
La búsqueda de la verdad en el proceso penal

*Miguel Zamora-Acevedo**

Resumen: Sobre la base de los fines de un procedimiento penal, se analiza la búsqueda de la verdad como un objetivo esencial, que sirve como criterio de legitimación en el Estado en el ejercicio del derecho de castigar. Sin embargo, mirando bajo un punto de vista crítico, es imposible que lo haga por las múltiples restricciones por el propio sistema y las diversas teorías que existen en torno a la verdad.

Palabras claves: PROCESO PENAL - PRUEBA - VERDAD JUDICIAL - TEORÍAS DE LA VERDAD - FALSOS POSITIVOS.

Abstract: Based on the purposes of criminal proceedings, the search for truth is analyzed as an essential purpose, which serves as a legitimating criteria in the State in the exercise of the right to punish. However, looking under a critical view, it is impossible do it for the multiple constraints by the system itself and the various theories that exist around the truth.

Keywords: CRIMINAL PROCEEDINGS - PROOF - JUDICIAL TRUTH - THEORIES OF TRUTH - FALSE POSITIVE.

Recibido: 17 de enero de 2014

Aceptado: 24 de marzo de 2014

* Máster en Sociología Jurídico Penal por la Universidad de Barcelona, España; Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, España. Profesor de la Universidad de Costa Rica en la cátedra de Sistemas de Investigación y razonamiento Jurídico, profesor de Derecho Penal, Universidad Autónoma de Centro América.

*Iudicis est semper in causis verum sequi; patroni non numquam veri simile, etiamsi minus sit verum, defendere.*¹

I. Sobre la verdad

a. Planteamiento del tema

Si se parte de que la época actual es la era de la información, el problema de la verdad resulta ser hoy más apremiante que nunca, pues constituye un verdadero “tópico recurrente en la teoría del derecho” (Sucar, 2008, p.37), tanto así, que no se concibe un proceso sin dicho fin.

Esto se debe también a que la tecnología día con día facilita un cúmulo de información la cual incide en la vida diaria de todas las personas, así muchas veces junto a la información sobre las predicciones meteorológicas, en el campo del derecho, específicamente en el campo penal, se informa sobre los últimos sucesos, ya sea respecto a eventos de investigación en curso, así como el resultado de otras diligencias, como lo son las condenatorias, asaltos, detenciones, etc.

Por lo que se puede decir que “El siglo XX, sin duda alguna, pasará a la historia como un siglo de exaltación del tema de la verdad; como nunca antes proliferaron los debates, las tesis, las teorías.” (Nicolás & Frápolli, 1997, p. 4) Sobre la verdad, y además de tener un especial protagonismo en los procesos penales en los cuales se interesa por conocer qué sucedió, cómo sucedió y quién lo hizo o por lo menos quién se le señala como sospechoso: esto es, el proceso se ve como un método para “conocer y alcanzar la verdad” (Rodríguez Cepeda, 1999, p. 1), incluso a veces parecería que más bien busca la omnisciencia (Lucasiewicz, sf, p. 4) en el proceso, -por ejemplo la llamada verdad real-, con lo cual, el proceso penal tiende más a reconstruirse con base en criterios religiosos que científicos en cuanto a sus fines.

1 *“En un juicio, el deber del juez es siempre buscar la verdad; el del abogado es a veces defender lo verosímil, aunque no se ajuste del todo a la verdad”*. Pereira-Menaut, G. (2010) *Tópica*. Madrid, Editorial Rasche, par. 565.

Todo lo anterior forma parte de lo que se ha llamado la seguridad jurídica. Es decir, el derecho debe servir para “revela(r) cuáles son las cualidades que debe tener para poder ser considerado seguro y, con ello, pueda servir de instrumento de orientación al ciudadano...” (Ávila, 2012, p.250), por lo que, *a contrario sensu*, si el derecho penal no tuviera como norte la búsqueda de la verdad, ¿qué función tendría?

Esta interrogante es la que guía la presente investigación, sumado a las circunstancias de que en Costa Rica, no se ha analizado el tema desde la óptica epistémica descriptiva, ello tiene como interés para clarificar y precisar el término así como el poder analizar los criterios de su justificación actual en el proceso penal y la incidencia que pueda tener en los resultados del juicio.

Por ello, siguiendo a algunos autores que han analizado el tema y resaltan su importancia, se puede indicar y sostener que la búsqueda de la verdad en el proceso penal es un “asunto de coraje” (Foucault, 2010, p.31), para otros es a su vez, el objetivo fundamental de “la ciencia” (Putnam, 1994, p. 20) y también se agrega que dentro del proceso penal, porque esta constituye -a decir de Bentham- una “garantía de la correcta aplicación del derecho sustantivo” (Bentham, 2001, p. 17), además de ser un elemento fundamental en la pretensión de racionalidad del derecho en general.

Incluso, en cualquier esfera de discusión de la existencia humana, se puede encontrar frente al problema de la verdad. La moral social asume que la gente debe “decir la verdad” (Taruffo, 2010, p.58) como una forma de necesidad en los procesos de interacción y sus conflictos; Pero más problemático aún cuando se presenta en los conflictos judiciales de carácter penal, ya que se exige la verdad de los hechos como fin último, siguiendo a Taruffo “el binomio verdad-justicia es recurrente en el lenguaje común y –se podría decir- que en el inconsciente colectivo, asume que los dos términos están estrechamente conectados” (Taruffo, 2010, p. 115). Sin embargo, no existen parámetros sobre qué es la verdad, misma duda que deviene desde la existencia misma del ser humano, y en los cuales los ejemplos abundan.

Quizás la tesis más aludida a este dilema es el célebre interrogatorio que Pilatos realizó a Jesús:

Le replicó Pilatos -¿Entonces tú eres rey?- Jesús respondió -Tú lo dices: yo soy rey. Para esto he nacido y he venido al mundo: para dar testimonio de la verdad, escucha mi voz- le dice Pilato y le preguntó -¿Qué es la verdad? ¿De qué verdad hablas?- Al decir esto, salió nuevamente a donde estaban los judíos y les dijo -Yo no encuentro en él ningún motivo para condenarlo (Evangolio de San Juan, XVIII: 37,38). Siendo que la misma incertidumbre que sufrió Pilatos se traslada a nuestros días, ya sea por la soberbia de Pilatos al no esperar la respuesta o simplemente el deseo del Jesús de trasladar la duda y la búsqueda del sentido a las ulteriores descendencias y mortificarles por los deseos de saber, al mejor estilo de la Dama y el Tigre de Stockton.

Este célebre interrogatorio de Poncio Pilatos a Jesús respecto a la verdad, es, siguiendo a Salas, una verdadera tentación (Salas, 2012, p. 210) en las discusiones epistemológicas de las ciencias sociales, el cual es citado mucho, no siendo el presente la excepción. Además, dicho ritual no es ajeno al proceso penal costarricense, en el cual la normativa procesal indica que en los fines del proceso está en la averiguación de la verdad (Art. 180 CPP), sin indicar, claro está, qué se debe entender por dicho concepto o por lo menos, cuáles serían los parámetros para llegar a dicho fin, ya que –como se sostendrá- existen otros criterios de fines en el proceso penal que superan este ideal de búsqueda y en el peor de los casos lo contradice.

El problema que ello conlleva esta en que la determinación de dicha verdad, establece la atribución de responsabilidad penal de una persona, ante lo cual en la mayoría de los casos puede generar la pérdida de la libertad, de ahí que algunos han indicado que el problema de la determinación de la verdad es un “problema central” (Ferrajoli en: Guzmán, 2006, 1) en el proceso penal y en especial en la epistemología, sea, “averiguar la verdad acerca de la comisión de un supuesto delito” (Laudan, 2011, p. 58), aunque también existan otros intereses u objetivos pero serán extra epistemológicos, verbigracia, el debido proceso.

Dentro de esta problemática, resulta primordial que la necesidad de dicho conocimiento se realice por medios reglados y debidamente legitimados por normas jurídicas, acordes para respetar los derechos fundamentales de las personas y a su vez constituir un límite al *ius puniendi* estatal, además, porque resulta de interés conocer y analizar los fundamentos teóricos y “epistemológicos del problema” (Laudan, 2013, p.22), así como también del fundamento ético y jurídico dentro del proceso penal.

Ahora bien, se debe indicar desde ya que no se pretende dar una noción desconocida, ni mucho menos establecer una definición estipulativa sobre lo que se entiende por verdad, sino expresar el uso actual de dicho concepto en los objetivos del proceso penal, por lo que se busca advertir lo que Andreski señalaba:

A veces las sustituciones verbales enmascaradas como contribuciones al conocimiento son tan ineptas y groseras que es difícil aceptar que sus autores realmente crean estar revelando verdades nuevas (como seguramente ocurre) y no que están riéndose con disimulo de la credulidad de su audiencia. (Andreski,1973, p. 78).

Siendo así, también se debe reconocer algunas limitaciones idiomáticas, como puede ser:

Evitar un naturalismo lingüístico: Esto es, no se pretende darle alguna atribución empírica a las palabras que se establecen con el concepto de verdad, tampoco cambiar la realidad por medio de la transformación de dichos conceptos, sino su utilidad como forma de transmisión de ideas y las acciones con las que esta entretejido. Esto es, -siguiendo a Wittgenstein- juegos del lenguaje (Wittgenstein, Investigaciones filosóficas, 2012, p. 25).

Y por otro lado, evitar el mito del único significado: Al ser el lenguaje un instrumentos convencional, no se pretende establecer un único significado de las palabras (Salas M, 2007, p. 216), en este caso, la noción de verdad, sino situarlo en las diversas categorías de los objetivos buscados en el proceso penal, su utilidad práctica e incidencia, tanto ética como social (Taruffo, 2010, p.109).

En este sentido, se aclara que Kripke aplica cabalmente en su análisis los anteriores puntos que son los que generalmente pervierten las investigaciones en el campo del derecho (sesgo del investigador), por ello, como indica el autor antes mencionado:

No considero que ninguna propuesta, incluyendo la que he de presentar aquí, sea definitiva en el sentido de suministrar la interpretación del uso ordinario de verdadero, o de dar la solución a las paradojas semánticas... (Kripke, 1984, p.20)

b. Concepto de verdad y teorías de la verdad

La meta de todo conocimiento es alcanzar la verdad, lo cual se explica, -siguiendo en ello a Aristóteles- por el deseo natural del hombre de saber (Aristóteles, 2002, p.5). Pero, ¿qué verdad o cuál verdad? La célebre pregunta de Pilatos, vuelve a la palestra. De primera mano, su significado es muy diverso. Por ejemplo, para algunos, se entiende la verdad como una cualidad de las personas que inspiran confianza y son de fiar, y su correspondiente “prohibición de mentir” (Taruffo, 2010, p. 108).

Por su parte los griegos refieren a la verdad de las cosas y accesoriamente a nuestro conocimiento. En este caso, le denominan con el término *alétheia*, esto es, lo que no está oculto” y/o “desocultamiento” (Etimología de Chile, 2013). En latín, *veritas* y *verum* aluden a la exactitud y rigor en el decir, es siguiendo a Foucault “el modo en que se vive” (Foucault, Discurso y Verdad en la Antigua Grecia, 2004, 132).

No obstante, el concepto de la verdad ha recibido, a lo largo de la historia de la filosofía, diversos matices.

Se puede señalar períodos en los cuales la verdad ha estado por completo ausente del panorama de discusión e investigación filosóficas como por ejemplo en la Edad Media en el cual imperaba la omnisciencia de Dios revelado en las sagradas escrituras, en la cual debía estar la verdad, y también por el contrario ha habido otros tiempos en los que ha ocupado un lugar prominente en la jerarquía de preferencias de las discusiones filosóficas, por

ejemplo el siglo XIX; No obstante, lo cierto es que dicha búsqueda es un fin que deviene desde los tiempos del derecho romano (Nieva Fenoll, 2010, p.66).

Así, partiendo de estos significados se puede exponer las teorías principales que intentan comprender y explicar en qué consiste y cómo surge la verdad: por correspondencia, coherencia, utilidad y consenso.

Siendo así, una de las definiciones de mayor divulgación es la dada por Aristóteles para quien “decir que el ser no existe, o que el no-ser existe, he aquí lo falso; y decir que el ser existe, que el no ser no existe, he aquí lo verdadero” (Aristóteles, 2002,p.87) asumiendo que la verdad es aquello que tenga correspondencia con la realidad, siendo esto el origen de la teoría de la correspondencia.

Por ello, si el significado de un enunciado o un pensamiento, describe los hechos según la manera en que se interpreta la realidad (Guzmán, 2006, p. 41), entonces dicho enunciado corresponde a los hechos, y en consecuencia, es un enunciado verdadero. “Verdad es coincidencia. Tal coincidencia se da porque el enunciado se rige conforme aquello sobre lo cual dice...” (Heidegger, 2007, p 14)

Dicha teoría puede ser plasmada en dos formas. Primero, se puede entender como una coincidencia rigurosa -o tesis estricta-, entre enunciado y realidad, si se afirma que aquel es una copia absoluta de este, -a manera de espejo-, siendo Bertrand Russell uno sus máximos exponentes (Russell, 1991, p.76). Segundo, puede concebirse también como una relación de reciprocidad -o tesis amplia-; un pensamiento cuyo significado coincide o se ajusta a la realidad, pero en un sentido más vasto.

En el campo penal para poder utilizar dicha teoría de la verdad, “la condición más importante es que los hechos han de ser establecidos correctamente, tomando como base los elementos de prueba relevantes y pertinentes, como condición necesaria para la correcta aplicación de las normas jurídicas sustantivas.”(Taruffo, 2008, p. 28) con lo cual -como posteriormente se expondrá-, existen normas procesales que vienen a ser verdaderos límites a su aplicación.

Así, por ejemplo si alguien dice que “el arma estaba sobre la mesa”, este enunciado será verdadero si y solo si el arma está efectivamente sobre la mesa, por lo que el lenguaje es un retrato de la realidad; Searle (2012) dice que en este caso la satisfacción tiene una dirección de ajuste palabra-mundo, pues las palabras cambian para ajustarse a lo que pasa en el mundo (p. 216).

Otra teoría de la verdad es la llamada de la coherencia, que se fórmula por primera vez por Hegel (Haack, 1991, p. 115), la cual no pone como criterio de verdad la corrección con la realidad, sino la coherencia o conexión entre el conjunto de proposiciones de un sistema, en este caso normas jurídicas.

En palabras de Guzmán, la teoría de la coherencia significa:

..se supone dada o definida entre las creencias, siendo esta relación simétrica y transitiva, de manera tal que el campo de la coherencia forma un único grupo de creencias que son llamadas verdaderas, mientras que las otras son llamadas falsas (Guzmán, 2006, p. 44).

La verdad, más que en las estipulaciones, está en el sistema. Por lo que corresponde de un razonamiento válido para las ciencias formales: matemáticas y lógica por ejemplo, pero no ajustable a las ciencias prácticas como las ciencias sociales, donde la teoría ha de acomodarse a los hechos que pretende explicar: un sistema puede tener coherencia lógica y ser a la vez falso (tesis de los falsos positivos) o porque sencillamente el sistema tenga reglas orientadoras que conlleven a esa línea, verbigracia el *in dubio pro reo*.

Esta teoría parece ser la que se utiliza en el discurso jurídico penal, ya que el proceso penal se encamina en la búsqueda de la verdad en la determinación de los hechos, los cuales “no son más que enunciados asertivos de los que se predica la verdad” (Gascón Abellán, 2010, p. 50) Es decir, lo que interesa es la propiedad de los hechos probados (enunciados) acorde con una serie de enunciados que brinda la prueba.

La verdad como coherencia consistiría en un enunciado que se presenta no por referencia al mundo, sino por la relación entre ese enunciado y otros enunciados, es decir, este enunciado no identifica ni evidencia ningún hecho de la realidad, sino que viene a contribuir con la firmeza al relato en su conjunto, a través de la prueba documental y/o testimonial sobre lo acontecido, por lo cual deviene con cierta lógica.

Sobre este punto es clásico el discurso judicial en cuanto al análisis de los relatos (prueba documental) y testimonios cuando los jueces sostienen:

El relato merece total credibilidad a este tribunal, puesto que la prueba testimonial y documental es coherente en sus tres esferas (tiempo, modo y lugar) el cual se mantenido a lo largo del proceso y es coincidente con la denuncia, el parte policial y el mismo testimonio brindado en debate.

Por lo que dicha tesis no puede ser vista como una forma lógica (a la luz de la sana crítica) de alcanzar la verdad en el proceso, sino más bien desempeña una función evidentemente persuasiva, “cuyo objetivo es simplemente crear, en la mente del juez o del jurado, una creencia acerca de la credibilidad de uno de los relatos contados en el curso del litigio.” (Taruffo, La Prueba, 2008, p. 27) Aunque incluso sea una tesis aceptada por el máximo tribunal en materia penal.

Sostiene la Sala Tercera:

Las circunstancias vivenciales aportadas por el afectado al narrar el suceso de que fue víctima, las que se ubican dentro de las coordenadas lógicas espacio-temporales, constituyeron aspectos determinantes para que los jueces sostuvieran que se trata de... un relato coherente en sí mismo (voto 1693-12).

Por último, dentro de las teorías más conocidas esta la teoría del consenso como medio para alcanzar la verdad, ella tiene su génesis en Sócrates y ha sido desarrollada en el siglo XX por Apel y Habermas (Guzmán, 2006, 57). Destaca la importancia del diálogo como el mejor de los procedimientos para descubrir la

verdad. De un diálogo libre, limpio de coacción y de intereses, sin ignorancia de datos relevantes. "Verdadero es en principio un enunciado para un usuario cuando cree que cualquier otro sujeto racional estaría dispuesto a asignar el mismo predicado al sujeto" (Apel, 1991, p. 24).

Por lo que:

la condición de verdad de los enunciados es el potencial asentimiento de los demás. Cualquier otra tendría que poder convencerse de que atribuyo justificadamente al objeto el predicado de que se trate, pudiendo darme por tanto su asentimiento. La verdad de una proposición significa la promesa de alcanzar un consenso racional sobre lo dicho (Habermas, 2001, 121).

Pera los defensores de esta teoría no se dan cuenta de que piden un contexto ideal muy difícil de alcanzar, esto por cuanto el consenso no es criterio de verdad, pues la historia muestra precisamente consensos de mayorías extremadamente falsos: por ejemplo, la esclavitud, la inferioridad de la mujer, la pena de muerte, entre otros.

Por otra parte, se obvia que es el consenso el que deriva del común reconocimiento de la verdad y no a la inversa. Por ello contra esta corriente, se han formulado críticas muy fuertes, entre ellas la de Kaufmann;

Ha señalado que el recurso ideológico de que sólo un consenso de todos tiene fuerza creadora de veracidad, es en la práctica inútil, porque un consenso universal semejante no existe y no existirá jamás (Kaufmann, 1998, p.50).

II. Sobre la Prueba en el Proceso Penal

a. Sobre la prueba

Es claro que la función del juez no se limita exclusivamente a la determinación del derecho, sea aplicar las normas jurídicas de los casos sometidos a su consideración; sumado a lo anterior, como bien señala Döhring el juez también *“ha de elaborar el estado de los hechos”*. (Dohring, 1996, p.1) Lo que viene a constituir la fundamentación externa normativa.

Ello se debe a que en casi todos los procesos lo primero que se debe hacer es la determinación de los hechos, y posteriormente el derecho aplicable. Incluso en procesos de ejecución de sentencia, algo fáctico se tendría que determinar como lo puede ser los perjuicios, indexación, las costas del proceso, por ejemplo.

El problema del esclarecimiento de los hechos, sometidos a la investigación penal, a lo largo de la historia se ha resuelto de múltiples maneras. En sus inicios, con lo que se podría llamar, la visión inquisitiva del proceso, esta demostración giraba entorno a las ordalías o los juicios de Dios, siendo también muy utilizada posteriormente la confesión y la visión religiosa.

Por lo anterior, la doctrina procesalista penal (Cafferata Nores J. , 2001, p. 4) mayoritaria establece que la prueba, en su evolución ha tenido dos paradigmas claramente definidos: la visión de la superstición o criterios basados en la divinidad, la cual posteriormente da paso a la creencia religiosa (Florián, 1982) y por ende la aplicación de la tortura como forma de investigación y en segundo lugar, la imposición al juzgador de imponerse el convencimiento por sí mismo de la verdad, con lo cual aparece la prueba.

No obstante, el vocablo prueba, es polisémico, -por lo menos en el sistema jurídico de origen continental europeo- porque tiene múltiples acepciones. Generalmente, las más usadas se pueden enumerar en tres: a) como el método orientado a comprobar los hechos, sea la *“herramienta procesal para acreditar los hechos”* (Giacomette Ferrer, 2013, p. 74), b) con respecto a los datos, elementos, evidencias o motivos, que siendo analizados en el momento procesal oportuno sirven para fundamentar la decisión y c) como resultado obtenido, es decir lo que se tiene por probado.

La palabra prueba viene según Sentís Melendo del latín “*probus*” (Sentís Melendo, 1979, p.33), que significa, bueno, honrado. Por lo que en consecuencia probado es, lo que corresponde a la realidad, sea la verificación o demostración. Por su parte el Diccionario de la Real Academia en su segunda acepción establece que prueba es “razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”, con lo cual es claro que el concepto de prueba en general esta emparentado con la demostración, con la distinción que en las ciencias naturales ésta demostración nomotética que se contrapone a la “ideográfica” (Taruffo, 2005) del proceso penal por cuanto en éste último se busca dar una descripción completa.

b. Valoración de la prueba

Basándose en la tesis de Ferrer, la valoración de la prueba, pasa por tres momentos a saber (2007, p. 41).

- a. La conformación de los elementos de juicio para fundamental la decisión
- b. La valoración de dichos elementos de juicio
- c. La aprobación del fallo sobre los hechos

En el primer momento se refiere a que los elementos de juicio o prueba que podrán ser tomados en consideración están conformados por el conjunto de pruebas aportadas y debidamente admitidas en el proceso, como por ejemplo mediante el ofrecimiento en la etapa intermedia (art 304 CPP), o en sede de juicio, mediante la facultad de prueba para mejor proveer (art 355 CPP), o en caso de recurso de apelación de sentencia entre otros (art 464 CPP), excluyendo por simple lógica la rechazada por cualesquiera de los motivos posibles como pueden ser (sin ánimo de ser una lista taxativa): la ilicitud (Abellán, 2010, p. 114), la no ofrecida pertinentemente o todo aquello que disponga el juzgador de manera privada (conocimiento privado). Por último y no menos importante, los plazos procesales, lo cuales pueden excluir todo tipo de prueba incluso la relevante, sino se presentan en el momento procesal indicado.

Este primer momento es lo que se conoce como la tesis de la especificidad de la prueba, de manera tal que cumpla con una función epistémica, sea que “*aporte información relevante sobre los hechos que se juzgan*” (Bentham, 2001, p. 391) o los elementos

accesorios a los mismos. Siendo relevante un elemento de juicio, “para la decisión sobre la prueba de un enunciado fáctico si, y solo si, permite fundar en él, (por sí solo o conjuntamente con otros elementos) una conclusión sobre la verdad del enunciado fáctico a probar” (Taruffo, *La prueba*, 2008, p. 38).

El segundo momento, sea la valoración de dichos elementos de prueba, dependerá del sistema de valoración probatoria, en el caso costarricense rige el sistema de libre valoración, el cual establece que “El tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial” (Art .184 CPP), este momento en tesis de principio se presenta en etapas anteriores al debate, como lo es el dictado de un sobreseimiento en Etapa Intermedia o en el tribunal previo como cuando se dicta la prescripción de la acción penal.

Sobre dicha forma de valoración, la Sala Tercera ha sostenido en forma unánime:

...al regir en el proceso penal el principio de libre valoración de la prueba, de conformidad con las reglas de la experiencia común, la lógica y la psicología, lo relevante para valorar si las razones dadas para desmerecer parte de un testimonio y apreciar otra, son correctas o no, es precisamente la calidad de los razonamientos que a la luz de las reglas dichas, den los juzgadores. La experiencia común y la psicología... señalan que en algunos casos y por múltiples razones, una persona puede decir verdad en parte de lo que sabe y en otras partes no, bien porque ciertos aspectos lo comprometen, porque siente temor, porque confunde las cosas, porque hay sentimientos involucrados o relaciones personales que peligran según el resultado de lo que se declare, o incluso porque no recuerda algunos detalles, en fin por múltiples razones y está en la agudeza de los juzgadores, enriquecidos por los principios y la dinámica propia que se genera de la inmediación y la oralidad, detectar esas variables, explicarlas y fundamentarlas... (Voto 175-2003, de las 14:40 horas, del 20 de marzo de 2003)

Sin embargo, se debe recordar, que la libre convicción, -al igual que todo proceso de interpretación- no es del todo libre (Haba, 2012, p. 313), sino que existen diversas formas de alteración, como se indicó antes, como lo son los supuestos de relevancia de la prueba, la noción de “autoridad” que sostiene don Pedro Haba (2012, p. 313). Por lo que libre, en realidad viene a significar que “no esta sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración” (Ferrer, 2007, 45).

El tercer y último momento es la decisión en sí, es decir la confirmación de los supuestos, para lo cual se analiza la prueba. Esto es, cuando se tiene que decidir si la o las hipótesis planteadas pueden ser confirmadas con la categoría de validación eximida para el caso en concreto (certeza positiva) o en su defecto su rechazo, sea por certeza negativa o duda. En el caso de Costa Rica, superar el estado de incerteza o duda y por ende tener certeza de los hechos de la hipótesis aceptada, esto es, el estándar de prueba (Ferrer, 2005, p. 82. Citas 5, y 6) que se da mediante las reglas de la sana crítica.

Esta claro que la distinción de los distintos momentos sirve para identificar equívocos muy normales en cuanto a las reglas de la admisión de prueba y el proceso de valoración de prueba. Con no poca frecuencia nuestra jurisprudencia admite que se violente el derecho positivo, en cuanto a las regla de la admisión de prueba, con criterios de valoración de prueba.

Como sucede con los ofendidos que “aparecen” hasta la etapa de juicio, circunstancia que solventan muchos tribunales con el llamado “principio de libertad probatoria” y el “principio de acceso a la justicia”, elementos ambos que, aunque no se desconoce importancia no facultan la inclusión de prueba, máxime cuando contraviene el derecho positivo vigente (304, 230 y 355 del CPP). Además, que la norma que regula en sentido específico el supuesto dado, lo que indica es que en estos casos “la víctima directamente ofendida por el hecho tiene derecho de ser escuchada en juicio, aún si el Ministerio Público no la ofreciera como testigo.”(art .71.3.b CPP), lo cual no es sino darle la palabra la final del debate para que pueda tener la posibilidad de referirse al proceso, pero

no su admisión como testigo, por cuanto violenta las reglas antes indicadas de admisión de prueba, derecho de defensa e igualdad de armas, principios todos también reconocidos en la jurisprudencia nacional.

La libertad probatoria simplemente es el principio que “se enmarca desde dos dimensiones, el de la libertad de medios de prueba y el de la libertad de objeto. La libertad de medios de prueba permite la utilización de cualquier medio probatorio, salvo, claro está, los expresamente prohibidos. En ese sentido, se permiten no sólo los medios de prueba establecidos en la Ley (testimonios, peritajes, reconocimientos, careos, etc.) sino también, cualquier otro que no esté previsto expresamente, siempre que no se supriman las garantías y facultades de las personas. ...” (Sala Constitucional, voto 12395-04 de las 14:53 horas del 3 de noviembre de 2004).

Obsérvese que el marco de referencia es la ley, porque las garantías y facultades son protegidas mediante la ley en sentido amplio del concepto, en cuyo caso ninguna norma abstracta puede simplemente desaplicar el derecho adjetivo.

La costumbre de utilizar conceptos jurídicos indeterminados por parte de los operadores el derecho no es sino, una forma de ocultar el abuso del derecho en clara violación de garantías constitucionales, violentando el derecho de defensa ante la prueba y ante el proceso mismo; la carga probatoria denota estrategias muy diferentes cuando se conoce los “testigos” además de ser una regla a seguir. Como bien señala Llobet “libertad de la prueba no implica tampoco una libertad de procedimiento, ya que para la recepción de la prueba debe seguirse el procedimiento establecido por la ley” (Llobet Rodríguez, 2012, 341).

En igual sentido, la doctrina cae algunas veces en este sutil error de mezclar los distintos momentos que pasa la prueba. Por ejemplo en la obra *Proceso Penal Comentado*, Javier Llobet admite que se pueda realizar un segundo reconocimiento de personas al mismo sujeto, siempre y cuando el segundo reconocimiento “debe valorarse conforme a las reglas de la sana crítica...” (Llobet

Rodríguez, 2012, 388), con lo cual se violenta el primer momento, sea los elementos de juicio que se deben tomar en consideración, con el tercer momento el cual es el de la decisión, que en Costa Rica se realiza mediante las reglas de la sana crítica.

Esto es, confundir las reglas de procedencia de la prueba como acto definitivo e irreproductible, con la forma de valorarlo esto es, dar por aceptado el segundo reconocimiento y con ello quebrantar las reglas de admisión. La sana crítica no es una regla de admisión, sino de valoración probatoria.

Por otra parte, se entiende por estándar de prueba la comprobación racional (mediante las reglas de la sana crítica) del grado de certeza que las pruebas generen en la mente del juez respecto a los hechos sometidos a su consideración (art 184 CPP). Así, el estándar de prueba en materia penal, siempre es más riguroso en el derecho penal por las implicaciones sobre los resultados del caso, como lo es una “especial protección a derecho a la libertad” (Ferrer, 2007, p. 48) de los sujetos investigados, ya que la mayoría de las penas aplicables son privativas de libertad o pueden llegar a serlo, además que debe ser determinado por ley, haciendo eco a la garantía jurisdiccional penal.

Por último, se aclara que la valoración del segundo momento, no determina *per se*, la resolución de la decisión, ello por cuanto puede darse que no alcance ese nivel deseado de certeza y quebrantar el llamado estado de inocencia o las mismas reglas de juego como pueden ser alguna presunción (*in dubio pro reo*), reglas de interpretación (Restrictiva, prohibición de analogía en mala parte) o defectos formales determinados en el momento de la decisión (prueba mal admitida).

Como se puede apreciar, la libre valoración de la prueba, en Costa Rica, esta delimitada por medio de las reglas de la sana crítica. Estas pautas son ante todo las reglas del correcto entendimiento humano, lo cual versa como una expresión de racionalidad lógica (Salas M. E. 2012, p.121). En la cual se incorporan las reglas de la lógica (Perelman C., 1988, p.20), -entendiendo lógica en sentido

amplio como buen razonamiento y no como simple criterio de deducibilidad-, junto a las las reglas de la experiencia del juzgador como un todo y sus precomprensiones, propio de cualquier ser humano.

Todas estas reglas, contribuyen de una u otra manera a que el juez puede analizar la prueba (ya sea de testimonial, documental, pericial o de cualquier otra índole) con arreglo a la sana crítica y a un conocimiento empírico de las cosas.

El Código Procesal Penal acoge este sistema de valoración probatoria al establecerlo con carácter general al final del artículo 184 del CPP respecto a la forma de valoración, también se menciona respecto al deber de fundamentación (142 CPP), ya que sostiene que no existe fundamentación cuando haya inobservado las reglas de la sana crítica, y respecto a la reglas de la deliberación (art 361), cuando se asevera que se apreciará las reglas respecto a las normas de la sana crítica y que cuando se valore la prueba testimonial (Art 204 CPP).

Pero, ¿qué se entiende por sana crítica? Uno de los tratadistas más respetados, Eduardo Couture, establece que son: “Las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia” (Couture, 1979, p.195). En igual sentido Cafferata Nores sostiene que como “método para valoración de prueba, pone como único límite a la libre convicción de los jueves , el respeto a las reglas que gobiernan la conexión del pensamiento humano: las de la lógica, las de la psicología y las de la experiencia común...” (Cafferata Nores J., 1988, p. 288).

Todo lo cual demanda que en la resolución que sea, se exponga la relación entre el hecho a probar y el medio de prueba que conforma el tercer momento, sea la disposición judicial, cuyo objetivo es mostrar la razonabilidad de la decisión. Por lo demás, el tribunal es libre en la valoración de la prueba, no estando sujeto más que a los imperativos del razonamiento lógico, legalidad, imparcialidad y de la motivación de la decisión.

En consecuencia, no puede el juez, caprichosa e irresponsablemente tener libertad absoluta de motivar, como lo es en el sistema de libre convicción en su estado puro, tipo jurado por ejemplo, sino que tiene el deber de llevar a cabo un razonamiento, que ha de plasmar y exteriorizar en la sentencia (Hernández Marín, 2013, p. 99), mediante las normas de la lógica en sentido amplio, y las máximas de la experiencia humana.

Las leyes de la lógica imponen al juez a una determinada forma de razonar, lo cual es de especial importancia sobretodo en las llamadas prueba indiciaria o circunstanciales. Estas leyes envuelven una ejercicio mental el cual consiste en obtener nuevos conocimientos a partir de los ya adquiridos, logrando en consecuencia un razonamiento lógico; para lo cual se debe respetar los llamados principios de la lógica (Copi, 1967, p.249); siendo el primero el principios de identidad, el cual establece que si un enunciado es verdadero, solo si es misma es verdadera; el principio de contradicción, el cual sostienen que una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí, o sea ningún enunciado puede ser verdadero y falso a la vez; el principio de razón suficiente, esto es que todo tiene una razón de ser, el cual dice las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia; el principio del tercero excluido, que significa que, un enunciado, o es verdadero, o es falso.

Por su parte, las máximas de experiencia *“son las definiciones o juicios hipotéticos de cualquier contenido, independientes del caso específico a decidir en el proceso y de sus hechos concretos, obtenidos por la experiencia, que se desligan de los casos singulares de cuya observación se inducen, adquiriendo validez para otros nuevos casos”* (Stein, 1988, p. 27).

La obligación de fundamentar o motivar la decisión judicial permite controlar, la lógica del razonamiento del juez y la imparcialidad de su criterio.

Por último, se debe recordar que la lógica como proceso valorativo, únicamente puede brindar una justificación interna del razonamiento, esto es, sobre la deducibilidad, pero no respecto a la justificación externa, sea sobre la calidad de las premisas.

c. La verdad judicial

Uno de las formas más usuales de escabullirse del problema de la determinación de la verdad en el proceso penal, es recurrir a la célebre distinción entre verdad formal y verdad procesal. Sin embargo, dicha separación no viene a sostener dos objetos diferentes, sino más bien dos diferentes formas en que un determinado procedimiento llega a lo mismo, o sea, a la verdad. Siendo que se utiliza el adjetivo de procesal para designar, un tipo *sui generis* de verdad, "es decir se conoce como... verdad a través del proceso, solo por lo que ha sido producido en él, bajo las formas legales establecidas y en los tiempos que este determina." (Schiavo, 2013, p.3), curiosamente ambas formas se producen en un proceso, pero lo difiere la materia.

La justificación de dicha verdad procesal o formal, en palabras de Taruffo (2008) es:

la verdad que puede ser alcanzada dentro de este contexto se define como formal o convencional y se concibe, por varias razones, como una verdad bastante diferente de la verdad no judicial o extrajudicial: porque los procesos judiciales constituyen un contexto muy especial; porque las partes y el juez no pueden valerse de cualquier medio posible para buscar la verdad (ya que este ámbito está regido por muchas reglas acerca de la admisibilidad y la pretensión de la prueba)...
(p. 24)

Dicha forma de ver la verdad es la que se sigue en los procesos judiciales de índole civil. (Art. 3 y 5 de CPC), la cual sigue el aforismo romano del "*nemo iudex sine actore y ne procedant iudex ex officio*", (Picó i Junoy, 1996, p.113) sin embargo, dicha verdad formal desconoce que los hechos fundamento de las pretensiones en este ámbito están "cargadas de contexto" a decir de Taruffo (2008, p. 24) en cuyo caso sigue los fines de la resolución de controversias (Cf. SP, voto 73-13).

Esta posición se puede catalogar dentro de una visión de la epistemología objetivista (Hessen, 1997, 37) por cuanto para dicha tesis el conocimiento del proceso es orientado por reglas procesales las cuales permiten llegar a un resultado incuestionable.

Esta posición en el campo procesal se le vincula con el sistema de prueba legal, el cual establece ciertas pautas de valoración que muestran cuando y en que medida puede tenerse por probado un hecho, por cuanto tienen como objetivo la solución del caso, no la verdad de los hechos, en este caso los fines son evidentemente operativos.

En contraposición, la verdad material o real es la idea subyacente en el proceso penal, no solo por ejemplos emotivos de justificación y racionalidad, sino que también por imperativo de ley: *“El Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación.”* Art 180 CPP), ello resulta acorde a los fines del proceso penal el cual no puede ser otro que la determinación de la verdad como lo indica el guarismo antes transcrito.

Este sentido, una visión epistemológica subjetivista de la prueba sostiene que el conocimiento deviene de ciertas preconcepciones, modelos de pensamiento (ideologías) y juicios de valor con lo cual se revela que el conocimiento deviene irremediamente subjetivo (Haba, 2012, p. 127). Esto es, dependerá de las percepciones del sujeto en un momento determinado, por lo cual es asimilable a lo modelos de prueba de libre valoración, con fines de búsqueda de verdad material con es el caso del proceso penal.

De lo anterior se destaca que la visión de la verdad calificada como material impone dos formas necesarias de repercusión:

Lo primero es sobre la relevancia, aquí entran en juego desde los hechos que vienen a ser lo penalmente relevante, y dentro de ello los supuestos que la normativa penal admite, como la exterioridad de la conducta, la lesividad de la acción, la imputabilidad, etc, es decir todo aquello que permite someter a consideración en dicha materia, desde luego también tendría que pasar por el filtro de la admisibilidad (Art. 181 CPP), bajo los criterios de pertinencia (Art. 183) y las reglas de exclusión de la prueba.

En segundo lugar, están las reglas de la demostración, en el caso costarricense las reglas de la sana crítica (184 CPP), por medio de las cuales se viene a sostener el resultado de la reconstrucción histórica de los hechos mediante el proceso penal, sea su verosimilitud o falsedad, esto es la comprobación de los hechos.

El modo de apreciar ambas formas de búsqueda de la verdad esta en la presentación de los hechos, mediante los cuales el juzgador entra en escena, así para el proceso civil, serán los hechos de las partes los que definen el *thema probandum* (Roxin, 2000, p. 186), con lo cual la verdad a la cual se puede llegar es solo la formal, disponible por las partes incluso, mientras para visión material o real de la verdad, el juez generalmente tiene amplias disposiciones de investigación sobretodo en materia penal, porque una “justicia” solo se concibe si se alcanza esa determinación histórica del acontecimiento en forma total. Siendo precisamente esta la principal razón para seguir otorgando al juez amplios poderes de determinación; sobre incorporación de prueba, interrogatorio de testigos, etc.

III. Límites a la búsqueda de la Verdad

a. La carga probatoria

El principio de la carga probatoria constituye un límite esencial en la búsqueda de la verdad en el proceso penal, ello por la bifurcación de dos principios básicos sobre la prueba: El primero de ellos, el principio de libertad probatoria, en cual sostiene que se puede utilizar todas las pruebas que se disponen para demostrar la pretensión de los hechos siempre y cuando no sea expresamente prohibido; segundo, el derecho a que la prueba sea practicada en el proceso, por los principios de inmediación y concentración (Sala Constitucional, votos 6681-96, 2404-07).

Establece la Sala Constitucional respecto de dicho principio:

El principio de libertad probatoria se enmarca desde dos dimensiones, el de la libertad de medios de prueba y el de la libertad de objeto. La libertad de medios de prueba permite la utilización de cualquier medio probatorio, salvo, claro está, los expresamente prohibidos. En ese sentido, se permiten no sólo los medios de prueba establecidos en la Ley (testimonios, peritajes, reconocimientos, careos, etc.) sino también, cualquier otro que no esté previsto expresamente, siempre que no se supriman las garantías y facultades de las personas. ... (Voto 12395-04).

El fundamento del *onus probandi* está en la base la presunción de inocencia, y se fundamenta en el aforismo que establece que lo normal se entiende que está probado, lo anormal se prueba, en consecuencia quien alegue algo que venga a romper la normalidad, debe probarlo, "*affirmanti incumbit probatio*" (Pereira-Menaut, 2010, p.132), "Toda persona acusada de un delito tiene el derecho a ser presumida inocente", indica la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Es claro, entonces, que la presunción de inocencia no se inspira en ideas que busquen la verdad, por lo que epistémicamente tienen una inmensa consecuencia por cuanto es un pilar fundamental en la valoración de la prueba y puede ser un factor de decisión, aunque como indica Laudan, no se base en "razones epistémicas" (Laudan, 2013, 60). En este caso, la forma más sutil de establecer la presunción esta en los casos límite, en los cuales se debe decidir a favor del imputado, ello tiene como función "*alejar al juez de los prejuicios sociales de toda sospecha*" (Nieva Fenoll, 2013, p.61).

Ahora bien, como se sostiene, este *onus probandi* viene a delimitar los fines del proceso respecto a la verdad porque puede suceder que en no pocas ocasiones la prueba de los hechos que fundamentan la pretensión esté en "manos de la parte contraria" (Nieva Fenoll. 2013, p. 39) o solo sea de conocimiento del propio imputado.

Igualmente, si de concentración e intermediación se trata, la negligencia, estrategia o cualesquiera supuestos que impidan evacuar la prueba en el proceso -admisibilidad y relevancia-,

impiden también llegar a una aproximación de los hechos, incluso en el proceso marcadamente acusatorio en el cual el rol del juez penal es todavía muy activo en la constitución y evacuación de prueba, pero no deja de ser un verdadero obstáculo.

Por lo anterior, es perfectamente posible afirmar que el *onus probandi* viene a ser una interrupción a la valoración de la prueba, ya que no permitiría su apreciación sino solo su estadio *ex ante*, la admisibilidad o incluso su existencia en el proceso, debido a que si no esta dentro del proceso es inexistente. Esto puede perfectamente ser de varias maneras, entre otras, la prueba no ofrecida, la no ofrecida oportunamente, por incumplimiento de requisitos, etc, todos estos supuestos impiden su valoración final, por ende saber el estado de los hechos.

Ahora bien, aunque con base en el *onus probandi*, la carga probatoria le incumbe al acusador, en no pocas ocasiones dicha carga se traslada al acusado, sobretodo cuando se trata de eximentes de responsabilidad como lo es una causa de justificación, en cuyo caso se pueden presentar los mismos problemas.

b. Limitaciones formales del proceso.

Bajo este apartado, se sitúan aquellas reglas propias del proceso penal, las cuales direccionan sus fases como las incidencias y participación de las partes en los actos de cada etapa del proceso penal.

Las limitaciones formales del proceso penal respecto a la búsqueda de la verdad derivan básicamente de tres categorías:

- a. Las reglas sobre la prueba. Esto es, sobre la actividad probatoria, sobre los medios probatorios y sobre el resultado probatorio.
- b. Las normas sustantivas de orden procesal respecto a los plazos: cosa juzgada, prescripción.
- c. Las reglas sobre el derecho de abstención.

En la primera categoría, las reglas sobre la actividad probatoria versan sobre las diligencias o actos procesales, esto es, las que se refieren al inicio y final de alguna fase del proceso, las formas en las cuales la prueba debe llevarse a cabo, según quien propone la prueba, etc.

En la normativa procesal penal, se tienen por ejemplo:

“El Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación” (Art.180 CPP) “Al ofrecerse la prueba, se presentará la lista de testigos y peritos, con la indicación del nombre, la profesión y el domicilio. Se presentarán también los documentos o se señalará el lugar donde se hallen, para que el tribunal los requiera. Los medios de prueba serán ofrecidos con indicación de los hechos o las circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad.” (Art. 304 CPP)

Como puede observarse, por sí mismas, estas reglas no son impedimento para alcanzar la verdad en el proceso, sin embargo, sí podrían limitarlo, como puede suceder sobre las reglas de las políticas de persecución penal que se pueden traducir en ciertas directrices respecto de la actividad probatoria, verbigracia, los criterios de oportunidad, y en el segundo caso, como menciona la norma transcrita sobre el ofrecimiento de prueba; esto puede venir a limitar seriamente la ansiada verdad en el proceso en los casos que incumplan las reglas sobre la teoría del caso del órgano requirente, e incluso del interés del acusador privado en caso de querellas.

El segundo subgrupo, referente a los medios probatorios son las reglas procesales que indican sobre la admisibilidad de la prueba que definen la pertinencia y relevancia en el ofrecimiento probatorio de las partes como el principio de legalidad, o las que pueden excluir total o parcialmente la prueba, en este caso el ejemplo deviene del principio de Libertad probatoria: “Podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la ley” (Art 182 CPP), y en este caso, lo pertinente o relevante es o no es, no tiene puntos intermedios.

En esta apartado también se pueden citar ciertas normas que expresan la necesidad de practicar ciertas pruebas para actos en específicos como lo son los exámenes mentales obligatorios (art 87 CPP) o los exámenes de verificación por incapacidad para todas las partes. En estos ejemplos, las pruebas devienen en forma específica para determinar un hecho en concreto y las cuales están fuera del “control epistémico” (Laudan, 2013, p. 176).

Incluso, aunque la prueba resulte relevante y en tesis de principio sea admisible, puede ser rechazada por criterios cuantificables: *“Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente superabundantes.”* (Art. 183 CPP).

También en este apartado, por sí mismas estas reglas no conllevan a la imposibilidad de la búsqueda de la verdad, pero sí son limitaciones en dicha aspiración, por ello con toda razón Marina Gascón las califica como “contra-epistémicas” (Gascón Abellán, 2010, 125).

Por último, en el tercer subgrupo, referente al resultado de la prueba, corresponde ya al estándar de prueba que se utiliza en la valoración por parte del juzgador. En el caso costarricense, corresponde al sistema de libre valoración de la prueba, proceso que constituye la percepción de los resultado de la actividad probatoria que se ha realizado en el proceso siguiendo las reglas para ello y teniendo como límite (Art. 184 CPP) las reglas de la sana crítica (Cafferata Nores J.,1988, p. 288).

Como se apuntó, el calificativo de libre lo que significa no es sino la ausencia de reglas procesales que predeterminen el resultado, no una libertad absoluta del juez de tomar las pruebas según su conciencia, por lo menos dentro del contexto de justificación y dentro del marco de los hechos presentados por las partes, de manera que, aunque es un proceso de valoración libre, queda predeterminado a la especie fáctica de índole pública o privada, según el accionante.

En esta primera categoría, en los tres subtipos, se pueden analizar criterios de legalidad de la prueba que pueden constituir verdaderos límites a la búsqueda de la verdad en el proceso, la llamada prueba ilícita. Esta ilicitud puede darse, tanto en la actividad probatoria, medios y resultado probatorio.

Esto se presenta cuando se obtienen elementos incriminatorios con violación a derechos fundamentales o garantías constitucionales, en cuyo caso se aplica la doctrina del fruto del árbol envenenado, aunque también se presentan excepciones que la podrían hacer admisible, en este tipo serían las que se les aplique las teorías de la fuente independiente (cf. Sala Constitucional, Voto 2529-94), la cual sostiene que puede utilizarse la prueba si una vez suprimido el acto ilícito se puede igualmente llegar a obtenerla; el hallazgo inevitable, la cual sostiene que una prueba puede ser ilícita pero si se podría obtener por otros medios lícitos distintos a los ilícitos que le dieron origen, se puede utilizar válidamente.

La segunda categoría de este apartado, sea, las normas sobre los plazos, y en concreto se refieren a dos institutos, la cosa juzgada y la prescripción. En este caso, el primer punto se refiere a los motivos de firmeza de la sentencia en materia penal, lo cual conlleva al instituto de la cosa juzgada, cuya consecuencia es la seguridad jurídica que se traduce en que en un proceso posterior no se pueda discutir lo resuelto en una resolución definitiva, esto puede suceder porque se agotaron los recursos o en su defecto no se planea ninguno.

En este caso, básicamente el instituto recae más que todo sobre la interpretación y aplicación del derecho, más que los hechos. Tanto así que en el caso de Costa Rica, contra las sentencias en firme, únicamente procede la revisión de sentencia, pero ello no es un recurso, sino un procedimiento. Empero, se puede apreciar que la cosa juzgada impide que se pueda volver adoptar decisiones futuras sobre los mismo sujetos y objeto del proceso. Aunque se debe recordar que se podría volver a valorar aspectos por medio del procedimiento de revisión de sentencia siempre y cuando nuevos elementos permitan demostrar la inocencia de algún condenado.

Por su parte, la prescripción reconocida en la normativa procesal penal costarricense, como uno de los supuestos de extinción de la acción penal, conlleva a la imposibilidad de investigar o proseguir (si ha iniciado) los supuestos delictivos y con ello la posible responsabilidad penal de las personas, con lo cual viene a ser una limitación a la potestad punitiva estatal que se traduce en tres principios básicos del sistema procesal moderno: seguridad jurídica, derecho de defensa y el derecho a una justicia pronta (Sala Constitucional. Voto 1217-02).

A pesar de que existen diversos plazos para ello, -ante lo cual aquí no son de interés-, lo que importa es mencionar que vienen a ser limitaciones al ejercicio de la acción penal, y por ende a la búsqueda de la verdad en el proceso penal.

En igual sentido, los plazos conllevan al llamado principio de preclusión (Sala Tercera, voto 984-03) el cual determina que una vez cumplido una etapa o plazo no se puede retrotraer a etapas superadas, lo cual resulta fundamental para el ofrecimiento y evacuación de prueba; todo ello deviene del derecho la llamada justicia pronta.

Para finalizar este apartado, la última categoría se refiere al derecho de abstención. Que se traduce en dos institutos: la facultad de abstención y el deber de abstención.

En el primer caso, lo que se tiene es una derecho a no declarar, por cuanto busca proteger otros valores distintos a los fines del proceso penal como lo es la “coherencia familiar” (Llobet Rodríguez, 2012, p.367) lo cual incluso en dado que sea el propio imputado, dicho acto no puede ser usado en su contra, e incluso puede impedir que se usen declaraciones previas si en el debate se hace uso de dicha potestad (Sala Tercera, voto 323-03).

Bajo esta facultad, siguiendo los criterios de la normativa procesal (Art. 205 CPP), las personas que pueden hacer uso de dicha potestad, serían las siguientes: Por consanguinidad en forma directa: padres, abuelos y bisabuelos, hijos, nietos y biznietos; colaterales: hermanos sobrinos y tíos. En relación a la

afinidad directa, serían cónyuges, padres, abuelos y bisabuelos del cónyuge, hijos, nietos y biznietos del cónyuge; y por colateralidad: tíos hermanos y sobrinos, los primos se excluyen al constituir el cuarto grado (Cf. Sala Tercera, voto 775-99).

El segundo supuesto, el deber de abstención requiere a que ciertas personas que en razón de su oficio, arte o profesión, conozcan ciertos hechos sobre los cuales deben guardar secreto, como pueden ser los abogados respecto a lo que el cliente le manifieste, el sacerdote respecto a la confesión, etc. Sin embargo, sí deben declarar cuando el imputado les libera de ese deber, con excepción de los ministros religiosos (Cf. Sala Tercera, voto 252-04).

En este sentido indica la norma, *“Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros religiosos, abogados y notarios.”* (Art. 206 CPP).

El fundamento de ambas prerrogativas está en que para el derecho en ciertas circunstancias hay valores que están por encima de la búsqueda de la verdad del proceso penal, como lo es la integridad familiar o el secreto profesional por ejemplo, y en casos como el último ejemplo su incumplimiento puede traer responsabilidad penal por el delito de divulgación de secretos (Art. 203 CP).

IV. Consideraciones finales

Como bien indica Nieto (2003), a *“la sociedad le interesa la resolución de los conflictos existentes, mas por lo mismo, le han de interesar necesariamente los instrumentos que el Estado crea para conseguir este fin.”* (p.36). De ahí que la búsqueda de la verdad, cualquiera que sea la definición que se utilice o teoría aplicable al caso, es el factor legitimador principal en el proceso penal costarricense, aunque dicho fin sea imposible, muy a pesar de este sistema marcadamente acusatorio como se le ha venido llamando en Costa Rica.

En este caso, la normativa procesal establece un fin, el cual es la verdad, sin embargo al no definir ni indicar qué se debe entender por tal, se debe ajustar el significado mediante las reglas que el propio sistema establece a efectos de interpretación de las normas, sea las reglas de la sana crítica.

La proyección de una idea de verdad, resultante del proceso en el cual se llegue a conocer lo que sucedió y quién lo realizó, lo cual en algún momento se veía como una garantía del acusado, pronto transformó en la legitimación de mayores abusos de los derechos fundamentales e incluso hoy en día es un serio problema en las garantías mínimas de la imparcialidad del juzgador y del derecho del defensa de todo procesado, aunque como bien señala Laudan, la verdad en sí misma no es una garantía (Laudan, 2013, p. 23) de que se obtendrá justicia, pero sí es un requisito previo.

Ello por cuanto existe una exigencia normativa de buscar la verdad para condenar culpables y absolver inocentes, sin embargo, en aras de ese ideal los mecanismos sociales ideados para ello –el proceso penal- están plagado de serias distorsiones que lo tornan imposible formalmente. Así, las potestades de interrogación, de imposición de medidas por el mismo juez juzgador, presunciones, plazos, criterios de legalidad de la prueba, los hechos sometidos a decisión, etc.

Debe destacarse que en la sentencia, lo que puede establecerse y en dado caso de sancionar, serían las hipótesis sobre hechos sometidos a conocimiento judicial. Nunca reconstruir lo que realmente sucedió, como bien indica González Lagier, serán los hechos institucionales (González Lagier, 2005) y se agrega, cargados de contexto según Taruffo.

Por lo cual, es perfectamente posible que se presenten casos de falsos positivos en las resoluciones judiciales, ello puede suceder si se aplica la teoría de la verdad por coherencia, la cual es una las más empleadas en el proceso penal costarricense, igualmente se podría presentar lo contrario, sea los falsos negativos, si en el proceso se dan las limitaciones en la búsqueda de la verdad

como se ha venido indicando, por ejemplo determinar una nueva calificación jurídica y por ende aplicar la prescripción de la acción ante un caso probado (cf. Sala Tercera, voto 1521-12).

Como puede analizarse, es factible la tesis de los falsos positivos, al igual que podría presentarse en otras ciencias, esto es, que un sujeto sea inocente porque no cometió el hecho acusado y ser culpable probatoriamente, lo cual mucho dependerá de la tesis de verdad que aplique el tribunal, esto porque las investigaciones judiciales no difieren en mucho respecto a las de otros campos o en la misma vida cotidiana; se presentan dos o más hipótesis respecto a los hechos y con base en la prueba se tiene o no por probada la presunción.

Como corolario entonces, se puede sostener que la verdad en cualquiera de sus definiciones apuntadas no es posible alcanzarla porque el mismo sistema lo impide, en consecuencia lo que en su momento señaló Ruthers es hoy un razonamiento totalmente aplicable:

El juez no puede proceder, en cuanto a la determinación de los hechos según su parecer, y si existieran sobre el transcurso exacto de los eventos dudas o controversias, entonces está sujeto, en cuanto a la determinación del resultado que arroje el examen de los hechos, a ciertas reglas procedimentales...
(2009, p.372)

V. El Mito de la Verdad

Se dice que el Siglo de las Luces, constituyó las bases epistemológicas para erradicar el pensamiento mágico y las interpretaciones míticas en los saberes, esto es el triunfo de la razón, lo cual también abarca al Derecho.

Sin embargo, la idea mítica, quedó en el imaginario social y se viene construyendo a través de otras formas, una de ellas la académica, que para el derecho se traduce en la pretensión de racionalidad, y más específicamente en el proceso penal, en la idea de pretensión de la verdad.

Si resulta imposible reconstruir los eventos históricos que se discuten en todo proceso penal, ¿por qué se establece que debe buscarse la verdad de los hechos? ¿Qué diferencias existen respecto a los procesos civiles, en los cuales la verdad no es un fin sino la resolución de los conflictos?

Se podría pensar que sirve a una doble función:

1. Legitimación externa, ya que al establecer los medios en el proceso para alcanzar la verdad, especialmente con base en las teorías de la coherencia y/o correspondencia, brinda una visión de racionalidad y por ende a supuestas decisiones correctas, pero ante todo, la visión de que se hace justicia, lo cual para los problemas de índole penal resulta de mayor aspiración que en materia del orden privado, por lo que se sigue criterios formalistas o procedimentales.

Esta visión formalista *“lo vendría a decir es que esas pretensiones de hacer justicia (o de hacer avanzar ciertos intereses sociales e individuales) no pueden ir más allá de lo que el Derecho... permite”* (Atienza, Podemos hacer más. Otra forma de pensar el Derecho, 2013, p. 10).

2. Legitimación Interna. Lo cual conlleva a suponer que mediante la fundamentación de la decisión en la cual a partir de una jerga judicial atractiva y emotiva –con fines persuasivos–, despistan sobre la solución de los conflictos sometidos al proceso penal, por ejemplo los procedimientos de criminalización (Cf. Morrison, 2012).

En este último caso, como bien señala Garland, el “castigo” penal se ve como una técnica de control de la criminalidad, y el sistema penal como el medio para lograr fines evidentes: *“la detención de los criminales”* (Garland, 2007, p. 125) por ello es esencial saber quiénes son.

Estas funciones, -las cuales- no son taxativas, sirven para construir un verdadero mito de la verdad en el proceso penal, que precisamente señalaría su posibilidad empírica de realización

día con día. Ante dicha premisa, resalta como premonición, las observaciones de Sousa Santos, para quien la humanidad, ante respuestas fuertes, -es decir importantes-, solo responde con respuestas débiles.

Así, ante la pregunta de:

Si la legitimación del poder político se asienta en el consenso de los ciudadanos, ¿cómo garantizar este último cuando se agravan las desigualdades sociales y se tornan más visibles las discriminaciones sexuales, étnico-raciales y culturales? La respuesta es: democracia y Derecho (De Sousa Santos, 2009, p.13).

En resumen, la aspiración de la búsqueda de la verdad en el proceso penal, se realiza por medio del discurso de racionalidad, el cual se basa, -según éste criterio racional- en el cumplimiento estricto de la motivación de las resoluciones judiciales, (Chiassoni. P, 2011, p. 18) para lo cual, se debe cumplir con tres premisas; justificación interna, sea la deducibilidad de las premisas, justificación externa normativa, esto es la corrección jurídica de las hipótesis planteadas y justificación externa probatoria, sea el establecimiento de los hechos, sin embargo este afán de logicidad no es más que una consecuencia de una visión mítica (Kolakowski, 2006, 51) del proceso penal.

Bibliografía

- Andreski, S. (1973). *Las ciencias sociales como forma de brujería*. (J. C. Churruchet, Trad.) Madrid: Editorial Taurus.
- Apel, K. O. (1991). *Teoría de la verdad y ética del discurso*. (N. Smilg, Trad.) Barcelona: Editorial Paidós.
- Aristóteles. (2002). *Metafísica*. (F. Larroyo, Trad.) México DF: Editorial Porrúa.
- Atienza, M. (2008). *Cuestiones Judiciales*. México: Editorial Fontamara.
- Atienza, M. (2012). *El derecho como argumentación* (3 edición ed.). Barcelona: Editorial Ariel.
- Atienza, M. (2013). *Curso de la argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta.
- Atienza, M. (2013). *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el Derecho*. Madrid: Editorial Pasos Perdidos.
- Ávila, H. (2012). *Teoría de la seguridad jurídica*. Madrid: Cátedra de cultura Jurídica, Editorial Marcial Pons.
- Bajtín, M. (2013). *Estética de la creación verbal*. (T. Bubnova, Trad.) Buenos Aires: Editorial Siglo XXI.
- Benjamín, W. (2012). *Angelus Novus*. (H. Murena, Trad.) Granada: Editorial Comares.
- Bentham, J. (2001). *Tratado de las Pruebas Judiciales*. (M. Ossorio, Trad.) Granada: Editorial Comares.
- Cafferata N. (2005). *Proceso penal y derechos humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto SRL.
- Cafferata N., J. (1988). *Temas de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Depalma.

- Cafferata N., J. (2001). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Chiassoni, P. (2011). *Técnicas de interpretación jurídica*. (P. Luque Sánchez, & M. Nárvaez Mora, Trans.) Barcelona: Editorial Marcial Pons.
- Chile, E. d. (5 de octubre de 2013). *Etimología de Chile*. Recuperado el 2013, de [http:// www.dechile.net](http://www.dechile.net)
- Cicerón, M. T. (Sf). *Diálogos del orador*. (M. Mélenz Pelayo, Trad.) Madrid: Editorial Gredós.
- Copi, I. (1967). *Introducción a la lógica*. (N. Míguez, Trad.) Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Couture, E. (1979). *Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo II*. Buenos Aires: Editorial depalma.
- De Sousa S., B. (2009). *Sociología jurídica crítica*. (C. Lema Ayón, Trad.) Madrid: Editorial Trotta.
- Doring, E. (1996). *La Prueba*. (T. Banzhaf, Trad.) Buenos Aires: Editorial Librería el Foro.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. (P. A. Ibañez, Trad.) Madrid: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2012). *El populismo penal en la sociedad del miedo*. En R. Zaffaroni, L.
- Ferrajoli, S. Torres, & R. Basílico, *La emergencia del miedo* (A. Barbieri, & A. Catoira, Trans.). Buenos Aire: editorial Ediar.
- Ferrer, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.
- Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.

- Feteris, E. (2007). *Fundamentos de la argumentación jurídica*. (A. Supelano, Trad.) Bogotá: Editorial de la Universidad de Externado.
- Florián, E. (1982). *De las pruebas penales, tomo I*. (J. Guerrero, Trad.) Bogotá: Editorial Temis.
- Foucault, M. (2010). *El coraje de la verdad*. (H. Pons, Trad.) México DF: Editorial del fondo de Cultura Económica.
- Foucault, M. (1978). *Arqueología del saber*. (a. Garzón del Camino, Trad.) Mexico DF: Editorial Siglo XXI.
- Foucault, M. (1995). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: editorial Gedisa.
- Foucault, M. (2004). *Discurso y verdad en la antigua Grecia*. Barcelona: Editorial Paidós.
- Garland, D. (2007). *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. (M. Iturralde, Trad.) Bogotá: Editorial Siglo del Hombre Editores.
- Gascón A., M. (2010). *Los hechos en el derecho bases argumentales de la prueba*. Barcelona: Editorial Marcial Pons .
- Giacomette F., A. (2013). *Teoría general de la prueba*. Bogotá: Editorial Jurídica Diké.
- González L., D. (2005). *Questio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Lima: Editorial Palestra.
- Guzmán, N. (2006). *La verdad en el proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Editores del Puerto.
- Haack, S. (1991). *Filosofía de las lógicas*. (A. Antón, & O. Teresa, Trads.) Madrid: Editorial Cátedra.
- Haba M., P. (2002). Metodología realista-crítica y ética del razonamiento judicial. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (25).

- Haba M., P. (2003). *El Espejismo de la interpretación literal. Tomo II*. San José: Escuela Judicial, Corte Suprema de justicia de Costa Rica.
- Haba M., P. (2010). *Entre tecnócratas y wisful thinkers. la visión misionera de las ciencias sociales*. Granada: Editorial Comares.
- Haba M., P. (2012). *Metodología (realista) del derecho. Tomo I*. San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Haba, P. (2012). *Metodología (realista) del derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica. Tomo III*. San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Habermas, J. (2001). *Teorías de la verdad*. (P. Fabra, Trad.) Madrid: Editoria cátedra.
- Hart, H. L. (2009). *El concepto de derecho* (3 edición. ed.). (G. Carrió, Trad.) Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Heidegger, M. (2007). *De la esencia de la verdad*. (A. Ciria, Trad.) Madrid: Editorial Herder.
- Hernández M., R. (2013). *Razonamientos en la sentencia judicial*. Barcelona: Editorial Marcial Pons .
- Hessen, J. (1997). *Teoría del conocimiento*. (J. Gaos, Trad.) Mexico: Editorial Porrúa.
- Ibañez, P. A., & Alexy, R. (2006). *Jueces y ponderación argumentativa*. México: Editorial de la universidad Autónoma de México.
- Kaufmann, A. (1998). *La filosofía del derecho en la posmodernidad*. Bogotá: Editorial Temis.
- Kolakowski, L. (2006). *La presencia del mito*. (C. Piechocki, Trad.) Buenos Aires: Editorial Amorrortu.

- Kripke, S. (1984). *Esbozo de una teoría de la verdad*. (M. Valdés, Trad.) Mexico DF: Editorial de la Universidad Autónoma de México.
- Kuhn, T. (2004). *La estructura de las revoluciones científicas*. México DF.: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Laudan, L. (2011). *El Estándar de prueba y Las garantías en el proceso penal*. (E. Aguilera García, Trad.) Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre la epistemología jurídica*. (C. Vázquez, & E. Aguilera, Trans.) Barcelona: Editorial Marcial Pons.
- Llobet R., J. (2009). *Proceso penal comentado*. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Llobet R., J. (2012). *Proceso penal comentado* (5 ed.). San José: Editorial Jurídica Continental.
- Lucasiewicz, J. (sf). *Estudio de Lógica y Filosofía*. (A. Deaño, Trad.) Santiago: Escuela de Filosofía, UNiversidad Arcis.
- Malinowski, B. (1985). *Crimen y castigo en la sociedad salvaje*. Barcelona: Editorial Planeta-Agostini.
- Morrison, W. (2012). *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*. (A. Piombo, Trad.) Barcelona: Editorial Anthropos.
- Nicolás, J. A., & Frápolli, M. J. (1997). *Teorías de la verdad en el siglo XX*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Nieto, A. (2000). *El arbitrio judicial*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Nieto, A., & Gordillo, A. (2003). *Las limitaciones del conocimiento jurídico*. Madrid: Editorial Trotta.
- Nieva F., J. (2010). *La valoración de la prueba*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.

- Nieva F., J. (2013). *La duda en el proceso penal*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.
- Nino, C. S. (2006). *La validez del derecho* (3 edición ed.). Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Pereira-Menaut, G. (2010). *Tópica*. madrid: Editorial Rasche.
- Perelman, C. (1988). *la lógica jurídica y la nueva retórica*. (L. Diez Picazo, Trad.) Madrid: Editorial Civitas.
- Perelman, C. & Olbrichts-Titeca. (1989). *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. (J. Sevilla Muñoz, Trad.) Madrid: Editorial Gredós.
- Picó i Junoy, J. (1996). *El juez y la prueba*. Bogotá: Editorial Ibáñez y la Pontificia Universidad Javeriana.
- Putnam, H. (1994). *Sentido, sinsentido y los sentidos*. (N. Goethe, Trad.) Barcelona: Editorial Paidós.
- Real Academia Española de la Lengua, D. (2010). *Diccionario de la Real Academia*. Madrid.
- Reichenbach, H. (1965). *Experience and prediction*. Chicago: University of Chigago Press.
- Rodríguez C., B. (1999). *Metodología Jurídica*. México DF: Oxford University Press, México.
- Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*. (G. Córdoba, & D. Pastor, Trans.) Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Russell, B. (1991). *Los problemas de la filosofía*. Barcelona: Editorial Labor.
- Ruthers, B. (2009). *Teoría del Derecho*. (M. E. Salas, Trad.) México: Editorial Ubijus.

- Salas, M. (2006). *Magia verbal: La manipulación del lenguaje en el discurso jurídico, político y social. Nómadas. Revista crítica de ciencias sociales y jurídicas* (14).
- Salas, M. (2006/2007). La falacia del todo. Claves para la crítica del holismo metodológico en las ciencias sociales y jurídicas. *Revista Telemática del Filosofía del Derecho* (10).
- Salas, M. (2007). Debate sobre la utilidad de la metodología jurídica. Una reconstrucción crítica de las actuales corrientes metodológicas en la teoría del derecho. *Revista Isonomía de Teoría y Filosofía del Derecho* (27).
- Salas, M. E. (2012). *Los rostros de la justicia penal. Ensayos críticos sobre temas fundamentales del derecho procesal penal*. San José: Editorial Isolma.
- Salas, M. E. (2012). *Los rostros de la justicia*. San José: Editorial Isolma.
- Schiavo, N. (2013). *Valoración racional de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Editorial Editores del Puerto.
- Searle, J. (2012). *La construcción de la realidad social*. (A. Domenech, Trad.) Barcelona: Editorial Paidós.
- Sentís M., S. (1979). *La prueba*. Buenos Aires: Editorial Ejea.
- Stein, F. (1988). *El conocimiento privado del juez*. (A. De la Oliva Santos, Trad.) Bogotá: Editorial Temis.
- Sucar, G. (2008). *Concepciones del derecho y la verdad jurídica*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2005). Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* , XXXVIII (1285-1312).

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. (J. Ferrer, Trad.) Barcelona: Editorial Marcial Pons.

Taruffo, M. (2010). *Simplemente la verdad. El Juez y la reconstrucción de los hechos*. (D.

Accantino, Trad.) Barcelona: Editorial Marcial Pons.

Wittgenstein, L. (2012). *Investigaciones filosóficas*. (A. García Suarez, & U. Moulines, Trads.) Barcelona: Editorial Crítica.