
DOCTRINA

DE LA VALORACIÓN AL QUANTUM DE LA PRUEBA. ¿POR QUÉ ES NECESARIO UN ESTÁNDAR DE PRUEBA EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL?

Marcelo Andrés Acuña Silva¹

***RESUMEN:** Comenzando con el recorrido histórico transitado por la valoración de la prueba desde las protonormas hasta nuestros días, la necesaria inclusión de un estándar de prueba, como paso siguiente a la valoración referida (fase de decisión), se impone como una necesidad ineludible relacionada al deber de motivación de las sentencias judiciales y a las posibilidades de control recursivo de la misma, optándose, frente a la inexistencia de un estándar en el proyecto de Código Procesal Civil, y que deja inacabado el proceso adjudicatario, por un estándar mínimo (prueba preponderante), dada su forma igualitaria de repartir los errores, junto a la relativa sencillez de sus planteamientos.*

***ABSTRACT:** The author analyses, in the context of the discussion of the draft of the Code of Civil Procedure, the need of inclusion of a standard of proof as an inevitable requirement related to duty of motivation of judicial decisions and to the possibilities of the recursive control.*

***PALABRAS CLAVE:** Convicción – Estándar probatorio – Prueba preponderante – Sana crítica – Valoración de la prueba*

¹ **MARCELO ANDRÉS ACUÑA SILVA.** Abogado, Universidad de Concepción. Magíster en Derecho, mención Derecho Penal, Universidad de Chile. Diplomado en Derecho Procesal Penal, Universidad del Desarrollo. Alumno del programa de Doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: macunas@vtr.net

I. Cuestiones Previas

Hay una afirmación que en este ámbito resulta, a priori, natural, y que se enmarca en uno de los fines (al menos ideal² y principal) de todo proceso judicial: la búsqueda de la verdad³. Y que esto es así parece evidente si se piensa, como señala Taruffo⁴, que al alero de una concepción de la justicia que podría calificarse como legal-racional (excluida entonces una perspectiva puramente argumentativa), su piedra angular, así como de la legalidad de la solución que se adopte, no puede sino tener por base una reedificación verídica de los hechos, y ello en forma independiente a si en este proceso se logra o no este objetivo⁵. Así las cosas, y en la misma senda de Rawls, esto viene a confirmar que, así como la justicia “es la primera virtud de las instituciones sociales... la verdad lo es en los sistemas de pensamiento”⁶. Por cierto, nuestra premisa básica es la posibilidad real del establecimiento de la verdad en el proceso, como

² MAIER, Julio. *Antología. El Proceso Penal Contemporáneo* (Lima, Palestra Editores S.A.C. e Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Privada Antenor Orrego, 2008), pp. 516-517.

³ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba Cuasi-Benthamiana* en ACCATINO, Daniela (Coordinadora), *Formación y Valoración de la prueba en el proceso penal* (Santiago de Chile, AbeledoPerrot, Legal Publishing, 2010), pp. 3-19, pp. 3-4. En el mismo sentido MATURANA BAEZA, Javier. *Sana Crítica. Un sistema de valoración racional de la prueba* (Santiago de Chile, Legal Publishing, Thomson Reuters, 2014), pp. 24-25; MORESO, Juan José. *La Teoría del derecho de Bentham* (Barcelona, Editorial PPU, 1992), pp. 354 y sgts.; CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo. *Elementos Fundamentales de la actividad probatoria* (Santiago de Chile, Librotecnia, 2010), p. 19. Una visión global del asunto puede encontrarse en DE GODOY BUSTAMANTE, Evanilda. *Decidir sobre los hechos: un estudio sobre la valoración racional de la prueba judicial* (Madrid, Bubok Publishing S.L., 2013), pp. 27 y sgts.

⁴ TARUFFO, Michele. *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial en Boletín Mexicano de Derecho Comparado XXXVIII* (2005) 114, pp. 1285-1312, p. 1285.

⁵ Resaltando la resolución del conflicto como fin del proceso encontramos a COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (3ª edición, Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1958), p. 10.

⁶ RAWLS, John. *Teoría de la Justicia* (3ª edición, traducción de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 1995), p. 17.

convincentemente lo ha fundamentado Taruffo, a través de las dicotomías de imposibilidad/posibilidad, tanto teórica, ideológica y práctica de su realización, y que compartimos en su esencia⁷. Así entonces, y en este escenario, si la función del tribunal es el establecimiento de la verdad, y ésta se fija a partir de la prueba que se rinde en juicio⁸, resulta necesario desechar de inmediato, bajo un parámetro de claridad conceptual, la clásica distinción, vinculada a la doctrina alemana del siglo XIX, entre la denominada verdad formal o procesal, que es aquella que se establece intraproceso, y que presenta los límites propios, tanto de la prueba rendida como de sus distintas formas de término⁹, y la verdad material o real, que sólo puede determinarse fuera del proceso, y que se presenta como ilimitada en su búsqueda al no encontrarse constreñida ni por la prueba ni por término alguno vinculado al proceso¹⁰, ya que, como bien señalara Carnelutti, la única verdad es la real, de forma que la verdad formal, o bien solo es la misma verdad real que se presenta con otro nombre, o simplemente resulta ser una no-verdad¹¹. Clarificado esto, de inmediato surge la necesidad de reconocer que la verdad referida, es, por una parte, una verdad relativa, ya que, como señalamos, se estructura sobre la base de las pruebas presentadas en el proceso, y que sustentan la decisión judicial, y por la otra, una verdad objetiva, dado que, bien entendida la dinámica, la referida decisión deja de lado las consideraciones subjetivas e individuales del juzgador, y toma, precisamente como pilar, esa prueba¹²,

⁷ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos* (2ª edición, traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, Editorial Trotta, 2005), pp. 28 y sgts.

⁸ TARUFFO, Michele. *La prueba* (Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, Marcial Pons, 2008), p. 20.

⁹ TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad. El juez y la construcción de los hechos* (Traducción de Daniela Accatino Scagliotti, Madrid, Marcial Pons, 2010), p. 100. También MATURANA BAEZA, Javier, cit. (n. 2), p. 42.

¹⁰ TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*, cit. (n.8), p. 100. MATURANA BAEZA, Javier, cit. (n. 2), p. 42.

¹¹ CARNELUTTI, Francesco. *La Prueba Civil* (2ª edición, traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982), p. 25. En el mismo sentido, entre otros, SENTIS MELENDO, Santiago. *Estudios de Derecho Procesal* (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967), p.534.

¹² TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*, cit. (n.8), p. 100.

con lo cual surge lo que parece una consideración autoevidente en este contexto, y que se refleja en lo inciertos que resultan ser los procedimientos que se utilizan en la búsqueda de la verdad, y con ello, en lo necesario, intra-sistema, de un mecanismo que permita, una vez “recibida toda la prueba y valorada por el juez... preguntarse si la evidencia disponible en un determinado caso es suficiente para dar por establecido un determinado hecho”¹³, así como minimizar el riesgo de error en las decisiones judiciales, lo que nos lleva, fuera de razones epistemológicas, al ineludible establecimiento de un estándar de prueba o de convicción¹⁴ como solución impuesta por el sistema a dicha problemática. Aparece entonces, cual Kaspar Hauser, una pregunta que borbotea con una simplicidad hiriente: ¿cómo podrá entonces justificar el juez si una determinada proposición sobre los hechos se encuentra o no probada? Esta interrogante resulta más que pertinente si no se quiere caer en el error de considerar que en el sistema de libre valoración (art. 295 del proyecto¹⁵⁻¹⁶), la “deci-

¹³ FUENTES MAUREIRA, Claudio. *El manejo de la incertidumbre judicial: la construcción de la duda razonable en el sistema procesal penal*, en FUENTES MAUREIRA, Claudio (Coordinador), *Diez años de la Reforma Procesal Penal en Chile* (Santiago de Chile, Ediciones de la Universidad Diego Portales, 2011), pp. 500-555, p. 505.

¹⁴ BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón. *Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile, en Política Criminal 7* (2012) 14, pp. 454-479, p. 458 [visible en Internet: http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A6.pdf].

¹⁵ Artículo 295. Valoración de la prueba. Salvo que la ley atribuya un valor determinado a un medio probatorio, el juez apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, deberá estarse a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, salvo texto legal que expresamente contemple una regla de apreciación diversa. Inc. 2: Sin embargo, el acto o contrato solemne solo puede ser acreditado por medio de la solemnidad prevista por el legislador. Inc. 3: Se dará por establecido el hecho que se presume de derecho si se han acreditado sus supuestos o circunstancias, sin que se admita prueba en contrario. Inc. 4: El hecho que se presume legalmente se dará por establecido si se han acreditado sus supuestos o circunstancias, a menos que se hubiere rendido prueba que permita establecer un hecho distinto al colegido. Boletín 8197-07. Cámara de Diputados de Chile. Proyecto de Código Procesal Civil, pp. 106-107 [visible en Internet: http://www.diputados.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8596&prmBL=8197-07].

¹⁶ En el Anteproyecto de Código Procesal Civil del año 2006, la materia se regulaba (sin un estándar de prueba) en su artículo 15: Sana crítica. Los tribunales apreciarán la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que deberán

sión judicial sobre la prueba está sujeta sólo a exigencias de racionalidad o, como se suele decir, de sana crítica¹⁷, ya que ello implica, gráficamente expuesto, y según se explicará, “confundir peras con manzanas”¹⁸. Entre nosotros, parafraseando a Stein, el gato Cheshire, de Alicia en el país de las Maravillas, sólo se asomó una vez, al incorporar en sede penal el estándar de la prueba “más allá de toda duda razonable” (*beyond a reasonable doubt*), para luego, definitivamente, esfumarse¹⁹. Ahora bien, como acertadamente ha destacado Accatino, nuestra cultura jurídica, que siempre ha estado ligada en esta materia al sistema de la prueba legal o tasada, nos presenta como poco familiares los estándares de prueba²⁰. En este mismo sentido, Clermont y Sherwin, realizando un trabajo comparativo de los estándares de prueba, han destacado también la referida falta

sus resoluciones ser debidamente fundamentadas y no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, salvo texto legal que expresamente contemple una regla de apreciación diversa. Anteproyecto de Código Procesal Civil en Revista de Estudios de la Justicia 8 (2006), p. 50. A su vez, en el proyecto de Código Procesal Civil del año 2009, su artículo 266 señalaba: Valoración de la prueba. Los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, salvo texto legal que expresamente contemple una regla de apreciación diversa. Inc. 2: El acto o contrato solemne sólo puede ser acreditado por medio de la solemnidad prevista por el legislador. Inc. 3: Se dará por establecido el hecho presumido de derecho si se han acreditado sus supuestos o circunstancias, sin que se admita prueba en contrario. Inc. 4: El hecho presumido legalmente se dará por establecido si se han acreditado sus supuestos o circunstancias, a menos que se hubiere rendido prueba que permita establecer un hecho distinto al colegido. Boletín 6567-07. Cámara de Diputados de Chile. Proyecto de Código Procesal Civil, p. 93 [visible en Internet: http://www.diputados.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6958&prmBL=6567-07].

¹⁷ ACCATINO, Daniela. “*Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal*” en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII (2011), pp. 483 - 511, p. 484.

¹⁸ FUENTES MAUREIRA, Claudio. *Ausencia de un estándar de convicción en el proyecto de Código*. Instituto Chileno de Derecho Procesal [visible en Internet: <http://www.ichdp.cl/autor/claudio-fuentes-maureira/>].

¹⁹ STEIN, Alex. *Contra la prueba libre en Revista de Derecho XXVI* (2013) 2, pp. 245-261, p. 246.

²⁰ ACCATINO, Daniela. *Certezas*, cit. (n° 16), p. 484.

en los sistemas continentales, a diferencia de su carácter habitual en los sistemas del Common Law²¹, lo que reafirma a nuestra tradición jurídica como el principal obstáculo de su implementación. Por cierto, la falta de un estándar de convicción no resulta baladí, ya que, verbigracia, un aspecto con el cual se encuentra estrechamente vinculado, es con el deber de motivación de los fallos, debiendo explicitar el adjudicador “porque esa prueba, y no otra de mejor calidad, es suficiente para asignar la consecuencia jurídica”²², cumpliendo así con el necesario entrelazamiento del deber de fundar las sentencias, que le es impuesto normativamente, y el ineludible juicio (y método) que en dicha tarea éste ha de utilizar, evitándose así la arbitrariedad judicial, cual Pantagruel en su encuentro con el juez Bridoye, al estilo de Rabelais²³. Evidentemente, sabemos que este proceso no se encuentra exento de inconvenientes, ya que ello constituye la regla en todo aquello en donde el intelecto es sometido a prueba, y más aún cuando, ya en la praxis, el juez “normalmente trabajará sobre prueba incompleta y controvertida”²⁴, llegándose así a un aspecto fundamental de estas líneas introductorias, ya que si bien nunca podremos eliminar los sesgos cognitivos que se infiltran en los conceptos del juzgador (sea éste un procedimiento heurístico de representatividad, de disponibilidad,

²¹ Véase a CLERMONT, Kevin M. y SHERWIN, Emily. “*A Comparative View of Standards of Proof*” en *American Journal of Comparative Law* 50 (2002) 2, pp. 243-275 [visible en Internet: <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/222/>].

²² FUENTES MAUREIRA, Claudio. “*Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción en el proceso civil*” en LETURIA, Francisco Javier (Editor). *Justicia Civil y Comercial: una reforma ¿cercana?* (Santiago de Chile, Fundación Libertad y Desarrollo, Universidad Católica de Chile, 2011), p. 183.

²³ “Una vez que he visto, revisto, leído, releído, papeleado y hojeado las demandas, comparencias, exhortos, alegatos, (...) coloco sobre el extremo de la mesa de mi despacho todo el montón de papeles del demandante y le tiro los dados (...). Una vez hecho esto, pongo sobre el otro extremo de la mesa los papeles del demandado (...), al mismo tiempo que tiro también los dados. (...) La sentencia es dictada a favor de aquel que primero consiguió el número más favorable en el dado judicial, tribunalicio y pretorial”. RABELAIS, Francois. *Gargantúa and Pantagruel* (United State of America, Barnes Noble Books, 2005), p. 392.

²⁴ RIEGO RAMÍREZ, Cristián. *Informe de Investigación, Nuevo Estándar de Convicción* (Santiago de Chile, Centro de Investigaciones jurídicas Universidad Diego Portales, 2003), pág 12.

de anclaje y ajuste, sesgo retrospectivo, de confirmación o de grupo²⁵), si podemos reducirlos al mínimo mediante el contrapeso de una fundamentación racional dentro de un sistema que, al menos, trate de configurarse como tal. Aquí entonces aparece una nueva premisa del sistema, ya que partiendo de la base que el fallo “ha de reunir también las condiciones precisas de transparencia argumental en la justificación para hacer frente con eficacia a lecturas nutridas de legítima desconfianza...podrá o no convencer, pero, idealmente y es la dirección en la que apunta el modelo constitucional deberá haber sido bien y suficientemente explicado”²⁶. apareciendo así los estándares de prueba, los cuales “permiten, entonces, operar válidamente en contextos de incertidumbre” y “se hacen cargo de la falibilidad del conocimiento que será utilizado como uno de los pilares de la decisión judicial, indicando ...que se requerirá alcanzar un cierto nivel de comprobación”²⁷, surgiendo así el *bosón de Higgs* del asunto: la “dimensión fundamental que cumple el estándar de convicción es su fuerte vinculación instrumental con la garantía de la fundamentación de los fallos”²⁸ y sabemos que “motivación e impugnación son instituciones de cierta manera paralelas en las legislaciones procesales, ya que frecuentemente donde no está establecida la motivación no es admisible la impugnación”²⁹. De esta forma, todo se relaciona intra-sistema, lo que

²⁵ Véase a MUÑOZ ARANGUREN, Arturo. *La Influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación*, en Revista para el análisis del Derecho (Indret) 2 (2011) [visible en Internet: http://www.indret.com/pdf/820_es.pdf].

²⁶ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. “Carpintería” de la sentencia penal (en materia de hechos) en Guía de trabajo para los textos de apoyo del curso: valoración de la prueba en el proceso penal (Textos de Apoyo, Consejo Nacional de la Magistratura, 2003), p. 122 [visible en Internet: http://www.google.cl/url?q=http://stjtm.gob.mx/moodle/pluginfile.php/514/mod_folder/content/0/Material%2520extra%2520de%2520Ejecuci%25C3%25B3n%2520de%2520Sanciones/VALORACION%2520DE%2520LA%2520PRUEBA%2520EN%2520MATERIA%2520PENAL.pdf].

²⁷ COLOMA CORREA, Rodrigo. *Estándares de prueba y juicio por violaciones a los Derechos Humanos* en Revista de Derecho XXIII (2009) 2, pp. 205-229, p. 211.

²⁸ FUENTES MAUREIRA, Claudio. *El manejo*, cit. (nº12), p. 510.

²⁹ CALAMANDREI, Piero. *Proceso y Democracia* (Lima, Ara Editores, 2006), pág. 104.

hace más inexplicable esta dolosa omisión en el proyecto de Código Procesal Civil, y que deja a la deriva una premisa fundamental resaltada por Dworkin: “importa la forma en que los jueces deciden los casos”³⁰.

II. En los orígenes. De las protonormas probatorias a la libre valoración de la prueba

Nuestro relato en retrospectiva nos lleva a las primeras protonormas relacionadas a la valoración de la prueba, cuyo surgimiento, a tan temprana edad³¹, no resulta extraño si se considera, como lo hace Nieva Fennoll, que ello es lo que “siempre han deseado los legisladores de muchos

³⁰ DWORKIN, Ronald. *El Imperio de la Justicia* (2ª edición, traducido por Claudia Ferrari, Barcelona, Editorial Gedisa S.A., 2012), p. 15.

³¹ Nkou Mvondo nos señala que en Camerún existen lo que denomina “justicias paralelas”, cuyo origen encuentra explicación en la fuerte crisis que vive la judicatura de aquel país, y que se presenta como un problema de difícil solución, dadas sus ingentes dimensiones, aún en prospectiva. En este contexto, y al referirse a las justicias penales paralelas, relata un hecho que no deja de llamar la atención, dada su vinculación, ahora en retrospectiva, con antiguas prácticas vinculadas a la valoración y al estándar de la prueba al momento de adjudicar. En concreto, el relato comienza con unos gritos ¡al ladrón!, para luego, capturado el sujeto al cual se imputa un robo, ser llevado al mismo lugar de comisión, en donde un grupo de sujetos, o mejor dicho, aquellos que se han reunido en el lugar, toman como juez a uno de los presentes que parezca más respetable, para luego proceder este juez ocasional, a dar la palabra a la presunta víctima y a su victimario, pudiendo intervenir todos aquellos que deseen preguntar. Ahora bien, si de todo este proceso, no resulta prueba suficiente para resolver la controversia (la verdad no aparece), se recurre entonces a medios irracionales para decidir el asunto, por ejemplo, el que se obligue al acusado a jurar sobre la Biblia o el Corán el ser inocente, o la prueba del grano de maíz, en la cual, un grano de estos es introducido en el párpado del acusado, para luego de unos conjuros, solicitarle que los mueva, de esta forma, si el grano se sale, será considerado inocente. Esta historia delata una situación que parece tomada de tiempos remotos, y más específicamente, de las denominadas ordalías, según veremos, pero con la particularidad de que aquí, no se trata del contexto histórico propio de las invasiones bárbaras, sino de una realidad palpable a la vuelta de la esquina, y que aquí resaltamos como realidad viva de un proceso histórico que aún pervive. NKOU MVONDO, Prosper. *La justicia paralela en Camerún: la respuesta de las poblaciones camerunenses a la crisis de la justicia del Estado en* HURTADO POZO, José (Director). *Derecho Penal y Pluralidad Cultural. Anuario de Derecho Penal 2006* (Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Friburgo, 2007), pp. 313-324, pp. 320-321.

lugares desde muy antiguo³², y de lo cual pueden señalarse como ejemplos, los artículos 150³³, 182³⁴ y 183³⁵ del Código de Hammurabi³⁶, así como la Partida III, título XVI, ley 8³⁷. También Grecia, así como en otras cosas, ha sido pionera en esta materia, y específicamente en el sen-

³² NIEVA FENOLL, Jordi. Inmediación y Valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad, en *Civil Procedure Review* Ab Omnibus pro Omnibus 3 (2012) 1, pp. 3-24, p. 4.

³³ §150: Si el marido donó a su esposa campo, huerta o casa, y le escribió un documento al respecto, después de la muerte del marido sus hijos no podrán reclamarle nada; la madre dejará en herencia esos bienes al hijo que prefiera, pero no a un extraño. En NIEVA FENOLL, Jordi, cit. (n.31), p. 4, nota nº3.

³⁴ §182 Si un padre tiene una hija que sea sacerdotisa de Marduk de Babilonia y no la dotó escribiéndole un documento sellado, a la muerte del padre le corresponderá un tercio de la herencia, que podrá dejar en sucesión a quien prefiera. En NIEVA FENOLL, Jordi, cit. (n. 31), p. 4, nota nº3.

³⁵ §183: Si un padre tiene una hija concubina, y le da dote, le concede marido y le otorga documento sellado al respecto, a la muerte de su padre no heredará ningún bien. En NIEVA FENOLL, Jordi, cit. (n. 31), p. 4, nota nº3.

³⁶ NIEVA FENOLL, Jordi, cit. (n. 31), p. 4.

³⁷ “Ley 8: Todo hombre de buena fama y a quien no fuere prohibido por las leyes de este libro nuestro, puede ser testigo en juicio por otro, y fuera de juicio; y aquellos a quienes les es prohibido son estos: hombre que es conocidamente de mala fama, y este tal no puede ser testigo en ningún pleito, fuera del pleito de traición que quisiesen hacer o fuese ya hecho contra el rey o al reino, pero entonces no debe ser aceptado su testimonio, a menos de tormentarle primeramente. Otrosí: no puede ser testigo hombre contra quien fuese probado que dijera falso testimonio o que falseara carta o sello o moneda del rey, ni otrosí, el que dejase de decir verdad en su testimonio por precio que hubiese recibido; ni aquellos a quienes fuese probado que dieran hierbas o ponzoña para matar a algunos, o para hacerles otros daños en los cuerpos, o para hacer perder los hijos a las mujeres preñadas; ni otrosí, aquellos que matan a los hombres, fuera de si lo hiciesen en cuestiones propias; ni aquellos que son casados y tienen barraganas conocidas, mientras las tuvieren; ni los que fuerzan las mujeres, bien que las lleven o no; ni aquellos que sacan las que están en orden, ni los que saliesen de una orden y anduviesen sin licencia de sus superiores, mientras que así anduvieren, ni los que casan con sus parientas hasta en el grado que prohíbe la santa Iglesia, a menos dispensa, ni ninguno que sea traidor o alevoso o dado conocidamente por malo, o el que hubiese hecho por lo que valiese menos, en tal manera que no pudiese ser par de otro”. Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, pp. 76-77. [visible en Internet: <http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf>].

tido de “reflexión racional sobre el tema”³⁸, dado que ya en las polis encontramos, estructurados en sus bases, tanto a la prueba testimonial como a las constancias documentales, basado todo esto en una “crítica lógica y razonada de la prueba”³⁹, aunque debe destacarse, como refiere Accatino, que en la sociedad griega del siglo V antes de Cristo, aparece en escena la indagación judicial, dejándose con ello atrás los años en donde los conjuros dominaban la prueba⁴⁰. Ahora bien, en el caso de Roma, se pasó desde el juez, en cuanto tercero imparcial, al sistema inquisitivo, con un intermedio de juicios populares⁴¹, sin que existiera una obligación por parte del adjudicador de motivar sus sentencias⁴², y una vez producida la caída del Imperio Romano, se volvió a las antediluvianas ordalías, en las cuales el sujeto, al ser juzgado, era sometido a una “evaluación divina”⁴³ (que algunos presentan como simples formas de legitimar la versión de un juez⁴⁴), la que estaba conformada por un conjunto misceláneo de técnicas⁴⁵ que permitirían establecer una solución justa a través de la divinidad⁴⁶. Fueron famosas las ordalías del agua, de la caldera hirviente, del hierro candente y la del fuego, entre otras (aunque ellas no difieren mucho de otras más actuales, como la del pollito envenenado de la tribu de los azande⁴⁷). Estos juicios de Dios, que algunos señalan como origina-

38 VÁZQUEZ ROSSI, Jorge. Derecho Procesal Penal (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1997), II, p. 281.

39 VÁZQUEZ ROSSI, Jorge, cit. (n. 38), p. 281.

40 ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. La motivación de las sentencias. Genealogía y Teoría (Granada, Editorial de la Universidad de Granada, 2005), p. 22.

41 VÁZQUEZ ROSSI, Jorge, cit. (n. 38), p. 281.

42 ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. La motivación, cit. (n. 40), p. 23.

43 GUILLÉN SOSA, Henry. Derecho Procesal Penal (Perú, Fundación Luis de Taboada Bustamante, 2001), p. 156.

44 BINDER, Alberto. Justicia Penal y Estado de Derecho (2ª edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004), p. 52.

45 TARUFFO, Michele. Simplemente la Verdad, cit. (n.9), p. 15.

46 MAIER, Julio, cit. (n.2), p. 508.

47 TARUFFO, Michele. Simplemente la Verdad, cit. (n.9), p. 220.

rios de la India, para luego pasar a Europa Central y ser finalmente recibidos por los pueblos germánicos⁴⁸, se difundieron en todo el continente y se volvió “el sistema probatorio más común, tanto para las controversias penales como las civiles”⁴⁹. En este sistema, el estándar de prueba era entregado por la divinidad, y esto era así, ya que dicha divinidad, en lo que algunos llaman una “*liturgie du miracle judiciaire*”⁵⁰ (liturgia del milagro judicial), entregaba la decisión justa para el caso sometido a su decisión⁵¹. Sobre este tipo de procedimientos probatorios y su estándar, es común escuchar su calificación de métodos irracionales, sin embargo, como señala Taruffo⁵², esto merece algunas reflexiones. En efecto, y dejando de lado la Ruckschluss, lo primero que debe indicarse es que la irracionalidad atribuida a estos métodos puede no ser tal, si se considera que dichas prácticas correspondían al contexto social y cultural de la época en la cual se realizaban. Además, y como segundo punto, es posible atribuirles un carácter racional-funcional si se les considera como “instrumento de un poder coercitivo”⁵³. Por último, estas ordalías tenían un carácter residual, ya que sólo se recurría a ellas si los otros medios de prueba, o no existían o resultaban insuficientes⁵⁴. Junto a las ordalías encontramos el juramento, y el duelo⁵⁵, las que no diferían de las ordalías, en orden al rito judicial que las precedía, y que en conjunto con éstas llevarían el curso del proceso histórico (que en esa época se desarrollaba en los feudos), tanto al modelo inquisitivo como al sistema de prueba

⁴⁸ TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*, cit. (n.9), p. 15.

⁴⁹ TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*, cit. (n.9), p. 15.

⁵⁰ JACOB, Robert. *Le Jugement de dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne* en *Archives de philosophie du Droit* 39 (1995), pp. 87-104, p. 95. [visible en Internet: <http://www.philosophie-droit.asso.fr/sommaire.php?an=1994>].

⁵¹ MAIER, Julio, cit. (n.2), p. 508.

⁵² TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*, cit. (n.9), pp. 16-18.

⁵³ TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*, cit. (n.9), p. 17.

⁵⁴ TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*, cit. (n.9), p. 18.

⁵⁵ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. *La motivación*, cit. (n.40), p. 27.

legal⁵⁶. Existen aquí algunos factores que desencadenan este proceso, que temporalmente tienen como punto de referencia el siglo XII, y en donde encontramos el desarrollo del comercio, y con ello, la necesidad de contar de antemano con prueba de calidad⁵⁷, los avances de la agricultura, la reforma gregoriana⁵⁸, “la formación de ciudades y reinos como territorios políticos autónomos, el inicio de un proceso de extensión e intensificación del poder político que condujo al advenimiento de un sistema de gobierno post-feudal (Staendestaat o gobierno basado en los estatutos), y finalmente el desarrollo de las universidades y del pensamiento escolástico”⁵⁹, a todo lo cual debe unirse la estructura de pensamiento, lógico y matemático, del racionalismo humanista⁶⁰. A esto se agrega un hecho singular, que comienza con la cristianización germánica (en lo que a las pruebas se refiere), ya que al realizarse el Concilio IV de Letrán (1215), el Papa de la época, Inocencio III “prohibió a los sacerdotes participar en las ordalías judiciales, pero –dado que los instrumentos que servían para realizarlas (espadas, objetos de hierro, agua, etcétera), debían ser consagrados por un sacerdote– esta prohibición equivalía a hacer imposible la celebración de la ordalía”⁶¹. Se llega así, al sistema de prueba legal, tan conocido entre nosotros, ya que nuestro Código de Procedimiento Civil, al decir de Tavolari, observa escrupulosamente dicho sistema⁶², en donde “es la ley... la que señala el valor que

⁵⁶ CAPPELLETTI, Mauro. El proceso civil en el Derecho Comparado. Las Grandes tendencias evolutivas (Traducción de Santiago Mentis Melendi, Lima, Ara Editores, 2006), pp. 99-100. También en FUENTES MAUREIRA, Claudio. La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia, en *Revista de Derecho* Universidad Católica del Norte 1(2011), pp. 119-145, p. 122.

⁵⁷ FUENTES MAUREIRA, Claudio. La persistencia, cit. pp. 122-123.

⁵⁸ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. La motivación, cit. (n.40), p. 31.

⁵⁹ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. La motivación, cit. (n.40), p. 31.

⁶⁰ TARUFFO, Michele. La prueba, cit. (n.8), p. 134.

⁶¹ TARUFFO, Michele. Simplemente la Verdad, cit. (n.9), p. 14. En el mismo sentido FUENTES MAUREIRA, Claudio. La persistencia, cit. (n.57), pp. 122-123.

⁶² TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. Estudios de Derecho Procesal (Valparaíso, Edeval, 1990), p. 101.

debe asignarse a cada medio probatorio⁶³. Ahora bien, es evidente que uno de los factores decisivos en este proceso evolutivo fue de carácter político, ya que los actos escritos eran la mejor forma de controlar, por parte del rey, el ejercicio del poder de juzgar, y con el mismo objeto, es decir, el de restringir los poderes del adjudicador, se determinó el valor de cada prueba a través de la ley⁶⁴. Es importante en este punto precisar que al hablar de prueba legal, en realidad estamos aludiendo a un sistema de valoración basado en ella, es decir, a un sistema que consiste en la “operación intelectual mediante la cual se determina qué valor aporta el medio de prueba a la hipótesis planteada”⁶⁵, y aquí ese valor lo determina la ley. En este sistema prevalecía la desconfianza en el juez, y en razón de ello, no existía contacto de éste con las pruebas, al menos no inmediato, prefiriéndose que “al juez le llegase solamente el eco atenuado e impersonal de los escritos”⁶⁶, lo que podía explicarse en que frecuentemente estos jueces “eran ignorantes que no conocían las leyes locales, pues lo que se hacía, sobre todo en Francia, era comprar precisamente el cargo de juez, por lo que muchos hijos de comerciantes ricos se volvieron jueces al no ser primogénitos y no poder heredar el patrimonio de la familia, así que, o no tenían suficiente valor para volverse soldados, o no eran mujeres para poderse casar con alguien que fuera pudiente”⁶⁷. Otro aspecto importante de este sistema, directamente relacionado a la valoración de la prueba, es que, como se trataba de evitar la arbitrariedad judicial, alejando del examen de las pruebas todo subjetivismo⁶⁸

⁶³ PALOMO VÉLEZ, Diego Iván. La prueba en el proceso civil chileno. ¿Una actividad asumida con suficiente seriedad? En DE LA OLIVA SANTOS, Andrés y PALOMO VÉLEZ, Diego (Coordinadores). *Proceso Civil. Hacia una nueva justicia civil* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007), pp. 353-373, pp. 357-358.

⁶⁴ FUENTES MAUREIRA, Claudio. La persistencia, cit. (n. 57), pp.123.

⁶⁵ MATURANA BAEZA, Javier, cit. (n. 2), p. 69.

⁶⁶ CAPPELLETTI, Mauro, cit. (n. 56), p. 95.

⁶⁷ TARUFFO, Michele. Proceso y decisión. Lecciones Mexicanas de Derecho Procesal (Madrid, Marcial Pons, 2012), p. 72.

⁶⁸ CAPPELLETTI, Mauro, cit. (n. 56), p. 95.

(eliminándose también las pruebas irracionales, como las ordalías⁶⁹), se establecieron un “conjunto de reglas”⁷⁰, todas ellas “largas y complejas”⁷¹, en donde el juez se transformó en un cuantificador de la prueba rendida⁷², un contador de “valores en cifras relativas”⁷³, basándose todo en un “sistema de “valoración numérica” o “aritmética”, y por tanto, absolutamente “mecánica” de las pruebas. Dos testigos hacían prueba “plena”, vinculante por consiguiente para el juez, siempre que se tratase de testigos que reunieran determinadas características apriorísticamente establecidas por la ley. Las mujeres, o no eran admitidas a testimoniar, o bien, en caso de serlo, eran valoradas en la mitad o un tercio o menos todavía que los testigos varones. Lo mismo se decía en cuanto al testimonio de los “siervos”. El testimonio de testigos no nobles valía menos que el testimonio de testigos nobles o de eclesiásticos; con toda una escala aritmética de valores según el grado de nobleza o según la jerarquía eclesiástica”⁷⁴. En base a lo señalado, si quisiera plasmarse una crítica estructural al sistema de la prueba legal, podría señalarse que la imposición al juez de un determinado resultado probatorio establecido ex-ante, permite afirmar que “la prueba legal no es prueba”⁷⁵ y esto porque “si la prueba es verificación para llegar a una convicción, las pruebas legales nada tienen que ver con la verificación ni con la convicción”⁷⁶. Se entrega entonces sólo un resultado, pero falta un método⁷⁷.

⁶⁹ TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos, cit. (n. 7), p. 388.

⁷⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (Traducción de E. Gómez Orbaneja, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954), III, p. 222.

⁷¹ TARUFFO, Michele. La prueba, cit. (n. 8), p. 134.

⁷² En el caso de las Cortes Inglesas, si bien, dada su tradición jurídica, el proceso evolutivo de la prueba legal es distinto, la manifestación más cercana es posible encontrarla en las reglas de exclusión de prueba. Véase a CAPPELLETTI, Mauro, cit. (n. 56), pp. 100 y sgts.

⁷³ GUILLÉN SOSA, Henry, cit. (n. 43), p. 156.

⁷⁴ CAPPELLETTI, Mauro, cit. (n. 56), p. 95.

⁷⁵ MATURANA BAEZA, Javier, cit. (n. 3), p. 80.

⁷⁶ SENTIS MELENDO, Santiago, cit. (n. 11), p. 647.

⁷⁷ LARROUCAU TORRES, Jorge. La prueba en el proceso civil. Tesis Doctoral. Univer-

La codificación importará un cambio de paradigma, ya que queda en evidencia que en el sistema de prueba legal, éstas tienen “un valor inalterable y constante”⁷⁸, olvidando con ello que lo que debe proporcionar el sistema son respuestas, y no certeza, dado su carácter de razonamiento práctico⁷⁹. Lleva la razón Taruffo⁸⁰ cuando señala que aquí intervienen dos factores: a) la aparición de la libre convicción del juez como sistema contrapuesto al de la prueba legal, y b) el reemplazo del cálculo probatorio por una nueva forma de razonar, en la cual “la prueba legal de los códigos no produce una fracción más o menos grande de verdad...: produce siempre la verdad total y completa del hecho”⁸¹. Junto a esto, como factor histórico-político fundamental en este cambio, aparece la revolución francesa, ya que una vez producida esta, el juez se transforma en un profesional competente del Estado destinado a juzgar, por lo que la desconfianza en él se reduce, dado su carácter “neutral y responsable”⁸², surgiendo así la libre valoración de las prueba como sistema, el cual “contagia a otros ordenamientos, no sólo ya el sistema penal francés en la época de la revolución, sino también al derecho procesal civil italiano, alemán, español y latinoamericano después”⁸³. Así sucede, por ejemplo, con el artículo 286.1 del Código Procesal Civil Alemán⁸⁴. De esta forma,

sidad de Chile, 2010, p. 263 [visible en Internet: <http://www.derecho.uchile.cl/postgrado-y-postitulo/doctorados/facultad-de-derecho/53073/doctores-en-derecho-universidad-de-chile>].

⁷⁸ PAILLÁS, Enrique. Estudios de Derecho Probatorio (2ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002), p. 21.

⁷⁹ LARROUCAU TORRES, Jorge, La prueba, cit. (n. 77), p. 199.

⁸⁰ TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos, cit. (n. 7), pp. 390 y sgts.

⁸¹ TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos, cit. (n. 7), p. 392.

⁸² TARUFFO, Michele. La prueba, cit. (n. 8), p. 135.

⁸³ TARUFFO, Michele. Proceso y decisión, cit. (n. 67), p. 75. La caída del sistema de prueba legal tiene como paralelo en el proceso civil Inglés y en Estados Unidos, el decaimiento de las *exclusionary rules*. Véase a CAPPELLETTI, Mauro, cit. (n. 57), pp. 113 y sgts..

⁸⁴ & 286.1: “El tribunal tiene que decidir de acuerdo con su libre convencimiento teniendo en cuenta el contenido íntegro del proceso y el resultado de la realización de las pruebas, para así considerar una manifestación de hecho como verdadera o falsa”. PÉREZ RAGONE, Álvaro J. y ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. Código Procesal

el sistema de libre valoración de la prueba implica que el juez ya no se encuentra encarcelado en reglas que determinan el valor probatorio de los medios de prueba en base a los cuales debe decidir, sino que dicha valoración la realiza en forma “libre y discrecional”⁸⁵, aunque siempre sujeto a las “reglas del pensamiento o de la razón”⁸⁶, es decir, el juez es libre, pero no tanto, ya que es “libre de razonar, pero correctamente”⁸⁷. Es por esto que la libre valoración de la prueba, ya impuesta en Europa, se presentó, como destaca Vallespín Pérez, bajo diversas fórmulas: verbigracia, como *intime conviction* en Francia, a través de su Código de Instrucción Criminal⁸⁸, como *libero convencimento* en el CPC Italiano, como apreciación en conciencia en la ley de Enjuiciamiento Criminal Español, o en una fórmula mixta, como la adoptada en Alemania bajo la *Freie Beweiswürdigung*⁸⁹. En este punto es necesario señalar que resulta indesmentible que el sistema de libre valoración presenta ingentes ventajas, de las cuales pueden destacarse, como señala Larroucau, las siguientes: “i) emitir un juicio de hecho apoyado en una versión verdadera del caso, ii) refinar de modo progresivo los criterios de razón adecuados a problemas concretos, iii) dotar de sentido al derecho a la prueba de las partes, y iv) materializar un control razonable de los veredictos a través

Civil alemán (ZPO). Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo (Traducción de Álvaro Pérez Ragone y Juan Ortiz Pradillo, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2006), p. 229. También encontramos, como indica Larroucau, el artículo 116 CPC Italiano, 247 MS Japonés, y entre nosotros, los artículos 297 CPP, 456 del CT, 32 de la ley 19.968, 14 de la ley 18.287, 62 de la ley 19.300, 50 b d el ley 19.496, 33 de la ley 19.537, 16 y 111 de la ley 19.039, 8 n° 7 de la ley 18.101, 1 de la ley 14.908, 22 del DL 211 y 22 del DL 2698. LARROUCAU TORRES, Jorge, cit. (n. 77), p. 201, notas n° 14 y 15.

⁸⁵ TARUFFO, Michele. La prueba, cit. (n. 8), p. 135.

⁸⁶ TARUFFO, Michele. Proceso y decisión, cit. (n. 67), p. 75.

⁸⁷ TARUFFO, Michele. Proceso y decisión, cit. (n. 67), p. 75.

⁸⁸ Sobre la *intime conviction* véase a LECLERC, Henri. L'intime conviction du juge: norme démocratique de la preuve, en *Le For Intérieur* (París, PUF, 1995), pp. 206-213 [visible en Internet: https://www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/35/henri_leclerc.pdf_4a081ebec92b4/henri_leclerc.pdf].

⁸⁹ VALLESPÍN PÉREZ, David. La “reinterpretación constitucional” de la apreciación en conciencia de la LECrim. Española en *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* 2 (2011), pp. 37-47, p. 39.

de la motivación de las sentencias⁹⁰. Es preciso también señalar que, dentro de los sistemas de libre valoración, es posible encontrar, al menos, dos subsistemas⁹¹: a) aquellos de corte subjetivo, como el modelo de la íntima convicción, en donde no existe un control racional de la discrecionalidad del adjudicador, por lo que “la verdad fáctica depende por entero de la conciencia del juez, que no está obligado por ninguna regla legal⁹², y b) aquellos de tipo objetivo, en donde, manteniéndose la premisa en orden a la libre apreciación del juez al momento de valorar la prueba, “prohíben que se puedan transgredir los criterios de inferencia racionales, como los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de experiencia⁹³. Aquí encontramos el sistema denominado de la sana crítica, en donde sus reglas, en palabras de Alsina, “no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio⁹⁴, el cual, por lo demás, es el sistema de valoración que adopta nuestro proyecto de Código Procesal Civil (aunque con excepciones de prueba legal), en su artículo 295, como ya antes referimos, y de cuya insuficiencia al momento de adjudicar hablaremos al tratar los estándares de prueba⁹⁵. Pues bien, llegado a este punto, el quid de la cuestión apunta a establecer si este sistema de libre valoración, es o no suficiente para decidir un asunto sometido a la decisión judicial, o más precisamente, si es suficiente para determinar si las hipótesis fácticas planteadas están o no suficientemente corroboradas, o si, por el contrario, debe necesariamente unirse a un estándar de prueba que les permita cumplir con dicho objetivo. A este cometido nos avocaremos.

⁹⁰ LARROUCAU TORRES, Jorge, La prueba, cit. (n. 77), p. 204.

⁹¹ MATURANA BAEZA, Javier, cit. (n. 3), p. 86.

⁹² PAILLÁS, Enrique, cit. (n. 78), p. 21.

⁹³ MATURANA BAEZA, Javier, cit. (n. 3), p. 86.

⁹⁴ ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial (Buenos Aires, Ediar S. A. Editores, 1956), I, p. 127.

⁹⁵ TARUFFO, Michele. La prueba, cit. (n. 8), p. 137.

III. Un necesario estándar de prueba (o de convicción) en el proyecto de Código Procesal Civil

1. Concepto, funciones y requisitos de un estándar de prueba.

Para saber qué es un estándar de prueba y cuál es su función, es necesario hablar de las distintas etapas del proceso de valoración de la prueba, entendiendo ésta como el “análisis razonado de los elementos de convicción introducidos en el proceso”⁹⁶. Siguiendo a Ferrer Beltrán, en el proceso de valoración de la prueba es posible distinguir dos etapas⁹⁷: a) la valoración en sentido estricto, en la cual se trata de establecer el nivel de corroboración del *factum* objeto del proceso, en relación a las pruebas presentadas durante su desarrollo⁹⁸, y en donde el producto esperado resulta ser “la individualización de las pruebas que corroboran las proposiciones sobre los hechos del caso sostenidas por las partes y la identificación de los factores que inciden en su mayor o menor fuerza probatoria... así como en la determinación de las pruebas desestimadas por su irrelevancia respecto de las proposiciones que se trata de probar o por los defectos que les restan fuerza probatoria”⁹⁹, y b) aquel momento en donde el juez decide en base a la prueba presentada, es decir, donde establece si con el proceso anterior, con la prueba rendida, se pueden tener por probadas las proposiciones sobre los hechos planteadas por las partes, apareciendo aquí la necesidad de un estándar de prueba, ya que

⁹⁶ CLARÍA OLMEDO, Jorge A. *Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008), II, p. 307.

⁹⁷ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba* (Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2007), pp. 41 y sgts.

⁹⁸ En el mismo sentido ACCATINO, Daniela. *Certezas*, cit. (n. 17), p. 485 y VIALE DE GIL, Paula A. ¿La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba en materia penal en *Revista Pensar en Derecho* 4 (2014), p. 134, [visible en Internet: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revista-4.php>]. También en ACCATINO, Daniela. Forma y Sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXII (2009), pp. 347-362, pp. 351-352.

⁹⁹ ACCATINO, Daniela. *Certezas*, cit. (n. 17), p. 486, y VIALE DE GIL, Paula A., cit. (n.98), p. 135.

ésta es, precisamente, su función¹⁰⁰. De esta forma, un estándar de prueba es aquel que permite asignar una “importancia relativa ... a la cantidad y a la calidad de la información disponible”¹⁰¹ en cuanto producto final del proceso (momento de la decisión), es decir, se trata de “los criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho, o sea, los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que lo describe”¹⁰², transformándose así en “lineamientos o directrices generales”¹⁰³ sobre un “umbral de suficiencia, esto es, un parámetro mediante el cual el juez está en condiciones, una vez que ha sido alcanzado o satisfecho, de dar por establecidos aquellos hechos que la prueba o evidencia presentada por las partes apoyan”¹⁰⁴.

Así las cosas, el estándar de prueba responde a una pregunta que resulta intuitiva al finalizar todo proceso judicial: ¿cuándo un hecho se tiene por probado? Ahora bien, junto a la respuesta a esta pregunta, el estándar de prueba busca responder a otra interrogante que le sirve de complemento necesario: ¿qué errores estamos dispuestos a tolerar al adjudicar? Esta pregunta importa entender el concepto de estándar de convicción “no como una barrera a superar, sino como un mecanismo que pretende fijar una determinada distribución del riesgo de error”¹⁰⁵, con

¹⁰⁰ ACCATINO, Daniela. Certezas, cit. (n. 17), p. 486, y VIALE DE GIL, Paula A., cit. (n.98), p. 136.

¹⁰¹ COLOMA CORREA, Rodrigo, PINO YANCOVIC, Mauricio y MONTECINOS SANHUEZA, Carmen. Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal; en *Revista de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIII(2009), pp. 303-344, p. 309.

¹⁰² GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* 28 (2005), pp. 127-139, p. 129.

¹⁰³ PUENTES, Orlando Enrique. *La Doctrina contemporánea sobre la prueba y su aplicación en Colombia*. Trabajo de grado presentado para optar el título de Máster en Derecho, Universidad Nacional de Colombia, 2009, p. 123 [visible en Internet: <http://www.bdigital.unal.edu.co/2689/>].

¹⁰⁴ FUENTES MAUREIRA, Claudio. *Consideraciones*, cit. (n.22), p. 174.

¹⁰⁵ MORENO HOLMAN, Leonardo. Problemas de convicción, valoración de la prueba

lo cual el juez sabrá “cuánto margen de error tiene, cuál es el mínimo de calidad de evidencia que está legitimado para aceptar y establecer los hechos a partir de esta”¹⁰⁶.

Siguiendo con el análisis del contenido del estándar de prueba, y con ello, dejando más patente aún la necesidad de su inclusión en un futuro Código Procesal Civil, dos aspectos resultan esenciales en su análisis: a) las funciones que el estándar cumple, y b) los requisitos que debería reunir un estándar racional. En cuanto a las referidas funciones, éstas pueden enfocarse desde dos perspectivas. La primera nos señala que un estándar de prueba cumple tres funciones. Una primera función es de tipo cuantificadora, ya que se establece aquí el quantum que permite tener por probada una hipótesis¹⁰⁷. La segunda función permite “distribuir errores epistémicos”¹⁰⁸ (teniendo presente que la decisión de los errores que en definitiva se aceptarán no la debe responder “ni el derecho procesal, ni la doctrina, sino la sociedad en su conjunto. Esta pregunta sólo los legisladores pueden responderla al diseñar y aprobar las leyes”¹⁰⁹). La tercera función, es aquella que se enlaza con el deber del juez de fundar sus resoluciones, permitiendo que justifique su decisión¹¹⁰. Una segunda perspectiva nos indica que los estándares de prueba cumplen, por una parte, una función heurística, en cuanto “guías de una valoración racional”¹¹¹, y por la otra, una función justificadora, ya que aquí aparecen los “criterios para la motivación”¹¹², lo cual permite relacionar al estándar

y fundamentación: su impacto en el error judicial, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* 36 (2014), pp. 167-192, p. 169.

¹⁰⁶ FUENTES MAUREIRA, Claudio. *El manejo*, cit. (nº13), p. 506.

¹⁰⁷ REYES MOLINA, Sebastián. Presunción de Inocencia y estándar de prueba en el proceso penal. Reflexiones sobre el caso chileno, en *Revista de Derecho* XXV (2012) 2, pp. 229-247, p. 239.

¹⁰⁸ REYES MOLINA, Sebastián, cit. (n.107), p. 240.

¹⁰⁹ FUENTES MAUREIRA, Claudio. *El manejo*, cit. (nº13), p. 507.

¹¹⁰ REYES MOLINA, Sebastián, cit. (n.107), p. 240.

¹¹¹ GASCÓN ABELLÁN, Marina, cit. (n.102), p. 129.

¹¹² GASCÓN ABELLÁN, Marina, cit. (n.102), p. 129.

dar con la garantía iusfundamental de la fundamentación de los fallos, así como también, con el derecho a recurrir, ya que “al no contemplar un estándar de convicción, los jueces no cuentan con la herramienta que les permite justificar su elección en un contexto de incertidumbre, es decir, la decisión judicial en este punto quedaría fuera del control del tribunal superior”¹¹³. Ahora bien, en cuanto a los requisitos que debe reunir un estándar de prueba, Bayón¹¹⁴ señala cuatro esenciales: a) debe ser un estándar objetivo, lo que significa que “requiere de un criterio de control”¹¹⁵ (ya el profesor Laudan ha justificado suficientemente el “porqué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”¹¹⁶), b) debe presentar, en términos intersubjetivamente controlables, parámetros que permitan establecer su cumplimiento, c) debe evidenciar una justificada distribución del riesgo, y d) la distribución anterior debe fundarse en la prueba rendida, y las inferencias del adjudicador.

En esta etapa del recorrido, surge una pregunta de corte político: ¿cuál es el trasfondo en la elección de un estándar de prueba? La verdad es que la respuesta contiene dos parámetros: a) “decidir si se dará a ambas partes del conflicto judicial la misma inseguridad en la distribución del error”¹¹⁷ y b) si es de “interés del sistema establecer niveles de riesgo de error diferenciados, surge la pregunta de cuán distintos, lo que tiene implicancias en qué tanto esfuerzo probatorio deberá realizar una parte para probar su caso en comparación con la otra”¹¹⁸.

¹¹³ FUENTES MAUREIRA, Claudio. *El manejo*, cit. (nº13), p. 512.

¹¹⁴ BAYÓN, Juan Carlos. *Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no Benthamiano*, ponencia presentada al XIV Congreso Ítalo-Español de Teoría del Derecho celebrado en Girona los días 14 y 15 de noviembre de 2008, p. 10 [visible en Internet: <http://www.udg.edu/areas/FilosofiadelDret/Noticies/tabid/10083/p/10469/language/es-ES/Default.aspx>].

¹¹⁵ PUENTES, Orlando Enrique, cit. (n.103), p. 125.

¹¹⁶ LAUDAN, Larry. Porqué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* 28 (2005), pp. 95-113.

¹¹⁷ FUENTES MAUREIRA, Claudio. *Consideraciones*, cit. (n.22), p. 179.

¹¹⁸ FUENTES MAUREIRA, Claudio. *Consideraciones*, cit. (n.22), p. 179.

2. Tipos de estándar de convicción

Llevan la razón aquellos que sostienen que “en los espacios en los que los PL, ME y CCA son insuficientes para orientar el ejercicio de valoración de la prueba, es importante que los jueces asuman su responsabilidad de valorarla... los jueces deberían comunicar el ejercicio deliberativo que se hace cargo de la incertidumbre”¹¹⁹, y lo cierto es que, la única forma que tienen de hacerlo, es recurriendo a los estándares de prueba, y el plural aquí utilizado tiene un sentido determinado, ya que existen varios estándares de convicción¹²⁰ que le dicen al investigador “lo que debe buscar en las pruebas para justificar su decisión”¹²¹. Tenemos aquí tres estándares principales de prueba¹²²: a) el estándar de la *preponderance of evidence*, o *preponderance of probability*, o *balance of probabilities*, o *greater weight of evidence*¹²³, que resulta ser aquel apli-

¹¹⁹ COLOMA CORREA, Rodrigo y AGÜERO SAN JUAN, Claudio. Lógica, Ciencia y Experiencia en la valoración de la prueba, en *Revista de Derecho* 41(2014) 2, pp. 673-703, p. 700.

¹²⁰ Los variados estándares de prueba resultan patentes, como resalta Pérez Cebadera, si se considera lo sucedido con O. J. Simpson en Estados Unidos. Resulta aquí muy gráfico recordar que Simpson, con su libro titulado “If I did it”, en donde relata lo que habría sucedido con Nicole Brown y Ronald Godman de haber él cometido sus asesinatos, nos hace recordar que pese a ser declarado no culpable en el proceso penal, por los mismos hechos fue condenado civilmente, al considerársele responsable de ambas muertes, y ello, por el distinto estándar de prueba aplicable en ambos procedimientos. PÉREZ CEBADERA, María-Ángeles. Vida o muerte de la pretensión civil tras la absolución penal por inexistencia del hecho: Estados Unidos y España en GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (Coordinador). *Prueba y Proceso Penal* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2008), pp. 263-278, p. 263.

¹²¹ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, cit. (n.3), p. 90.

¹²² En cuanto a las teorías que nos llevan a la formulación de estos estándares de prueba, debe señalarse que, como se trata de determinar grados de probabilidad en relación a situaciones fácticas, son dos los modelos utilizados: a) el modelo Pascaliano o Bayesiano, que permite, a través de números, expresar la probabilidad del grado de convicción del juez al decidir, y que tiene su base, ex ante, en la probabilidad subjetiva previa del hecho, y b) el modelo de confirmación o Baconiano, en donde es la contrastación de la prueba existente en relación al hecho que se quiere probar lo que permite medir el grado de convicción, y es precisamente en este modelo que se basan los sistemas que se exponen. BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón, cit. (n.14), p. 460.

¹²³ TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*, cit. (n.9), p. 250.

cado, “particularmente en los sistemas de tradición anglosajona”¹²⁴, bajo un estándar mínimo, a los procesos civiles¹²⁵ y en donde “esta regla consagra la verdad que sea más convincente que la otra en una perspectiva menos absoluta y más relativa”¹²⁶ y que “exige que ninguna prueba sea admitida si su probabilidad no sobrepasa el 50%”¹²⁷. En otras palabras, en este estándar el esfuerzo debe estar dirigido a que “se tenga por probada la posición fáctica que resulte relativamente más corroborada por las pruebas disponibles, esto es, que resulte más corroborada que las proposiciones incompatibles con ellas que se hayan planteado en el proceso o, en todo caso, más corroborada que su negación”¹²⁸, correspondiendo esto último a la regla del “más probable que no”¹²⁹. Este estándar presenta, al menos, dos evidentes ventajas¹³⁰: a) resulta un sistema absolutamente razonable, ya que se elige la versión que presenta mayor soporte probatorio, y b) minimiza los errores e impera entre las partes el principio de igualdad¹³¹, b) en el extremo opuesto se encuentra el estándar de prueba

¹²⁴ ACCATINO, Daniela. Certezas, cit. (n.17), p. 487.

¹²⁵ MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl. Derecho Procesal Penal (Santiago de Chile, AbeledoPerrot, Legal Publishing, 2010), II, p. 746.

¹²⁶ GARAPON, Antoine y PAPADOPOULOS, Ioannis. *Juzgar en Estados Unidos y en Francia. Cultura jurídica francesa y common law* (Traducción de Viviana Díaz Perilla, Colombia, Legis, 2008), p. 121.

¹²⁷ GARAPON, Antoine y PAPADOPOULOS, Ioannis, cit. (n.126), p. 121.

¹²⁸ ACCATINO, Daniela. Certezas, cit. (n.17), p. 486.

¹²⁹ TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*, cit. (n.9), p. 250. También TARUFFO, Michele. *La prueba*, cit. (n.8), p. 138.

¹³⁰ TARUFFO, Michele. *La prueba*, cit. (n.8), p. 138.

¹³¹ Taruffo señala cuatro aspectos en los cuales se basa este estándar de prueba: “a) Que se conciba la decisión del juez sobre los hechos como el resultado final de elecciones en torno a varias hipótesis posibles relativas a la reconstrucción de cada hecho de la causa; b) Que estas elecciones se conciban como si fueran guiadas por criterios de racionalidad; c) Que se considere racional la elección que toma como “verdadera” la hipótesis sobre hechos que resulta mejor fundada y justificada por las pruebas respecto a cualquiera otra hipótesis; d) Que se utilice, como clave de lectura del problema de la valoración de las pruebas, no un concepto genérico de probabilidad como mera no-certeza, sino un concepto específico de probabilidad como grado de confirmación de la veracidad de un enunciado sobre la base de los elementos de

más allá de toda duda razonable¹³² (*Beyond a reasonable doubt*¹³³), utilizado en los procesos criminales¹³⁴ (entre nosotros se encuentra establecido en el artículo 340 del Código Procesal Penal), y en donde se requiere “un grado particularmente alto de confirmación probatoria respecto de la culpabilidad del imputado”¹³⁵, y que si tuviéramos que medir su quantum, quedaría en un 75% o más de probabilidades¹³⁶, y c) el estándar de la prueba clara y convincente (*clear and convincing evidence*), al cual normalmente se recurre si la “igual consideración y el debido proceso por los intereses en juego justifica acentuar la dirección de los riesgos hacia el actor”¹³⁷, encontrándose aquí en “juego importantes intereses individuales”¹³⁸, y en donde la probabilidad que se le atribuye al sistema es de un nivel de 60 a 65%.¹³⁹

Ahora bien, relacionado a los mencionados estándares, la elección de uno u otro no es indiferente, ya que “en el caso de un estándar de prueba mínimo el fin que se persigue es evitar en general el error al determinar los hechos en un proceso. Se trata, en este sentido, del estándar

confirmación disponibles”. TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial en Boletín Mexicano de Derecho Comparado XXXVIII (2005) 114, pp. 1285-1312, p. 1298.

¹³² Sobre este estándar y el de la prueba preponderante, véanse los estudios de Dennis, I.H., *The law of evidence* (2ª edición, London, Sweet & Maxwell, 2002), pp. 392 y sgts, y Bojczuk, W. *Evidence textbook* (5ª edición, HLT Publications, London, 1993), pp. 72 y sgts.

¹³³ Un acabado estudio sobre su problemática puede verse en LAUDAN, Larry. *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica* (Traducción de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera, Madrid, Marcial Pons, 2013).

¹³⁴ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004), II, p. 155.

¹³⁵ BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón, cit. (n.14), p. 460.

¹³⁶ GARAPON, Antoine y PAPADOPOULOS, Ioannis, cit. (n.126), p. 122.

¹³⁷ LARROUCAU TORRES, Jorge. *Hacia un Estándar de prueba civil*, en *Revista Chilena de Derecho* 39 (2012) 3, pp. 783-808, p. 791.

¹³⁸ TARUFFO, Michele. *La prueba*, cit. (n.8), p. 138.

¹³⁹ GARAPON, Antoine y PAPADOPOULOS, Ioannis, cit. (n.126), p. 121.

más funcional si se toma en cuenta únicamente el fin de averiguación de la verdad ... Cuando se adopta, en cambio, un estándar probatorio más exigente, lo que está en juego es evitar especialmente un tipo de error, el falso positivo ... aun a costa de elevar el riesgo de falso negativo”¹⁴⁰.

3. De las razones del proyecto de Código Procesal Civil para excluir un estándar de prueba y del necesario estándar que se debe utilizar.

En el mensaje adjunto al proyecto de Código Procesal Civil enviado al Congreso por el Ejecutivo, al momento de justificar los cambios introducidos al sistema de valoración de la prueba, y luego de señalar que se opta por la sana crítica, con algunas excepciones de prueba legal (documentos, presunciones de derecho y simplemente legales y actos y contratos solemnes), se indica que esto hace innecesario establecer un estándar de convicción, agregando, para reafirmar su decisión, tanto que entre nosotros existen jueces profesionales (no jurados), que en base a la sana crítica, deberán motivar sus decisiones, como que el sistema recursivo que se propone resulta ser una vía idónea de control del cumplimiento de los parámetros de la sana crítica y del proceso que lleva a la convicción del juez¹⁴¹. Los argumentos no convencen, y las razones de aquello son variadas:

a) Sabemos que el proceso judicial es un continuo de actos concatenados, los cuales, en cuanto a las pruebas se refieren, comienzan con la proposición y práctica de las mismas, para luego pasar a la etapa de su valoración, o mejor dicho, de su libre valoración, conforme al sistema por el cual el proyecto opta¹⁴². Este punto puede denominarse como el “momento de la racionalidad, sujeto por ende a sus controles”¹⁴³, ya que

¹⁴⁰ ACCATINO, Daniela. Certezas, cit. (n.17), p. 488.

¹⁴¹ Boletín 8197-07. Cámara de Diputados de Chile, cit. (n.15), pp. 21-22.

¹⁴² NUÑEZ OJEDA, Raúl. Crónica sobre la reforma del sistema procesal civil chileno (Fundamentos, historia, principios), en *Revista de Estudios de la Justicia* 6 (2005), pp. 175-189, p. 184.

¹⁴³ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, cit. (n.2), p. 99.

aquí se trata de “evaluar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aportan a una determinada hipótesis o a su contraria”¹⁴⁴. Así entonces, aparece aquí el subsistema que el artículo 295 del proyecto impone al adjudicador como parámetro de racionalidad, y que está constituido por las reglas de la sana crítica¹⁴⁵. En este punto, si bien el proyecto complementa el subsistema con excepciones de prueba legal, el proceso aún se encuentra inconcluso, ya que el grado de confirmación que la aplicación de la sana crítica trae como resultado del proceso de valoración, debe confrontarse con la pregunta de si dicho grado de confirmación es o no suficiente para dar por probada la hipótesis respectiva, cuestión que sólo puede responder el estándar de prueba¹⁴⁶. En otras palabras, “el resultado de la valoración no implica por sí solo nada respecto de la decisión a adoptar en lo fáctico, para ello es necesaria la intermediación de algún estándar de prueba”¹⁴⁷ y esto porque “tal como dice el mensaje del proyecto, efectivamente la sana crítica entrega criterios de valoración de la prueba y establece una obligación de fundamentar las sentencias, pero dichos criterios muchas veces “quedan cortos” o no se hacen cargo de la pregunta acerca de cuánta prueba es suficiente. . . Al respecto, una vez que el juez estima que la prueba apoya ciertas conclusiones que no contradicen las máximas de la experiencia o el conocimiento científico, debería preguntarte si dicha prueba es suficiente y basta por sí sola para dar por cierto un determinado hecho. Esa es la pregunta cuya respuesta el estándar pretende proveer”¹⁴⁸.

b) El proyecto establece excepciones de prueba legal que, como bien advierte Fuentes Maureira¹⁴⁹, dado el sinnúmero de casos que el tribunal conocerá, en muchos de ellos dichas reglas no resultarán aplicables, lo cual restringe su ámbito de aplicación, tal como sucedería en los casos

¹⁴⁴ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, cit. (n.2), p. 99.

¹⁴⁵ MATURANA BAEZA, Javier, cit. (n. 2), p. 86.

¹⁴⁶ ACCATINO, Daniela. *Certezas*, cit. (nº 17), p. 484.

¹⁴⁷ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, cit. (n.2), p. 99.

¹⁴⁸ FUENTES MAUREIRA, Claudio. *Ausencia de un estándar*, cit (n.18).

¹⁴⁹ FUENTES MAUREIRA, Claudio. *Ausencia de un estándar*, cit (n.18).

de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual. Más aún, nada garantiza, aun resultando aplicables las reglas de prueba legal referidas, que solo con ellas se puedan dar por probados los hechos del juicio, “en consecuencia, esas reglas no suprimen la necesidad de contar con un estándar de convicción, sino simplemente ayudarán a que en un caso concreto el juez pueda dar por probados ciertos hechos específicos a partir de la existencia de ciertos medios”¹⁵⁰. Por lo demás, y reafirmando lo anterior, debe recordarse que, tratándose de estas reglas de prueba legal sobrevivientes, muchas de ellas “operan como mecanismos de simplificación de la decisión, considerando como absoluta una regla de la experiencia que es razonable, pero que, en realidad, no tiene alcance general”¹⁵¹.

c) El sistema de recursos a los que el mensaje alude no exime de la falta de un estándar de prueba, y ello es así, porque “al no contemplar un estándar de convicción, los jueces no cuentan con la herramienta que les permite justificar su decisión en un contexto de incertidumbre, es decir... quedaría fuera del control del tribunal superior”¹⁵².

d) Finalmente, el contraste señalado, en orden a que en nuestro medio no existen jurados, sino jueces profesionales, lo que haría innecesario un estándar de prueba, resulta inexacto, y esto porque “ciertamente el estándar es afín a sistemas con libertad de prueba y con jurado, pero en la actualidad existen diversos sistemas probatorios en derecho comparado que no tienen jurado y que sí cuentan o han definido un estándar de prueba. Asimismo, en sistemas que contaban con jurado, a pesar de que este ha caído en un cierto desuso, igualmente el estándar de prueba se ha seguido desarrollando”¹⁵³.

Definida entonces la necesidad del estándar de prueba, la pregunta que se debe contestar es simple: ¿qué estándar elegir? A su vez, la respuesta en este punto parece generar cierto consenso por el estándar

¹⁵⁰ FUENTES MAUREIRA, Claudio. *Ausencia de un estándar*, cit (n.18).

¹⁵¹ TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*, cit. (n.9), p. 187.

¹⁵² FUENTES MAUREIRA, Claudio. *El manejo*, cit. (nº13), p. 512.

¹⁵³ FUENTES MAUREIRA, Claudio. *Ausencia de un estándar*, cit. (n.18).

de la prueba preponderante¹⁵⁴, el cual se presenta como una “racionalización adecuada del principio de la libre valoración de la prueba, tanto en los sistemas del *common law* como en los de *civil law*”¹⁵⁵, y la “razón es bien simple: garantiza una distribución igualitaria de los riesgos de errores entre el actor y demandado... En palabras ligeramente distintas, porque minimiza el número de veredictos erróneos de manera igualitaria entre las partes...”¹⁵⁶, transformándose así en un “estándar supletorio”¹⁵⁷, y que en el caso de afectarse, verbigracia, la libertad individual, puede recurrirse a la fórmula intermedia de la prueba clara y convincente como alternativa de sistema¹⁵⁸.

¹⁵⁴ LARROUCAU TORRES, Jorge. *Hacia un Estándar*, cit. (n.137), p. 789; ACCATINO, Daniela. *Certezas*, cit. (n.17), p. 488; TARUFFO, Michele. *La prueba*, cit. (n.8), p. 138; FUENTES MAUREIRA, Claudio. *Consideraciones*, cit. (n.22), pp. 187 y sgts; CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, cit. (n.3), pp. 223-224.

¹⁵⁵ TARUFFO, Michele. *La prueba*, cit. (n.8), p. 138

¹⁵⁶ LARROUCAU TORRES, Jorge. *Hacia un Estándar*, cit. (n.137), p. 789.

¹⁵⁷ ACCATINO, Daniela. *Certezas*, cit. (n.17), p. 488.

¹⁵⁸ GARAPON, Antoine y PAPADOPOULOS, Ioannis, cit. (n.126), pp. 121-122.

Bibliografía

- ACCATINO, Daniela. Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXVII (2011), pp. 483 – 511.
- ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. *La motivación de las sentencias. Genealogía y Teoría* (Granada, Editorial de la Universidad de Granada, 2005).
- ACCATINO, Daniela. *Certezas*, cit. (nº 17), p. 485.
- ACCATINO, Daniela. Forma y Sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXII (2009), pp. 347-362.
- ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial* (Buenos Aires, Ediar S. A. Editores, 1956), I.
- IBÁÑEZ ANDRÉS, Perfecto. “Carpintería” de la sentencia penal (en materia de hechos), en Guía de trabajo para los textos de apoyo del curso: valoración de la prueba en el proceso penal (Textos de Apoyo, Consejo Nacional de la Magistratura, 2003), [visible en Internet: http://www.google.cl/url?q=http://stjtam.gob.mx/moodle/pluginfile.php/514/mod_folder/content/0/Material%2520extra%2520de%2520Ejecuci%25C3%25B3n%2520de%2520Sanciones/VALORACION%2520DE%2520LA%2520PRUEBA%2520EN%2520MATERIA%2520PENAL.pdf].
- BAYÓN, Juan Carlos. *Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no Benthamiano*, ponencia presentada al XIV Congreso Ítalo-Español de Teoría del Derecho celebrado en Girona los días 14 y 15 de noviembre de 2008, p. 10 [visible en Internet: <http://www.udg.edu/areas/FilosofiadelDret/Noticies/tabid/10083/p/10469/language/es-ES/Default.aspx>].

- BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón. Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile, en *Política Criminal* 7 (2012) 14, pp. 454-479 [visible en Internet: http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A6.pdf].
- BINDER, Alberto. *Justicia Penal y Estado de Derecho* (2ª edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004).
- CAPPELLETTI, Mauro. *El proceso civil en el Derecho Comparado. Las Grandes tendencias evolutivas* (Traducción de Santiago Mentís Melendi, Lima, Ara Editores, 2006).
- CARNELUTTI, Francesco. *La Prueba Civil* (2ª edición, traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982).
- CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo. *Elementos Fundamentales de la actividad probatoria* (Santiago de Chile, Librotecnia, 2010).
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (Traducción de E. Gómez Orbaneja, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954), III.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. *Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008), II.
- CLERMONT, Kevin M y SHERWIN, Emily. A Comparative View of Standards of Proof, en *American Journal of Comparative Law* 50 (2002) 2, pp. 243-275 [visible en Internet: <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/222/>]
- COLOMA CORREA, Rodrigo. Estándares de prueba y juicio por violaciones a los Derechos Humanos, en *Revista de Derecho* XXIII (2009) 2, pp. 205-229.
- COLOMA CORREA, Rodrigo y AGÜERO SAN JUAN, Claudio. Lógica, Ciencia y Experiencia en la valoración de la prueba, en *Revista de Derecho* 41 (2014) 2, pp. 673-703.
- COLOMA CORREA, Rodrigo, PINO YANCOVIC, Mauricio y MONTECINOS SANHUEZA, Carmen. Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIII (2009), pp. 303-344.

- COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (3ª edición, Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1958).
- DE GODOY BUSTAMANTE, Evanilda. *Decidir sobre los hechos: un estudio sobre la valoración racional de la prueba judicial* (Madrid, Bubok Publishing S.L., 2013)
- Dennis, I.H., *The law of evidence* (2ª edición, London, Sweet & Maxwell, 2002), pp. 392 y sgts, y Bojczuk, W. *Evidence textbook* (5ª edición, HLT Publications, London, 1993).
- DWORKIN, Ronald. *El Imperio de la Justicia* (2ª edición, traducido por Claudia Ferrari, Barcelona, Editorial Gedisa S.A., 2012).
- FERRER BELTRÁN, Jordi. La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba Cuasi-Benthamiana, en ACCATINO, Daniela (Coordinadora), *Formación y Valoración de la prueba en el proceso penal* (Santiago de Chile, AbeledoPerrot, Legal Publishing, 2010), pp. 3-19.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba* (Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2007).
- FUENTES MAUREIRA, Claudio. *Ausencia de un estándar de convicción en el proyecto de Código*. Instituto Chileno de Derecho Procesal [visible en Internet: <http://www.ichdp.cl/author/claudio-fuentes-maureira/>].
- FUENTES MAUREIRA, Claudio. El manejo de la incertidumbre judicial: la construcción de la duda razonable en el sistema procesal penal, en FUENTES MAUREIRA, Claudio (Coordinador), *Diez años de la Reforma Procesal Penal en Chile* (Santiago de Chile, Ediciones de la Universidad Diego Portales, 2011), pp. 500-555.
- FUENTES MAUREIRA, Claudio. La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 1 (2011), pp. 119-145.
- FUENTES MAUREIRA, Claudio. Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción en el proceso civil, en LETURIA, Francisco Javier (Editor). *Justicia Civil y Comercial: una reforma ¿cercana?* (Santiago de Chile, Fundación Libertad y Desarrollo, Universidad Católica de Chile, 2011).

- GARAPON, Antoine y PAPADOPOULOS, Ioannis. *Juzgar en Estados Unidos y en Francia. Cultura jurídica francesa y common law* (Traducción de Viviana Díaz Perilla, Colombia, Legis, 2008).
- GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* 28 (2005), pp. 127-139.
- GUILLÉN SOSA, Henry. *Derecho Procesal Penal* (Perú, Fundación Luis de Taboada Bustamante, 2001), p. 156.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004), II.
- JACOB, Robert. Le Jugement de dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne, en *Archives de philosophie du Droit* 39 (1995), pp. 87-104, [visible en Internet: <http://www.philosophie-droit.asso.fr/sommaire.php?an=1994>].
- LARROUCAU TORRES, Jorge. *La prueba en el proceso civil*. Tesis Doctoral. Universidad de Chile, 2010 [visible en Internet: <http://www.derecho.uchile.cl/postgrado-y-postitulo/doctorados/facultad-de-derecho/53073/doctores-en-derecho-universidad-de-chile>].
- LARROUCAU TORRES, Jorge. *Hacia un Estándar de prueba civil*, en *Revista Chilena de Derecho* 39 (2012)3, pp. 783-808.
- LAUDAN, Larry. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* 28 (2005), pp. 95-113.
- LAUDAN, Larry. *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica* (Traducción de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera, Madrid, Marcial Pons, 2013).
- LECLERC, Henri. *L'intime conviction du juge: norme démocratique de la preuve en Le For Intérieur* (París, PUF, 1995), pp. 206-213 [visible en Internet: https://www.upicardie.fr/labo/curapp/revues/root/35/henri_leclerc.pdf_4°081ebec92b4/henri_leclerc.pdf].

- MAIER, Julio. *Antología. El Proceso Penal Contemporáneo* (Lima, Palestra Editores S.A.C. e Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Privada Antenor Orrego, 2008).
- MATURANA BAEZA, Javier. *Sana Crítica. Un sistema de valoración racional de la prueba* (Santiago de Chile, Legal Publishing, Thomson Reuters, 2014).
- MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl. *Derecho Procesal Penal* (Santiago de Chile, AbeledoPerrot, Legal Publishing, 2010), II.
- MORENO HOLMAN, Leonardo. Problemas de convicción, valoración de la prueba y fundamentación: su impacto en el error judicial, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* 36 (2014), pp. 167-192.
- MORESO, Juan José. *La Teoría del derecho de Bentham* (Barcelona, Editorial PPU, 1992).
- MUÑOZ ARANGUREN, Arturo. La Influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación, en *Revista para el análisis del Derecho* (Indret) 2 (2011) [visible en Internet: http://www.indret.com/pdf/820_es.pdf].
- NIEVA FENOLL, Jordi. Inmediación y Valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad, en *Civil Procedure Review Ab Omnibus pro Omnibus* 3 (2012) 1, pp. 3-24
- NKOU MVONDO, Prosper. La justicia paralela en Camerún: la respuesta de las poblaciones camerunenses a la crisis de la justicia del Estado, en HURTADO POZO, José (Director). *Derecho Penal y Pluralidad Cultural. Anuario de Derecho Penal 2006* (Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Friburgo, 2007), pp. 313-324.
- NÚÑEZ OJEDA, Raúl. Crónica sobre la reforma del sistema procesal civil chileno (Fundamentos, historia, principios), en *Revista de Estudios de la Justicia* 6 (2005), pp. 175-189.
- PAILLÁS, Enrique. *Estudios de Derecho Probatorio* (2ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002).

- PALOMO VÉLEZ, Diego Iván. La prueba en el proceso civil chileno. ¿Una actividad asumida con suficiente seriedad? En DE LA OLIVA SANTOS, Andrés y PALOMO VÉLEZ, Diego (Coordinadores). *Proceso Civil. Hacia una nueva justicia civil* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007), pp. 353-373.
- PÉREZ CEBADERA, María-Ángeles. Vida o muerte de la pretensión civil tras la absolución penal por inexistencia del hecho: Estados Unidos y España, en GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (Coordinador). *Prueba y Proceso Penal* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2008), pp. 263-278.
- PÉREZ RAGONE, Álvaro J. y ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. *Código Procesal Civil alemán (ZPO). Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo* (Traducción de Álvaro Pérez Ragone y Juan Ortiz Pradillo, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2006).
- PUNTES, Orlando Enrique. *La Doctrina contemporánea sobre la prueba y su aplicación en Colombia*. Trabajo de grado presentado para optar el título de Máster en Derecho, Universidad Nacional de Colombia, 2009, p. 123 [visible en Internet: <http://www.bdigital.unal.edu.co/2689/>].
- RABELAIS, Francois. *Gargantúa and Pantagruel* (United States of America, Barnes Noble Books, 2005), p. 392.
- RAWLS, John. *Teoría de la Justicia* (3ª edición, traducción de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 1995).
- REYES MOLINA, Sebastián. Presunción de Inocencia y estándar de prueba en el proceso penal. Reflexiones sobre el caso chileno, en *Revista de Derecho* XXV (2012) 2, pp. 229-247.
- RIEGO RAMÍREZ, Cristián. *Informe de Investigación, Nuevo Estándar de Convicción* (Santiago de Chile, Centro de Investigaciones jurídicas Universidad Diego Portales, 2003).
- SENTIS MELENDO, Santiago. *Estudios de Derecho Procesal* (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967).

- STEIN, Alex. Contra la prueba libre, en *Revista de Derecho* XXVI (2013) 2, pp. 245-261.
- TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* XXXVIII (2005) 114, pp. 1285-1312.
- TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos* (2ª edición, traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, Editorial Trotta, 2005).
- TARUFFO, Michele. *Proceso y decisión. Lecciones Mexicanas de Derecho Procesal* (Madrid, Marcial Pons, 2012).
- TARUFFO, Michele. *La prueba* (Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, Marcial Pons, 2008).
- TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad. El juez y la construcción de los hechos* (Traducción de Daniela Accatino Scagliotti, Madrid, Marcial Pons, 2010).
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Estudios de Derecho Procesal* (Valparaíso, Edeval, 1990), p. 101.
- VÁZQUEZ ROSSI, Jorge. *Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1997), II.
- VALLESPÍN PÉREZ, David. La “reinterpretación constitucional” de la apreciación en conciencia de la LECrim. Española, en *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* 2 (2011), pp. 37-47.
- VIALE DE GIL, Paula A. ¿La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba en materia penal, en *Revista Pensar en Derecho* 4 (2014) [visible en Internet: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revista-4.php>].

