entidad conceptual y sistemática respecto de lo que ya se había escrito. En este sentido, resulta muy notoria la apertura cognitiva de estas obras respecto de la epistemología, pero quizás dejando un poco de lado la riqueza conceptual del derecho procesal clásico de cuño germánico por su impermeabilidad y autosuficiencia en materia probatoria.

Como ejemplo podemos citar las obras *La valoración racional de la prueba* de Jordi Ferrer (2007) y *Los hechos en el derecho* Marina Gascón (2010), ambos filósofos del derecho. Como excepción a esta tendencia doctrinal podemos citar las obras de los procesalistas españoles, como *La valoración de la prueba* de Nieva (2010) y *El juez y la prueba* de Picó (2008), que sin ser teóricos del derecho integran elementos depurados de la tradición anglosajona con una clara tendencia procesal. El segundo de ellos, por ejemplo, ha traducido al castellano obras de Damaška (2015, pp. 15 y ss.), como *El derecho probatorio a la deriva*. Lo mismo puede decirse de Xavier Abel Lluch (2015), quien en su obra *Las reglas de la sana crítica* expone los contenidos del derecho procesal tradicional y acaba por adherir a la probabilidad lógica.

En mi opinión, los juristas iberoamericanos que hoy en día escriben sobre prueba han concurrido al llamado que hace el enfoque de la probabilidad lógica en materia probatoria, mostrándose abiertos a una mayor depuración conceptual y sistemática de la decisión sobre los hechos, con una clara permeabilidad hacia áreas extrajurídicas como la epistemología. Ello, por cierto, también ha acaecido en Chile, como veremos.

IV. PROBABILIDAD LÓGICA EN MATERIA PENAL
EN CHILE

83

IV.1. Lo dicho por la doctrina

El trabajo probatorio de la doctrina chilena ha girado sobre la base del análisis del Código Procesal Penal chileno (en adelante, CPP) del año 2000, que contiene un diseño estructural muy cercano a la justicia penal de los países anglosajones, pero combinado con instituciones de cuño románico continental (Vera Sánchez, 2017, pp. 141 y ss.). Las cuestiones probatorias tratadas por el CPP dan cuenta de esta interacción entre herencias jurídicas; por ejemplo, se consagra expresamente en el artículo 340 del CPP el estándar de la duda razonable. Además, a partir de los artículos 259 y siguientes del CPP se regula una fase intermedia, cuya principal función es la depuración del acervo probatorio a través del debate de exclusión de prueba, proceso donde la prueba ilícita ocupa un lugar importante. En materia de juicio oral, que es conocido por un tribunal diverso a aquel que tiene a su cargo la fase intermedia (juez de garantías), el CPP regula el método de valoración probatoria en el párrafo correspondiente a «Disposiciones generales sobre la prueba»:

Art. 295. Libertad de prueba. Todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad con la ley.

A su vez, el artículo 297 dispone:

Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia (CPP, 2000).

El trabajo de la doctrina chilena en la materia ha girado con relación al análisis de estos dos enunciados normativos, especialmente el segundo, donde se reúnen los aspectos esenciales de la valoración probatoria.

Para Horvitz y López (2004), la prueba puede ser definida como «un medio de verificación de las proposiciones de hecho que los litigantes formulan en el juicio» (II, p. 131). Ahora, en relación con la forma o vía

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?

LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

para efectuarse la verificación aludida, el CPP acoge un sistema de sana crítica racional, entendido como aquel mediante el cual el legislador abandona la tarifa legal de los medios de prueba, «pero que impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado, las que no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados» (II, pp. 129). Estas limitaciones, por cierto, estarán en estrecha relación con la posibilidad de ejercer un control intersubjetivo de la decisión a través del régimen de recursos, sin perjuicio de que, en sentido puro, la decisión de los hechos sobre la base de la valoración de la prueba se adopta en única instancia.

Para Maturana y Montero (2017), la valoración de la prueba constituiría la determinación de los hechos sobre la base de la prueba rendida. Estos autores consideran que la sana crítica racional es una forma de control de los fundamentos de la sentencia, de modo que la decisión aparezca como una operación racional, articulada sobre la base de medios de pruebas legítimos. En efecto, agregan que «la convicción del juez se debe justificar con argumentos encadenados racionalmente, con respecto a las leyes del pensamiento humano (lógicas: identidad, contradicción, tercero excluido, razón suficiente) y a las de la psicología y la experiencia común» (II, p. 1192).

Paillás (2002), por su parte, considera que el artículo 297 del CPP recoge o da cuenta del «razonamiento propio del silogismo deductivo» (p. 21). La máxima de experiencia constituiría la premisa mayor; el indicio, la premisa menor; y, con la ayuda de la lógica y de la experiencia, se llegaría a fijar una conclusión acertada (p. 21). Por su parte, Correa (2007) considera que el artículo 297 del CPP contiene un sistema intermedio entre la prueba legal y la íntima convicción, que denomina sana crítica (p. 289). Considera que la motivación tiene un carácter lógico basado en la certeza; así, «el juez debe observar los principios lógicos supremos o “leyes supremas del pensamiento” que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son necesariamente, verdaderos o falsos» (p. 293). Estos principios incluirían el de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente (p. 293), recogiendo con ello una posición similar a la ya expresada por Couture en la materia. En lo que refiere al principio de razón suficiente, el razonamiento debe estar constituido por «inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando» (p. 294). Desde esta perspectiva, la suficiencia de la motivación se grafica en que esta debe estar formada por elementos aptos para producir razonablemente «un convencimiento cierto o probable sobre el hecho, por su calidad» (p. 295).

Para Cerda (2019), el tribunal valora con libertad la prueba, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Si bien este autor, siguiendo a Gascón y Taruffo, es uno de los pocos que habla directamente de probabilidad lógica y del principio de indeterminación de Popper, sus asunciones epistemológicas son algo imprecisas. Cerda señala que los jueces deben tener en cuenta también «las reglas del pensamiento lógico formal, permanentes, invariables, independientemente de cualquier mundo posible» (p. 484). Ello, por cierto, se opone a lo que señala Bunge (2005), quien reconoce un carácter falibilista de la filosofía de la lógica, sujeta a la posibilidad de revisiones ulteriores con el fin de adecuarla mejor a los mecanismos inferenciales reales, nuevos e imprevisibles (p. 67). Si se da una importancia capital a la lógica formal en la valoración probatoria, se corre el riesgo de construir una muralla con base en la deducción, que es importante para la coherencia del razonamiento —con algunos alcances—, pero no logra explicar el mecanismo de adquisición de la premisa fáctica o lo que Wroblewski (1989) denomina «justificación externa» (p. 40). De esto último sí da cuenta el enfoque de la probabilidad lógica o inductiva. En este sentido, por un lado, no hay motivos para sostener que cuando el legislador refiere a las reglas de la lógica o principios de la lógica, estos solo se refieran a la lógica clásica o formal; y, por otro, dichas reglas no presentarían como finalidad suministrar información sobre el mundo, sino solo sobre un razonamiento correcto a partir de la institución de límites en su ejercicio (Agüero & Coloma, 2014, p. 682).

Cerda (2019), valiéndose de las palabras de Couture, señala que el respeto de las reglas lógicas implica el respeto de sus principios básicos: a) el principio de identidad, b) el principio de contradicción, c) el principio de razón suficiente y d) el principio del tercero excluido (pp. 484 y ss.). De ellos, Cerda entiende el principio de razón suficiente como que «todo juicio necesita un fundamento suficiente para ser verdadero» (p. 487), siguiendo a Esser.

Para Chahuán (2012), por otro lado, la finalidad de la prueba en el proceso penal moderno debe tratar de asegurar que el relato de lo acaecido sea lo más acorde posible con lo realmente sucedido (p. 360).

Para Accatino (2009), jurista formada en la filosofía del derecho, la valoración probatoria en sentido estricto «designaría la determinación del apoyo empírico que los elementos de juicio aportados al proceso proporcionan a las hipótesis en conflicto, de forma individual y en conjunto» (p. 351). Agrega que «este momento correspondería al establecimiento de relaciones lógicas de corroboración entre los enunciados fácticos que se tratan de probar y los elementos de juicio disponibles» (p. 359). En este sentido, según la misma autora, «afirmar

85

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

que una proposición está probada tiene que ser equivalente a afirmar algo en relación con los elementos de juicio aportados al proceso» (2006, p. 48), cuestión que debiera admitir también una justificación y evaluación crítica. Además, dicha autora reconoce la importancia del modelo probabilístico basado en esquemas de confirmación de hipótesis, haciendo cita expresa a la obra esencial de Cohen (p. 50). En un sentido similar puede destacarse el trabajo de Jonatan Valenzuela (2017), quien declara expresamente en su libro *Hechos, pena y proceso* un «abierto compromiso con la denominada “teoría racional de la prueba” y sus proyecciones» (p. 13).

Como se ve, la doctrina chilena, en lo referido a la prueba penal, oscila e integra elementos de los desarrollos del *evidence* anglosajón en relación con el enfoque de la probabilidad lógica y de los estudios continentales del derecho procesal en materia de prueba. Esta integración todavía no es tan fluida como podría desearse (a veces se sigue utilizando el término «convicción»); sin embargo, los elementos de la interacción entre ambas culturas jurídico-probatorias se pueden estimar presentes. Para parte de la doctrina procesal más tradicional los principios de la lógica siguen presentando una gran importancia, a tal punto que a veces la aparente visión autodenotativa de los mismos al ser aplicados a los hechos impide apreciar los matices aportados en la materia por la probabilidad lógica. No obstante, la probabilidad inductiva está presente en la doctrina más actual y, quizás, con mayor influencia de la filosofía del derecho. Como veremos, la jurisprudencia también dará cuenta de esta interrelación denunciada en el nivel doctrinal.

IV.2. Lo dicho por la jurisprudencia reciente en materia penal

Una primera conexión de la jurisprudencia con la probabilidad lógica se puede ver en la asunción de que la valoración de la prueba debe permitir un control intersubjetivo de la decisión a través de la expresión de los motivos que permitan la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que se arriba en la sentencia. En particular, la jurisprudencia ha señalado que la fundamentación

ha de ser clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieran por probados, fueren favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren esas conclusiones, todo ello de acuerdo a los términos de las causales del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y el artículo 297, todos del Código Procesal Penal (*Ministerio Público con Ywemir Gutiérrez Silva y otro*, 2021).

En este sentido, en relación con el artículo 297 del CPP, la jurisprudencia señala que la fundamentación debe dar cuenta de un «procedimiento

lógico que razonadamente pudiese conducir a la conclusión» (*Ministerio Público con José Arce Fernández*, 2021). A esto se ha denominado también «autonomía de la sentencia» —o que la resolución se baste a sí misma—, en virtud de la cual, al efectuar un análisis o una lectura de lo expuesto en ella, se «pueda» llegar lógicamente a la misma conclusión fáctica a que ha arribado el sentenciador, sin importar si se comparte o no (*Ministerio Público con Javier Yáñez Soto*, 2020). Lo anterior no solo debe apuntar a hacer entendible la decisión, sino también cautelar «un modo de actuar racional en el terreno previo de la fijación de las premisas fácticas del fallo» (*Ministerio Público con Jorge Andrés Ríos Arredondo*, 2020). Este actuar debiera conducir a la verificación, mediante los medios de prueba, de una determinada conclusión fáctica acreditada más allá de toda duda razonable (*Ministerio Público con Juan Ramírez Andrades y otros*, 2019).

También se ha entendido por la jurisprudencia que la logicidad de la valoración probatoria está referida a los postulados básicos de la lógica formal aristotélica (*Ministerio Público con Daniel Gervasio Riquelme Reyes*, 2020; *Automotores Gildemeister S.A. con Automotores Gildemeister S.A.*, 2015).

A mi modo de ver, donde es más clara y prístina la vinculación con la probabilidad lógica es en la aplicación del principio de razón suficiente en materia probatoria. En efecto, se le considera un elemento que se desprende del límite lógico de la sana crítica. En este sentido, de la ley fundamental de la derivación se deduciría el principio de la razón suficiente (*Samuel Carvallo Véliz con OGM Maestranza y Abastecimientos S.A. y otros*, 2019; *Ministerio Público con Eduardo Varas Arriaza*, 2019).

El denominado principio de la lógica de la razón suficiente, siguiendo a Wilhelm Leibniz (2014, p. 20), podría explicarse en la consideración de que no se puede hallar ningún hecho verdadero o existente, ni ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo, aunque estas razones, en la mayor parte de los casos, no pueden ser conocidas por nosotros (*Ministerio Público con David Andrés Pérez Pérez*, 2019). Y la jurisprudencia parece asumir, como veremos, que esa razón es la demostración de los hechos por medio de la prueba a través de un razonamiento lógico de carácter inductivo que haga plausible el resultado probatorio. Es decir, la prueba de los hechos no se explicaría solo por la presencia de prueba, ni por meras derivaciones lógico-formales entre estas y aquellos, sino que es necesario explicitar y justificar la fuerza epistémica del nexo que los une para considerar probado un hecho. Hay que resaltar las similitudes que ello mantiene con la tesis de la demostrabilidad de Cohen tratada *supra*.

El principio de razón suficiente se trataría de «una directriz que permite evaluar la consistencia misma de la probanza por medio de la afirmación

87

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

de que “ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo”» (*Ministerio Público con Carlos Arriagada Díaz*, 2019). Ello se referiría a un ejercicio racional que consiste en la definición acerca del conocimiento de la verdad de las proposiciones, exigiendo que la prueba solo pueda dar fundamento a ciertas conclusiones y no a otras (*Ministerio Público con Alejandro Taffo Taffo*, 2020).

La Corte Suprema considera que se debe entender como principio lógico de la razón suficiente «cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho [que] debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente» (*Automotores Gildemeister S.A. con Automotores Gildemeister S.A.*, 2015; *Plásticos Técnicos S.A. con Servicio de Impuestos Internos*, 2016). Desde esta perspectiva, para pesquisar la infracción de dicho principio, se tiene que identificar el hecho tenido por demostrado en la sentencia y puntualizar las afirmaciones o proposiciones a partir de las cuales la sentencia tuvo por probado dicho hecho y que se hallaren fundamentadas en una razón que las acredite suficientemente, de forma de hacer patente que lo probado no es compatible con la estructura racional, donde el «consecuente» deriva necesariamente del «antecedente» (*Ministerio Público con Johans Soto Urra*, 2020; *Ministerio Público con Juan Ramírez Andrades y otros*, 2019).

La jurisprudencia ha señalado que el principio de razón suficiente mandata que exista sustento en la prueba para la decisión fáctica (*Ministerio Público con Félix Mansilla Catalán*, 2020) o que el fallo contenga fundamentos que justifiquen el juicio de hecho de un modo racionalmente aceptable (*Ministerio Público con Camila Becerra Muñoz*, 2020; *Ministerio Público con Cesar Hernández Salazar*, 2020). Se trata, en definitiva, de una justificación racional del juicio de hecho (*Ministerio Público con César Hernández Salazar*, 2020; *Ministerio Público con Sergio Maulén Tenderini*, 2019), lo que implica un control acerca de la base fáctica sobre la cual se sostiene la sentencia (*Ministerio Público con Osorio San Martín y otros*, 2020). Es este mismo principio el que se traduce en que los jueces del fondo necesariamente deban fundar sus conclusiones a fin de evitar la duda razonable (*Ministerio Público con William Cuero Chala*, 2020).

También se ha asociado el principio de razón suficiente con la idea de corroboración probatoria proveniente de la probabilidad lógica, en el sentido de que lo sostenido por el tribunal debiese tener un apoyo o corroboración en otras pruebas autónomas y diversas (*Ministerio Público con Cristian Saavedra Sepúlveda*, 2020). Así, se trataría de identificar el sustrato material necesario para tener por acreditados los hechos en los términos que se describen (*Ministerio Público con Carlos Leiva Arancibia*, 2020).

En este sentido, la visión probatoria del principio de la razón suficiente se entiende como la opción epistémicamente correcta con el objeto de evitar la simple certeza subjetiva de los jueces en relación con los hechos (*Ministerio Público con William Cuero Chala, 2020*). Así, este principio lógico expresa un grado de ratificación, en virtud del cual la hipótesis que sustenta la acusación «debe ser ante todo confirmada por una pluralidad de pruebas o datos probatorios, conectando esas pruebas con la hipótesis, de manera de poder concluir la veracidad de esta» (*Ministerio Público con Alejandro Taffo Taffo, 2020*).

De otro lado, hay jurisprudencia que va más allá, citando incluso a Taruffo (2009) en lo que se refiere al razonamiento probatorio:

Cabe destacar que la prueba despliega su función epistémica, en cuanto se configura como instrumento procesal que sirve típicamente al juez para descubrir y conocer la verdad de los hechos de la causa. Más propiamente, la prueba es la herramienta que suministra al sentenciador la información que necesita para establecer los enunciados sobre los hechos que se sustentan en una base cognitiva suficiente y adecuada para considerarlos como verdaderos. La función de la prueba es, entonces una función racional en cuanto se ubica al interior de un procedimiento racional de conocimiento y está orientada a la formulación de juicios de verdad basados en una justificación racional (*Ministerio Público con Dagoberto Arturo González González, 2020*).

La Corte de Apelaciones de Arica hace una asociación expresa entre el principio de razón suficiente y el razonamiento probatorio de tipo inductivo de la probabilidad lógica:

Cuando se va en busca de la razón suficiente de una conclusión fáctica debe investigarse el apoyo o fundamento material de lo enunciado dentro de la prueba del juicio. En consecuencia, el razonamiento probatorio del tribunal, de naturaleza inductiva, debe estar constituido por inferencias adecuadamente extraídas de los elementos de prueba aportados por los intervinientes y derivarse de la sucesión de conclusiones que, en base a ellos, se vayan determinando, además, debe ser concordante y constringente, en cuanto cada conclusión negada o afirmada, responda adecuadamente a un elemento de convicción del cual se puede inferir la conclusión y, finalmente, que la prueba sea de tal entidad que realmente pueda considerarse fundante de la conclusión, de tal forma que aquella sea excluyente de toda otra (*Ministerio Público con Elizabeth del Carmen Gajardo Díaz y otros, 2010*).

En un sentido similar, la Corte de Apelaciones de Coihaique señala que el principio de razón suficiente indica que «para considerar que una proposición es completamente cierta ha de ser demostrada, es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha

89

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

proposición se tiene por verdadera» (*Ministerio Público con Jusmery Toledo Rojas y otro*, 2021). Otra vez resulta muy llamativo que se utilice el mismo término que emplea Cohen (demostrabilidad).

V. ¿UNA RECEPCIÓN ATENUADA DE LA PROBABILIDAD LÓGICA EN CHILE? LUCES Y SOMBRAS

De lo expuesto, creo que en Chile hemos tenido mucha suerte. La conjunción entre el entendimiento de la libertad probatoria limitada por las reglas de la sana crítica, así como la inclusión dentro de las reglas de la lógica de criterios que más parecen pertenecer a la esfera de la justificación externa de la sentencia, han permitido una aplicación algo *sui generis* de la probabilidad lógica en materia probatoria. La doctrina y jurisprudencia dan cuenta de una interacción entre los enfoques continentales y anglosajones de la valoración de la prueba, quizás dando cuenta de una cierta «continentalización» de los conceptos de la probabilidad lógica con un buen número de inconsistencias, pero mostrando una tendencia clara.

Cobra sentido preguntarse si es adecuado o no regular una materia tan contextual como lo es la valoración probatoria —aun cuando solo se trate de establecer límites— pues, como señala Damaška (2015), «legislar sobre un tema tan profundamente contextual es como legislar contra un camaleón por razón de su color» (p. 38). Ni el ordenamiento jurídico chileno ni ningún otro debiera tolerar depender de circunstancias azarosas para integrar correctamente en las decisiones jurisdiccionales elementos de epistemología en materia probatoria. No resulta justificado, al menos desde sus orígenes, reconducir el principio de la razón suficiente hacia el mecanismo epistémico que permite tener probado un hecho. Con ello, se rompe la riqueza sintáctica de los principios lógicos en cuanto límite perteneciente al concepto de la sana crítica al cual hace referencia el artículo 297 del CPP. En efecto, la jurisprudencia y doctrina es imprecisa al referirse al principio de la razón suficiente como manifestación de una cuestión que ya nos advertía Russell (2010) al referirse a dicho constructo: «Lo que quiere dar a entender exactamente Leibniz con el principio de razón suficiente es una cosa dudosa» (II, p. 243).

Pero, además, desde una exclusiva mirada formalista, surge la legítima duda acerca de la naturaleza *preter legem* de la interpretación que los tribunales están dando al aludido principio de la razón suficiente con una supuesta seguridad histórica que no es tal, muchas veces sin un fundamento mayor que la mera referencia a Leibniz sin profundizar en el contexto de descubrimiento de sus asunciones.

En efecto, la referencia de la jurisprudencia a los esquemas de confirmación o corroboración de los hechos, su demostrabilidad y

naturaleza inductiva, por más que se haga al alero del principio de razón suficiente, muestran a mi parecer una clara influencia de la probabilidad lógica en la materia.

Históricamente, no es posible asumir que Leibniz se refiriera a estos elementos en su formulación original, entre otras razones, por la distancia temporal entre estos conceptos y el sentido que en la obra del filósofo ocupa el principio de razón suficiente (casi trescientos años). La vaguedad de la noción y la necesidad de racionalizar la justificación de los hechos ha llevado a que la jurisprudencia dote de sentido al aludido principio con elementos que claramente podrían circunscribirse a las tesis de la probabilidad lógica de Cohen. En las sentencias referidas no solo se hace cita de las obras de Taruffo (que acoge el enfoque de la probabilidad lógica), sino que también se emplean conceptos y frases de referencia clara como «que los hecho deben ser *demostrados*»⁶, «inferencias adecuadamente extraídas de los elementos de prueba», que la hipótesis que sustenta la acusación «debe ser ante *todo confirmada* por una pluralidad de pruebas o datos probatorios, conectando esas pruebas con la hipótesis, de manera de poder concluir la veracidad de esta»⁷, etc.

La formulación de la probabilidad lógica en el *evidence* anglosajón —y su recepción, como he sostenido, en las decisiones probatorias penales en Chile— es también un alegato en contra de ese formalismo extremo del cual la corriente del procedimentalismo procesal es su punto más llamativo. Hemos importado, con la probabilidad lógica, el legítimo reclamo de un derecho procesal abierto a otros saberes extrajurídicos como la epistemología y, con ello, por una mayor posibilidad de que esta rama del derecho se acerque más a la ciudadanía en sus aspectos intrínsecos y/o estructurales. De hecho, la elegancia estética de la formulación de Cohen para explicar una cuestión en extremo compleja (cómo damos por probado un hecho) es una invitación encubierta a que las cuestiones debatidas y tratadas al interior de los procedimientos judiciales sean entendidas por todos, de manera que el sentido común no sea una muestra de vulgarización o falta de seriedad del área, sino un elemento legítimo del razonamiento probatorio, debidamente justificado y no dependiente de la experiencia particular de los jueces. En ello se ve también la influencia del *evidence* anglosajón rememorando la administración de justicia penal por medio de juicios por jurados legos, lo que sin duda permea directa o indirectamente gran parte de las discusiones probatorias en el sistema de *common law*. También hay que ser conscientes de ello, pues la motivación de la decisión de los hechos no solo es un rasgo identitario de nuestra tradición procesal continental (Igartúa, 2013, p. 21), sino también un concepto esencial de justicia,

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?

LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

6 Énfasis añadido por el autor.

7 Énfasis añadido por el autor.

pues se asegura con ello un control intersubjetivo de los hechos frente a una consecuencia especialmente gravosa en materia penal en caso de condena.

En relación con la forma en que se ha articulado la recepción de la probabilidad lógica a partir del concepto de sana crítica, ello deriva precisamente de la falta de precisión del término (Benfeld, 2013, p. 571), así como de su incontrovertible y quizás perjudicial origen hispanoamericano (Sentis Melendo, 1979, p. 259; Devis Echandía, 1970, p. 105; Nieva, 2010, pp. 88 y ss.; Parra, 2007, p. 100), significando con dicha expresión realidades que en otras latitudes se han dicho de otro modo y que, más bien, parecieran indicar un estándar de actuación judicial. En mi opinión, haber optado por el camino de la sana crítica es la forma particular de nuestra cultura jurídica para preguntarse sobre la racionalidad epistémica de la decisión sobre los hechos, lo que irremediamente nos hace llegar a la probabilidad lógica si asumimos que el enfoque epistémico es el más idóneo para hablar de conocimiento sobre los hechos al interior del proceso penal. Rememorando la filosofía de la Ilustración, la «lógica» de la probabilidad lógica se va imponiendo al constructo jurídico de la sana crítica en materia de valoración probatoria, así como la «lógica de los hechos» se impuso a la religión en lo que refiere al conocimiento del mundo y de las personas.

En efecto, si bien el concepto de sana crítica expresa una intención racionalizadora, su vaguedad puede cobijar una interpretación que abogue por una concepción subjetiva de la prueba, cuestión que se halla más limitada en el ámbito de la vaguedad propia de la probabilidad lógica por su indudable solidez conceptual y sistemática. Ello también ha impedido reconocer que la logicidad de la decisión sobre los hechos solo pueda ser explicada conforme a las reglas y principios de la lógica formal aristotélica, a diferencia de lo que sucede con la sana crítica, como se expuso a partir de algunos pronunciamientos jurisprudenciales.

Con independencia de lo anterior, los conceptos de probabilidad lógica y de sana crítica en el ámbito probatorio de ambas culturas jurídicas expresan una necesidad de racionalización de la decisión sobre los hechos con el objeto de que lo decidido en juicio tenga la mayor correspondencia posible con la realidad. Por cierto, como he mostrado en este trabajo, los caminos recorridos por ambas tesis pueden ser distintos, pero bajo ningún punto irreconciliables.

La doctrina y jurisprudencia chilena muestran cómo es posible una recepción —quizás algo atenuada— de la probabilidad lógica a través de las limitaciones de la sana crítica y, en definitiva, cómo ambos conceptos presentan similitudes y dan cuenta de un proceso de fertilización, no obstante situarse originariamente en culturas jurídicas diversas. La relación entre la probabilidad lógica y el principio de razón

suficiente presentes en la doctrina y jurisprudencia chilena grafica la gran influencia de la cultura anglosajona en materia de estudios de la prueba y la posición de apertura cognitiva de los enjuiciamientos penales latinoamericanos modernos respecto de la recepción de conceptos de la cultura jurídica anglosajona. En este sentido, dicha recepción es adecuada siempre que mejore la vocación de protección de los derechos fundamentales en los procesos penales iberoamericanos; sin embargo, puede ser perjudicial cuando no se repara en las problemáticas intrínsecas de las instituciones importadas o cuando la recepción tiene tal entidad que desvirtúa la esencia de la herencia continental de los enjuiciamientos de nuestros países. No por nada algunos autores ya señalan que el concepto de probabilidad lógica es ambiguo (Abel Lluch, 2015, p. 76).

A mi parecer, la probabilidad lógica, como enfoque probatorio prevalente en la decisión de los hechos, mejora notablemente los resultados de cara a la justificación de la prueba de los enunciados fácticos en tanto logra hacer dialogar al derecho procesal con la epistemología, contribuyendo —por cierto— a la generación de decisiones jurisdiccionales intersubjetivamente controlables y a un mayor entendimiento de parte de la ciudadanía de lo decidido en juicio. Ejemplo de ello es que la doctrina y la jurisprudencia empiecen a abandonar el término «convicción», claramente asentado en los estudios de la prueba del derecho procesal continental de la segunda mitad del siglo XX, como veíamos. En este sentido, la búsqueda de la verdad y la concepción objetiva de la prueba se imponen como rasgos o indicadores de justicia de cara al análisis de la sentencia penal en materia de hechos.

Si bien la sana crítica ha intentado el mismo camino «racionalizador» al interior del derecho procesal, no ha tenido el mismo éxito por tratarse de elaboraciones conceptuales impermeables al diálogo con otras áreas del conocimiento, aunque nutridas de un gran acervo práctico y, en algunos casos, también teórico. Al respecto, puede verse lo que sostiene Mittermaier (2002), quien si bien buscaba una suerte de racionalización de la decisión sobre los hechos, entendía que ello se articulaba a través de los conceptos de convicción y certeza: «La suerte de la sentencia dada es evidentemente subjetiva» (p. 34). Por desgracia, a mi parecer, la subjetividad que sugiere Mittermaier —por más que haya tenido una intención racionalista— no puede ser admitida en nuestros sistemas de enjuiciamiento penal, especialmente en atención a lo gravoso de las consecuencias de la condena de los ciudadanos, donde la pena privativa de libertad es la máxima restricción de los derechos fundamentales del individuo que el Estado puede imponer de forma legítima y coactiva por la comisión de un hecho desvalorado penalmente. En este sentido, la probabilidad lógica, en el contexto de una concepción objetiva de la prueba, se halla en una mayor sintonía con el hecho de que el legislador,

93

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

a través de la introducción del estándar de la duda razonable como forma de distribución del error en las condenas (Laudan, 2013, pp. 59 y ss.), prefiera la libertad de falsos inocentes que la condena de falsos culpables. Cabe subrayar que en la materia queda bastante camino por recorrer con relación a cuándo se puede estimar satisfecho dicho estándar, pero sin duda el enfoque de la racionalidad probatoria a través de la recepción e instalación de la probabilidad lógica genera un mayor avance de cara al control objetivo de la justificación de la decisión sobre los hechos.

Si bien en Alemania la convicción nunca fue entendida solo como mera subjetividad (Nieva, 2010, p. 79), el enfoque anglosajón de la probabilidad lógica muestra las ventajas de adoptar una concepción objetiva de la prueba también como una forma de impedir que la racionalidad probatoria solo sea entendida como la satisfacción de un estándar de actuación judicial. Con esto no quiero decir que los estándares o conceptos indeterminados no tengan cabida en el derecho en general o en el proceso penal, en particular; más bien, quiero sugerir que me parece criticable e inconsistente que un sistema procesal penal que cautela la libertad de los ciudadanos⁸ permita su privación o restricción a través de una apreciación probatoria entendida como un estándar de actuación por su indeterminación, falta de precisión y riesgo de subjetivismo, y que tampoco puede aceptarse que ello sea un imperativo legislativo. Como señala Hume (2018): «Aunque todos los seres humanos siguieran creyendo eternamente que el sol se mueve y la Tierra permanece quieta, todos los razonamientos que acabaran en esta conclusión no harían que el sol se desplazara un ápice de su sitio, y la conclusión sería eternamente falsa y errónea» (p. 134). Desde esta perspectiva, la valoración probatoria penal, por más que el legislador la ate al corsé normativo de la sana crítica como estándar de actuación, seguirá mostrándose con mejores resultados de cara a la justicia de la decisión cuando se emplee una racionalidad intersubjetiva basada en principios epistemológicos consistentes como los que plantea la probabilidad lógica.

La interacción que ya es posible evidenciar en Chile entre probabilidad lógica y sana crítica muestra la clara vocación evolutiva de la cuestión probatoria en los procedimientos judiciales. Con ello también se manifiesta la necesidad que existe de retomar el ideal ilustrado olvidado en materia probatoria en los procedimientos judiciales penales: el triunfo de los hechos sobre las creencias o experiencias del juez, a partir

8 Por ejemplo, el artículo 5 del CPP (2000) señala: «Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad. No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes. Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía».

de una mirada de la prueba desde el prisma de áreas extrajurídicas como la actual epistemología. Ya no es posible tolerar que el derecho procesal penal en materia de prueba siga «cerrando sus ojos» respecto de lo que sucede en otras áreas del conocimiento.

Por un lado, el derecho es cultura y la cultura es una experiencia histórica evolutiva; y, por otro, el *civil law* y el *common law* no reflejan dos concepciones de derecho antagónicas, sino más bien dos formas de pensar el fenómeno jurídico (Couture, 1948, pp. 10 y 15). El camino recorrido en materia de prueba penal en Chile perfectamente puede ser una muestra de la interacción cultural que ya planteaba de forma premonitoria este gran procesalista uruguayo. Espero que el diálogo entre las culturas jurídicas anglosajona y continental se consolide en un futuro no muy cercano, de forma que todos unamos fuerzas intelectuales para que las decisiones penales sean cada día más justas, especialmente en lo que dice relación con la prueba de los hechos.

VI. CONCLUSIONES

Con este estudio he querido fundamentar una respuesta positiva respecto del cuestionamiento de la influencia de la probabilidad lógica del *evidence* anglosajón en materia de prueba penal en Chile, pese a que nuestro sistema, no obstante la influencia recibida de los procedimientos penales de la cultura anglosajona, sigue siendo un proceso penal de un ordenamiento jurídico que deriva de la tradición románica continental. Lo anterior, que pudiera parecer una mera discusión académica, no lo es. En efecto, una visión clásica y, quizás, antojadiza suele enfrentar los desarrollos de la prueba de la cultura anglosajona y los derivados del derecho procesal continental. Con este trabajo también he querido mostrar una crítica a dicha postura, pues la doctrina y jurisprudencia han aplicado los postulados de la probabilidad lógica de forma clara en un sistema cuyo principal enunciado normativo en la materia hace referencia al concepto de sana crítica y a sus reglas limitadoras. Así, con ello, también se grafica una cierta fertilización en la materia de parte del *evidence* anglosajón.

En efecto, el empleo por parte de la doctrina y jurisprudencia chilenas de frases como «que los hechos deben ser *demostrados*», «inferencias adecuadamente extraídas de los elementos de prueba», que la hipótesis que sustenta la acusación «debe ser ante *todo confirmada* por una pluralidad de pruebas o datos probatorios, conectando esas pruebas con la hipótesis, de manera de poder concluir la veracidad de esta», etc., muestran que elementos de la probabilidad lógica o baconiana se encuentran presentes, pese a que estos muchas veces son utilizados de forma imprecisa e inconsistente como una explicación del principio lógico de la razón suficiente en relación con la sana crítica.

95

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

Todo lo anterior no debiera sorprender si se constata que los estudios de prueba en la doctrina iberoamericana, además de ser profusos actualmente, intentan avanzar hacia un desarrollo conceptual y sistemático mayor al ya exhibido. En este sentido, y retomando un ideal ilustrado, la lógica de los hechos y de la probabilidad lógica se está imponiendo en materia probatoria penal, incluso llegando a penetrar el concepto iberoamericano de sana crítica. La razón puede hallarse, como se expresó en el texto, en la mayor apertura cognitiva de esta última respecto de lo que sucede en áreas extrajurídicas. Y ello, por cierto, permite una mayor posibilidad de control intersubjetivo de la decisión sobre los hechos precisamente porque la adjudicación se puede servir de insumos de otras áreas, como la epistemología y la psicología, que emplean a su vez métodos de estudio que buscan la creación de conocimiento de forma racional y objetiva. Este escenario presenta dificultades como la observación de que el concepto de probabilidad lógica es igualmente vago que el de sana crítica; sin embargo, las perspectivas de control intersubjetivo de decisión de los hechos son mucho mejores —o mejor de lo que se tenía— si se integra a ellas el aparato conceptual derivado de la probabilidad lógica. De otro lado, esto también favorece el diálogo o apertura de la cuestión de la prueba penal respecto de áreas de conocimiento extrajurídicas como la epistemología.

A mi parecer, la justificación de la decisión de los hechos en materia penal debe presentar altos estándares de control de su racionalidad a través de su motivación. La condena penal, como privación o restricción de la libertad de los ciudadanos, exige eliminar todo rasgo de subjetivismo que pueda ser importante para considerar a un sujeto culpable, y ello no puede depender de un proceso de valoración probatoria racional que sea concebido como un estándar de actuación judicial. Así, las asunciones de la probabilidad lógica se muestran más compatibles con la protección de la libertad de los ciudadanos y la aceptación excepcional de su pérdida por medio de una decisión judicial que pueda explicar racionalmente por qué un hecho se encuentra probado y es atribuible penalmente a un determinado sujeto. De otro lado, según se expresó, la probabilidad lógica también cumple el rol de acercar la actuación de los tribunales al «mundo de las personas», pues la estructura del razonamiento inductivo expuesto (tesis de Cohen) no es una elaboración científica ajena al ciudadano común, sino que precisamente parte del modo en que las personas solemos entender el mundo a través de relaciones causales y antecedentes empíricos que la respalden. Y este rasgo está notoriamente más presente en el *evidence* anglosajón que en nuestros procesos penales continentales.

La valoración probatoria en materia penal es libertad. La sana crítica expresa racionalidad de la decisión y la probabilidad lógica, una intensa necesidad de que dicha racionalidad sea lo más profunda posible en

materia penal. Así, aunque diferentes y pertenecientes a diversas culturas jurídicas, ambos conceptos expresan un sentir común que, además, ratifica que los antagonismos entre ambas nociones y culturas jurídicas son más artificiales que reales.

REFERENCIAS

- Abel Lluch, X. (2015). *Las reglas de la sana crítica*. Madrid: La Ley.
- Accatino, D. (2006). Convicción, justificación y verdad en la valoración de la prueba. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, 24, 39-50.
- Accatino, D. (2009). Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del Recurso de Nulidad penal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 32(1), 347-362. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000100010>
- Accatino, D. (2019). Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora? *Revus*, (39). <https://doi.org/10.4000/revus.5559>
- Aísa, D. (1997). *El razonamiento inductivo en la ciencia y en la prueba judicial*. Zaragoza: Prensa Universitarias de Zaragoza.
- Agüero, C. (2016). Los estándares de prueba y el boom editorial del discurso probatorio en castellano. *Discusiones*, 18(2), 81-106. <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2016.2492>
- Agüero, C., & Coloma, R. (2014). Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba. *Revista Chilena de Derecho*, 41(2), 673-703. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200011>
- Anderson, T., Schum, D., & Twining, W. (2015). *Análisis de la prueba* (Flavia Carbonell y Claudio Agüero, trads.). Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons.
- Andrés Ibáñez, P. (1992). Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal. *Doxa*, 12, 257-299.
- Andrés Ibáñez, P. (2015). *Tercero en discordia*. Madrid: Trotta.
- Almagro Nosete, J., & Tomé Paule, J. (1994). *Instituciones de derecho procesal* (2da ed.). Madrid: Editorial Trivium.
- Aliste, T. (2021). Probabilidad y certeza: análisis crítico sobre la aplicación del Teorema de Bayes en los Estados Unidos para la motivación de la prueba en los hechos susceptibles de enjuiciamiento criminal. *Revista Ítalo-Española de Derecho procesal*, 1, 89-112. <http://www.revistasmarcialpons.es/rivitsproc/article/view/656>
- Benfeld, J. (2013). Los orígenes del concepto de “sana crítica”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, (35), 569-585. <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552013000100018>

97

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?

LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

- Benfeld, J. (2018). La sana crítica y el olvido de las reglas de la sana crítica. *Revista de derecho (Valdivia)*, 31(1), 301-325. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000100303>
- Bex, F. (2011). *Arguments, Stories and Criminal Evidence*. Dordrecht, Heilderberg, Londres, Nueva York: Springer.
- Binder, A. (2013). *Derecho procesal penal* (vol. I). Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Bunge, M. (2005). *Intuición y razón*. Buenos Aires: Debolsillo.
- Cafferata Nores, J. (1998). *La prueba en el proceso penal* (3ra ed.). Buenos Aires: Depalma Editores.
- Carnap, R. (1962). *Logical foundations of probability*. Londres: The University of Chicago Press.
- Camelutti, F. (1982). *La prueba civil* (N. Alcalá-Zamora, trad.; 2da ed.). Buenos Aires: Depalma Editores.
- Cassirer, E. (2013). *Filosofía de la Ilustración* (Eugenio Imá, trad.; 3ra ed. castellana). México D. F.: Fondo de Cultura Económica.
- Cerda, R. (2019). *Manual del sistema de justicia penal* (3ra ed.). Santiago de Chile: Librotecnia.
- Chahuán, S. (2012). *Manual del nuevo procedimiento penal* (7ma ed.). Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Chiovenda, G. (1940). *Instituciones de derecho procesal civil* (Emilio Gómez Orbaneja, trad.; vol. III). Madrid: Editorial de Revista de Derecho Privado.
- Correa, J. (2007). *La prueba en el proceso penal*. Santiago de Chile: Punto Lex.
- Cohen, J. L. (1977). *The probable and the provable*. Oxford: Clarendon Press.
- Couture, E. J. (1948). El porvenir de la codificación del common law en el continente americano. *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 18(1), 1-21.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil* (3ra ed.). Buenos Aires: Depalma Editor.
- Damaška, M. (2015). *El derecho probatorio a la deriva* (Joan Picó, trad.). Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons.
- Dei Vecchi, D. (2014). Acerca de la fuerza de los enunciados probatorios. El salto constitutivo. *Revista Doxa*, (37), 237-261. <https://doi.org/10.14198/DOXA2014.37.13>
- Devis Echandía, H. (1970). *Teoría general de la prueba judicial* (vol. I). Buenos Aires: Víctor de Zavallía Editor.
- Ferrajoli, L. (2011). *Derecho y Razón* (Perfecto Andrés et al., trads.; 10ma ed.). Madrid: Trotta.
- Ferrer, Jordi. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons.

Gascón, M. (2010). *Los hechos en el derecho* (3ra ed.). Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons.

Gómez Colomer, J. (1985). *El proceso penal alemán*. Barcelona: Bosch.

González Lagier, D. (2003a). Hechos y argumentos (racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (I). *Jueces para la democracia*, (46), 17-26.

González Lagier, D. (2003b). Hechos y argumentos (racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (II). *Jueces para la democracia*, (47), 35-51.

Guasp, J. (1997). *Ciencia y método de derecho procesal*. Madrid: Civitas.

Haack, S. (2008). Proving causation: The holism of Warrant and the Atomism of Daubert. *Journal of Health and Biomedical Law*, (4), 253-258.

Horvitz, M., & López, J. (2004). *Derecho procesal penal chileno* (vol. II). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Hume, D. (2015). *Investigación sobre el conocimiento humano* (Jaime de Salas, trad.; 3ra ed.). Madrid: Alianza Editorial.

Hume, D. (2018). *Ensayos morales, políticos y literarios*. Ciudad de México: Partido de la Revolución democrática.

Igartúa, J. (2003). *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Igartúa, J. (2013). *La "sucinta explicación" en el veredicto del jurado*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Jackson, J. (1996). Analyzing the New Evidence Scholarship: Towards a New Conception of the Law of Evidence. *Oxford Journal of Legal Studies*, 16(2), 309-328.

Jackson, J., & Summers, S. (2012). *The internationalization of Criminal Evidence*. Cambridge: Cambridge University Press.

Kant, I. (2017). *En defensa de la Ilustración* (Javier Alcoriza y Antonio Lastra, trads.). Barcelona: Alba Minus.

Kirkham, R. (1995). *Theories of Truth*. Cambridge, Londres: The MIT Press.

Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal* (Carmen Vázquez y Edgar Aguilera, trads.) Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons.

Leibniz, G. W. (2014). The Monadology. En *Leibniz's Monadology. A New Translation and Guide* (pp. 14-33). Edinburgh: Edinburgh University Press.

Maturana, C., & Montero, R. (2017). *Derecho procesal penal* (3ra ed., vol. II). Santiago de Chile: Librotecnia

Mittmaier, K. J. A. (2002). *Pruebas en materia criminal*. México: Editorial Jurídica Universitaria.

Montero, J. (2011). *La prueba en el proceso civil* (7ma ed.). Pamplona: Civitas.

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?

LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

- Muñoz Sabaté, L. (1967). *Técnica probatoria*. Barcelona: Praxis.
- Muñoz Sabaté, L. (2012). *Curso superior de probática judicial*. Madrid: La Ley.
- Nieva, J. (2007). *Enjuiciamiento prima facie*. Barcelona: Atelier.
- Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Barcelona: Marcial Pons.
- Paillás, E. (2002). *La prueba en el proceso penal*. Santiago de Chile: Conosur-Lexisnexis Chile.
- Parra, J. (2007). *Manual de derecho probatorio* (16ta ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.
- Picó, J. (2008). *El juez y la prueba*. Barcelona: J. M. Bosch.
- Prieto Castro, L. (1976). *Derecho procesal penal*. Madrid: Tecnos.
- Priori, G. (2016). La carga de la prueba en la motivación de resoluciones judiciales. En G. Priori (coord.), *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales* (pp. 173-184). Lima: Palestra.
- Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal* (Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, trads.). Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- Russell, B. (2010). *Historia de la Filosofía occidental* (Julio Gómez y Antonio Dorta, trads.) Barcelona: Espasa.
- Sentis Melendo, S. (1979). *La prueba*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Serra Domínguez, M. (1969). *Estudios de derecho procesal*. Barcelona: Ediciones Ariel.
- Schum, D. (1994). *The evidential foundations of probabilistic reasoning*. Evanston: Northwestern University Press.
- Stein, F. (1990). *El conocimiento privado del juez* (Andrés de la Oliva Santos, trad.). Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- Taruffo, M. (1992). *La prova dei fatti giuridici*. Milán: Giuffrè Editore.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba* (Laura Manríquez y Jordi Ferrer, trads.). Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2009). *La prueba de los hechos* (Jordi Ferrer Beltrán, trad.; 3ra ed.). Madrid: Editorial Trotta.
- Taruffo, M. (2010). *Simply la verdad* (Daniela Accatino, trad.). Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons.
- Todorov, T. (2017). *El espíritu de la Ilustración* (Noemí Sobregués, trad.). Barcelona: Galaxia Gutemberg.
- Twining, W. (2006). *Rethinking Evidence* (2da ed.). Cambridge, Nueva York: Cambridge University Press.

Ubertis, G. (2017). *Elementos de epistemología del proceso judicial* (Perfecto Andrés Ibañez, trad.). Madrid: Editorial Trotta.

Ubertis, G. (1996). *La prova penale*. Torino: Utet.

Voltaire, F. (1995). *Diccionario filosófico* (vol. II). Madrid: Temas de Hoy.

Valenzuela, J. (2017). *Hechos, pena y proceso*. Santiago de Chile: Rubicón.

Vera Sánchez, J. (2014). La discrecionalidad judicial en dos enfoques reglados de la valoración de la prueba penal. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, (30), 247-269.

Vera Sánchez, J. (2017). Naturaleza jurídica de la Fase Intermedia del proceso penal chileno. Un breve estudio a partir de elementos comparados. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (49), 141-184. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512017000200141>

Von Frisch, K. (1964). *Bees: Their Vision, Chemical Senses, and Language*. Cornell University Press: Ithaca.

Wroblewski, J. (1989). *Sentido y hecho en el derecho* (Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, trad.). San Sebastián: Servicio Editorial Universidad del País Vasco.

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?

LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Código termidoriano (Convención Nacional [Francia], 25 de octubre de 1795).

Código Civil chileno (14 de diciembre de 1855).

Código Penal chileno (12 de noviembre de 1874).

Código Procesal Penal chileno, Ley N° 19696 (12 de octubre de 2000).

Código de Instrucción Criminal (Francia, 1808).

Decreto N° 16 (Asamblea Constituyente [Francia], 19 de septiembre de 1791).

Ministerio Público con Alejandro Taffo Taffo. Rol N° 4721-2020 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 16 de octubre de 2020).

Ministerio Público con Camila Becerra Muñoz. Rol N° 5332-2020 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 18 de noviembre de 2020).

Ministerio Público con Carlos Arriagada Díaz. Rol N° 3004-2019 (Corte de Apelaciones de San Miguel [Chile], 23 de diciembre de 2019, C°9 y 10).

Ministerio Público con Daniel Gervasio Riquelme Reyes. Rol N° 1205-2020 (Corte de Apelaciones de Concepción [Chile], 31 de diciembre de 2020).

Ministerio Público con Carlos Leiva Arancibia. Rol N° 1325-2019 (Corte de Apelaciones de Talca [Chile], 17 de enero de 2020).

Ministerio Público con César Hernández Salazar. Rol N° 661-2020 (Corte de Apelaciones de Puerto Montt [Chile], 19 de octubre de 2020).

Ministerio Público con Cristian Saavedra Sepúlveda. Rol 1100-2020 (Corte de Apelaciones de Concepción [Chile], 4 de diciembre de 2020).

Ministerio Público con Dagoberto Arturo González González. Rol N° 4842-2020 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 30 de octubre de 2020).

Ministerio Público con David Andrés Pérez Pérez. Rol N° 1850-2019 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 17 de mayo de 2019).

Ministerio Público con Eduardo Varas Arriaza. Rol N° 5992-2019 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 17 de diciembre de 2019).

Ministerio Público con Elizabeth del Carmen Gajardo Díaz y otros. Rol N° 192-2010 (Corte de Apelaciones de Arica [Chile], 18 de octubre de 2010).

Ministerio Público con Félix Mansilla Catalán. Rol N° 5637-2020 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 3 de diciembre de 2020).

Ministerio Público con Javier Yáñez Soto. Rol N° 192-2020 (Corte de Apelaciones de Punta Arenas [Chile], 12 de enero de 2021).

Ministerio Público con Johans Soto Urra. Rol N° 5389-2020 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 17 de noviembre de 2020).

Ministerio Público con John Macarewich Cobin. Rol N° 134189-2020 (Corte Suprema, Segunda Sala Penal, [Chile], 17 de febrero de 2021).

Ministerio Público con Jorge Andrés Ríos Arredondo. Rol N° 5994-2020 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 22 de diciembre de 2020).

Ministerio Público con José Arce Fernández. Rol N° 387-2021 (Corte de Apelaciones de Santiago, [Chile], 3 de marzo de 2021).

Ministerio Público con Juan Ramírez Andrades y otros. Rol N° 5421-2019 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 21 de noviembre de 2019).

Ministerio Público con Jusmery Toledo Rojas y otro. Rol N° 411-2020 (Corte de Apelaciones de Coihaique [Chile], 16 de febrero de 2021).

Ministerio Público con Nicolás Mellado Muñoz. Rol N° 6820-2019 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 12 de febrero de 2020).

Ministerio Público con Osorio San Martín y otros, 2020 (Corte de Apelaciones de Talca [Chile], Rol 486-2020, 16 de octubre de 2020, C^o8 y 9).

Ministerio Público con Sergio Maulén Tenderini. Rol N° 5662-2019 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 13 de diciembre de 2019).

Ministerio Público con William Cuero Chala. Rol N° 488-2020 (Corte de Apelaciones de Antofagasta [Chile], 20 de octubre de 2020).

Ministerio Público con Yuvemir Gutiérrez Silva y otro. Rol N° 418-2021 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 5 de marzo de 2021).

People vs. Collins. Crim. N° 11176 (Supreme Court of California [Estados Unidos], 11 de marzo de 1968).

Plásticos Técnicos S.A. con Servicio de Impuestos Internos. Rol N° 26854-2014 (Corte Suprema Segunda Sala Penal [Chile], 15 de septiembre de 2016).

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, Ley de Enjuiciamiento Criminal (España).

Samuel Carvallo Véliz con OGM Maestranza y Abastecimientos S.A. y otros, Rol N° 986-2019 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 24 de diciembre de 2019).

Strafprozessordnung (Alemania, 1 de febrero de 1877).

Recibido: 27/04/2021

Aprobado: 05/08/2021

103

PROBABILIDAD
LÓGICA Y PRUEBA
PENAL EN CHILE:
¿INFLUENCIA DE
LA CULTURA DEL
COMMON LAW?

LOGIC
PROBABILITY
AND CRIMINAL
EVIDENCE IN
CHILE: ¿INFLUENCE
OF COMMON LAW
CULTURE?