

La duda razonable, su relación con la prueba y la verdad en el proceso penal

Resumen

Los juicios penales son una búsqueda unilateral de la verdad en aras de responder a la pregunta: ¿es culpable el acusado? Por tanto, si todo sistema de justicia penal pudiera discriminar perfectamente entre culpable e inocente tan solo los acusados culpables serían condenados y solo los acusados inocentes serían absueltos. En un mundo ideal, cada veredicto reflejaría con precisión la verdad. No obstante, y dado que los sistemas de justicia penal no son perfectos, se producirán errores en los que un culpable será absuelto y un inocente será condenado.

Con base en ello, todo sistema de justicia penal recurre al principio de la duda razonable para determinar con certeza si un acusado es ciertamente culpable. Si se demuestra la culpabilidad del acusado, a través de la certeza de las pruebas, el acusado será ciertamente culpable. Lo anterior, ayuda a garantizar que los veredictos de culpabilidad reflejen con precisión la verdad. Así, la regla de la duda razonable refleja dos objetivos básicos: (i) analizar la evidencia con total certeza y (ii) estar muy seguro de que el acusado es culpable antes de condenarlo. Finalmente se debe afirmar que, como conclusión, a pesar de que muchos fallos no parecen coincidir con una creencia ampliamente aceptada de culpabilidad de los acusados, la forma en que se define la duda razonable puede ser la fuente del problema percibido.

Palabras clave: certeza, duda razonable, juez, prueba, verdad.

Abstract

Criminal trials are a one-sided search for the truth in order to answer the question: Is the accused guilty? Therefore, if all criminal justice system could perfectly discriminate between the guilty and the innocent, only the guilty accused would be convicted and only the innocent accused would be acquitted. In an ideal world, each verdict would accurately reflect the truth. However, and since criminal justice systems are not perfect, errors will occur in which a guilty person will be acquitted and an innocent person will be convicted.

Based on this, every criminal justice system uses the principle of reasonable doubt to determine with certainty whether a defendant is indeed guilty. If the defendant is proven guilty, through the certainty of the evidence, the defendant will certainly be guilty. This helps ensure that guilty verdicts accurately reflect the truth. Thus, the reasonable doubt rule reflects two basic objectives: (i) analyze the evidence with complete certainty and (ii) be very sure that the accused is guilty before convicting him. Finally, it must be stated that, as a conclusion, although many judgments do not seem to coincide with a widely accepted belief of guilt of the accused, the way in which reasonable doubt is defined may be the source of the perceived problem.

Key words: certainty, reasonable doubt, judge, proof, truth.

Introducción

Lastimosamente hoy muchas de las personas que se encuentran privadas de la libertad lo están por fallas en el debido proceso, negligencia o abuso del derecho; esto es una muestra de lo común que suelen ser los errores judiciales por parte de las autoridades estatales en materia penal. Así pues, la necesidad de reparar esta clase de errores se hizo mucho más clara cuando la jurisdicción fue asumida como monopolio por parte del Estado.

Si se observa el sistema de justicia penal, se encuentran tres propósitos fundamentales: (i) descubrir la verdad de los crímenes; (ii) reconocer que ocurrirán errores en esa búsqueda de la verdad y (iii) un conjunto de valores que impulsa a cualquier sistema legal más allá del error de la prueba —como el uso eficiente de los recursos y la protección de los derechos de los acusados— cuya implementación entra de vez en cuando en conflicto con esa búsqueda de la verdad.

En ese mismo orden de ideas, este texto presenta algunas de las herramientas analíticas necesarias para enfrentar los errores judiciales en el proceso penal. La principal preocupación es la de tratar de subsanar las faltas procesales establecidas por la violación a las reglas de la evidencia y a los procedimientos malinterpretados o mal aplicados, así como determinar por qué ocurrió esa falla y por qué un juez permitió la presentación de pruebas que deberían haber sido excluidas por violar algún derecho constitucional del acusado; por tanto, para ello, se debe analizar que el error ocurrió porque el juez condenó a un acusado sin cumplir con el estándar de prueba más allá de toda duda razonable.

Con base en lo anterior, cuando se cometen este tipo de errores, es mucho mejor absolver a un culpable que condenar a un inocente. Aquí se examinarán un conjunto de conceptos tales como estándar de la prueba y presunción de inocencia, y como estos conceptos no están diseñados para reducir la probabilidad de error.

Por esta razón, para eliminar la cantidad de errores judiciales que se presentan, se debe ir más allá de toda duda razonable con el fin de que el juez pueda absolver al acusado; incluso, si cree que probablemente sea culpable; pues solo una creencia firme en esa culpabilidad justificaría la condena. La inocencia se presupone por defecto, pero el hecho es que la duda razonable hace que sea más difícil condenar a cualquier acusado ya sea inocente o culpable.

Así las cosas, esta investigación tiene como objetivo principal establecer la duda razonable como el estándar más importante para evitar los errores judiciales; evitando los costos de transacción que le generan al propio Estado por la equivocación manifiesta y palmaria en la interpretación o aplicación de la ley, lo que ha provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas e irracionales.

Finalmente, cuando los jueces fallan bajo la duda razonable sus sentencias tienden a ser mucho más justas. Siendo esta última característica el vínculo central con esta investigación, ya que al actuar bajo los parámetros de la duda razonable el error judicial se ve reducido e inclusive podemos llegar a afirmar que desaparece de la órbita judicial.

Duda razonable y estándar de la prueba

Con base en la concepción tradicional, la prueba más allá de toda duda razonable requiere de un alto nivel de certeza antes de que un juez condene a un acusado.

Este punto de vista se enmarca en términos de utilidad, ya que el costo de condenar erróneamente a una persona inocente es mucho mayor que el costo de condenar erróneamente a una persona culpable. A pesar de la verosimilitud superficial de la visión tradicional, incluso complementada por la teoría de la decisión, esta no es respaldada por la evidencia empírica.

El entendimiento tradicional supone que se requiere un alto nivel de certeza antes de que el juez condene a un acusado, aunque los datos muestran que esto no es cierto. En cambio, en la práctica, está claro que los jueces suelen condenar a un nivel muy inferior al que predice la comprensión tradicional. Además, se sugiere que, el nivel preciso de certeza requerido para cada caso, depende de una serie de variables. Aunque esto es inconsistente con la comprensión tradicional, es consistente con la teoría de la decisión y el modelo de utilidad esperado.

Ninguna persona en nuestro país puede ser condenada por un delito, a no ser que exista una certeza absoluta sobre su culpabilidad. Esto, al menos, en teoría. Si el acusado no se declara voluntariamente culpable, todos los elementos esenciales de culpa deben ser probados “más allá de toda duda razonable” (Bustamante, 2010, p. 88). Con base en esto, la piedra angular de los procedimientos penales en las democracias modernas es la sólida protección otorgada a los acusados a través de diversas garantías procesales. Por esta razón, una de las garantías constitucionales más importantes es el alto nivel de certeza que se requiere para llegar a un veredicto de culpabilidad. Así, este principio protege a los inocentes de ser condenados equivocadamente. Por tanto, en un mundo ideal, el objetivo de todo sistema de justicia penal debería ser el de contener las convicciones erróneas a través de un alto estándar de la prueba.

De acuerdo con la interpretación tradicional, la prueba más allá de toda duda razonable requiere de un alto nivel de certeza para declarar a alguien culpable de un delito. No obstante, este punto de vista, a menudo, se encuentra enmarcado en términos explícitamente utilitaristas: un alto grado de certeza en la prueba se justifica dado que los costos de condenar erróneamente a un inocente son mucho más altos que los costos de condenar erróneamente a un culpable (Whitman, 2016). Esta posición utilitarista se concentra en la optimización del estándar de la prueba en los siguientes términos: (i) los gastos de los demandados; (ii) los costos de los diferentes procedimientos de investigación y las tecnologías usadas y (iii) los costos morales de los diferentes tipos de error judicial. Idealmente la verdad judicial y la verdad fáctica deberían coincidir. Así, cuando se acusa a una persona de un delito, el objetivo del proceso legal es establecer si es realmente culpable. Por ello el juicio consiste en un proceso complejo en el que los fiscales y la defensa presentan evidencias múltiples y heterogéneas que pueden representar una medida que toma un signo positivo cuando es consistente con la culpabilidad del acusado y un signo negativo cuando respalda la inocencia de este.

La evidencia empírica, no obstante, sugiere que la duda razonable estándar no requiere en realidad tanta certeza como generalmente se supone. Así las cosas, la respuesta más común a esta observación es proponer mejoras en el sistema probatorio para asegurar un alto grado de certeza (Bustamante, 2010).

Empero, en esta investigación, se sostendrá que dicha solución es errónea puesto que presupone que todo el sistema probatorio necesita una reforma de nuevo —algo que ya ocurrió en los últimos años con el sistema penal acusatorio—. Por esta razón, lo que se debe corregir es la comprensión de la concepción de duda razonable. Recurriendo a la teoría de la decisión, así como a la economía del comportamiento, se colige que la duda razonable recae inevitablemente en la naturaleza flexible de la prueba: algunos casos, requieren de una mayor prueba que otros (Whitman, 2016).

Se propone, además, que este resultado, de hecho, es preferible a un estándar de prueba que requiera un alto nivel de certeza para todos los casos criminales.

Comúnmente se escucha la expresión: “es mejor que diez culpables escapen, a que un inocente sufra”. ¿Cuál es el *quantum* de la prueba necesario para condenar a una persona por un delito? El estándar supuesto por el público en general, los académicos y los abogados en particular, es que es necesario un muy alto grado de certeza en la culpabilidad del acusado antes de ser condenado por un delito (Vásquez, 2014). Generalmente se supone que este alto nivel de certeza se cumple por medio de la exigencia de la prueba más allá de toda duda razonable en todas las causas penales, un principio casi universal que rige todo sistema penal.

No obstante, vale la pena hacer la siguiente pregunta: ¿por qué, a pesar del principio de la duda razonable, siguen existiendo crasos errores judiciales que le cuestan sumas exorbitantes al Estado? Para obtener una respuesta, se debe considerar lo que “la prueba más allá de toda duda razonable” en realidad significa. Seguramente esto significa dar un paso más en la preponderancia del criterio de evidencia, el cual rige en los casos actuales.

Como se explica comúnmente el estándar de preponderancia se cuantifica como cualquier cantidad de certeza superior al 50 %, por lo que la prueba más allá de toda duda razonable debe significar más que eso (Whitman, 2016). Pero, ¿cuánto más se necesita de preponderancia en un caso penal? Así, según Whitman, la cantidad de certeza no se debe cuantificar; en cambio, es bastante vaga. Con base en lo anterior, los doctrinantes se cuestionan si ¿se debería establecer un porcentaje de preponderancia para la certeza, superior al 50 %? Entonces, ¿se requiere el 70, el 80, el 99 % de certeza? La respuesta a esta pregunta no viene dada por el sistema probatorio. Por tanto, ¿dónde podremos encontrarla?

Así pues, la pregunta natural debe ser ¿qué es duda razonable? Esta es una concepción que se define a sí misma. Es una duda basada en la razón y el sentido común. Es una duda que una persona razonable tiene después de sopesar cuidadosamente todas las pruebas. Es una duda que haría que una persona razonable dude al momento de actuar en un asunto de importancia en su vida personal. La prueba más allá de toda duda razonable lleva a que una persona razonable confíe y actúe en el más importante de sus asuntos (Laudan, 2016). Por tanto, una persona medida por la certeza que da la duda razonable habría de actuar sin vacilar en un asunto de importancia. Pero, ¿qué tan alto debe ser el nivel de certeza? En efecto, ¿qué nivel de certeza necesita una persona así? ¿Qué se considera un asunto de importancia?

En efecto, el sistema penal no tiene una instrucción específica que le diga al juez como recurrir y aplicar la duda razonable; y si la hay, le dice muy poco y no pone un valor numérico firme en la certeza que se requiere; por lo que solo puede ser entendida simplemente como lo que sugiere, a saber: un cierto nivel indeterminado de certeza, es más que suficiente. Quizás, por ello, las instrucciones sobre cómo emplear la duda razonable requieren de un nivel de certeza que una persona razonable usaría en un asunto de importancia. Pero no hay algo que nos indique cómo debe actuar una persona razonable en un asunto de importancia. Además, y para empeorar las cosas, no hay una manera formal de hacer cumplir el uso de un alto grado de certeza (Laudan, 2016).

La intuición de que la aplicación de toda norma no siempre requiere de un alto nivel de certeza se confirma por diversos estudios empíricos. La mayoría de investigadores han encontrado que, consistentemente, en los casos criminales, los jueces suelen estar satisfechos con un menor grado de certeza del que se supondría convencionalmente.

Así, la doctrina, en respuesta a esta evidencia, ha sugerido diversas medidas para aumentar su rigor. Peter M. Tiersma y Lawrence Solan (2016), por ejemplo, han sugerido que la solución consiste en que la certeza que se le debe exigir al juez sea del grado “firmemente convencido” (p. 27) de la culpabilidad del acusado. Otros, entre ellos Sandra Johnston (2014), han sugerido la posibilidad de dar una definición absoluta de duda razonable.

Todas estas propuestas, y otras más, suponen que se necesita una solución a este dilema. Estas propuestas asumen que el estándar de la prueba en los casos penales debe ser muy alto y que si, en la práctica, no es alto, entonces, el sistema tiene que ser fijo (Laudan, 2016). Pero ¿por qué el nivel de la prueba en los casos penales tiene que ser alto? ¿Por qué no puede ser inferior, al menos, en algunos casos? Esta investigación sostiene que un estándar ‘absoluto’ de toda duda razonable, en lugar de variar de un caso a otro, de hecho, es más benéfico para la sociedad.

El argumento más común para un alto nivel de certeza en todos los casos penales, y que será denominado como el punto de vista tradicional, es que se requiere de un alto grado de certeza para proteger a los acusados inocentes contra las sentencias condenatorias erróneas (Shapiro, 1991).

Este análisis se basa en un equilibrio utilitarista: un alto grado de certeza tiene el beneficio de reducir la posibilidad de que una persona inocente sea condenada a costa de que algunas personas culpables sean libres (Shapiro, 1991). La visión tradicional presupone que el principio de toda duda razonable se justifica sobre el cálculo de que es más costoso condenar erróneamente a una persona inocente de lo que es absolver erróneamente a una persona culpable. Esta teoría ha sido citada por aquellos que se encuentran a ambos lados del espectro legal, por ejemplo: Richard Posner (2010), quien propone un criterio utilitarista de maximización de la riqueza como base de una teoría descriptiva del derecho, y Richard Epstein (2014) que

desconfía de que las decisiones de los jueces estén basadas en los cálculos económicos.

En lo que va, la comprensión tradicional de la duda razonable es consistente con el modelo de utilidad esperada que domina la teoría de la decisión; así como gran parte del derecho moderno y la economía. En el modelo de utilidad cuando una persona racional toma una decisión bajo la incertidumbre debe escoger la opción que tiene la mayor utilidad esperada. La utilidad esperada de una opción en particular es la suma de la utilidad de los resultados posibles después de la decisión, ponderados por la probabilidad de cada resultado posible (Whitman, 2016). Así, en un caso penal, la utilidad esperada de la decisión de condenar a un acusado es la utilidad de una convicción precisa —ponderada por la probabilidad de que el acusado es, en efecto, culpable— más la desutilidad de una convicción errónea —ponderada por la probabilidad de que el acusado es, en efecto, inocente— (Whitman, 2016).

Si, como sostiene Posner (2010), “el costo social neto de la convicción errónea es alto, por el contrario, el costo social neto de absolver a un culpable tiende a ser bajo” (p. 18); entonces, tiene sentido establecer un nivel de prueba que tendrá un menor número de condenas erróneas que absoluciones.

Usando la teoría de la utilidad esperada es posible demostrar que si, por ejemplo, las condenas erróneas son diez veces más costosas que las absoluciones erróneas (como se supone a menudo) en todo proceso “el estándar de la prueba debe ser cercano al 90 %” (Whitman, 2016, p. 39).

No obstante, en esta investigación, se sostiene que esta explicación es fundamentalmente defectuosa porque no tiene en cuenta adecuadamente los costos y los beneficios de las condenas y las sentencias absolutorias dictadas en casos

penales. En primer lugar, el modelo establecido por la visión tradicional es demasiado simplista. No es suficiente para sopesar por sí solo los costos de todas las condenas erróneas y todas las absoluciones; ya que convicciones precisas deben sopesarse en alcanzar una decisión con base en las pruebas. Así pues, al factorizar estos beneficios, la mezcla se altera sustancialmente cuando se debe establecer el estándar de la prueba.

En segundo lugar, la interpretación tradicional asume erróneamente que se conoce cómo sopesar los costos y los beneficios. El uso de puntos de vista de la economía del comportamiento demuestra que no hay una teoría existente que pueda explicar cuáles son los costos y los beneficios relativos de las distintas posibilidades para un veredicto, incluso en todos los casos. Dado que los costos de los veredictos erróneos y los beneficios de los veredictos precisos variarían dependiendo tanto de la naturaleza del delito como del carácter del acusado.

Sobre la base de estas críticas, a los modelos de utilidad esperados tradicionales, es posible sugerir que la norma que regula la prueba en los casos penales debe variar de un caso a otro. Esto no solo es coherente con la aplicación de la norma en la práctica por parte de los jueces, sino que también es un aspecto socialmente preferible.

Este es un resultado que también beneficia a los acusados, particularmente en los casos graves. Por ejemplo: en los casos de homicidio agravado (art. 104 del Código Penal), un estándar flexible de la prueba debería por lo general requerir casi una certeza absoluta: un estándar de prueba que esté por encima, incluso, de lo que comúnmente se supone constituye la duda razonable.

Asimismo, es fácil imaginar otras causas penales donde el nivel de la prueba sea más bajo. Por ejemplo: en caso de hurto (art. 239 Código Penal), el estándar de la prueba será probablemente menor comparado con el homicidio agravado; ya que el riesgo de daño por una condena errónea será menor que para el primer caso. Aquí se sostiene que tal resultado es preferible dado que un equilibrio adecuado de los costos y los beneficios para la sociedad justifica un estándar caso a caso de la prueba.

Del mismo modo hay casos de bajo nivel de 'criminalidad', como las infracciones de tránsito, donde la desutilidad de una convicción errónea es comparativamente baja. En tales casos, también tiene sentido tener un menor nivel de la prueba.

La visión tradicional de la duda razonable

Todos los casos requieren decisiones basadas en la ley y en los hechos. Aunque en ciertas ocasiones las decisiones se basan únicamente en la ley, dejando de lado los hechos. Con frecuencia, sin embargo, las decisiones deben tomarse sobre los hechos en sí mismos. En nuestro sistema jurídico, las decisiones sobre los hechos —incluidos los casos penales— son tomadas por el juez. Una forma de asegurar que los jueces no cometan errores, según Laudan (2006), es la de no dictar sentencia hasta que no estén absolutamente convencidos.

De manera rutinaria se supone, no obstante, que los jueces pueden raramente estar totalmente confiados cuando deciden con base en hechos porque los intentos de reconstruir eventos pasados son, inherentemente, inciertos. Así que, en su lugar, es necesario que para la toma de decisiones sobre un hecho particular sea designado un nivel de certeza: el denominado estándar de prueba (Shapiro, 1991).

En los casos civiles, este estándar de prueba es la preponderancia del criterio de evidencia: lo cual requiere que el demandante demuestre la mayor probabilidad de ocurrencia del evento. En otras palabras, debe convencer al juez de que el evento si ocurrió; probabilísticamente, superar el nivel de 0,5 en una escala de 0 a 1¹.

En materia penal, el estándar de prueba generalmente debe ir más allá de una duda razonable estándar: un estándar que generalmente requiere un nivel mucho más alto de certeza; de hecho, un nivel de certeza que se acerca (pero no iguala) a 1 (Whitman, 2016).

Dado que toda seguridad es inalcanzable, un error puede llegar a producirse. Por ello hay dos clases de errores: los que favorecen al Estado y los que favorecen a la parte demandada. El estándar de la prueba determina, en parte, cómo se asignarán estos errores. Por ejemplo: es imaginable que en los casos penales se tenga un estándar de prueba que lleve a que el juez condene a un inocente sin estar “completamente seguro” de su culpabilidad. Bajo un estándar de prueba tal, todos los errores generalmente recaerían sobre el Estado. Personas inocentes son condenadas, aunque el juez no tenga ‘certeza’ de que el acusado sea culpable.

Con base en esto, la duda razonable es un rechazo a este enfoque de ‘certeza’ y a la noción de que el Estado debe asumir todos los errores. Según el punto de vista tradicional, la adopción de esta norma tiene el mandato de superar dicha situación; pues se asegura que hay más condenas erróneas que absoluciones erróneas. La lógica es que, puesto que el estándar de la prueba aumenta, el número de condenas erróneas debe disminuir (Laudan, 2006).

¹ A través de una escala de probabilidad de 0 a 1 es posible medir la frecuencia de determinado suceso, así: en esta escala, al suceso imposible le corresponde un valor de 0; mientras que al suceso seguro le corresponde un valor de 1. Este método, recurre a un experimento aleatorio en el que es posible conocer todos los resultados posibles para un suceso x.

Empero, esta relación simétrica entre el nivel de la prueba y la asignación de decisiones erróneas es más complicada de lo que parece a simple vista. Por tanto, debemos establecer un modelo de relación entre el nivel de la prueba y las decisiones erróneas.

Así que la asignación precisa para evitar decisiones erróneas depende de varios factores, incluyendo la asignación tanto de culpables como de inocentes en el juicio y la distribución de las pruebas contra los acusados. Para ello se debe formalizar el conocimiento tradicional. En su forma más común —en la que requerimos de pruebas más allá de toda duda razonable, ya que es mejor que un hombre culpable quede en libertad a que diez hombres inocentes sean castigados— la visión tradicional resulta ser demasiado vaga para apoyar cualquier punto de vista particular de la prueba.

Prueba, evidencia y verdad

El determinar cómo encontrar la verdad es posiblemente la parte más importante de ella. La sociedad, a partir del ordenamiento jurídico, intenta encontrar la verdad guiando a los miembros del poder judicial a través de un sistema de pruebas que es analizado y evaluado por la experiencia. Aunque este proceso parece el único método razonable para determinar la verdad es necesario trazar una línea divisora entre la evidencia racional e irracional (Mocoroa, 2016).

El cambio epistemológico al sistema adversarial ha tenido un profundo efecto en el sistema de justicia penal colombiano. Si estos cambios en los procesos penales se aceptan como métodos viables para el análisis de la prueba, dependerán de lo útil que parezcan ser en el descubrimiento de la verdad (Bedoya, 2008).

Hasta cierto punto, las reglas y los procedimientos de todo sistema de justicia deben reflejar cómo es posible determinar la verdad en cada juicio. La dependencia del sistema de diversos procedimientos y reglas es un reconocimiento de que la sociedad cree que estos son —o han sido— ayudas confiables al momento de llegar a la verdad. Por ejemplo: el examen directo y el examen cruzado se utilizan en el sistema de justicia contradictorio porque son métodos razonables para descubrir la verdad (Pérez, 2017). De ahí que el éxito percibido del sistema adversarial fue la mayor motivación para su adopción en el sistema penal colombiano.

Los procesos a través de los cuales la sociedad y los individuos determinan la verdad están basados en la experiencia. Así pues, las reglas de la evidencia reflejan el cálculo generalizado de la sociedad con respecto a qué evidencia es útil para probar proposiciones verdaderas. No obstante, las reglas de la evidencia también reflejan el escepticismo de la sociedad.

Se han considerado útiles o no útiles diversos tipos de evidencia para determinar la verdad. Si las reglas probatorias no reflejan cómo la sociedad realmente determina la verdad, esas reglas no deberían existir. Pues si estas reglas no reflejan cómo la sociedad debe determinar la verdad, en general, no deberían existir porque no sirven para encontrarla. Una vez que la sociedad establece qué tipos de evidencia pueden ayudar a determinar la verdad y cómo pueden hacerlo se convierte en un asunto importante. Después de reunir un cuerpo de evidencia, uno debe determinar qué evidencia es creíble y determinar cómo esa evidencia ayuda a iluminar la verdad. La razón, la experiencia y la intuición se combinan para ayudar al juez a hacer esto (Summers, 1998).

Si una determinada pieza de información o evidencia se considera confiable o veraz, dependerá de la intuición y la experiencia (Summers, 1998). Consideremos el cuento

popular del pastorcito mentiroso. En el relato, en varias ocasiones, el chico anuncia sin vergüenza: “viene el lobo”. Después de haber sido engañados repetidamente, los ciudadanos se hicieron escépticos ante los gritos del niño. El niño, al final, es devorado por el lobo cuando las personas del pueblo no creyeron en sus gritos verdaderos.

Aunque las personas del pueblo se equivocaron sobre la veracidad del niño la última vez que gritó: “viene el lobo”, su evaluación de la evidencia fue correcta. Dado que los gritos anteriores eran verazmente falsos, las personas del pueblo concluyeron razonablemente que los gritos del niño no debían creerse. Puesto que nada diferenciaba el último grito del niño de su primero, no existía ninguna razón para creer que el último grito del niño era veraz. Basados en la experiencia el último grito fue tratado como mentiroso, lo que trajo consigo resultados trágicos. De hecho, la moraleja del cuento es: no mentir; ya que las personas no pueden creer cuando un mentiroso dice la verdad.

Al evaluar las pruebas, las personas razonan desde las experiencias conocidas hasta las experiencias desconocidas. La forma en que las personas evalúan la evidencia cuando no existe un análogo directo es muy importante. Si existiera un análogo directo, las personas podrían juzgar con confianza las nuevas experiencias únicamente por referencia a las experiencias pasadas. Aunque la conclusión sobre la nueva situación podría ser incorrecta, el proceso evaluativo sería razonable (Kapardis, 2010).

En algún momento, las declaraciones no corroboradas deben ser analizadas y el juez debe creer que la evidencia es creíble basado en la intuición y no en la prueba. La forma en que un individuo evalúa las declaraciones no corroboradas puede depender, en gran medida, de la verdad de las declaraciones análogas previas. (Kapardis, 2010, p. 39)

La próxima vez que un ciudadano escuche a un niño gritar: “viene el lobo”, cómo reaccione dependerá de las lecciones aprendidas en sus experiencias previas con los niños que gritan: “viene el lobo”. A esto se le denomina certeza práctica.

Certeza práctica y duda razonable

Habiendo proporcionado una formulación funcional sobre la certeza práctica, base de la duda razonable, la aplicación de esta norma a hipotéticos concretos para ver cómo funciona en la *praxis* puede ser muy útil. Tanto la duda razonable como la presunción de inocencia requieren que el juez considere si el acusado razonablemente podría ser inocente basado en las pruebas presentadas (Laudan, 2016).

Al analizar cómo los jueces determinan la posibilidad razonable de inocencia se considerarán dos casos hipotéticos: el primero basado en el desacato de un intento de arresto y el segundo en ser partícipe de un atentado terrorista.

En el primer caso hipotético, una persona es acusada de resistirse al arresto. La evidencia en este caso hipotético es la siguiente: durante el juicio, los oficiales de policía que estaban en la escena testificaron que el acusado corrió despavoridamente mientras estaba en proceso de detención.

Los oficiales de policía testigos, admitieron que sus compañeros estaban usando la fuerza necesaria para someter al acusado cuando este huyó. El acusado no testificó en su propia defensa. La defensa del acusado afirmó que este corrió solo porque tenía miedo de ser golpeado brutalmente. Supongamos que el temor de ser golpeado de forma brutal sería una defensa legítima para resistirse al arresto.

Consideremos, cómo el juez puede evaluar la evidencia y la defensa del acusado. Sobre la base de la experiencia, el juez debe de ser consciente de que los sospechosos pueden ser golpeados de forma brutal cuando los oficiales de policía tratan de subyugarlos. En consecuencia, lo anterior, no está por fuera del ámbito de la duda razonable: la cual dicta, que un sospechoso puede tener miedo por su seguridad física al ser sometido por la fuerza por varios agentes de policía. Es importante destacar que el juez puede quedarse sin pruebas suficientes para adoptar un escenario razonable de inocencia; mientras que puede tener suficiente evidencia para condenarlo, si cree en la versión de los oficiales de policía; así, el juez puede recurrir al sentido común y minar sus experiencias para encontrar un escenario alternativo razonable de inocencia.

Los jueces deberían ser incapaces de determinar la culpabilidad sin tener una certeza práctica, ya que esta requiere que un juez esté tan seguro como sea posible de que el acusado es culpable antes de ser condenado. Debido a lo que la experiencia puede decirle a algunos jueces, estos pueden no estar seguros de la culpabilidad del acusado (Coloma, 2009).

Algunos pueden sugerir que las dudas de los jueces se basan no en la evidencia sino en las limitaciones inherentes de la evidencia en sí misma. Estas sugerencias pueden ser correctas, pero son irrelevantes para la certeza práctica. La certeza práctica, o duda razonable, es la norma que el sistema de justicia utiliza debido a las limitaciones inherentes de la evidencia falible y no sobre las limitaciones específicas de la evidencia presentada en el juicio (Carnevali y Castillo, 2011).

Si la evidencia del juicio no excluye escenarios alternativos razonables de inocencia no es necesariamente debido a las limitaciones inherentes de la evidencia en sí misma, sino que puede deberse a la debilidad de la evidencia presentada. Esto deja la cuestión, de qué hacer cuando no se dispone de pruebas que se refieran directamente a una cuestión de hecho clave para el juicio (Ho, 2008). En este caso

hipotético, la evidencia podría ser una evidencia de cómo el acusado fue afectado por su miedo a recibir una golpiza.

Con el fin de hacer posibles las condenas en situaciones donde la evidencia directa no está disponible, los tribunales han redefinido los estándares de duda razonable en casos de evidencia indiciaria. La Corte Constitucional (Auto 063 de 2010) ha indicado que la carga de la prueba en casos de pruebas indiciarias o circunstanciales debe articularse de manera diferente; por esto, los jueces pueden simplemente enfocarse en convencerse de que un acusado es culpable. Esta distinción entre los casos de pruebas directas y los casos de pruebas indiciarias parece necesaria porque la carga práctica de la prueba puede ser insuperable en casos de pruebas circunstanciales (Pisfil, 2014).

Si bien esta distinción no se limita realmente a casos de pruebas puramente indiciarias porque muchas cuestiones fácticas en un juicio, en última instancia, pueden basarse en dichas pruebas. Una vez que los jueces determinan en qué pruebas creen, si sigue habiendo una pregunta sobre un hecho jurídico lo será —a menudo— porque no hay evidencia directa sobre ese hecho jurídico específico. Cuando no existe tal evidencia, la evidencia restante con respecto a esa cuestión es esencialmente circunstancial. La aplicación de una norma algo menos estricta a las cuestiones que deben evaluarse mediante pruebas circunstanciales puede conducir a aplicar esa norma a muchos casos difíciles o, por lo menos, a los aspectos más difíciles de muchos casos (Ho, 2008).

No obstante, todavía, el juez debe decidir si el acusado tenía miedo por su vida debido a la golpiza que podría recibir. Para responder a esta pregunta, el juez debe basarse en la razón. Supongamos que el juez, en este caso, tiene dos caminos básicos para tomar su decisión: un camino en el que cree que el acusado podría haber tenido miedo por su vida pero al estar convencido más allá de toda duda razonable a través de las

pruebas de que no tenía miedo por su vida, lo condena. En el otro, el juez cree que el acusado podría haber tenido miedo por su vida y al no poderse convencer de que no tenía miedo por su vida debido a la falta de pruebas, lo absuelve.

A pesar de que en ambos caminos se llegan a conclusiones diferentes con las mismas pruebas, ambos posiblemente demuestran el estado del sistema de justicia penal.

En el primer camino el juez participa en una evaluación subjetiva. Se pregunta si tiene una duda razonable en cuanto a la culpabilidad del acusado y la respuesta es que no. Mientras que el acusado podría haber tenido miedo por su vida, el juez no tiene ninguna razón para creerlo y lo condena. Esta es la esencia de la duda razonable tal como se aplica en casos de pruebas indiciarias (Weinstein and Dewsbury, 2007).

En el segundo camino se involucra una evaluación más objetiva, apelando a la certeza práctica. El juez se pregunta si es posible que el acusado tuviera miedo por su vida en esta situación y por lo tanto no es culpable. Dado que la posibilidad real de que el acusado tuviera miedo por su vida no ha sido refutada, el juez cree que es posible dentro de la razón que el acusado no sea culpable de este hecho específico. Esta es la esencia de la duda razonable. La aplicación de la duda razonable subjetiva probablemente permitirá al juez condenar a un número razonable de acusados culpables; la aplicación de la duda objetiva razonable no lo permite (Laudan, 2006).

La duda razonable objetiva describe el más alto nivel de prueba que los jueces pueden tener en ausencia de certeza absoluta, siendo la certeza práctica. Aunque, hay que aclarar, los jueces no actúan inapropiadamente cuando aplican dudas subjetivas razonables porque los sistemas de justicia penal permiten que la duda subjetiva sustancial apoye a la culpabilidad (Weinstein and Dewsbury, 2007).

Ahora bien, podemos aplicar la duda razonable subjetiva y objetiva a nuestro segundo caso hipotético. En este caso, una persona es acusada de terrorismo por estacionar un carro bomba que iba previsto para atentarse contra la vida del vicepresidente. Para propósitos hipotéticos, supongamos que la simple pregunta que el juez debe responder es si el acusado estacionó un carro con explosivos frente a la vivienda del vicepresidente.

Supongamos que el testimonio pertinente es el siguiente: el acusado fue identificado como la persona que estacionó el carro. Asimismo, las huellas dactilares del acusado fueron encontradas en fragmentos del mismo. Supongamos, además, que el juez acredita tanto los testimonios como las pruebas halladas.

Supongamos que, en respuesta a la evidencia, el abogado del acusado afirma que el carro tan solo fue robado por este. La única evidencia con respecto al presunto robo del carro es la declaración del acusado a la policía de su propio robo. Empero, el carro ya había explotado al momento en que el acusado presentó su declaración ante la policía. La fiscalía argumenta que el carro no fue robado y que el reporte del acusado es un truco de su defensa. Ciertamente, la evidencia no es clara con respecto a si el acusado estacionó el carro frente a la vivienda del vicepresidente. Mientras que el juez podría verse obligado a decidir si el carro fue realmente robado, esto no elimina la imposibilidad de certeza sobre si el acusado realmente lo estacionó.

Más bien, simplemente, obliga al juez a realizar una deducción posiblemente mal apoyada en la evidencia. La evidencia de si el acusado condujo el carro hacia la vivienda del vicepresidente es en gran medida indiciaria. Que ninguna evidencia coloque al acusado con el carro el día del atentado, hace que la evidencia circunstancial sea más relevante que directa. Si el acusado no testifica, el juez puede no tener una manera razonable de evaluar la veracidad del robo; excepto para preguntarle: ¿cuán probable es que el carro fuese robado?

Un juez que no está seguro de si el carro fue robado, ya que la evidencia no lo ilumina lo suficiente sobre el tema, no puede pretender estar prácticamente en lo cierto en cuanto a si el acusado estacionó el carro frente a la vivienda en cuestión.

Requerir una formulación funcional de la duda razonable para probar la culpa se vuelve más problemática si consideramos dudas para las cuales literalmente no se ha presentado evidencia alguna en el juicio (Weinstein and Dewsbury, 2007). Supongamos que, en lugar de ofrecer evidencia de que el carro fue robado, el abogado del acusado argumenta que la fiscalía no ha ofrecido evidencia alguna que sugiera que el acusado haya conducido el carro el día del atentado. Un juez que sugiera que no hay pruebas para excluir la posibilidad de que alguien que no sea el acusado llevó el carro al sitio puede estar ejerciendo el escepticismo razonablemente. Que ninguna evidencia explícita exista, para apoyar una duda particular, no necesariamente hace a la duda irrazonable.

Algunas dudas se basan puramente en el sentido común o la experiencia, más que en la evidencia presentada en el juicio. En efecto, las inferencias con apoyo o en oposición a la culpabilidad deben fluir del sentido común y de la experiencia más que de pruebas que demuestran directamente la afirmación que debe inferirse. Si existiese evidencia directa de la inferencia a ser hecha, la inferencia no tendría que ser hecha porque la prueba podría ser simplemente estimada o no (Posner, 1999).

Si una inferencia particular se hace, esta depende de las experiencias de la persona. La duda basada en el supuesto robo del carro es una negativa a hacer una inferencia. El juez dudoso puede negarse a inferir que el acusado condujo el carro porque la evidencia, que el acusado no informó del robo hasta después de que había explotado, es insuficiente para apoyar la inferencia de que el acusado llevó el carro a la vivienda

del vicepresidente. Si bien se podría argumentar que se trata de una duda irrazonable, la duda se caracterizaría mejor como un rechazo irrazonable a inferir.

Sin embargo, negarse a hacer una inferencia de la cual un juez no tiene prácticamente certeza, difícilmente puede considerarse irrazonable. De hecho, negarse a hacer tal inferencia es muy apropiado (Chambers, 1998). Una vez más, la aplicación de la duda razonable subjetiva puede dar lugar a una convicción en una situación en la que la aplicación de la duda razonable objetiva no puede.

Así pues, las diferencias de opinión pueden ocurrir cuando se evalúa la evidencia. A medida que diferentes experiencias se superponen, diferentes personas analizarán la evidencia de maneras marcadamente diferentes (Laudan, 2006).

Consideremos la posibilidad de que, en el primer caso, el acusado haya sido golpeado por la policía y que esta golpiza fuese grabada en vídeo. Las lecciones que se pueden inferir de la golpiza grabada son muy diferentes. Se podría extraer la lección de que los agentes de policía están dispuestos a golpear a cualquiera que los desobedezca o que están dispuestos a violar la ley para atrapar a alguien que creen que es culpable de un delito en particular. Otra persona podría deducir la lección de que los oficiales de policía están bien entrenados para lidiar con las confrontaciones callejeras con suficiente fuerza como para someter a cualquier sospechoso en el cumplimiento de su deber. Si las personas que coligen estas conclusiones tan diferentes fuesen jueces, probablemente analizarían de manera diferente la afirmación de un acusado de que huir de la policía estaba justificado después de que la policía pretendiera arrestarlo.

El juez que cree que los policías violarán la ley para atrapar a un sospechoso puede razonablemente creer que la policía golpearía a un sospechoso brutalmente por negarse a consentir un arresto. Más importante aún, él puede creer esto con base en una débil evidencia. Por el contrario, el juez que cree que los agentes de policía

utilizan solo la fuerza necesaria para hacer su trabajo y cumplir con su deber puede necesitar mucha más evidencia para convencerlo de que un oficial de policía golpearía a un sospechoso por negarse a consentir un arresto. De hecho, ese juez podría necesitar más que un vídeo para poder convencerse.

En este sentido la aplicación de la duda razonable subjetiva proporciona una amplia gama de evaluación de la evidencia. Diferentes jueces encontrarán diferentes dudas razonables (Laudan, 2006). Por tanto, cuando todas esas dudas no son subsanadas, un acusado será condenado.

Conclusiones

Que el criterio de duda razonable pueda explicarse de múltiples maneras igualmente legítimas, es parte del problema de cómo los jueces pueden aplicarla. La doctrina ha intentado proporcionar una definición más acertada sobre la duda razonable, pero esta no ha sido ampliamente reconocida. De hecho, el criterio de duda razonable no necesita ser definido para ser utilizado por los jueces (Laudan, 2006) tal como lo hemos visto en este artículo.

En consecuencia, cada Estado y su sistema de justicia penal pueden definir independientemente la duda razonable y determinar las condiciones bajo las cuales un acusado puede ser encarcelado. La falta de definición puede dejar en manos de los jueces sus propios dispositivos para determinar cómo aplicar el estándar de la duda razonable. Si un juez puede obtener plausiblemente una idea exacta del significado de duda razonable, confirmará su decisión.

Esto puede conducir a aplicaciones diferentes del estándar de la duda razonable. La forma en que el juez deduce lo que la ley considera una duda razonable no está clara, y no existe razón alguna para esperar que apliquen alguna norma particular de duda

razonable con regularidad (Chambers, 1998). Aunque esto no es problemático en absoluto, ya que en muchos casos la duda razonable objetiva no sería la norma favorecida; pues es más factible que un juez se encamine hacia la duda razonable subjetiva, en la mayoría de los casos, debido a sus experiencias previas.

La disposición de mantener instrucciones inciertas sobre la duda razonable parece problemática, ya que podría conducir a una interpretación errónea por parte del juez. No obstante, esto probablemente refleje la creencia de que los jueces pueden reconocer la duda razonable cuando la ven (Laudan, 2006).

Este contexto de poca y, posiblemente, confusa orientación con respecto al contenido de la duda razonable, permite a los jueces escoger entre la duda razonable subjetiva o la duda razonable objetiva o cualquier otro estándar entre ellos como su método para analizar las pruebas y los casos (Chambers, 1998).

Por lo menos, dos problemas surgen de esta situación: en primer lugar, pueden aplicarse diferentes normas de prueba a los diferentes demandados. La aplicación de diferentes niveles de prueba a diferentes demandados da lugar a que los acusados reciban diferentes niveles de justicia. Esto es inaceptable.

En segundo lugar, se les permite a los jueces aplicar normas que pueden ser superiores a los intereses de la sociedad reflejados en el sistema de justicia penal. Lo anterior, puede llevar a la absolución de los demandados que la sociedad habría esperado y habría querido ver condenados. Por tanto, cualquier preocupación al respecto debe ser motivo de alarma.

En respuesta, al permitir que los jueces apliquen diversos estándares para la duda razonable, la sociedad debe repensar la cuestión de qué estándar quiere utilizar para condenar a los acusados. El problema no es necesariamente con cualquier estándar

entre la duda subjetiva y la duda objetiva. Más bien, el problema, es que cualquier estándar podría ser usado para disfrazar una motivación injusta a la hora de evaluar cada caso (Bustamante, 2010).

En ese mismo orden de ideas, el replanteamiento puede moverse al menos en tres direcciones generales: en primer lugar, la duda razonable podría redefinirse explícitamente para significar certeza práctica o duda razonable objetiva. En segundo lugar, la duda razonable subjetiva podría ser definida explícitamente como la norma a aplicar. Tercero, la duda subjetiva podría seguir siendo la norma; esto, mientras que esperamos que la Corte Constitucional afirme que la certeza práctica es la norma. Estas tres direcciones no son exhaustivas, pero pueden ser un comienzo para el proceso de reconsiderar cómo la sociedad quiere que los jueces evalúen la culpabilidad de los acusados.

Redefinir la duda razonable como una duda objetiva tiene beneficios y deficiencias. En última instancia, el sistema de justicia debe cumplir sus objetivos de condenar a los claramente culpables y absolver a los posiblemente inocentes o dejará de funcionar.

Referencias

- Bedoya, L. (2008). *La prueba en el proceso penal colombiano*. Bogotá, Colombia: Fiscalía General de la Nación.
- Bustamante, M. (2010). La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión Jurídica*, 9(17), 71-91.

- Carnevali, R. y Castillo, I. (2011). El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente. *Revista Ius et Praxis*, 17(2), 77-118.
- Chambers, H. (1998). Reasonable Certainty and Reasonable Doubt. *Marquette Law Review*, 81(3), 655-704.
- Coloma, R. (2009). Estándares de prueba y juicios por violaciones a los derechos humanos. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, XXII(2), 205-229.
- Epstein, R. (2014). *The Classical Liberal Constitution*. Cambridge, USA: Harvard University Press.
- Ho, H.L. (2008). *A Philosophy of Evidence Law: Justice in the Search for Truth*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press.
- Johnston, S. (2014). *Beyond Reasonable Doubt. An Investigation of Doubt, Risk and Testimony*. Zurich, Switzerland: LIT.
- Kapardis, A. (2010). *Psychology and Law: A Critical Introduction*. Cambridge, USA: Cambridge University Press.
- Laudan, L. (2006). *Truth, Error, and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology (Cambridge Studies in Philosophy and Law)*. Cambridge, USA: Cambridge University Press.
- Laudan, L. (2016). *The Law's Flaws: Rethinking Trials and Errors? (Law and Society)*. San Diego, USA: College Publications.
- Mocoroa, J. (2016). Breves comentarios sobre prueba y verdad. *Inciso*, 18(1), 11-17.

- Pérez, C. (2017). *La prueba de referencia en el Sistema Penal Acusatorio a la luz de los principios de inmediación y contradicción*. Bogotá, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.
- Pisfil, D. (2014). La prueba indiciaria y su relevancia en el proceso penal. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 5(1), 119-147.
- Posner, R. (1999). An Economic Approach to the Law of Evidence. *Stanford Law Review*, 51, 1477-1546.
- Posner, R. (2010). *How Judges Think*. Cambridge, USA: Harvard University Press.
- Shapiro, B. (1991). *Beyond Reasonable Doubt and Probable Cause: Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence*. California, USA: University of California Press.
- Summers, R. (1998). Formal Legal Truth and Substantive Truth in Judicial Fact-Finding – Their Justified Divergence in Some Particular Case. *Law and Philosophy*, 18, 497-511.
- Tiersma, P. and Solan, L. (2016). *The Oxford Handbook of Language and Law*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press.
- Vásquez, R. (2014). El estándar de prueba de conocimiento más allá de duda razonable análisis y evaluación de la sentencia de casación 36.357 (26-10-2011) de la Corte Suprema de justicia de Colombia. *Revista Derecho Penal y Criminología*, XXXV(99), 113-138.
- Weinstein, J. and Dewsbury, I. (2007). Comment on the meaning of ‘proof beyond a reasonable doubt’. *Law, Probability and Risk*, 5, 167-173.

Whitman, J. (2016). *The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial*. New Haven, USA: Yale University Press.

Jenny Paola González Muñoz
C.C. 1.053.780.767
Especialización Derecho Procesal Penal
Universidad de Manizales