

REGLAS Y PRINCIPIOS EN LA ADMISIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

*M.Sc. Miguel Zamora Acevedo**

Profesor de la Facultad de Derecho, UCR.

RESUMEN: El autor analiza las argumentaciones de los tribunales penales sobre las reglas y principios en la admisión y valoración de la prueba penal, además de la confusión en que se incurren cuando no se distinguen entre reglas y principios.

PALABRAS CLAVES: normas, reglas, principios, valoración, razonamiento jurídico, proceso penal.

ABSTRACT: The author analyzes the arguments of the criminal courts on the rules and principles in the admission and evaluation of evidence in criminal cases. Apart from the confusion in which they are incurred when not distinguished between rules and principles.

KEYWORDS: Norms, rules, principles, legal analysis, reasoning, criminal proceedings.

SUMARIO: I. Introducción II. Función judicial del proceso penal III. Reglas de admisión de la prueba. IV. Valoración de prueba como criterio de admisión de prueba. V. Criterios en la valoración de la prueba: ¿Reglas o principios? VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

* Profesor de la Universidad de Costa Rica, Máster en Sociología jurídico Penal, Universidad de Barcelona, Máster en Argumentación Jurídica, Universidad de Alicante, Defensor Público.

“En todo problema razonado de cerca, sea jurídico o no, palabras de tinte camaleónicos son un peligro tanto para el pensamiento claro como para la lúcida expresión”

W. N. Hohfeld

I. Introducción

A partir de la idea de Hohfeld se puede proyectar un problema muy particular, el cual no es de mucho análisis, por no decir nulo en la doctrina costarricense: el análisis de las actuaciones judiciales bajo el contexto argumentativo interno, es decir, el de validez de las premisas en las cuales se fundamenta una decisión.

Esto es bajo el razonamiento de conocimiento práctico, es decir lo que sirve para la toma de decisiones y, en relación a esto, la utilización de los principios y las reglas como formas de manifestación de las normas jurídicas. Todo lo anterior entendido en el contexto de la admisión de pruebas en el proceso penal ordinario y antes de la fase recursiva de sentencia.

¿Quién decide en un momento dado cuál norma aplicar para la solución de un caso concreto de admisión de prueba? ¿Una regla o un principio? Desde luego que será el juzgador por cuanto es quien aplica el derecho –desde el punto de vista del sujeto-. Sin embargo, la normativa no dice cuál es el parámetro a seguir para hacer la escogencia, desde el punto de vista de la norma.

Para unos puede ser la famosa pirámide de Kelsen, otros escogerán la fórmula de Radbruch, pero ninguna de ellas se encuentra en los textos normativos. Por lo que, lo más usual es recurrir a la jerarquía normativa aplicando los famosos cánones interpretativos de Savigny (2005, p. 96), aunque nunca se citen.

En este sentido, en la presente exposición se analiza la confusión entre reglas y principios en que incurren los operadores del Derecho Procesal Penal cuando fundamentan sus decisiones en la admisión de la prueba del proceso.

Estos utilizan indistintamente reglas como principios y viceversa, lo cual no tendría mayor problema si no fuera porque una u otra conlleva a resultados diversos y muchas veces hasta antagónicos.

En esta disyuntiva, además, se pretende poner en la palestra que la distinción de la norma aplicable al caso concreto conlleva también observar diferencias en cuanto a su admisión y en cuanto a su valoración ya que son momentos diferentes: el primero a efectos de ofrecer y recibir los elementos de la prueba, y los segundos, dentro del escenario para la toma de decisión. Por ello, el Código Procesal Penal (CPP) tiene una serie de normas y principios muy particulares, tanto para la admisión como para la valoración de la prueba.

En el caso de la admisión de la prueba, la normativa procesal ostenta una serie de reglas en las cuales establece el momento de su ofrecimiento, así como los requisitos para ello. También asociada a este momento, devienen una serie de principios como lo son ellos principios de defensa, igualdad de armas y acceso a la justicia, para citar algunos. Por su parte, respecto a la valoración de la prueba, en Costa Rica se sigue el estándar de prueba de libre valoración, mediante la sana crítica, criterio de sobra conocido, siendo incluso ya un lugar común.

El problema a explicar se presenta cuando el juez utiliza una norma de valoración de prueba (ej. art. 182 CPP: libertad probatoria) para la admisión de la misma porque el supuesto dado no está dentro de los motivos de su admisión. Pensemos por ejemplo en los casos en que la prueba no se ofrece en el momento procesal oportuno y no caben tampoco los presupuestos de la prueba para mejor proveer. En esos supuestos, de no hacerlo, atentaría contra la búsqueda de la verdad real del proceso, por lo tanto se recurriría a conceptos indeterminados no contemplados en la normativa procesal, como lo serían las recurrencias de las máximas, aforismo y otras exquisiteces jurídicas (acceso a la justicia, derechos de las víctimas, búsqueda de la verdad real, etc). Como diría el adagio popular: ¡el camino al infierno está lleno de buenas intenciones!

En este dilema, surge la retórica de los principios como la panacea de la motivación, la cual proviene con un cargado sentido emocional pero sin ningún razonamiento: ¡Quién se opondría al acceso a la justicia de las víctimas! Nadie, creo yo. En este caso, se pretende mostrar a partir de ejemplos los inconvenientes de no saber hacer la distinción entre reglas y principios y las repercusiones de la utilización de ambos en los dos niveles: admisión y valoración y la confusión que las mismas producen.

Entendemos por normas de admisión de la prueba las pautas normativas que facultan que una prueba sea judicializada, como por ejemplo, el artículo 304 del CPP, el cual indica:

“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”.

Por su parte entendemos por retórica de los principios, las pseudo fundamentaciones de los tribunales penales que sustentan sus decisiones en “principios”:

“Entre los principios de regularidad del procedimiento, que generan a su vez derechos para el imputado, merecen destacarse los siguientes: a) El principio de la amplitud de la prueba: Supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aun si ofrecida irregular o extemporáneamente. En material penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde

luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos, si de hecho los hubiera, alguna trascendencia, formal o material.” (Sentencia n° 01739 de 11:45:00 a.m. 01 de julio de 1992, reiterado en el voto 609-99 de 15:39 de 13 de abril de 1999)

Por último, se aclara que no se pretende realizar un estudio de los principios del derecho, mucho menos se pretende indicar cuál es su naturaleza y fuerza de aplicación: la esencia de los principios. Simplemente se pretende hacer ver dentro de esos cosmos conceptuales el carácter y la utilización, los cuales, confrontados con las mínimas observaciones teóricas que se han formulado sobre ellos, se presentan como ingenuas fórmulas vacías.

Como bien indicaba Hart: *“...decir que existe una regla sólo significa que un grupo de personas, o la mayor parte de ellas, se comporta “como una regla”, es decir, generalmente, de una determinada manera similar en cierto tipo de circunstancias.”* (2009, p. 11).

En este sentido, no se brindará una definición de principios ni reglas para evitar criterios relativos a estipulaciones, por lo cual, la idea es simplemente observar las bondades de su uso en las fundamentaciones en torno a la admisión y valoración de prueba. No existe ningún interés en desvelar la esencia de dichos conceptos, aunque en la exposición se puede ver los criterios (Ávila, 2011).

Solo, por ahora, interesa discutir sobre el rol que estos términos desarrollan en el ámbito de los procesos argumentativos de los jueces en el tema estudiado (Luzatti, 2013).

Por lo que en resumen se intentará: exponer las funciones básicas del juez en el proceso penal y especialmente respecto a las reglas de admisión y valoración de la prueba según el derecho positivo. También se desea mostrar la utilización de los principios como fórmulas vacías en los procesos de admisión de prueba como una forma de valoración y por ende la costumbre de los tribunales de utilizar dicha retórica ante los problemas de la prueba que incumple una regla de admisión.

II. Función judicial del proceso penal

La visión general del proceso penal se expresa en la idea esencial de limitar el poder estatal, con lo cual le convierte en el instrumento fundamental de protección jurídica de los sujetos destinatarios de dichas normas, es decir, todos los habitantes. Esta conceptualización del proceso, como una forma limitativa del poder penal estatal, se encuentra formulada en el artículo primero de la Constitución Política, en el desarrollo del principio democrático (Velasquez Velasquez, 2009) y en el primero también del Código Procesal Penal en el que se establece: *“Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas”*.

Por otra parte, también a partir de una serie de calificativos la Constitución Política sostiene en su primer artículo que Costa Rica es una República democrática y más adelante respecto al Poder Judicial, sostiene en el artículo 154 que *“...sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos.”* Esto último es un precepto que más bien aplica a los jueces de la República.

Entonces, es clara la función de defensa de los derechos de las personas, constitucionalmente materializadas en el Poder Judicial. Dicha protección de los derechos tiene doble vía de protección: primero frente a las agencias del Estado (sistema penal principalmente), las que deben respetar y, segundo, frente a los individuos de la colectividad. Lo primero porque uno de los grandes transgresores de los derechos es precisamente el Estado, sea mediante actos lícitos o ilícitos. Y los segundos, simplemente para hacer valer los derechos frente a los semejantes. En las agencias del Estado, confrontamos los actos de investigación, los cuales son, en algunos casos, más violentos que los propios actos delictivos que se

investigan, por ejemplo, un allanamiento en una causa por estafas o falsedades ideológicas. En el segundo caso, lo constituyen las normas de orden privado.

Así, se puede deducir a partir de las argumentaciones antes indicadas que, en el proceso penal, la función judicial se puede resumir siguiendo a Hernández Marín (2014) en tres grandes áreas: la primera es la acción de juzgar. La realización de la heterocomposición. Esto es la obligación de resolver el proceso puesto en su conocimiento, y para ello el artículo del 6 del Código Civil costarricense indica *“Los Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver, en todo caso, los asuntos que conozcan, para lo que se atenderán al sistema de fuentes establecido”*, lo cual es análogo a lo estipulado al Código Civil francés (Savigny, 2005), el cual establece que ningún juez debe abstenerse de juzgar, so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los textos legales (Legifrance, s.f.).

Lo interesante de esta función es la circunstancia por la cual el juez cumpliría con la obligación, emitiendo cualquier resolución por muy torpe que sea. Sin embargo, se aclara que esto no se establece como un dogma, ya que para ello puede argumentarse la utilización de los recursos, aunque para la administración de justicia costarricense, esta réplica no es del todo cierta.

Así, en el proceso expedito de flagrancia, el sistema penal no le confiere recurso alguno al auto que decreta la prisión preventiva, el cual expresamente no confiere recurso de apelación. No obstante, obviando la Convención Americana de Derechos Humanos, la Sala Constitucional ha sostenido que esto no es inconstitucional; en un voto curioso el Tribunal Constitucional ha indicado:

“En relación con la falta de previsión del recurso de apelación contra la resolución que ordena la aplicación de medidas cautelares en el procedimiento de flagrancia, resulta fundamental señalar, que las particularidades de ese procedimiento especial, convierten esa “omisión” en una medida lógica y razonable. No puede perderse de vista, que a través del procedimiento de flagrancia se pretende el dictado de la sentencia a un plazo muy corto, y que entonces, la situación procesal del imputado estaría

prontamente resuelta. Además que, en concordancia, se establece un plazo máximo de prisión preventiva de 15 días hábiles, evidentemente muy inferior al definido para un procedimiento ordinario, que haría inoperante un recurso de apelación...” (Sala Constitucional, Voto 11099-09).

Además de lo señalado para la prisión preventiva en el procedimiento en flagrancia, también está la normativa ordinaria que hace casi ineficaz cualquier recurso de apelación bajo los supuestos del artículo 239 bis del Código Procesal Penal, el cual agrega nuevas causales a la prisión preventiva a cierta delincuencia muy particular. Así lo indica esta norma:

“Otras causales de prisión preventiva. Previa valoración y resolución fundada, el tribunal también podrá ordenar la prisión preventiva del imputado, cuando se produzca cualquiera de las siguientes causales, el delito esté sancionado con pena de prisión y se cumpla el presupuesto establecido en el artículo 37 de la Constitución Política: a) Cuando haya flagrancia en delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos contra la propiedad en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, y en delitos relacionados con estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas. b) El hecho punible sea realizado presumiblemente por quien haya sido sometido al menos en dos ocasiones, a procesos penales en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, en los cuales se hayan formulado acusación y solicitud de apertura a juicio por parte del Ministerio Público, aunque estos no se encuentren concluidos. c) Cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de hechos delictivos en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas. d) Se trate de delincuencia organizada.”

Esto demuestra una aplicación casi semi automática para cierto tipo de delincuencia, curiosamente solo de carácter convencional, y torna el recurso en un medio de poca efectividad práctica. Así, la primera función judicial se facilita grandemente en detrimento del servicio público y en clara afectación de los

derechos de los sujetos sometidos al proceso penal.

La segunda área comprende la obligación de resolver la controversia conforme a derecho. Esto se realiza siguiendo las reglas del procedimiento específico para llegar a una resolución judicial, cualquiera que esta sea. Puede ser, en caso del proceso penal, una resolución que condene o absuelva al sujeto.

Esta segunda indicación de las funciones básicas del juez, se deben analizar desde dos perspectivas: la procesal y la material o sustantiva. Sobre la primera, se presenta cuando la decisión se toma siguiendo las reglas del proceso, mientras las segundas, se refieren al contenido de fondo de la resolución.

Aunque se debe aclarar que no siempre al cumplir con esta expectativa funcional del juzgador, se presenten ambas, como puede ser cuando se resuelve alguna incidencia procesal que haga innecesario un pronunciamiento sustantivo, verbigracia declarar con lugar una excepción que ponga fin al proceso. En esta misma línea, la perspectiva sustantiva también tiene sus aristas, como puede suceder en los casos donde la discusión sea exclusivamente sobre el derecho sustantivo y no desde los hechos, lo cual parecería es lo más común (García Amado, 2014).

Esto puede suceder cuando no existe contención en la determinación de los hechos, pero sí en la calificación jurídica. El ejemplo para este caso está en los múltiples debates sobre la apreciación jurídica del delito, la condición de tentativa o meros actos preparatorios, aplicación del concurso de delitos, etcétera, para citar algunos ejemplos cotidianos. Y, si se pretende ir a un plano más complejo, los ejemplos también abundan, como serían las discusiones sobre la causalidad, los componentes del delito, la determinación de la acción, entre otros; discusiones referidas a niveles sustantivos, las cuales se pueden llevar a cabo desde la misma perspectiva fáctica.

Por último, la tercera área se refiere a la fundamentación de la decisión judicial. El guarismo 142 del Código Procesal Penal establece dicha obligación cuando indica:

“Las sentencias y los autos contendrán una fundamentación clara y precisa. En ella se expresarán los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor otorgado a los medios de prueba. La simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazará, en ningún caso, la fundamentación. Será insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, la simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba.”

En tesis de principio, esta obligación se podría ver como una consecuencia de la disposición de dictar las resoluciones conforme a derecho. Sin embargo, esto no siempre es así. Puede suceder que la resolución sea conforme a derecho pero infundada, lo cual puede darse por falta de motivación o viceversa. Esto se presentaría en los casos de resoluciones totalmente fundamentadas, pero que no son conforme al derecho de fondo, por ejemplo, en una errónea calificación jurídica. Lo anterior no es ajeno al proceso penal costarricense por la propia naturaleza del ser humano, incluso uno de los puntos de mayor énfasis en la recurribilidad de las sentencias se basa en el análisis de la fundamentación desde su ya clásico triple análisis: descriptiva, fáctica y jurídica (Arroyo Gutiérrez & Rodríguez Campos, 2002).

III. Reglas de admisión de la prueba

Basado en el principio de legalidad, el Código Procesal Penal costarricense instituye un catálogo de reglas procedimentales para la admisión y valoración de prueba para el juicio. Dichas reglas son, en uno y otro caso, instituciones totalmente diferentes, y son una consecuencia necesaria para respetar el

mencionado principio de legalidad, aunque dichas reglas no sean suficientes. Por ello, estas establecen casos de excepción por medio del cual puede recurrirse a un juicio en situaciones distintas a las ahí establecidas: la prueba y su valoración.

La primera de estas reglas deviene del artículo 304 del Código Procesal Penal, la cual sostiene que: *“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”*.

Lo particular de esta regla es que expresamente viene como un requisito de la acusación pública o privada. Sin embargo, dicha regla es nuevamente señalada en cuanto facultad y deberes de las partes en la realización de la audiencia preliminar cuando se señala en el artículo 317 inciso e) de la misma normativa lo siguiente: *“...ofrecer la prueba para el juicio oral y público, conforme a las exigencias señaladas para la acusación”*.

Como puede observarse, esta viene a ser la norma fundamental por cuanto señala, bajo pena de inadmisibilidad, la forma y requisitos para la admisión de prueba en cuanto a las características de su recepción como son:

Relevancia: La cual define Taruffo (2008) como: *“Un elemento de juicio es relevante para la decisión sobre la prueba de un enunciado fáctico sí, y solo sí, permite fundar en él, (por sí solo o conjuntamente con otros elementos) una conclusión sobre la verdad del enunciado fáctico a probar.”* (2008, p. 38).

Pertinencia: La cual dice la normativa costarricense en el artículo 183 de la CPP que *“...para ser admisible, la prueba deberá referirse, directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y deberá ser útil para descubrir la verdad.”*

Idoneidad: Significa que la prueba ofrecida para demostrar un hecho determinado, debe ser apta y concordante para probar ese hecho determinado.

Licitud: Esto significa que los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código (Art .180, CPP)

La segunda regla para la admisión de prueba se encuentra en el articulado que establece específicamente lo relativo a su admisión. En este caso, se encuentra en el artículo 320 de la normativa procesal penal: “*El tribunal del procedimiento intermedio admitirá la prueba pertinente para la correcta solución del caso, y ordenará de oficio la que resulte esencial. Rechazará la que considere evidentemente abundante o innecesaria. De oficio podrá que se reciba prueba en el debate, sólo cuando sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas*”.

Sin embargo, esta regla tiene la particularidad que es oficiosa bajo dos supuestos:

1. Puede oficiosamente ordenar el juzgador la prueba que considere esencial, con lo cual le brinda unas potestades amplias e inquisitivas, además de violentar flagrantemente la imparcialidad por cuanto la única forma de formarse un juicio de esencialidad es tomando partida por la hipótesis acusatoria.

2. Puede oficiosamente ordenar que se reciba prueba en el debate, cuando sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes, pero solo cuando su fuente resida en las actuaciones ya realizadas.

Esta última posibilidad basada en la negligencia no debe ser simplemente fundamentada en la estrategia de la parte, sino que tiene que ser una negligencia manifiesta, lo cual como bien indica Javier Llobet es “...*muy problemático en cuanto a su interpretación*” (2012, p. 505). Peor aún es cuando el juez acoge oficiosamente dicha premisa; en realidad está poniéndose en el rol de la parte que considera negligente, comprometiendo con ello seriamente la imparcialidad en la decisión.

La tercera regla de inclusión probatoria es propia del juicio oral, esta es la llamada prueba para mejor proveer. Lo que indica es que “...*excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento*”, según el artículo 355 CPP.

A pesar de las ambiguas palabras que brinda la definición, parece que el objetivo de la norma es brindar la posibilidad de clarificar aspectos novedosos que

surjan en la audiencia, siempre y cuando sean pertinentes para el resultado del caso. Esta última idea debe ser relativizada por cuanto tiene sus variables, ya que es muy diferente la visión punitiva del órgano acusador, público o privado, de la posición de la defensa del imputado.

En el primer caso, se tiene la disponibilidad de los órganos de investigación y tiene a su cargo la investigación preparatoria, la cual es la fase investigativa del proceso penal, y en sentido contrario, para la defensa, cualquier elemento probatorio que requiera el acusado debe ser canalizado mediante el Ministerio Público. Es claro entonces que las anteriores reglas de ofrecimiento y admisión de prueba constituyen las formas que normativamente permiten la inclusión de la prueba para el juicio, sin embargo existen particularidades en su aplicación. Por ejemplo, cuando se sobresee algún imputado dentro del mismo proceso y en la misma etapa procesal y este imputado ha brindado alguna declaración.

Dicha declaración constituye una excepción a la oralidad y por tanto un elemento de prueba más que perfectamente puede ser ofrecida por las mismas reglas antes señaladas. Pero podría suceder que no se presente en el momento procesal oportuno para acceder a las reglas indicadas.

Como se puede observar, cada regla deviene del ejercicio de una etapa particular del proceso penal y por tanto conlleva en sí misma también las normas que rigen dicha etapa en la cual se manifiestan. Así, la primera etapa es propia de la fase investigativa por cuanto es una condición necesaria y suficiente para concluir la determinación de la prueba que fundamente el requerimiento acusatorio.

Así entonces, se establece que *“...cuando el Ministerio Público o el querellante estimen que los elementos de prueba son insuficientes para fundar la acusación, podrán requerir la desestimación o el sobreseimiento definitivo o provisional”* (Art. 299 CPP). Pero también puede suceder que *“...el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al imputado.”* (Art. 303 CPP) en cuyo caso presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio fundamentado en la prueba que ofrece en ese

momento.

El segundo momento viene a corresponder a la etapa intermedia, en el que se examinan las actuaciones y surge la posibilidad de ofrecimiento de prueba, lo cual como se indicó es *sui generis*. Este ofrecimiento es potestativo de las partes y del juzgador, pero ya no del órgano requirente, por cuanto es mediante audiencia hacia las partes (entiéndase las otras partes como las que examinan las actuaciones y evidencias del Ministerio Público y/o querellante cuando proceda).

La tercera y última etapa es propia del tribunal en el juicio oral, por lo cual, como se indicó, es excepcionalísima y con los criterios restrictivos. Los tres momentos constituyen manifestaciones propias de las tres fases iniciales del proceso penal en las cuales también aplica la norma de preclusión de las actuaciones. Aunque la Sala Tercera establezca lo contrario, en realidad lo que hace es confundir las posibilidades de ofrecimiento de las pruebas. Indica el alto Tribunal de Casación Penal refiriéndose al ofrecimiento de prueba que: “... *estos tres momentos no están en una relación de preclusión absoluta, pues el Código Procesal Penal establece varias posibilidades para ofrecer prueba durante el procedimiento intermedio o incluso en el debate...*” (Sala Tercera, voto 602-11).

Puede fácilmente deducirse el error de la magistratura, que está en no distinguir las premisas del ofrecimiento de la prueba, de las premisas de admisión y valoración de la prueba, lo cual muchas veces se disfraza mediante conceptos jurídicos indeterminados (principios) que vienen a violentar el derecho positivo (Zamora, 2014) sin una debida justificación para ello, sean de aplicación inmediata o en detrimento de las reglas del proceso.

Bajo una lectura armónica del Código Procesal Penal, no se podría solicitar como prueba para mejor proveer aquellos elementos rechazados en la etapa intermedia, sino la parte a gestionar la revocatoria respectiva, ya que se establece la norma que “...*contra lo resuelto sólo procede recurso de revocatoria, sin perjuicio de reiterar la solicitud de recibo de prueba inadmitida, como prueba para mejor resolver, ante el tribunal de juicio...*” (Art. 320 C.P.P.). Sin embargo, a esto debe

acotarse las reglas de la convalidación de los actos, lo cual puede suceder “...salvo los casos de defectos absolutos, los vicios quedarán convalidados en los siguientes casos: ... b) Cuando quienes tengan derecho a impugnarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto.” (Art .177 del C.P.P.). Entonces, si la parte no recurre, convalida el vicio y con ello cierra la posibilidad de reiteración de prueba para mejor proveer.

En esta misma resolución, la Sala Tercera comete el idéntico error al analizar la prueba para mejor proveer, cuando sostiene que de acuerdo con el artículo 355 del Código Procesal Penal:

“Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento, de manera que, una vez iniciado el debate, puede incorporarse como prueba para mejor proveer: i) aquella que fue incorrectamente rechazada durante el procedimiento intermedio...” (Sala Tercera, voto 602-11).

Curiosamente, la Sala Tercera no menciona la norma que faculta dicha excepcionalidad (se encuentra en el artículo 320 del mismo Código Procesal Penal), quizás porque esta última indica como requisito para ofrecerla como prueba para mejor proveer, el haber gestionado el recurso de revocatoria, sino se convalida el rechazo, como se indicó líneas antes, porque se trata de supuestos en que las partes concurrieron a ocasionar el defecto en forma expresa o tácita (Llobet Rodríguez, 2012). Por ende, no se tiene legitimación para acceder a las facultades de la prueba en juicio, y esto curiosamente es una manifestación del principio de preclusión, regla que la misma Sala Constitucional reconoce como una manifestación propia del esquema del proceso: *“La preclusión tiene que ver con la posibilidad que tienen las partes de realizar determinados actos en ciertos momentos de desarrollo del proceso, lo cual corresponde establecerlo al legislador al diseñar el proceso”* (Sala Constitucional, voto 11622-08).

IV. Valoración de prueba como criterio de admisión de prueba

Según Ferrer (2007), el proceso de valoración de la prueba pasa por tres etapas:

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

La primera de ellas se refiere a las reglas de inclusión y admisión probatoria analizadas previamente (supra, III). Esta etapa también se conoce como la especificidad de la prueba, de forma tal que cumpla con una función epistémica, esto es aportar información relevante sobre los hechos que se juzgan. La segunda etapa se refiere al momento de la valoración de los elementos de prueba, lo cual dependerá del sistema valorativo de las normas procesales. En el caso costarricense, se realiza mediante la libre valoración probatoria según las reglas de la sana crítica. En este caso, libre viene a significar que la prueba “...no está sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración.” (Ferrer, 2007, p. 45). Conforme a lo anterior, se entiende que el juzgador se encuentra facultado para elegir dentro del conjunto de pruebas aquellos elementos que le permitan fundamentar la decisión.

Finalmente, la tercera etapa es la “*adopción de la decisión*” (Ferrer, 2013) en sí, la cual se toma aplicando los estándares de prueba de cada ordenamiento jurídico. En el caso costarricense, las reglas de valoración probatoria son dadas por la sana crítica cuando se 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 C.P.P.).

En este caso, es ilustrativo la definición que brinda Cafferata Nores sobre la sana crítica como “...método para la valoración de prueba, pone como único límite a la libre convicción de los jueces, 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...” (1998, p. 288), la cual es de aplicación en el caso costarricense y así se ha receptado por la jurisprudencia penal.

Un ejemplo de ello lo da la Sala Tercera:

“...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 175-03, reiterado en el voto 656-09).

Se diferencia la tercera etapa de la segunda, en que la tercera debe ser establecida conforme a ciertos valores propios del Derecho Procesal Penal, como lo es la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo* y la interpretación restrictiva, todos ellos circunstancias limitantes a la hora de la búsqueda de la verdad en el proceso penal (Zamora, 2014).

Realizada esta pequeña aclaración, sirvan algunos ejemplos para ilustrar la confusión en la que se incurren en casos de la distinción entre la admisión y la

valoración de la prueba, fundamentados en la retórica abusiva de recurrir para toda justificación a los “*conceptos vacíos*” (Haba, 2004) de los principios, las cuales voluntaria o involuntariamente el operador jurídico llena conforme a sus predilecciones (Haba, 2012).

a) Primer ejemplo: El testigo ofendido aparecido.

Ocurre muchas veces que en el ofrecimiento de prueba no se incluye al ofendido en la acusación o querrela y, por tanto, para la fase del juicio oral y público es un elemento de prueba no ofrecido ni admitido. Las razones para ello pueden ser varias, entre ellas y sin ánimo de taxatividad: víctimas que no se localizan, salen del país sin posibilidad de retorno, víctimas que se abstienen en fase investigativa o no denuncian, entre otras. Sin embargo, si estas condiciones cambian para el debate y se localizan, regresan al país o desean declarar, entonces se les denomina víctimas aparecidas para debate. Ante dichos casos la posición de la Sala Tercera se resume en el siguiente extracto:

“...el reforzamiento y la mayor participación del ofendido en el proceso penal fundamentalmente pretende favorecer la vigencia de una garantía constitucional: el derecho a la justicia que tiene la persona que ha sido víctima de un delito -artículo 41 de la Constitución-. La justicia no debe verse como un valor ajeno y contrario al ordenamiento positivo, sino como uno de sus principios rectores y, en ese sentido, la justicia del caso concreto, o la efectiva solución del conflicto que se plantea ante el órgano jurisdiccional, es una de sus principales manifestaciones. Dentro del derecho fundamental a la justicia se garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional que tiene toda persona que accede al sistema judicial con el fin de que los órganos competentes estudien su pretensión y emitan una resolución motivada, conforme a derecho. Ese derecho a la tutela judicial supone el cumplimiento por parte de los órganos judiciales de los principios y derechos que rigen el proceso y que constituyen todo un sistema de garantías que está integrado fundamentalmente por: el acceso a la tutela judicial, la obtención de una sentencia fundada en derecho, la ejecución de la sentencia (lo que supone

reponer a la persona en su derecho y compensarlo si hubiera lugar al resarcimiento por el daño sufrido), y el ejercicio de las facultades y los recursos legalmente previstos. Lo anterior determina que la garantía de tutela jurisdiccional deba ser efectiva, por lo que no resultan admisibles los obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un simple formalismo, o que no sean justificados y proporcionados a las finalidades adecuadas a esa garantía constitucional...” (Sala Tercera, voto 1081-11)

Aunque el extracto es amplio en su exposición, es pobre en contenido argumentativo, lleno de simples elucubraciones y referencias a conceptos jurídicos indeterminados sin ninguna vinculación a las normas y más aún al caso concreto. ¿Por qué debe imponerse el catálogo de principios ante la regla básica de admisión y valoración probatoria? Estos mismos errores los siguen los Tribunales de Apelación de Sentencia (cf. Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 211-14; Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón, voto 361-13), lo cual podría especularse es por razones de seguir la línea jurisprudencial.

b) Segundo ejemplo: El reconocimiento espontáneo.

En este caso se puede hacer una reconstrucción del acto que se proyecta en juicio y puede resumirse de la siguiente manera: En el interrogatorio, la fiscalía, el querellante, actor civil o juez preguntan al testigo si puede reconocer en la sala de debate al sujeto que realizó el acto delictivo en su contra. No obstante, en este caso, en la sala de juicio únicamente concurre en ese momento el tribunal, el fiscal, querellante o actor civil, lógicamente el defensor junto al imputado y en la silla de interrogación la víctima a quien se le pregunta. De primera mano, la descripción puede parecer absurda e incluso ofensiva a cualquier persona de media inteligencia, sin embargo estos casos suceden en la práctica judicial costarricense.

Siguiendo con la descripción del hipotético caso, la víctima puede contestar cualquier cosa, como por ejemplo el no acordarse, pero si recuerda y declara -

haciendo una especulación-, es muy factible que la persona señale por exclusión de personas, al imputado, con lo cual se tiene los llamados reconocimientos espontáneos en debate. Estos casos sorprenden, pero no por el acto en sí, sino por la forma tan simple en que los operadores del derecho lo realizan naturalmente, es decir, la sorpresa es que nadie se sorprende de semejante muestra de arbitrariedad.

Resulta de interés los razonamientos del tribunal de apelación de sentencia sobre este punto que viene a ser como una luz en las tinieblas:

“Los vicios anteriores, tampoco los solventa el "reconocimiento", por parte del afectado, del imputado B en la sala de debates, pues es claro, que una identificación de esa índole únicamente puede ser apreciada como una individualización de la persona acusada, pues es más que obvio, que a un declarante no le presenta ninguna dificultad identificar a la persona objeto de juicio, cuando ésta se ubica al lado de su defensa, de frente al representante fiscal, y ante un tribunal de Jueces claramente definido, por lo que no es apropiado concederle otra relevancia que la de un señalamiento del imputado en juicio, pero que, necesariamente, debe apoyarse en otros elementos de valoración, los que para el presente caso, resultaron viciados y, entonces, generan duda que, por imperativo legal debe favorecer a B...”
(Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 692-13).

Sin embargo, no en pocas ocasiones este proceder se ha aceptado y utilizado como prueba condenatoria (Sala Tercera, voto 377-99), a pesar de que no es un elemento de prueba que haya sido ofrecido y admitido por las reglas respectivas que la normativa procesal ofrece. Empero, ¿cuál sería el soporte legal que se esgrime por los tribunales penales para aceptar dicha práctica? La respuesta se encuentra en las equivocadas razones, mal llamadas jurisprudenciales, de la Sala Tercera, la cual –como se viene apuntando- confunde el examen de admisión de prueba con el análisis de la valoración probatoria.

Desde la década pasada la Sala Tercera venía indicando sobre este punto que:

*“...no existe ningún impedimento legal para que una persona que declara en el debate señale a otra, para especificar a quién se refiere, aún cuando señale a uno de los acusados. Lo anterior puede hacerlo el testigo de propia iniciativa o a **requerimiento de una de las partes**. Esta indicación o señalamiento, desde el punto de vista probatorio, no puede ser equiparado a un reconocimiento judicial, pues este último debe realizarse siguiendo las reglas señaladas por la defensa, sin embargo nada impide que el juzgador lo valore de conformidad con las reglas de la sana crítica y funde alguna de sus apreciaciones, en virtud del principio de libertad de la prueba...”* (destacado no es del original, Sala Tercera, voto 331-F-92).

Como se puede observar, la confusión es clara en cuanto a la admisión de prueba y su proceso de valoración. Todavía es peor cuando se acepta que este reconocimiento en sala de juicio pueda ser incluso por requerimiento de partes, mediante preguntas, lo cual es una contradicción en sí mismo. Ante esto, no queda más que una especulación: ante los ideales de justicia y el supuesto deseo de encontrar la verdad real de los hechos, los operadores del derecho se inclinan por aceptar estas prácticas abusivas porque pasan por alto la frase lapidaria contenida en el epígrafe: *“Es difícil entender la razón de muchas de nuestras prácticas legales a menos que tomemos en cuenta nuestras emociones...”* (Nussbaum, 2006, p. 18); esas emociones de justicia, venganza, solidaridad, y otras precomprensiones que todo ser humano tiene, ¡incluido los jueces!

V. Criterios en la valoración de la prueba: ¿reglas o principios?

El discurso jurídico en el Derecho tiene una peculiar forma de manifestarse, lo cual no es desconocido en el proceso penal. Este se refiere a la distinción entre reglas y principios, la cual si bien puede ubicarse históricamente en trabajos de

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

Josep Esser (Ávila, 2011), no es sino con Ronald Dworkin (2012) que se pone de moda en la discusión jurídica moderna, aunque fuera más por exposición que por contenido argumentativo cuando establece algunas críticas a la concepción hartiana del derecho (Haba, 2004).

Estas críticas (Bonorino, 2010) son: En primer lugar, entender el Derecho solamente como un complejo de reglas, sin atender a otras pautas jurídicas presentes en este que no son reglas sino “principios”. En segundo lugar, respecto al razonamiento judicial en los “casos difíciles”, la admisión por parte de Hart de una textura abierta del Derecho que permite la “discrecionalidad judicial”, posición que también critica Dworkin porque es propia de una idea del Derecho tan solo constituida por reglas. Mientras tanto, si se viera al Derecho compuesto también por principios, no habría lugar para discrecionalidad judicial alguna, pues cuando no hay regla aplicable al caso, siempre habrá un principio jurídico para aplicar.

En esta línea temática, en Costa Rica el Código Civil (CC) en su articulado preliminar establece: “*Los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de norma escrita, uso o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico*” (Art. 4), con lo cual, se puede inferir que los principios pueden aplicarse en defecto de las reglas, ya que estarían excluidas las costumbres y los usos del derecho en el proceso penal.

Ahora bien, ante la ambigüedad de la noción de principios, se puede indicar sin ánimo de ser taxativos ni referentes a la estipulación que estos pueden significar, siguiendo en ello a Pedro Haba (2004):

1. Normas muy generales, por ejemplo, cuando se establece la norma que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre los contratantes. Pero qué tipo de supuestos vamos aplicar en este enunciado a todos los contratos. Hay una generalidad de la condición de aplicación, pero no se aplica a los hechos ilícitos, por cuanto esta generalización es en las condiciones de aplicación y no a los destinatarios. En este caso, el grado de generalidad es graduable.

2. Normas redactadas en términos particularmente vagos. Por ejemplo, cuando se indica: “...*la ley no ampara el ejercicio del abusivo derecho...*” (Art. 20 CC). Esta vaguedad es especial porque son conceptos centralmente ambiguos, en los cuales no podemos establecer por anticipado una inmensa mayoría de casos a los que la norma sería aplicable, por ejemplo, la prohibición de fumar en centros de trabajo. ¿Abarca también el parqueo o los jardines? En estos casos no se puede dar *prima facie* una respuesta.

3. Norma programática o directriz: Se encuentra reflejada en ideas de Dworkin. Por directriz se debe entender aquella norma que estipula seguir determinados fines económicos. Por ejemplo, cuando se dice “*todos los costarricenses tienen derecho a una vivienda digna y adecuada*” (fin de las políticas públicas, las cuales deben lograr en la mayoría de lo posible este objetivo).

4. Norma que expresa valores superiores del ordenamiento jurídico o de un subsector del mismo. En este caso, son valores superiores del ordenamiento jurídico. Pueden ser valores superiores del todo o en parte del Ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el artículo 33 de la Constitución Política dice que los costarricenses son iguales ante la ley y, en forma particular, para el Derecho Civil se establece la autonomía de la voluntad como criterio básico en las relaciones civiles y mercantiles.

5. Norma dirigida a los órganos de aplicación del Derecho y que ilustra su función de aplicación. Por ejemplo, el *in dubio pro reo*, el cual se introduce en el Derecho y se dirige a la interpretación cuando hay cierta duda razonable en un supuesto fáctico delictuoso. (Art. 9 CPP)

6. También se ven los principios como “*regula iuris*” (Aguiló, 2012), sean aforismos o adagios, lo que actualmente se conocen como principios generales del derecho. Esto es, enunciados, axiomas o máximas de la ciencia jurídica de un considerable grado de generalidad. Estos pueden permear todo el ordenamiento jurídico o solo una parte del mismo, como serían las máximas siguientes: *in claris*

non fit interpretario para todo el ordenamiento jurídico y *nulla poena sine lege* para la materia penal.

7. Por último, también se les puede conocer como criterios jurisprudenciales. Estos vienen a ser en realidad reglas que la jurisprudencia observa y aplica en una materia determinada con regularidad y les da el calificativo de principios. Con lo cual, pasan a ser tan importantes como el mismo derecho positivo. El ejemplo en este caso sería la regla de la preclusión, lo cual asocia el Tribunal Constitucional con “...la posibilidad que tienen las partes de realizar determinados actos en ciertos momentos de desarrollo del proceso, lo cual corresponde establecerlo al legislador al diseñar el proceso...” (Sala Constitucional, voto 11622-08).

Conociendo las formas obligacionales del juez penal y la visión de las normas jurídicas, y en concreto la dicotomía entre reglas y principios, corresponde analizar las facultades que establece la normativa para que se aplique el Derecho Procesal Penal, en concreto sobre la admisión y valoración de la prueba (supra IV). En consecuencia, se estaría en el campo de la metodología e interpretación jurídica.

Empero, las cuestiones de la metodología jurídica son un tema muy nuevo (Rüthers, 2009). Sin embargo, se hace necesario precisar que se debe entender por tales problemas y en este sentido se debe reconocer que dichas palabras reflejan una polisemia y vaguedad bastante alta, por lo cual, lo primero que se debe hacer es diferenciar la metodología jurídica de las simples recomendaciones de redacción (Haba, 2012), estilo y forma de los distintos trabajos académicos o de estudio, como puede ser la confección de una tesis.

Siguiendo con esta idea, no se discute la utilidad práctica que puedan tener dichas recomendaciones en la práctica forense, pero no dejan de ser simples breviaros de escritura, o inclusive con las tendencias de la oralidad, en simples formas de nociones de expresión y protocolo, como muchas circulares de la Corte Plena del Poder Judicial de Costa Rica; por ejemplo la circular 212-13, la cual se refiere a la reglas básicas para el dictado de la sentencia orales o escritas. Por ello, algunos critican las posturas sobre la metodología jurídica actual al atribuirles como

algo exageradas (Haba, 2012), lo cual no dejan de tener cierta razón por cuanto incluso privan las formas antes que el análisis de la decisión y verbigracia. Nuevamente, se observa la tendencia a recurrir a la oralidad en los procesos judiciales actualmente, un ejemplo ayuda a captar mejor la idea:

“Esta Sala ha destacado la trascendencia de las audiencias orales como una forma de protección ciudadana y como un instrumento básico para el ejercicio de una defensa eficiente de los intereses del acusado, pues, por medio de la oralidad, se pueden hacer efectivos los principios esenciales que rigen el proceso penal, tales como el acusatorio, el contradictorio y la inmediación de la prueba, y se potencia, en definitiva, el derecho de defensa. De allí, que ante la eventual imposición de una medida cautelar de prisión preventiva o su posterior prórroga, adquiere indudable importancia la realización de la respectiva audiencia oral, a fin de asegurarle al imputado y a su defensa técnica la posibilidad de argumentar, rebatir, preguntar y repreguntar -como plena garantía para el ejercicio de su derecho de defensa-, y permitirle, además, tener contacto con el juez que ha de resolver sobre uno de sus bienes de mayor valía, como lo es la libertad.” (Sala Constitucional, voto 15495-10)

En consecuencia, existe una clara distinción entre método y metodología: lo primero abarca las recomendaciones antes indicadas sobre las formas y esquemas acerca del derecho, esto es, los procedimientos a seguir para alcanzar un objetivo práctico. En este sentido, para el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra método tiene varias acepciones: la primera dice que es un modo de decir o hacer con orden, la segunda, un modo de obrar o proceder, hábito o costumbre que cada uno tiene y observa, tercero, obra que enseña los elementos de una ciencia o un arte, y cuarta, en filosofía, procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla. Se sigue entonces que todas las concepciones indicadas tienen el común denominador: señalar un procedimiento. Y desde un punto de vista etimológico la palabra método viene del latín “*methodus*” y esta a su vez del griego, lo cual viene a significar “el camino a seguir”. En consecuencia, se puede decir que el método puede verse desde dos puntos de vista diferentes: el

etimológico y el didáctico. El primero hace referencia a las estrategias para descubrir o explicar la realidad y el segundo a exponer y enseñar el conocimiento de algo.

Como bien indica el profesor Haba Müller, con la analogía de la receta, en el método: *“todo está previsto ahí: la totalidad de los ingredientes y también sus medidas”* (2012, p. 22), con lo cual de antemano con el procedimiento dado a seguir, se sabe por ende también el posible resultado.

En este mismo orden, resumidamente se puede establecer que los métodos cumplen una serie de características a saber:

1. Teleológicos, porque están dirigidos a un fin.
2. Directivo, porque observa una consigna lógica o estructural.
3. Compuesto, en el entendido que utiliza partes, tanto cognitivas, como el razonamiento y partes materiales, como un recurso.

En contraposición, por metodología no debe entender simplemente el estudio de los métodos y, en este caso calificada de jurídica, aquella que estudie los métodos en el derecho. Es decir, no es una técnica sobre los métodos, sino la reflexión sobre los métodos (Haba, 2012), por lo cual, entendida así, la metodología no son los procedimientos en sí, sino el estudio crítico de esos procedimientos, de donde surgen, los efectos y sobre todo cómo se aplican en el derecho. Desde esta perspectiva, se pretende analizar algunas formas interpretativas en el proceso penal atientes a la admisión y valoración de prueba.

Por último, esta visión de la metodología puede clasificarse en función del sujeto, por lo que se distinguen (Cruz Parceró, 2006): la metodología en la elaboración del derecho, la cual correspondería a la función legislativa, los métodos de investigación y conocimiento del derecho, sea el jurista, el dogmático, los métodos para la aplicación de las normas, sea para los operadores del derecho y los métodos para la enseñanza del derecho, sea la Academia.

El análisis de la metodología jurídica tiene un sin número de visiones o estudios, incluso algunas de mayor perspectiva crítica como la de Minor Salas (2007) o las del mismo Pedro Haba (1984). Sin embargo, a los efectos del presente

estudio, resulta relevante seguir la idea de la clasificación con respecto a los sujetos antes indicados, por cuanto interesa en lo específico la aplicación del derecho mediante el empleo de los cánones que se brinda al juez para ello.

En consecuencia, cuando se hace referencia a la noción de aplicación del derecho, necesariamente se debe analizar su interpretación. Resulta entonces una obligación recurrir a la clasificación de Wróblewski sobre dicho tema, por lo que se puede decir que constituye un *topoi* (Viehweg, 2007), en otras palabras, referirse a la interpretación como *sensu largisimo*, *sensu largo* y *sensu stricto* (Wróblewski, 2001).

La interpretación "*sensu largisimo*" (Wróblewski, 2001) hace referencia a la atribución de significados a los enunciados jurídicos, entendidos como producto de determinada cultura. Mientras tanto, la interpretación "*sensu largo*" hace referencia a unos significados particulares: las formas lingüísticas. Por lo cual, interpretación se entiende como el sentido de dichas expresiones dentro del lenguaje determinado, atribuyendo el significado conforme a las reglas de dicho lenguaje. La tercera forma es la interpretación "*sensu stricto*" es lo correspondiente de la atribución de significados a enunciaciones lingüísticas oscuras. Dentro de esta última, a su vez, el filósofo polaco distingue dos formas, la isomorfía, lo cual significaría que existe comprensión del lenguaje en forma directa, que suele ocurrir en los procesos comunicativos habituales. Esto quiere decir que, a pesar de la vaguedad y ambigüedad de las palabras, la mayoría de personas se entienden cuando se comunican.

La otra es la situación de interpretación en sí, la cual opera cuando surgen dudas para establecer el significado, sea por la misma expresión, vicios del lenguaje o contexto del escenario. Estas dos situaciones parten de la aplicación y no del aforismo *in claris non fit interpretario*. Además, estas dos situaciones suceden también en el discurso jurídico actual. No obstante, para la interpretación jurídica en Costa Rica, se parte de los cánones interpretativos clásicos posibilitados en el Código Civil costarricense, artículo 10: "*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes*

históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas". Esto podría hacer pensar en la inexistencia de norma expresa, en este sentido, sería aplicable la advertencia de Rüthers: "...en virtud de la ausencia de una ley metodológica formal se podría concluir, erróneamente que el derecho... deja la elección de los métodos de aplicación jurídica al libre parecer del operador." (2009, p. 391).

VI. Conclusiones

Decía Alejandro Nieto que el "...conocimiento jurídico es una cuestión a la que los juristas nunca dedicamos la atención que se merece" (2003, p. 13). Tal vez a ningún operador del Derecho le sea agradable dicha famosa frase, sin embargo, en las actuaciones judiciales del proceso penal, la práctica termina dándole la razón al maestro español.

Cómo se puede interpretar, no es algo que se pueda indicar por medio del Derecho, tampoco es algo que dependa únicamente de su positivización en la norma. Cómo se interprete no es algo neutro, en el campo jurídico depende directamente de la Constitución (1949), la cual indica: "...el Poder Judicial solo está sometido a la Constitución y a la Ley y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos..." (Art.154 CP). De ahí se extrae el supuesto que se debe construir el derecho y este se traduce en la norma positiva operativa, como serían los diversos códigos de procedimientos.

Sin embargo, esto varía según la concepción de Derecho que se aplique y sin desconocer el campo de la realidad social que permea al juzgador y a cualquier estudioso del derecho. Así, una visión normativa seguiría la tesis estructural, en la cual el derecho sería las normas en general, con una visión jurídica formal, en este caso, el sistema dispositivo propio de los ordenamientos procesales civiles.

Otra posibilidad sería la concepción sociológica. Mediante esta, el derecho se ve como un tipo particular de estructura institucional con una visión meramente funcional, mediante la cual se cumple unas determinadas funciones sociales y vitales para el ser humano; en la materia penal: ¡Hacer justicia! *“Por más reducido que pueda ser el conocimiento del derecho en la población, no ha desaparecido la participación en el derecho, por más difusa que esta sea”* (Lautmann, 2014, p. 73).

Igualmente, es adecuado el ejemplo de Lautmann (2014) respecto a la *“...suposiciones acerca de la criminalidad”* y los estratos sociales, mediante la cual se parte de estigmatizaciones. Así entonces, son frecuentes las referencias a barrios peligrosos, zonas conflictivas, crimen organizado, etcétera, lo cual, en tesis de principio, se comprobaría con los resultados, obviando que esto sucede porque precisamente sus suposiciones son las que dirigen a confirmar esos presupuestos cuando los operativos, las investigaciones se dirigen necesariamente a esos lugares antes señalados.

Por último, se tendría la visión del Derecho desde punto de vista valorativo. Esto es algo así como un concepto aspiracional de ideales. Se traduce en el pensamiento del Derecho como la expresión de un valor que expresa determinado sistema de valores y concepción de justicia, con ello se *“...exige un esfuerzo creador del juez...”* (Portella, 2011), adaptándolo a la situación concreta que la ley no pueda prever. En este enfoque se encasillan las razones institucionales.

Así, dependiendo de la concepción del derecho que se aplique, así será la manifestación de la interpretación que le convenga. Por ejemplo, para la visión normativa se centrará en la validez del derecho, entendido como las normas creadas por el procedimiento establecido en la Constitución. Por su parte, bajo la visión sociológica, interesa la eficacia normativa y por último la visión valorativa se va a centrar en la justificación moral de las normas, es decir, si son o no conformes determinados principios morales o sistemas de valores, como por ejemplo la famosa fórmula de Radbruch (2009).

De lo anterior, se deduce que la metodología interpretativa de la Sala Tercera respecto a los criterios de admisión de prueba, están basados en principios, obviando las reglas señaladas para dicho proceso (supra III), lo cual es una práctica que se enmarca en la visión valorativa del proceso penal. Sin embargo, esta perspectiva valorativa es una manifestación claramente “*institucional*” (Nieto, 2003) porque esquiva la aplicación normativa de las reglas del caso, entre ellos, los criterios de inclusión de prueba mediante la retórica de los principios de acceso a la justicia y demás derechos asociados a las víctimas, dejando además por fuera “otros” principios igualmente válidos y reconocidos por la normativa, doctrina y jurisprudencia. De ahí que el calificativo de pensamiento por deseos (Haba, 2010) en estas actuaciones es aplicable plenamente. En otras palabras, se pretende hacer ver dicha práctica como racional.

Sin embargo, aún en los supuestos dados aplicando esta perspectiva, se carece de solidez lógica dentro del propio sistema penal por cuanto colisionaría con otros principios iguales o superiores (igualmente válidos como serían los principios de defensa, igualdad de armas y debido proceso en general) (Sala Constitucional, Voto 1739-92). Ante todo esto, queda la duda de cuál sería el principio aplicable al caso en concreto y por qué, siguiendo a Robert Alexy (2012), tendría mayor peso uno en detrimento del otro. Todavía más complejo sería dar respuesta a la pregunta: ¿y qué pasa con las reglas del proceso penal?, porque no están en detrimento de aquellos principios. Particularmente en los ejemplos dados (supra IV), curiosamente es la misma normativa procesal la que brinda las soluciones prácticas para los supuestos dados mediante reglas, los cuales se podrían resolver sin necesidad de recurrir a la retórica de los principios.

En el primer ejemplo, la normativa procesal establece que “...*la víctima directamente ofendida por el hecho tiene el derecho de ser escuchada en juicio, aún si el Ministerio Público no la ofrece como testigo.*” (Art. 71.3.b CPP), lo cual no dice que sea en calidad de testigo, sino que, por su condición de víctima, tiene el derecho de audiencia al finalizar el debate, tal como lo indica la misma norma para los actos de clausura del debate: “...*si está presente la víctima y desea exponer, se*

le concederá la palabra, aunque no haya intervenido en el procedimiento.” (Art. 358 CPP).

El segundo ejemplo, muestra las mismas falencias argumentativas. Las circunstancias por medio de las cuales se puede apreciar una prueba, siguiendo el sistema de convicción racional, serían mediante la lógica, psicología y experiencia común, las cuales son reglas de valoración, no de admisión. Para apreciarlas conforme a la sana crítica, implicaría que dichas pruebas fueran debidamente ofrecidas y admitidas salvo que sea oficiosa su inclusión. Por lo que, la confusión de dichas reglas es una clara manifestación del acostumbrarse a esos cielos conceptuales (Barth, 2004), y peor aún, cuando el medio argumentativo son los principios.

Pero a pesar de ser oficioso, el Tribunal debe sustentar bajo qué parámetros se admite la prueba por el deber de fundamentación de las resoluciones y si en estos casos simplemente se indica algo como “*se procederá a valorar conforme a las reglas de la sana crítica*”, se estará obviando las elementales normas penales de procedimiento respecto a la admisión de prueba, al confundir el estándar de prueba con las reglas de admisión de prueba. En el primer caso, se refiere a las reglas de la sana crítica (Rivera Morales, 2011), sea como se debe apreciar y justificar la prueba y, en el segundo, a las formas que el proceso permite la admisión y recepción de la prueba: momentos que si bien son congruentes no son los mismos. Para valorar la prueba, primero se debe admitir, lo cual son procesos diferentes y con reglas específicas a cada uno de ellos.

Por ejemplo, en el proceso penal, el estándar de prueba parece que varía según el acto procesal de que se trate. Así, el nivel de corroboración de la prueba para el dictado de la prisión preventiva durante la investigación, el nivel de confirmación de la hipótesis acusatoria para elevación a juicio, o para el dictado de un sobreseimiento definitivo, solo para citar algunos ejemplos, son momentos de estimación probatoria muy disímiles, aunque la regla de admisión sea la misma para esos diversos momentos: sea pertinencia, idoneidad, licitud, etcétera.

Como se puede observar, en los dos ejemplos dados y que son muy comunes en la práctica profesional costarricense, muestran vicios procesales esenciales, alguno que otro motivado incluso por el máximo tribunal penal (Sala Tercera), o interpretaciones vacías, esto es, las que recurren a argumentos circulares, conceptos jurídicos indeterminados que voluntaria e involuntariamente esconden las más graves arbitrariedades en perjuicio de las personas acusadas en un proceso penal. Aunque, por más que se apunte que estos dos ejemplos y su proceder no implica, *per se*, una condenatoria al sujeto acusado, difícilmente se pueden asociar a una actuación conforme a Derecho y esto por sí mismo es una arbitrariedad.

Se podría contradecir la posición sustentada en los ejemplos, indicando que es simplemente otra visión del proceso, en este caso, mediante la noción normativista del derecho y en consecuencia la tesis indicada conlleva a un formalismo extremo y tendría como resultado impunidad y/o falsos positivos (Zamora, 2014). Sin embargo, tampoco es exacta dicha premisa porque no se está sustentando un formalismo extremo mediante el cual se deje de lado las otras concepciones del derecho. La posición es simplemente más realista y esto se traduce en que el operador del Derecho Penal debe respetar la aplicación de la norma y si la misma debe desaplicarse porque es injusta (visión valorativa) o disfuncional (visión sociológica), debe recurrir a los canales pertinentes para desaplicarla y no simplemente obviarla como sucede en la actualidad, evidenciado con los ejemplos dados, en los cuales, dicho sea de paso, nunca sucede.

Por ello, se considera que las motivaciones subyacentes de dichas prácticas están en los defectos propios de las grandes instituciones, a las cuales se les da por sentado su benevolencia práctica, verbigracia la administración de justicia (digno ejemplo de su nombre), y son llenas de razones institucionales, las que, al igual que la presunción de inocencia, el beneficio de la duda y la carga probatoria, no responden a "*razones epistémicas*" (Laudan, 2013), sino de índole diverso.

La idea de que solo existe un conocimiento racional de los textos y su significado es una completa reducción al absurdo, lo cual explica el decantarse por

los principios o las reglas en la interpretación de la admisión y valoración de la prueba para justificar que solo es mediante uno u otro tipo de norma, también es un absurdo. Como se ha podido revisar en las sentencias indicadas en las presentes notas, es extrañamente curioso cómo se atribuye el peso decisivo a un método sin ninguna justificación adecuada, partiendo explícitamente de un juicio precedido de conciencia objetiva y con una aureola de justicia: ¡derechos de la víctimas, el resurgir de las víctimas!

En esto, parecieran proféticas las palabras de Josep Esser:

“La finalidad de los actos interpretativos de ningún modo es un puente para la perversión del derecho: esto lo es más bien la pretendida libertad valorativa de los métodos jurídicos y de la lógica tradicional, que reiteradamente, por cierto, ha jugado con éxito ese papel político. La presunta libertad valorativa del pensamiento jurídico es necesariamente más proclive a la ideología que la libertad del juez al valorar, la libertad de valoración que tiene que justificar el resultado o hacerlo plausible.” (1986, p. 47).

En este sentido, se debe recordar que la cuestión sobre la aceptación de determinados criterios de interpretación adecuados se caracterizan, por tanto, no solo por la posibilidad de elección en el sentido de optar entre varios métodos de interpretación, sino también en la justificación de esa elección y en definitiva sobre los resultados que podrían conllevar. Así, necesariamente se podría estar en presencia de una contradictoriedad o antinomia, dependiendo de la elección de uno u otro, verbigracia los ejemplos dados en el presente estudio (supra IV), el cual dependiendo de la norma aplicada, así va a ser el resultado. Así, desde la visión de las reglas, en los ejemplos dados no sería admisible la prueba del ofendido aparecido, ni sería posible un reconocimiento espontáneo en debate a partir de preguntas de las partes respecto al sujeto, con lo cual tiene la consecuencia de no ser prueba. Sin embargo, si se aplican los principios tal y como lo entienden los tribunales penales (porque así lo vienen haciendo), sí serían prueba y en consecuencia se puede valorar.

En resumen: Tratándose de las funciones del juez en los procesos de admisión y valoración de prueba, no se distingue entre reglas y principios, por lo cual se utilizan indistintamente. Igualmente, en unos casos lo que corresponde a una función de admisión de prueba, utilizan la sana crítica, la cual es la forma de valoración de prueba.

Cuando se recurre a principios, se parte de una visión ingenua, mediante la cual, con la simple enunciación de dichas fórmulas vacías, pretenden justificar una apreciación normativa en la que se admitirían criterios contrarios igualmente válidos según se les justifique como reglas o principios. En este asunto, se pretende hacer ver como un retrato de la realidad porque se dice que, en este caso, la explicación tiene una dirección de ajuste palabra-mundo (Searle, 2012), pues las palabras cambian para ajustarse a lo que pasa en el mundo, cuando en realidad es lo contrario.

Bibliografía

- Aguiló, J. (2012). *Teoría General de las fuentes del derecho*. Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Alexy, R. (2012). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. (C. Bernal Pulido, trad.) Madrid, España: Editorial del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Arroyo Gutiérrez, J. M., & Rodríguez Campos, A. (2002). *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Ávila, H. (2011). *Teorías de los principios*. (L. Criado Sánchez, trad.) Barcelona: Editorial Marcial Pons.
- Barth, F. (2004). Los Principios Generales del Derecho y la jurisprudencia costarricense. En P. Haba, & F. Barth (Eds.), *Los Principios Generales del Derecho*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.
- Bonorino, P. R. (2010). *Dworkin*. Editorial Ara Editores.
- Cafferata Nores, J. I. (1988). *Temas de derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediciones Depalma.
- Cruz Parceró, J. A. (2006). Los métodos para los juristas. En C. Courtis (Ed.), *Observar la Ley*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Dworkin, R. (2012). *Los Derechos en serio*. (M. Guastavino, trad.) Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Esser, J. (1986). *La Interpretación* (Vol. 3). (M. Rodríguez Molinero, trad.) Salamanca, España: Anuario de Filosofía del derecho, Universidad la Rioja .
- Ferrer, J. (2007). *La valoración Racional de la prueba*. Barcelona, España: Editorial Marcial Pons.
- Ferrer, J. (2013). La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasibenthamiana. En C. Vásquez (Ed.), *Estándares de prueba y prueba científica*. Barcelona, España: Editorial Marcial Pons.
- García Amado, J. A. (2014). Elementos para el análisis de la prueba y del razonamiento probatorio en derecho. En J. A. García Amado, & P. R. Bonorino (Eds.), *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho*. Granada, España: Editorial Comares.
- García Amado, & Bonorino, P. R. (Eds.). (2014). *Prueba y razonamiento probatorio en derecho*. Granada, España: Editorial Comares.
- Haba Müller, P. (1984). ¿Ciencia jurídica? Qué ciencia. El Derecho como una ciencia: Una cuestión de métodos. *Revista de Ciencias Jurídicas* 51.
- Haba Müller, P. (2004). ¿Qué son, y cómo funcionan, los principios generales del derecho? Elementos generales de análisis doctrinario. En P. Haba Müller, &

- J. F. Barth (Eds.), *Principios Generales del Derecho*. San José, Costa Rica: Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Haba, P. (2010). *Entre tecnócratas y Whisful thinkers*. Granada, España: Editorial Comares.
- Haba Müller, P. (2012). *Metodología (realista) del Derecho. Tomo III. Doce temas claves de metodología jurídica*. San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Hart, H. (2009). *El concepto de Derecho* (G. Carrió, trad.) Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Hernández Marín, R. (2014). El juez, el científico y la búsqueda de la verdad. En J. A.
- Laudan, I. (2013). *Verdad, error y proceso penal*. (C. Vásquez, & E. Aguilera, trads.) Barcelona, España: Editorial Marcial Pons.
- Lautmann, R. (2014). *Sociología y jurisprudencia*. (E. Garzón Valdés, trad.) México DF: Editorial Fontamara.
- Legifrance. (s.f.). Recuperado de www.legifrance.gouv.fr/content/download
- Llobet Rodríguez, J. (2012). *Proceso Penal Comentado*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental y Editora Dominza.
- Luzzati, C. (2013). *El principio de autoridad y autoridad de los principios*. (P. Luque Sánchez, Trad.) Barcelona: Editorial Marcial Pons.
- Nieto, A. (2003). Las limitaciones del conocimiento jurídico. En A. Nieto, & A. Gordillo (Eds.), *Las Limitaciones del Conocimiento Jurídico*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Nussbaum, M. (2006). *El ocultamiento de lo humano*. (G. Zadunaisky, trad.) Buenos Aires, Argentina: Editorial Katz.
- Popper, K. (2005). *El mito del marco común*. (M. A. Galmarini, Trad.) Barcelona: Editorial Paidós.
- Portella, J. G. (2011). *Derecho, Desobediencia y Principios Jurídicos*. Lima, Perú: Editorial Ara Editores.
- Radbruch, G. (2009). *Relativismo y Derecho*. (L. Villar Borda, trad.) Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Rivera Morales, R. (2011). *La prueba: Un análisis racional y práctico*. Barcelona, España: Editorial Marcial Pons.
- Rüthers, B. (2009). *Teoría del Derecho. Concepto, validez y aplicación del derecho*. (M. E. Salas, trad.) México DF, México: Editorial Ubijus.
- Salas, M. E. (2007). Debate sobre la utilidad de la metodología jurídica: Una reconstrucción crítica de las actuales corrientes metodológicas en la teoría del derecho. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* 27:
- Savigny, F. K. (2005). *Sistema del derecho romano actual*. (J. Mesía, & M. Poley, trads.). Granada: Editorial Comares.
- Schauer, F. (2004). *Las reglas en juego*. (C. Orunesu, & J. Rodríguez, Trads.)

- Barcelona: Editorial Marcial Pons.
- Searle, J. (2012). *La construcción de la realidad social*. (A. Domenech, trad.) Barcelona, España: Editorial Paidós.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. (L. F. Manríquez, trad.) Barcelona, España: Editorial Marcial Pons.
- Velásquez Velásquez, F. (2009). *Derecho Penal, parte general*. Bogotá, Colombia: Editorial Librería Jurídica Comlibros.
- Viehweg, T. (2007). *Tópica y Jurisprudencia*. (L. Diez Picazo, trad.) Pamplona, España: Editorial Thompson-Civitas.
- Wróblewski, J. (2001). *Constitución y Teoría general de la Interpretación Jurídica*. (A. Azurza, trad.) Madrid, España: Editorial Civitas.
- Zamora, M. (2014). La búsqueda de la Verdad en el Proceso Penal. *Revista Acta Académica*.

Jurisprudencia citada

- Sala Constitucional. *Resolución de las once horas con cuarenta y cinco minutos, del primero de julio de 1992*. (Voto 1739-92).
- Sala Constitucional, *Resolución de las diez horas con quince minutos del veinticinco de julio de 2008*. (Voto 11622-08).
- Sala Constitucional, *Resolución de las doce horas con treinta y seis minutos, del diez de julio de 2009*. (Voto 11099-09).
- Sala Constitucional, *Resolución de las catorce horas con seis minutos, del veintiuno de setiembre de 2010*. voto 15495-10.
- Sala Tercera, *Resolución de las nueve horas con cinco minutos, del veinticuatro de julio de 1992*. (Voto 331-F-92).
- Sala Tercera, *Resolución de las nueve horas con treinta y cuatro minutos, del veintiséis de marzo de 1999*. (Voto 377-99).
- Sala Tercera, *Resolución de las catorce horas con cuarenta minutos, del veinte de marzo de 2003*. (Voto 175-03).
- Sala Tercera, *Resolución de las catorce horas y dieciocho minutos, del veinte de mayo de 2011*. (Voto 602-11).
- Sala Tercera, *Resolución de las diez horas con diez minutos, del once de setiembre de 2011*. (Voto 1081-11).
- Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito judicial de San José, *Resolución de las diez horas con cinco minutos, del cinco de abril de 2013*. (Voto 692-13).
- Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, *Resolución de las siete horas con cuarenta y cinco minutos del siete de febrero de 2014*. (Voto 211-14)
- Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón, *Resolución de las trece horas treinta y nueve minutos, del catorce de junio de 2013*. (Voto 361-13).