

Hechos y Prueba en los procesos penales **La contribución de Juan Igartua desde la UPV/EHU**

ehuGune, 2019-12-13, Donostia (Zuzenbide Fakultatea)

Joxerramon Bengoetxea (txostengile)

“Sin motivación no hay ejercicio válido de la jurisdicción”

(en castellano más abajo)

Gertakariak, eta hauen Frogaketaren (zerbait gertatu dela frogatutzat jotzea) edota frogatzearen (frogabideen, nola iristen den zerbait horren ezagutzara) inguruko teoriak eta praktikak berebiziko garrantzia dute justiziaren arloan eta zuzenbidearen munduan. Frogaketaren ardua nagusia epaileengan datza, jakina abokatuek (eta fiskalek) proposatutako eta argudiatutako “frogen” eta gertatutakoaren errelatoaren gainean erabakita. Egia dago jokoan funtsean, eta zuzenbidearen “egia” instituzionala, epaian jasotzen dena, “egia” historikotik ahalik eta gertuen egotea. Egia instituzionala eraikitzeke orduan egia historikoa, erreزيونaltasuna, metodo enpirikoa eta ezagutza zientifikoa guztiz beharrezkoak dira, baina zuzenbideak babesten dituen baloreak ere funtsezkoak izanik, batzuetan balore horiek eta funtsezko eskubideek mugak ezartzen dizkiete hainbat frogabidei: frogak lortzeko frogabideek ezin dute zuzenbidea bera hautsi. Horrela epailearen baimenik gabe egindako etxebizitzaren miaketan lortutako “frogak” ez dira onargarriak izango. Agian egia historikoa lortzeko bidean baliagarri izan litezke baina ezin dira onartu, baztertu egin behar dira froga onartezinak eta legez kontrakoak diren aldetik. Balore handiena zuzenbidean errugabetasunaren presuntzioa da. Presuntzio hori irauli ahal izateko froga sendoak eta zalantza izpirik gabekoak behar dira. Zalantza izpiak sortzen badira, epaileek presuntzioari eutsi behar diote kosta ala kosta.

Frogabideek emandako “frogak” gero aztertu egin behar dira; hornitzen duten informazioa balioztatu behar da, eta balioztapen hori ez da hutsean egiten, baizik eta gainontzeko froga guztiek ematen diguten informazioarekin kontrastatuz. Ez bakarrik hori, lortutako informazio guztiarekin epaileak edo auzitegiak gertatutakoaren bertsio onargarri, sinesgarri, sendo bat bidezkotu behar dute argumentu errazionalak eskeiniz eta egon daitezkeen kontra-hipotesiak baztertuz. Gertakariak azaltzean narrazioak sortuko dira eta kontakizun horiek kontrastatu behar dira. Baina narrazio sendo eta koerente batek, sinesgarri izan arren, ez du inoiz balio behar gertakariak baztertzeko edo gutxiesteko. Zuzenbidean “oso litekeena” ez da aski, ez du izan behar, akusatuaren errugabetasuna ukatzeko. Mass medioetan agian nahikoa izango da, baina presio mediatiko batek gertakariaren, gertatutakoaren bertsio jakin zabaltzen badute iritzi publikoan, epaileek euren irizpide independentea eta inpartzialari eutsi behar diote, eta horretarako argumentazio errazionala da duten tresnarik garrantzitsuena. Bidezkotze errazionala ezin da epaileen “intuizioa”ren edo “sena”ren esku uztea: arrazoiak eta froga errazionalak behar dira, ez topikoak edo aurreiritziak.

Goi mailako jurisdikzioengandik seriotasun eta sendotasun bereziki altuak espero ditugu. Lehen instantzietan egindako frogaketa kontrolatzen dutenean zorrotasun altua erabili beharko luketelako, baina ez da beti horrela izaten. Zuzenbideak epailei frogaren baloraztapen libre aitorzen die, eta gako nagusi bat da baloraztapen libre horrek zer esan nahi dezakeen. Goian esandakoari lotuz, ezin da izan epailearen irizpide kuestionaezina, komentzimendu intimoa edo ezagutza pribilegiatua. Arrazoiaren, zientziaren, logikaren oinarritutako baloraztapena da, ezinbestean, eta zuzenbideko auzi-arauek ematen dien konfidantza horrek epailei bidezkotze errazionala sendoa eta areagotua esijitzen die. Jokoan akusatuaren errugabetasuna baitago. Komentzimenduak auditorio errazionala konbentzitzea eskatzen du. Neurkina edo standar mediatikoak ez du balio. Mass medioek nolako eragina, presio soziala eta aurreiritzien egituraketa dakarten ikusi dugu azken urteotan oso kasu edo

afera sonatuetan: Iruñeko bortxaketa “la manada” kasuan Auzitegi Goreneraino heldu dena, edo duela oso gutxi La Arandina futbol taldeko hiru jokalarien kondena ia berrogei espetxe urteetara, adingabeko baten sexu-erasoengatik, edo Andaluziako Justizia Auzitegia Nagusiak EREn aferan emandako epaia eta kondena gogorrak. Procès-eko auzian Auzitegi Gorenak emandako epaia ere bai ildo berean koka dezakegu. Aipatu azken bi epaietan gertakarien frogaketaren inguruan hainbat gako kezkarri aipa ditzakegu: epai luze-luzeetan, gertakarien frogaketaren zatia oso urria izatea (gertakarien frogaketaren arrazonamendua ez dela iristen epaiaren %8ra); egintza kolektiboa dagoenean ez dela argi zejazten akusatu bakoitzaren egiletza, eta norbanako egozpena oso ahula dela, taldeak halako egiletza zehazgabea dakar, eta norberaren ardura lauso eta lanbrotsua frogatutzat jotzen da; eta kontakizunak, suposaketak narrazioak edo errelatoaren ildo nagusiak, bere tramak frogatu beharko liritekeen gertakariak frogatutzat jotzea dakar. Adibidez proceseko epaian Gorenak frogatutzat jotzen du akusatuek subirautzaren aldeko gizarte zibila manipulatu eta engainatu zuela ez zuelako benetan independentzia aldarrikatu nahi, edo EREn epaian Andaluciako gobernuak parlamentuari aurkeztutako aurrekontu proiektuak, gobernuak onartzen duena, derrigorrez legezko erabakia izan, eta beraz erantzukizun penalik ezin sortaraztea, alegia ardura politikoa ardura penala bilakatzea, gertakariak iruzurraren errelatoan guztiz desitxuratuz.

Gertakarien finkatzeak arrazoi sendoak eta argumentazio errazionala eskatzen duen bezala, frogatutzat jotzen diren gertakarien kalifikazioak ere eskakizun berberak sortzen ditu: ezin dira modu ahulean oinarritu. Gai hauetaz jardun dira ekitaldiko hizlariak, ondoan gaztelaniaz jasotzen diren ideia nagusiak laburbiduko ditugun moduan, izenik aipatu gabe:

Sin motivación no hay ejercicio válido de la jurisdicción

El proceso como instrumento gnoseológico, en una dimensión epistémica fundamental pero ocultada o ignorada desde la Ilustración. No olvidemos que si se retira el parámetro de la verdad, Un proceso sin verdad podría condenar a un inocente.

La decisión sobre la prueba también estaba descuidada en el entorno español. Incluso hoy no hay más que analizar los manuales de derecho procesal civil o penal: la parte relativa a la prueba es ínfima. Tampoco los documentos normativos en vigor, las leyes de enjuiciamiento dedican normas a la valoración de la prueba.

Investigadores y académicos como Juan Igartua Salaverria, catedrático de Filosofía del Derecho de la UPV/EHU, han hecho grandes aportaciones a la claridad de la problemática y se ha colado hasta la cocina del proceso probatorio para analizar y diseccionar lo que hacen las jurisdicciones en materia de prueba, lidiando con casos difíciles, como buen Iusfilósofo de guardia (eg caso Muguruza, caso Marey, el caso de la estudiante inglesa en Peruggia, Amanda Knox). Ha llenado un vacío teórico que el procesalismo convencional había abandonado. Igartua ha defendido la figura del juez dialógico frente al monologante, demostrando que la “libre convicción” de la norma procesal española es en realidad un “antimodelo”. La íntima convicción no puede residir en escrutar en la mirada del acusado la realidad de lo acontecido, como se llegara a afirmar en alguna sentencia de la Sala Segunda de tiempos no tan lejanos: la prueba testifical se presenta como la prueba reina: prueba directa, clara y diáfana, susceptible de percepción sensorial, incluso una intuición, que pertenecen al mundo de lo inexpresable. Tras estas apreciaciones no hay más garantía que la figura recta e imparcial del juez: decisión correcta es la que el juez siente justa. En este “modelo” no hay reglas, ni racionalidad. Este tipo de prueba hablaría por sí sola según los procesalistas y magistrados frente a una prueba que sí necesitaría elaboración racional y argumentativa. La decisión no era susceptible de control. La experiencia jurisdiccional en cierto modo sigue girando en torno a este antimodelo, que Igartua ha contribuido a criticar.

La crítica del “modelo” se extiende a la idea de inmediatez, desmontando con eficacia la percepción sensorial, la inmediatez como pretexto para no razonar. Igartua señala que pasar de lo percibido a lo concluido ya no es apañeo de los sentidos sino de la argumentación racional. La presunción de inocencia ampara al imputado, no al juez, ni al jurado, que están obligados a motivarlo todo, el verdadero Deber-ser de la profesión judicial, un nuevo modo de ejercer la jurisdicción y de aspirar a la legitimidad: construir argumentos racionales, con calidad epistémica, claridad y profundidad, apuesta por la verdad y su comunicación.

Esperamos por ello de los jueces un especial coraje intelectual y cívico, una búsqueda de la coherencia, apostar por lo correcto, no por lo conveniente, lo cómodo, lo que está en vox populi. La justificación es necesaria y debe articularse solo sobre la información obtenida en adecuadas condiciones constitucionales y debidamente controlada y contrastada. La reconstrucción de los hechos no admite atajos ni apariencias, sin permitir negociar compromisos con las reglas esenciales de producción o la presunción de inocencia. Por ello tiene el principio del contradictorio en el proceso penal un valor transversal y constitutivo : el razonamiento probatorio y su control, escuchar todas las razones

Del mismo modo tiene máximo valor epistémico la imparcialidad jurídica y la motivación racional: Motivar no es solo justificar lo afirmado como verdadero sino también es justificarse en la decisión y en la función jurisdiccional: explicar por qué son las mejores razones posibles.

Libertad probatoria. La sana crítica. Conceptos nebulosos.

Debates sobre la atendibilidad de la información aportada por ciertos peritos (ADN): no hay respuestas jurisdiccionales críticas por no haberse sometido a confrontación metódica, incluida la obtención, la custodia, y si alguna vez se ha cuestionado nunca se ha hecho referencia a los protocolos existentes sobre su obtención, custodia y examen. Este es uno de los problemas del proceso penal español.

Abruma a los operadores del sistema, a los jueces y a los abogados, no hay cuestionamiento de fondo. Asistencia letrada. No

El testimonio y las trampas de la memoria. La víctima como testigo privilegiado, por su condición de víctima.

La credibilidad del testigo no es incompatible con la información no fiable.

Retorno a una valoración sesgada?

El reconocimiento facial del testigo viene marcado por elementos predictivos, sugestivos, sin análisis crítico por el tribunal, que renuncia al elemento crítico. Metodología muy pobre.

Se produce una regresión. Nueva emergencia que se mueve por la gravedad: el señalamiento por la víctima va a misa (víctima como testigo privilegiado).

TEDH y TC insisten en la necesidad de repetir las pruebas personales para volver al viejo concepto de inmediación como si fuera infalible.