

MICHELE TARUFFO

LA PRUEBA

Traducción de Laura Manríquez
y Jordi Ferrer Beltrán

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2008

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
NOTA PRELIMINAR	13
CAPÍTULO I. PRUEBA Y VERDAD EN EL PROCESO CIVIL	15
1. HECHOS Y MEDIOS DE PRUEBA.....	15
1. Función de los medios de prueba	15
2. Definición de «hecho».....	16
3. Hechos institucionales y hechos brutos.....	17
4. Hechos determinados valorativamente	18
5. Hechos y enunciados fácticos	19
2. MEDIOS DE PRUEBA Y TEORÍAS DEL PROCESO	20
6. Proceso y verdad judicial	20
7. Verdad y decisiones correctas	22
3. PRUEBA Y TEORÍAS DE LA VERDAD.....	23
8. La verdad judicial.....	23
9. Las teorías irracionalistas	25
10. Verdad absoluta y verdad relativa	26
11. La verdad como coherencia.....	26
12. La verdad como correspondencia.....	28
13. Incertidumbre y decisión.....	29
4. PRUEBA Y PROBABILIDAD.....	30
14. Verdad y probabilidad	30
15. La probabilidad cuantitativa.....	31
16. Probabilidad lógica.....	32

	Pág.
5. MEDIOS DE PRUEBA Y RESULTADO PROBATORIO.....	33
17. Distinción entre medios de prueba y prueba como resultado	33
18. Conceptos de prueba (como resultado).....	34
CAPÍTULO II. LA SELECCIÓN DE LAS PRUEBAS	37
19. Relevancia y admisibilidad	37
1. LA RELEVANCIA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA	38
20. Definición de relevancia.....	38
21. Relevancia lógica	39
22. El principio de relevancia.....	40
2. ADMISIBILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.....	41
23. Admisibilidad jurídica.....	41
24. Exclusión de testigos.....	42
25. Exclusión del testimonio de oídas o de referencia	43
26. Las pruebas de oídas en Inglaterra	45
27. Pruebas orales y escritas en el <i>common law</i>	45
28. La <i>parol evidence rule</i>	46
29. Medios de prueba orales y escritos en el <i>civil law</i>	47
30. Prevención de errores.....	49
31. Evitar pérdidas de tiempo y dinero	50
32. Privilegios	51
33. Protección de secretos	51
34. Los privilegios en el <i>common law</i>	52
35. Los privilegios en las pruebas orales	53
36. Admisión de pruebas «atípicas».....	54
3. EL DERECHO A PRESENTAR MEDIOS DE PRUEBA RELEVANTES	56
37. Prueba y debido proceso	56
38. Aspectos del derecho a la prueba	56
39. Conflicto de valores.....	57
CAPÍTULO III. TIPOS DE PRUEBAS.....	59
40. Variedades y tipología	59
41. Pruebas directas e indirectas	60
42. Pruebas positivas y pruebas negativas	61
43. Otros tipos de medios de prueba	61
1. PRUEBAS ORALES	62
44. El ámbito de las pruebas orales.....	62
45. Testigos.....	62

	Pág.
46. Características de los testigos.....	63
47. Interés de los testigos	64
48. Testigos incompetentes	64
49. Impugnación de los testigos	64
50. Testimonios escritos	65
51. Las partes como fuentes de prueba	67
52. Interrogatorio de las partes en el <i>civil law</i> : el modelo austro-alemán	68
53. El interrogatorio de las partes en el modelo francés	70
54. La confesión	71
55. El juramento de las partes	73
2. PRUEBAS DOCUMENTALES	75
56. Pruebas escritas	75
57. Documentos oficiales o públicos y privados.....	76
58. Valor probatorio de los documentos públicos	77
59. Documentos privados.....	78
60. Valor probatorio de los documentos privados	79
61. Otros tipos de pruebas escritas.....	79
62. Telegramas	79
63. Papeles de uso doméstico.....	80
64. Libros y registros de empresa	80
65. Copias.....	80
66. Autenticidad de los documentos en el <i>common law</i>	81
67. Autenticidad de los documentos en el <i>civil law</i>	83
3. PRUEBAS INFORMÁTICAS.....	85
68. Los ordenadores como fuentes de prueba	85
69. Las pruebas informáticas en el <i>common law</i>	86
70. Pruebas informáticas en el <i>civil law</i>	87
71. El valor probatorio de las pruebas informáticas.....	89
4. PRUEBAS PERICIALES	90
72. La función de las pruebas periciales	90
73. Las pruebas periciales en el <i>common law</i>	90
74. Las pruebas periciales en el <i>civil law</i>	93
75. Presentación de pruebas periciales.....	94
76. Rasgos generales de las pruebas periciales	96
77. Pruebas científicas.....	97
78. Pruebas estadísticas.....	100
5. PRUEBAS REALES Y CIRCUNSTANCIALES.....	102
79. Pruebas reales y demostrativas.....	102
80. Pruebas circunstanciales.....	104
81. El valor probatorio de las pruebas circunstanciales	107

CAPÍTULO IV. RASGOS PROCESALES DE LA ASUNCIÓN DE LA PRUEBA	109
82. Sistemas centrados en las partes y sistemas centrados en el tribunal	109
83. El papel del tribunal	111
84. El papel del tribunal en los sistemas de <i>civil law</i>	114
85. Aportación y admisión de pruebas en el <i>civil law</i>	117
86. La <i>discovery</i> de las pruebas en el <i>common law</i>	118
87. La asunción de las pruebas.....	120
88. La práctica oral de pruebas	121
89. La participación de las partes.....	122
90. Técnicas de interrogatorio oral.....	123
91. Presentación de medios de prueba reales y documentales.....	127
CAPÍTULO V. LA ADOPCIÓN DE LA DECISIÓN FINAL	131
92. Decidir sobre los hechos	131
1. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	132
93. Determinación de los valores probatorios.....	132
94. Prueba legal.....	133
95. Libre valoración de la prueba.....	134
96. Estándares de prueba.....	137
97. Credibilidad de las pruebas	139
98. Determinación de las pruebas	140
2. EL RECONOCIMIENTO DE HECHOS NOTORIOS	143
99. La facultad del juez para reconocer hechos notorios	143
3. LAS CARGAS DE LA PRUEBA.....	145
100. La decisión a falta de pruebas	145
101. La carga de la prueba	146
102. La asignación de la carga de la prueba.....	147
103. Cargas de prueba y hechos principales	148
104. Cargas de la prueba y de presentación de pruebas.....	149
105. Cambios en las cargas probatorias	151
106. Presunciones legales.....	152
107. Presunciones judiciales	153

APÉNDICES

APÉNDICE I. PODERES PROBATORIOS DE LAS PARTES Y DEL JUEZ EN EUROPA.....	159
1. INTRODUCCIÓN	159
2. TIPOLOGÍA DE LOS PODERES DE INSTRUCCIÓN DEL JUEZ.....	164
3. IMPLICACIONES IDEOLÓGICAS	172
4. CONSIDERACIONES FINALES.....	181
APÉNDICE II. NARRATIVAS JUDICIALES.....	185
1. CREDULIDAD O INCREULIDAD	185
2. NARRATIVAS.....	186
2.1. Un experimento mental.....	189
2.2. Narrativas y hechos.....	193
2.3. <i>Story-tellers</i>	196
3. CONSTRUYENDO NARRACIONES	206
3.1. Construcción de categorías	206
3.2. Construcción lingüística, semántica y lógica.....	208
3.3. Construcción social o institucional	210
3.4. Construcción cultural	211
4. LAS PARTES Y EL TODO	217
5. BUENAS NARRACIONES <i>VERSUS</i> NARRACIONES VERDADERAS	221
APÉNDICE III. ¿VERDAD NEGOCIADA?.....	229
APÉNDICE IV. LA PRUEBA DEL NEXO CAUSAL	251
1. EL OBJETO DE LA PRUEBA.....	251
1.1. Causa y probabilidad.....	253
1.2. Causalidad general y causalidad específica.....	256
1.3. Causalidad material y causalidad jurídica.....	258
2. EL ENUNCIADO RELATIVO AL NEXO CAUSAL.....	260
3. LA PRUEBA DE LA LEY DE COBERTURA.....	262
3.1. Las frecuencias estadísticas.....	266
3.2. Máximas de experiencia y sentido común	267

4. LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA.....	272
4.1. La prueba más allá de toda duda razonable	273
4.2. La probabilidad lógica prevaleciente	274
APÉNDICE V. LA PRUEBA CIENTÍFICA.....	277
1. NOCIONES GENERALES	279
2. LA CIENCIA EN EL PROCESO	281
3. ¿QUÉ CIENCIA?.....	281
3.1. El mal uso de la ciencia.....	282
3.2. La buena ciencia. El caso Daubert	283
3.3. Paradigmas diversos.....	285
4. UN CASO PARTICULAR: LA PRUEBA ESTADÍSTICA.....	286
5. LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA CIENTÍFICA.....	290
6. VALORACIÓN DE LA PRUEBA CIENTÍFICA.....	293
BIBLIOGRAFÍA.....	297

NOTA PRELIMINAR

El presente libro es, fundamentalmente, la voz «prueba» de una enciclopedia. Aunque ésta es la primera publicación del texto, los cinco capítulos del libro tienen la forma, la pretensión y la finalidad originaria de ser una voz de enciclopedia. Por ello, el lector podrá encontrarse con las ventajas e inconvenientes de un texto de esa índole: podrá sentir que algunos temas necesitan de un mayor desarrollo y problematización, que ese formato difícilmente permite, pero encontrará sin duda un panorama extraordinariamente rico de los problemas del derecho probatorio, una perspectiva comparatista de esos problemas poco común en la literatura en castellano, así como indicaciones bibliográficas abundantes y, a la vez, cuidadosamente seleccionadas.

Éste es, pues, un libro muy útil para quien quiera adentrarse en los vericuetos del derecho probatorio, tanto desde una perspectiva estrictamente procesal como desde la filosofía del derecho, pues ambas son disciplinas que Michele TARUFFO conoce y cultiva, aun cuando sea formalmente un procesal-civilista.

En el tránsito a la lengua castellana de los cinco capítulos del libro, acordamos con el autor aderezar el texto con otros aliños probatorios. Por ello, se incorporan al libro cinco anexos, que son traducción al castellano (algunos inéditos en esta lengua) de sendos artículos del autor acerca de problemas probatorios específicos. La idea original, creo honestamente que muy lograda, era, precisamente, ofrecer al lector algunos desarrollos adicionales de problemas específicos que sólo quedan apuntados en el texto nuclear del libro. Así, podrán encontrarse tratamientos con mayor detalle de problemas como la prueba científica, la prueba del nexo causal, los poderes probatorios del juez (tema de gran efervescencia en el debate procesal iberoamericano), la posibilidad de

alcanzar verdades negociadas en el procedimiento judicial y el valor de las narraciones en la decisión sobre los hechos. Los tres últimos trabajos han tenido publicación previa en castellano en la revista *Doxa* y en la *Revista de Derecho* (de Valdivia, Chile). Se publican con su autorización, que aprovecho para agradecer.

Finalmente, no quiero dejar de mencionar la valiosa colaboración de Carmen VÁZQUEZ ROJAS en los trabajos de edición este libro.

Jordi FERRER BELTRÁN
Universidad de Girona

CAPÍTULO I

PRUEBA Y VERDAD EN EL PROCESO CIVIL

1. HECHOS Y MEDIOS DE PRUEBA

1. *Función de los medios de prueba.* En términos muy generales, la función de los medios de prueba en el proceso civil se puede definir con bastante facilidad en todos los sistemas procesales¹. De forma más o menos clara, los medios de prueba se conectan con los hechos en litigio a través de una relación instrumental: «medio de prueba» es cualquier elemento que pueda ser usado para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa. La idea básica es que un litigio surge de ciertos hechos y se basa en ellos, que tales hechos son disputados por las partes, que esa disputa tiene que ser resuelta por el tribunal y que la solución de la «controversia sobre los hechos» se alcanza cuando el tribunal establece la verdad sobre los hechos motivo de la disputa. Así que el contexto del proceso bien puede ser concebido como un lugar privilegiado para la «exigencia de verosimilitud», la «devoción a la verosimilitud» y el «deseo de verosimilitud» que un prominente filósofo indica como rasgos esenciales del pensamiento y la cultura modernos². Además, en los sistemas procesales modernos no se espera encontrar la «verdad» recurriendo a la adivinación, echándolo a suertes, «leyendo» las hojas de té, mediante un duelo judicial o por algún otro medio irracional e incontrolable (como los juicios de Dios o algún otro tipo de or-

¹ Véase un panorama general y referencias bibliográficas en TARUFFO, 1992a: 1 ss. [trad. cast.: 21 ss.]. Consúltense también FERRER BELTRÁN, 2002: 41-68; COMOGLIO, 2002: 7; COMOGLIO, FERRI Y TARUFFO, 1998: 603; WALTER, 1979: 149; FISS, 2003: 8; TWINING, 1986: 62-80.

² Véase WILLIAMS, 2002: 1.

dalías medievales), sino sobre la base de los medios de prueba, que han de ser apropiadamente ofrecidos, admitidos y presentados³.

Esta idea probablemente subyace en todas las concepciones modernas del proceso civil, aunque en diferentes grados de conciencia y de racionalización. A veces, se expresa de manera más o menos clara mediante normas sobre la admisión de pruebas y sobre su valoración⁴. A menudo esa idea se asume de manera implícita como una premisa básica de las reglas sobre la prueba. Con mayor frecuencia, la misma idea es el punto de referencia y una asunción (explícita o implícita) de las teorías acerca de la prueba en la toma de decisiones judiciales sobre los hechos objeto de litigio.

Sin embargo, la concepción de la prueba como un recurso cuyo objetivo es alcanzar la verdad acerca de los hechos litigiosos puede parecer poco clara, dudosa y discutible desde algunos puntos de vista. Algunas veces surgen dudas debido a inconsistencias existentes dentro de las teorías procesales. Por ejemplo, se define la prueba como un medio para establecer la verdad de los hechos objeto del proceso civil y, al mismo tiempo, se dice que a la justicia civil no le interesa para nada establecer la verdad de los hechos en litigio⁵.

2. *Definición de «hecho»*. En ocasiones también aparecen otras dudas debido a las dificultades relacionadas con la definición de «hecho» (véase *infra* § 5). Surge, por ejemplo, cierta incertidumbre a raíz del problema tradicional de diferenciar las «controversias de hecho» de las «controversias de derecho», una distinción que se puede trazar de varias maneras y con diferentes consecuencias⁶. Otras fuentes de incertidumbre pueden derivarse de la inevitable pero enigmática conexión entre hecho y derecho en el contexto de la toma de decisiones judiciales, pues el «hecho en litigio» sólo se puede identificar de acuerdo con la norma jurídica que se usa como criterio para decidir⁷. Ulteriores problemas sur-

³ Acerca del cambio del conocimiento «mágico» al conocimiento «racional» en contextos judiciales, véase GASCÓN, 2002: 8.

⁴ Véase, *e. g.*, la regla 102 de las *Federal Rules of Evidence* de Estados Unidos, que hace referencia al propósito de que la «verdad pueda ser establecida». Cfr. GRAHAM, 2003: 2. Véase también el Código Procesal alemán, § 286, donde se dice que las pruebas serán evaluadas discrecionalmente por el tribunal a fin de establecer «*ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr erachten sei*». Véanse WALTER, 1979: 88, 148; JAUERNIG, 1991: 174; MÜNCHENER: § 286, núms. 1, 2; ZPO-KOMM, 1987: § 286, núms. 1-10. Véase también una perspectiva general acerca de diversos sistemas en los ensayos recopilados en TRAVAUX DE L'ASSOCIATION HENRI CAPITANT, 1987: 529-775.

⁵ Acerca de esta inconsistencia en la teoría de la prueba en los sistemas del *common law*, consúltese TWINING, 1986: 71; 1990: 39-91. Algo parecido sucede también en la cultura jurídica de los sistemas de *civil law*; véase TARUFFO, 1992a: 5 [trad. cast: 25].

⁶ Esta distinción es tradicional en la teoría del derecho. Véase, *e. g.*, CENTRE NATIONAL DE RECHERCHES DE LOGIQUE, 1961. En los sistemas de *common law*, la distinción se conecta con los diferentes papeles del juez y del jurado; véanse WEINER, 1966: 1867; 1968: 1020.

⁷ Éste es también un problema muy tradicional, bien conocido en toda cultura jurídica; véanse ENGLISH, 1960: 29, 37, 83; LARENZ, 1979: 266; HRUSCHKA, 1965. Entre lo más reciente,

gen porque los hechos pueden ser definidos de distintas formas por las normas jurídicas que se toman como premisas de la decisión, en las que un determinado «hecho» se define como antecedente de una consecuencia jurídica: según una conocida teoría, por ejemplo, podemos distinguir entre formas positivas/negativas, descriptivas/valorativas y simples/relationales de definir los hechos por medio de normas jurídicas⁸.

En consecuencia, por un lado hay una concepción generalizada según la cual los elementos de prueba constituyen un medio para establecer la verdad de los hechos objeto de litigio; por el otro, sin embargo, esta concepción es impugnada y criticada desde varios puntos de vista. No puedo discutir aquí en detalle todos estos problemas por razones de espacio y porque muchos de los argumentos involucrados son demasiado generales para ser analizados apropiadamente en un texto dedicado sólo al tema de la prueba judicial. No obstante, este tema no puede ser examinado adecuadamente si no se toman en cuenta al menos en términos muy generales algunas premisas teóricas esenciales.

3. *Hechos institucionales y hechos brutos.* Algunas cuestiones concernientes al problema de la verdad judicial y de la función de los medios de prueba surgen porque los «hechos en litigio» o los «hechos de la causa» necesariamente se determinan sobre la base de las normas jurídicas que se aplican a fin de resolver el caso. Esta observación se vincula con la teoría que sostiene que los «hechos brutos» deben distinguirse de los «hechos institucionales» y que los primeros no existen en los dominios jurídicos, donde sólo los hechos institucionales son pertinentes en el contexto de la toma de decisiones judiciales⁹. En un sentido, este enfoque es bastante trivial, pues nadie niega seriamente la naturaleza «cargada de contexto» de cualquier proposición fáctica en general, y todo el mundo sabe que en los contextos jurídicos los hechos están «cargados de derecho». Por tanto, el derecho define y selecciona los hechos que pueden ser considerados «en litigio» en todo caso que sea objeto de disputa. En cierto sentido, entonces, los «hechos en litigio» son siempre «institucionales», pues se definen y determinan por medio de la aplicación de normas jurídicas. Pero esto no implica que los «hechos brutos» no puedan llegar a considerarse en el contexto judicial, ni que la verdad de los hechos en litigio no pueda ser determinada. A veces los hechos brutos son significativos en la toma de decisiones, por ejemplo, cuando un hecho se usa como elemento de prueba circunstancial en relación con un hecho en litigio. En ese caso, sólo los «hechos principales» (los *material*

consultense TARUFFO, 1992a: 71, 82 [trad. cast.: 93, 105]; JACKSON, J., 1983: 85; WHITE, 1983: 108; WILSON, 1990: 11; TROPER, 1983: 22; VARGA, 1991a: 61, así como 1991b: 59.

⁸ Véanse WRÓBLEWSKI, 1983a: 104; TARUFFO, 1992a: 105, 115, 121 [trad. cast.: 128, 138, 143].

⁹ Cfr., e. g., TARUFFO, 1992a: 85, 89 [trad. cast.: 107, 110]; PECZENIK, 1989: 233; JACKSON, B., 1985: 176; y principalmente MACCORMICK y WEINBERGER, 1986: 21, 49, 78, 97; MACCORMICK, 1992: 3.

facts) de la causa pueden ser definidos propiamente como institucionales, ya que se definen en cuanto tales por una norma jurídica; por el contrario, los meros «hechos probatorios» (los *evidentiary facts*) no necesariamente están «cargados» de derecho ¹⁰.

Por otra parte, podemos hablar con sentido de la verdad o la falsedad de los hechos en litigio, aunque sean institucionales y cargados de derecho. El derecho determina y selecciona los hechos que, desde un punto de vista jurídico, son relevantes para el caso, pero tales hechos también tienen otras dimensiones más allá de la jurídica. Los hechos tienen una dimensión empírica: existen como base de una causa jurídica sólo cuando se puede decir que existen en el mundo empírico ¹¹. Un accidente de tránsito es un hecho empírico antes y además de ser un caso de «daños». Un hombre muere en el mundo real además de haber sido «asesinado». Por consiguiente, si observamos también la dimensión empírica y no sólo, y apresuradamente, la calificación jurídica de los hechos principales del caso, fácilmente podremos percibir que la cuestión de la verdad o falsedad de los hechos del caso tiene sentido. Intentar de algún modo deshacerse de todo esto para tomar en cuenta sólo los aspectos jurídicos de los hechos del caso es indebidamente unilateral y básicamente incorrecto. Por el contrario, desde el punto de vista de la prueba y de la decisión sobre los hechos, la dimensión empírica de los hechos en litigio es, con mucho, más importante ¹².

4. *Hechos determinados valorativamente.* Un argumento parecido puede aplicarse a los hechos que se determinan valorativamente por las normas jurídicas ¹³. A menudo los hechos son definidos por normas que incluyen términos valorativos como «bueno», «normal», «razonable», «justo», etcétera. Estos términos suelen ser vagos, generales e imprecisos, del mismo modo que, por ejemplo, cuando se usan «cláusulas generales» o «conceptos jurídicos indeterminados». En tales condiciones puede ser muy difícil establecer qué hecho es el «hecho de la causa»: por lo general tal definición exige algunos juicios de valor ¹⁴. Estos tipos de hechos están claramente «cargados valorativamente». Sin embargo, eso no implica que sea un sinsentido hablar de la verdad de tales hechos y que ésta no pueda ser establecida a través de pruebas. Desde luego, no podemos hablar propiamente de la verdad o falsedad de un juicio de valor en sí mismo considerado (al menos si se da por buena

¹⁰ Acerca de la distinción entre hechos «principales» y «secundarios» o «circunstanciales», véase una discusión más extensa en TARUFFO, 1992a: 97 [trad. cast.: 119].

¹¹ Véase TARUFFO, 1992a: 74 [trad. cast.: 96].

¹² Uno de los padres fundadores del institucionalismo, *i. e.*, John R. SEARLE, subraya que la verdad es una cuestión de correspondencia con los hechos. Véase SEARLE, 1998: 5, 12, 32.

¹³ Consúltense GASCÓN, 2002: 78; WRÓBLEWSKI, 1983a: 104; KLAMI, GRÄNS y SORVETTULA, 2000: 28; TARUFFO, 1992a: 105 [trad. cast.: 128]; 1985: 45.

¹⁴ Véase un análisis amplio e interesante de estos conceptos y los problemas que plantean para la toma de decisiones judiciales en LUZZATI, 1990.

la «Gran División entre ser y deber ser»). Pero los hechos determinados valorativamente no tienen sólo una dimensión axiológica: en la medida en que son «hechos», tienen también una dimensión empírica. El valor de cambio de un activo puede ser «grande» y un comportamiento puede ser «normal» sólo si el activo y el comportamiento «existen» en el mundo de los hechos empíricos. Por consiguiente, primero se deben determinar como hechos «reales», y su verdad empírica se debe establecer por medio de pruebas; luego pueden ser valorados y evaluados según el estándar axiológico apropiado. Un hecho definido valorativamente por el derecho puede y debe ser probado como verdadero o falso en su dimensión empírica antes de ser evaluado para poder decir que existe como un hecho cargado de valor ¹⁵.

La conclusión que se puede extraer de las observaciones anteriores es que el concepto de «hecho» es muy complejo y que los hechos suelen estar cargados de derecho y cargados de valor. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de considerar también esos tipos peculiares de hechos como verdaderos o falsos en su dimensión empírica. «Derecho» y «hecho», y «valor» y «hecho» son términos de relaciones y de distinciones analíticas, no cuestiones de confusión inextricable. Las proposiciones acerca de la dimensión empírica de un hecho pueden y deben ser distinguidas de las valoraciones y las calificaciones jurídicas sobre ese hecho. Las proposiciones fácticas pueden ser verdaderas o falsas: por lo tanto, son el objeto apropiado de la prueba judicial, concebida como el medio para establecer la verdad de los hechos en litigio.

5. *Hechos y enunciados fácticos.* Aquí merece la pena hacer una observación importante acerca de los «hechos» y las maneras como se determinan. En realidad, los hechos no se incorporan en los procedimientos judiciales en su realidad empírica o material: en general ya han ocurrido y, por lo tanto, pertenecen al pasado. De modo que los hechos no pueden ser percibidos por el juez (excepto algunos elementos de prueba circunstanciales), así que tienen que ser reconstruidos por el juzgador de los hechos tomando como base los medios de prueba disponibles. De este modo, los hechos se toman en consideración de una forma muy especial: en forma de enunciados acerca de lo acontecido fácticamente. Cuando hablamos de la verdad de un hecho, en realidad hablamos de la verdad de un enunciado acerca de ese hecho. En consecuencia, lo que se prueba o demuestra en el proceso judicial es la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio ¹⁶.

Por otro lado, esos enunciados no están dados a priori ni son determinados objetivamente por nadie: los enunciados fácticos son cons-

¹⁵ Consúltense MACCORMICK, 1984a: 141; TARUFFO, 1992a: 114 [trad. cast.: 137].

¹⁶ Véase un análisis más amplio de este punto en TARUFFO, 1992a: 91 [trad. cast.: 113]. Consúltense también DE LA OLIVA y DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, 2000: 288.

tructos lingüísticos definidos por las partes y por el juez. Sus autores los establecen sobre la base de diversos criterios, tales como reglas del lenguaje, factores institucionales, categorías de pensamiento, normas sociales y morales, disposiciones jurídicas pertinentes, entre otros¹⁷. Desde este punto de vista, la construcción de los enunciados fácticos es cuestión de elección: formular un enunciado acerca de un hecho significa elegir una descripción de ese hecho entre el número infinito de sus posibles descripciones¹⁸.

2. MEDIOS DE PRUEBA Y TEORÍAS DEL PROCESO

6. *Proceso y verdad judicial*. El problema de definir la función de la prueba se conecta directamente con los diversos conceptos de proceso y de los objetivos del proceso judicial¹⁹. Este problema se puede resolver adoptando teorías conforme a las cuales establecer la verdad de los hechos sea uno de los principales propósitos del proceso judicial. El concepto de «verdad judicial» puede ser discutido (véase *infra* § 7), pero las cosas son bastante claras cuando la verdad de los hechos en disputa se asume como una meta del proceso judicial y como un rasgo necesario de las decisiones judiciales. En ese caso, estamos justificados en decir que los tribunales *deberían* establecer la verdad de los hechos en litigio y que la verdad debería ser determinada tomando como base los medios de prueba relevantes y admisibles. Por consiguiente, los elementos de prueba se deberían concebir como el medio que puede y debería ser usado para establecer la verdad de los hechos relevantes, es decir, para lograr una de las metas fundamentales de la administración de justicia.

Esta forma de pensar se vincula estrictamente con las teorías del proceso civil según las cuales la función fundamental del proceso judicial es *aplicar la ley* a los casos individuales tomando como base criterios objetivos y buscando el interés general de la justicia²⁰. Desde esta perspectiva, una decisión legal y justa sólo se puede fundar en una valoración apropiada, exacta y veraz de los hechos relevantes del caso²¹. Una decisión de acuerdo con la verdad es el resultado de un acto de conocimiento del tribunal, que tiene que fundarse en premisas fácticas fiables: y esas premisas son suministradas por los medios de prueba adecuadamente presentados ante el tribunal.

¹⁷ Véase TARUFFO, 2002: 277 [trad. cast.: 253].

¹⁸ Véase TARUFFO, 1992a: 71 [trad. cast.: 93].

¹⁹ Cfr., especialmente, DAMAŠKA, 1986: 119, 160; 1997: 120.

²⁰ Véanse varios análisis de tales teorías, por ejemplo, en TARUFFO, 2000: 177, 277; 1992a: 35 [trad. cast.: 56]; DAMAŠKA, 1986: 160; 1997: 121.

²¹ Para un desarrollo más extenso de este punto véase TARUFFO, 2002: 219 [trad. cast.: 199]. Consúltense también LAGARDE, 1994: 16; LÉVI y BRUHL, 1964: 21; KIELMANOVICH, 1996: 16, 43; HINOSTROZA MÍNGUEZ, 2000: 20.