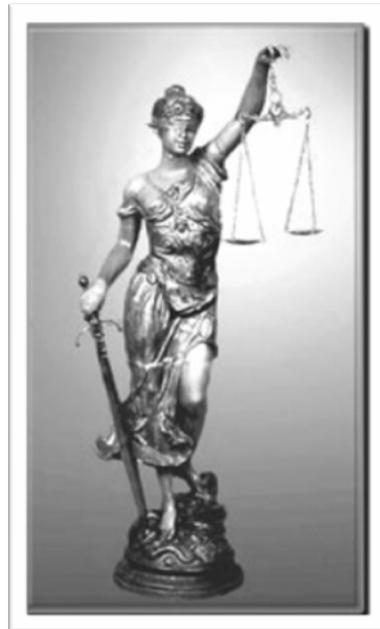


# **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA NÚCLEO LEÓN**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**FACULTAD DE DERECHO**



## **LA DUDA RAZONABLE Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL NICARAGÜENSE Y EN EL DERECHO COMPARADO**

**Br. Eein Elena López Ponce**

**Tutor: Lic. Luis Hernández León**

León, Julio 2010

*Dedicatoria.*

*Dedico el presente trabajo a mi familia mi base y mi incansable apoyo, en especial a mi padre un gran hombre, maestro, colega y amigo incondicional.*

*Agradecimiento.*

*Agradezco a Dios, a mi familia, a mi compañero y de forma especial al Maestro Luis Hernández y a todos los maestros de la facultad de derecho que de una u otra forma dejaron huellas de conocimiento en el cimiento de mi vida y de esta maravillosa carrera que hoy apenas comienza.*

## ÍNDICE

<u>Página</u>	<u>Contenido</u>
1	Dedicatoria
2	Agradecimiento
6	Objetivos Generales Específicos
7	<b>Introducción</b>
14	<b>Antecedentes</b>
<b>Capítulo I:</b>	<b>Relación entre la Duda Razonable y la Presunción de Inocencia</b>
32	I.- La Presunción de Inocencia
35	II.- Duda Razonable y su relación con el principio apuntado
37	III.- Duda
39	IV.- Certeza
40	V.- Insuficiencia Probatoria y Duda Razonable
41	VI.- Principio In Dubio Pro Reo y su relación con la Duda Razonable
43	VII.- Efectos Jurídicos de la Duda Razonable
<b>Capítulo II:</b>	<b>Análisis del Estándar de Prueba</b>

46	I.- El proceso de obtención de la prueba más allá de cualquier duda razonable
52	II.- Conocimiento Científico y Estándares de Prueba Judicial.
52	i.- Ciencia y Proceso. Aspectos Generales
55	ii.- Qué ciencia es utilizable
60	iii.- Qué verdad procesal se busca
64	III.- La Valoración de las Pruebas Científicas.
68	IV.- La Valoración de Pruebas Presentadas en Juicio
68	i.- El estándar de prueba penal para la valoración de pruebas personales.
75	ii.- El Declarante: La ausencia de incredibilidad subjetiva.
77	iii.- La Declaración: En especial su corroboración mediante datos objetivos.
	<b>Capítulo III: La Duda Razonable en Primera Instancia, en Apelación y en Casación.</b>
82	I.- Aspectos generales.
86	II.- Cómo se aplica la Duda Razonable en Resoluciones sometidas a los Recursos de Apelación y Casación.

91	<b>Conclusión.</b>
97	Anexo
101	Bibliografía

## **Objetivo General:**

Analizar la implementación de la duda razonable en el derecho comparado y el sistema jurídico penal nicaragüense.

## **Objetivos Específicos:**

- ✓ Indagar sobre la conceptualización de la figura de la duda razonable en la doctrina nacional y en el derecho comparado.
- ✓ Determinar los requisitos que sigue la doctrina para la correcta aplicación de la figura de la duda razonable.
- ✓ Observar la implementación de la duda razonable en los Tribunales y sentencias penales nicaragüenses.

## **INTRODUCCIÓN.**

La última evolución de los sistemas jurídicos continentales europeos que tienen una gran repercusión en América Latina, significa una mirada decidida hacia las virtudes del proceso penal anglosajón y más en concreto hacia el proceso penal de los Estados Unidos de Norteamérica. Esto, significa técnicamente un deseo en adoptar un sistema de enjuiciamiento criminal basado en el sistema acusatorio puro, no formal o mixto, con juicio oral y público, es la visión que este país representa hoy por hoy.

Nicaragua es un Estado de Derecho, de democracia (Arto. 7 Cn)<sup>1</sup>. Esto significa, que el legislador constitucional obliga al ordinario a regular un proceso penal que se guíe por los principios del Estado de Derecho, ya en la constitución se establecen varias disposiciones procesales penales que consagran por un lado principios básicos para que el enjuiciamiento criminal, sea el propio de un estado democrático y por otro lado establece una serie de garantías, derechos y libertades públicas fundamentales especialmente para el imputado, con tendencia a la protección de su personalidad y de su dignidad frente al poder estatal, objetivamente dirigidas a asegurar un proceso penal justo.

El fin del proceso penal entendido como meta no como el objeto del proceso en sentido técnico, debería ser investigar la verdad, la verdad material, es decir, lo que realmente ha ocurrido, para obtener siempre una sentencia justa y castigar al auténtico culpable o absolver al verdaderamente inocente. Dada nuestra condición humana, esto no es siempre posible, en todo caso el proceso penal debe reunir las suficientes condiciones y garantías para que sea justo.

---

<sup>1</sup> Constitución Política de Nicaragua. 5ta Edición BITECSA. Managua, Nicaragua, 2005

Es decir, la afirmación expresada puede parecer sorprendente, que aunque se llegue a condenar a un inocente por error judicial, posibilidad siempre real, a esa condena se debe haber llegado cumpliendo todos los principios procesales penales propios de un estado de derecho, garantizando todos los derechos que protegen al imputado, constitucionalmente o por la ley ordinaria.

De esta manera las metas del proceso penal son varias y de similar importancia, aunque complejas; lograr la condena del culpable aplicando el llamado derecho penal material, garantizar la protección del inocente, impedir cualquier forma de arbitrariedad en la actuación estatal, y llegar a una sentencia firme justa, protegiendo también a las víctimas del delito.

El derecho procesal penal se muestra hoy ante los ojos de la generalidad, como el producto de un compromiso público entre la eficacia de la presunción penal y el respeto a la dignidad humana, lo que interrelaciona definitivamente el derecho procesal penal indiscutiblemente con la norma suprema constitucional.

El estado bajo ningún argumento moderno, puede reaccionar contra el delito igualándose al delincuente, incluso actuando tan bárbaramente como él, sino que sólo puede sancionar a través de un juicio debido, ordenado, objetivo, imparcial y justo.

Lo cual nos lleva a establecer como condición indispensable de la prohibición de la tortura; así como el establecimiento de reglas probatorias significativas como la libre apreciación de la prueba<sup>2</sup> criterio además contenido en el

---

<sup>2</sup> Fernández López, Mercedes. “La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable. Universidad de Alicante

Artículo 15 del Código Procesal Penal<sup>3</sup> (Arto. 15 CPP), la presunción de inocencia que debe ser de manera inobjetable la máxima (Arto. 2 CPP)<sup>4</sup> por medio del cual las pruebas se valoran con arreglo a criterios racionales, lógicos y sin darle un valor previo, presumiendo a todo imputado inocente hasta tanto no se demuestre su culpabilidad a través de una sentencia firme lograda por un órgano competente, ya que este principio es uno de los sustentos procesales penales del Estado de Derecho, que tiene reconocimiento supranacional.

Para el acusado o inculpado el derecho a la defensa es su derecho más importante, tanto en su vertiente material como técnica o bien a cargo de un defensor (Arto. 4 CPP)<sup>5</sup>. En el proceso penal no basta dar al acusado la posibilidad de ser oído, sino que debe ser realmente oído.

La efectividad máxima del principio de inocencia se obtiene al momento de dictar sentencia, pues al momento de existir *Duda Razonable* sobre la culpabilidad del acusado, se procederá a su absolución (Arto.2 CPP)<sup>6</sup>, en la práctica se ha llegado a confundir con el *in dubio pro reo*, que no es exactamente la presunción de inocencia y que en el presente trabajo quedará aclarado los términos para no caer en equívocos, ya que se debe aclarar los conceptos de insuficiencia probatoria y la ausencia de normativa para condenar, ya la regla para la valoración de prueba que sin lugar a duda debe tomarse en cuenta y que no sólo valora de forma técnica, sino, que le ayuda a

---

<sup>3</sup> Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, Ley 406. Gaceta Diario Oficial números 21 y 24 de Diciembre 2002. Managua, Nicaragua.

<sup>4</sup> Ob cit

<sup>5</sup> Ob cit

<sup>6</sup> Ob cit

dar un estándar de valoración a dicha prueba, parámetros para valorar la calidad de los hechos y los medios que lo sustentan para llegar a la certeza absoluta y racional de la consumación o no de un hecho delictivo ampliamente tipificado por la norma, que es lo que se podrá apreciar a lo largo del presente trabajo investigativo.

Sin embargo, no hay que caer en errores en cuanto al principio *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia, ya que, ambos casos si bien llegan a la absolución del acusado, en tanto el principio de presunción de inocencia obliga a la autoridad pública durante la investigación y el enjuiciamiento a tratar como inocente al imputado, exigiendo prueba de cargo indubitada para que se pueda producir su condena, ahora bien el principio en caso de duda a favor del reo se aplica sólo en la sentencia cuando existan dudas en cuanto a que el hecho delictivo este reconocido por la norma y que al existir un vacío de normas aplicables, se resolverá la misma siempre a favor del imputado, por lo que debería ser absuelto.

Sin embargo, el problema radica que el código no establece ninguna actividad probatoria mínima de cargo practicada oportunamente en el proceso, por lo tanto se debe aplicar la máxima de la presunción de inocencia absolviendo al acusado; esto, debe significar lisa y llanamente en la realidad judicial, que si no se ha practicado en el juicio la prueba, o admitiéndose su validez por estar expresamente prevista como excepción por la ley su práctica fuera de él, al menos una prueba incriminatoria en contra del acusado, no es posible condenarle, procediendo por aplicación al principio de presunción de inocencia a su absolución.

La presunción de inocencia, no es en realidad una presunción, no opera jurídicamente como tal, sino como una garantía procesal, en virtud de la cual el legislador obliga al juzgador a que condene sólo cuando tenga convencimiento pleno y sin fisuras de la culpabilidad del acusado, basado en pruebas ciertas practicadas ante él, y dicha prueba debe ser aportada por la parte acusadora de forma que el acusado no tiene que probar nada, ya que su inocencia está intacta para resultar absuelto.

Claro está, que existen sus excepciones para esta garantía tal es el caso de alegar y probar la legítima defensa o bien su enfermedad mental para que se pueda apreciar con certeza una causa de inimputabilidad.

Es necesario señalar, que la prueba se valorará observando las reglas de la lógica (Arto.15 CPP)<sup>7</sup>, es indudable que en el proceso penal las pruebas se valoraran siempre de manera fundada, motivadas y expresando el juez en su sentencia los motivos de convicción en uno u otro sentido, de lo contrario se estaría frente a una decisión judicial arbitraria o no racional.

Para que el proceso penal sea instrumento útil para el esclarecimiento de los hechos y determinación de responsabilidades conforme lo dispone el Arto. 7 CPP)<sup>8</sup>, debe contar con un sistema de valoración de la prueba basado en la razón y esta valoración a la luz de la razón se da cuando se excluye de todo prejuicio, emotividad y arbitrio siguiéndose un criterio acorde con la lógica, el sentido común, la experiencia y las reglas de la psicología que constituyen el eslabón de la cadena de pensamientos que conducen a la decisión del juez o del jurado de conciencia en su caso.

---

<sup>7</sup> Ob cit

<sup>8</sup> Ob cit

Como se verá este criterio racional, no es un argumento innovador de la legislación moderna, tiene parte de origen en el empirismo de Locke, quien hizo hincapié en la importancia de la experiencia de los sentidos en la búsqueda del conocimiento en vez de la especulación intuitiva o la deducción. Esto se desarrolla ampliamente en el trascurso de este trabajo investigativo.

La doctrina empirista fue expuesta por primera vez por el filósofo y estadista inglés Francis Bacon a principios del siglo XVII, pero Locke la dotó de una expresión sistemática en su Ensayo sobre el entendimiento humano (1690). La teoría de Locke está vinculada con la valoración de las pruebas en un juicio que marca la base para alcanzar un estándar de valoración a los elementos llevados a juicios.

La sana crítica o criterio racional también ha sido expuesta por Couture, el cual señala “El juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a su voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente....la sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.

Como he señalado, el estándar de prueba es típico del proceso penal, ya que no se adopta en ningún tipo de proceso civil, y es el de la *prueba más allá de toda duda razonable*. Este tiene su origen en la historia del proceso penal inglés como lo he dicho reiteradamente y posteriormente se reafirma constantemente hasta convertirse en la regla fundamental del proceso penal estadounidense, aunque también existen fuertes tendencias hacia la aplicación de este mismo criterio en otros ordenamientos como, por ejemplo, en Italia y ahora adoptado en Latinoamérica.

La razón fundamental por la que un sistema penal debería adoptar el estándar de la prueba más allá de toda *Duda Razonable* es esencialmente de naturaleza *ética* o *ética-política*: se trata de lograr que el juez o jurado penal pueda condenar al imputado solamente cuando haya alcanzado al menos en tendencia la "certeza" de su culpabilidad; mientras que el imputado, deberá quedar absuelto todas las veces en las que exista *Dudas Razonables*, a pesar de las pruebas en su contra, de que sea inocente.

El estándar probatorio en cuestión es, por lo mismo particularmente elevado y es mucho más elevado que el de la probabilidad prevalente, porque en el proceso penal entran en juego las garantías a favor de los acusados, que no tienen un equivalente en el caso del proceso civil. Se trata, por lo tanto, de la elección de una *política* lo que explica la adopción del criterio de la prueba razonable: la *política* es, la de limitar las condenas penales únicamente a los casos en los que el juez o jurado haya establecido con certeza o casi-certeza o bien sea sin que exista, con base en las pruebas, ninguna probabilidad razonable de duda, que el imputado es culpable.

Sin embargo, la justificación ética fundamental de la adopción de un estándar de prueba así elevado no excluye que también cuente con justificaciones jurídicas: de hecho, incluso más allá de los ordenamientos de *derecho consuetudinario*, es posible conectar este estándar de prueba con principios fundamentales del proceso penal moderno que se refieren a las garantías procesales del imputado y al deber de racionalidad de la decisión, y de su justificación, que corresponde al juzgador penal.

A través de mi apreciación en los años de estudio de esta maravillosa carrera he buscado estudios en Nicaragua que respalden el vacío en que se haya la *Duda Razonable* y no he encontrado hasta el momento, sólo pequeños artículos que no alcanzan a llenar la sed de conocimiento que se necesita para alcanzar una claridad jurídica, así que surgió en mí el deseo de investigar sobre el asunto que a lo largo de este trabajo espero poder alcanzar satisfacer las inquietudes referentes al tema en cuestión.

### **ANTECEDENTES:**

Es necesario aclarar, que lo que hoy en día se conoce como *Duda Razonable*, tuvo sus rasgos de origen en el derecho romano canónico, así como en el derecho francés en su juicio con jurados y que luego fue acogido por el derecho anglosajón<sup>9</sup> que es de donde lo adoptan nuestros legisladores en el actual proceso penal; es por eso, que a continuación he hecho un resumen del desarrollo de la figura en el derecho inglés. Es por tal razón que en Latinoamérica no existen datos precisos de la figura ni mucho menos de la valoración de las pruebas “*más allá de toda Duda Razonable*”.

En el curso del siglo XVII, los ingleses intelectuales de tendencia religiosa participan en muchas controversias en las cuales plantean la necesidad que exista un desarrollo intelectual y religioso para satisfacer los motivos de la toma de decisiones. Sus esfuerzos fueron en forma y complementados por el aumento en el pensamiento epistemológico que fue una parte de lo que comúnmente se llama la "revolución científica". Uno de ellos fue la tradición

---

<sup>9</sup> Diccionario Encarta 2007, virtual.

religiosa inglesa, en particular, la tradición casuística, que buscaba un método racional para la toma de decisiones en la vida cotidiana. El otro fue el movimiento científico de Bacon, Boyle, y especialmente Locke y los filósofos empíricos, que trataba de establecer la verdad científica de las pruebas que se reunieron.<sup>10</sup>

Hay dos tipos de reglas de evidencia en las jurisdicciones de derecho común. La primera que trata de qué tipo de pruebas pueden llegar al jurado, en qué momento y en qué forma; la segunda, se refiere a la evaluación por el jurado de la prueba, y cómo se va a decidir si hay elementos probatorios suficientes para justificar un veredicto. Estas normas se han extraído de la comprensión general de la cultura, es decir la forma en que "sabe" que las cosas son verdad.

La crisis intelectual del siglo XVII, no fue la primera en influir en el cuerpo de normas penales que constituye en la historia un proceso importante. Una crisis mucho más profunda se produjo durante el siglo XII, cuando las "pruebas irracionales", como el juicio de Dios, ya no podían ser consideradas como compatibles con la justicia o con la determinación de cómo la verdad debe ser un hecho. "Pruebas irracionales" se reemplazó en la época por el proceso Romano de la inquisición, y en Inglaterra por el juicio con jurado<sup>11</sup>.

El sistema Romano-canónico tiene antecedentes, y se debe por lo menos realizar una breve nota de dicha herencia que constituye la tradición clásica de

---

<sup>10</sup> Barbara J, Shapiro. "Beyond *Reasonable Doubt* and Probable Cause": Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence. 1993 Pag. 2

<sup>11</sup> Barbara J, Shapiro. Ob cit Pag 3

la retórica, que desarrolló métodos para el tratamiento de las pruebas y argumentos del mundo cotidiano.

Las categorías y los conceptos de probabilidad y certeza fueron exploradas en la antigua Grecia y Roma. Los filósofos se concentraron en desarrollar métodos que darían certeza o demostración, mientras que los retóricos se centraron en las áreas del pensamiento y la vida, en la que la probabilidad sólo era posible. Probabilidad era, pues, un concepto central para la toma de decisiones cotidianas de los cuales los tribunales de justicia fueron parte. La tradición retórica se refería al argumento en lugar de pruebas, ésta se transmitió y se desarrolló en Roma, en donde la formación retórica se convirtió en parte de la educación de un caballero y era necesaria para la participación en el foro y los tribunales de justicia.

Si bien muchos de estos conceptos fueron explorados por Aristóteles y Cicerón, lo más relevante para este estudio parece que se han transmitido directamente a las generaciones posteriores con las obras como “*Inventione*” de Cicerón y “*De e Institutos*” de Quintiliano el orador. Algunos de estos conceptos fueron desarrollados por los canónigos, los civiles y luego adaptados por los abogados. La discusión de Quintiliano se dirigía a la oración judicial y no constituía una parte de la ley romana de la prueba, que gran parte no se desarrollo.

Quintiliano diferencia entre pruebas de artificio y artificiales, una distinción que ya se encuentran en la retórica de Aristóteles. Las primeras eran las pruebas que no fueron el resultado de la técnica del orador. En esta categoría estaban los testigos, los hechos, las torturas, los informes y antecedentes. Aunque no creados por el orador, sin embargo puede ser reforzado o

contrarrestado por los poderes de la elocuencia. Quintiliano hace hincapié en el uso retórico de los rumores y la fama, así como la tortura podría usarse de manera positiva por el orador como un medio necesario para la obtención de la verdad o la denuncia por la obtención de un falso testimonio dado sólo para evitar el dolor. Los testigos también podrían utilizarse en favor y en contra, en cuanto a los rumores podían ser denunciados como falsos basándose en el testimonio dado al jurado.

Para Quintiliano, los argumentos judiciales del orador estaban referidos al “probable”. Un tipo de argumento probabilístico podría extraerse de las "personas", porque se creía que los niños eran similares a sus padres y antepasados, los argumentos de la familia podían ser empleados en el establecimiento de la honestidad o el estilo vida escandalosa. Existen argumentos basados en la nacionalidad, el sexo, la edad, la educación, los hábitos corporales, y la fortuna personal o la condición; los cuales podían ser significativos. Los hombres eran más propensos a ser ladrones y las mujeres envenenadoras. Hombres eminentes, magistrados, hombres libres tenían más probabilidades de ser inocentes, a diferencia de los que siguieron ocupaciones media o que los particulares eran esclavos de la pasión o inclinación hacia la avaricia, la crueldad, o del lujo; lo cual ofrecía sólidos argumentos en contra. No sería difícil de comprender que en la edad media y comienzos los pensadores legales adaptaran estas categorías retóricas para el examen de los sospechosos y de testigos.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Abercrombie, John. *Inquiries Concerning the Intellectual Powers and the Investigation of Truth* . Abercrombie, John. *Investigaciones relativas a las facultades intelectuales y de la investigación de la verdad*. Edinburgh, 1820. Edimburgo, 1820.

Justiniano no había encontrado una teoría estable de pruebas para cualquier evento. Y gran parte de la aplicación retórica utilizada del derecho se perdió en la edad media así como las instituciones jurídicas de superposición de grupos germánicos.

Ahora bien la escolástica, se refería al estudio profundo de las cuestiones de la prueba y los modos apropiados de la argumentación en una amplia gama de temas que van desde la teología a la física. Fue, por supuesto, en primer lugar un acontecimiento eclesial, y así, naturalmente, miró primero a sus propias instituciones y prioridades, incluyendo los procedimientos de los tribunales eclesiásticos. Esta intersección de la escolástica y los tribunales da elementos para la aplicación de la tradición en la retórica y en las prácticas legales. Las décadas anteriores y posteriores a la abolición de las ordalías que eran la prueba ritual usada en la antigüedad para establecer la certeza, principalmente con fines jurídicos, y una de cuyas formas es el juicio de Dios, ha desarrollado enfoques racionales para una gran variedad de cuestiones intelectuales y jurídicas que había caído en desuso.

Los tribunales eclesiásticos repartidos en toda la cristiandad, incluyendo Inglaterra administran un derecho canónico eclesiástico bien desarrollado. El proceso romano de inquisición deja residuos importantes en el Derecho Inglés, en particular en los aspectos probatorios del procedimiento penal, antes del juicio. Una de las razones por las que no ha sido suficientemente reconocido es que la historia del derecho angloamericano de pruebas se ha centrado casi exclusivamente en el juicio y ha ignorado los procedimientos de instrucción.

El proceso romano de inquisición canónica fue desarrollado a principios en el norte de Italia, desde allí se propagó a Francia y otros países del norte de

Europa, donde en diversos grados se combinó y posteriormente se verá que sustituirá a los procesos germanos de obtención de prueba y a los modos feudales de la prueba. Tanto los canonistas y los juristas italianos civiles del norte desarrollaron una jurisprudencia elaborada y sistemática, que contiene los métodos racionales de la prueba, las técnicas para el examen de los testigos, los métodos de descubrir y comprobar los hechos, y normas para evitar la introducción de evidencia superficial e impertinente.

Todos los sistemas jurídicos requieren métodos para llevar a las personas acusadas a la presencia de la Corte, así como normas para establecer la culpabilidad o inocencia. Los eclesiásticos fueron los primeros en desarrollar técnicas o criterios, para llevar a las personas acusadas, claro que con frecuencia los eclesiásticos, ante un tribunal adecuado. Conceptos de la sospecha y la fama se presentaron como elementos en el proceso de selección del acusado.

En el siglo XIII se discutió ya considerablemente sobre la fama y de su papel en el procedimiento penal, ahora bien la fama surgió de la gente que tenía motivos para estar bien informado, había que creer por consiguiente, pero fue declarado no estar seguro o verdadero. Se hizo común que la fama era suficiente para detener a un sospechoso e iniciar procedimientos penales, pero sí sola la fama era insuficiente para condenar o incluso para la tortura.

Ya sea la confesión o el testimonio de dos testigos irrecusables era necesaria para hacer "plena prueba jurídica" en delitos graves. La evidencia circunstancial fue considerada inferior y no constituye una prueba legal. Tampoco el testimonio de un testigo único, incluso si es coherente con otras pruebas.

La plena prueba o completa en asuntos penales graves no siempre fue fácil de conseguir. Dos testigos no siempre estaban presentes en la comisión de un delito por lo tanto no eran testimonios tan veraces, y las confesiones a menudo no eran próximas. El proceso romano de inquisición canónica había desarrollado la tortura judicial como un medio para provocar la confesión. Los jueces, tanto eclesiásticas y civiles, no pueden actuar caprichosamente, sólo si los signos o indicios, estaban disponibles en calidad y cantidad suficiente, pudiéndose aplicar la tortura a los acusados.

La literatura de la época ha aprendido a hacer frente a los indicios, que fueron extraídas de las categorías de la retórica desarrollada hasta el momento (por ejemplo: tiempo, lugar, el poder y la capacidad para realizar el acto), la cual entró en esencia a proporcionar la orientación necesaria y la uniformidad en la valoración.

El proceso romano de inquisición canónica requiere de requisitos burocráticos con formación jurídica y no se caracteriza por la combinación de miembros laicos del jurado y los jueces profesionales tan típica del sistema angloamericano. La profesionalización en el proceso y en el tema permitió el desarrollo de un enfoque más técnico y complejo para asuntos de evidencia y de prueba. Un trato más sofisticado y técnico en la tradición del procedimiento desarrollado va asegurando la uniformidad y la exploración de las difíciles cuestiones probatorias. El resultado fue una literatura americana llena de conocimiento y práctica europea enriquecida por los juristas canonistas y civiles.

El sistema de prueba legal resultó difícil de manejar, y sobre las alternativas de tiempo se han desarrollado lo que permitió un papel de pruebas

circunstanciales y no tanto de plena prueba. La primera modificación fue la introducción de la categoría de manifiesto o mala fama por un crimen tan bien y ampliamente conocido que ni siquiera sería necesario de un acusador. Otro aspecto que se había desarrollado en el siglo XIII es el que permitió la condena sobre la base de indicios indudables, utilizados por las pruebas circunstanciales o bien las señales que han sido los criterios para la tortura. Así que la simple existencia de indicios indudables, o "presunción de violencia," a veces puede permitir la condena. Además, hubo una categoría especial de secreto o difícil de probar los delitos, el crimen exceptum, lo que permitió la prueba por indicios indudables o presunción de violencia.

Muchas de las concepciones del proceso de inquisición romana, por ejemplo, la fama común, los indicios, la presunción de pruebas circunstanciales, y los delitos excepcionales, fueron finalmente encontradas en la tradición anglo-legal estadounidense, si bien con sus fuentes continentales no reconocidas. Es por ello que se han adaptado a un conjunto muy diferente de las instituciones y los procedimientos en gran parte administrada por laicos en vez de profesionales del derecho.

Los indicios en un hecho, tanto en la edad media y comienzos de los canonistas modernos y civiles fueron utilizados los estándares para ser empleado por los jueces a decidir cuándo la tortura para extraer una confesión se justificaba. Esto puede ser visto como un intento de establecer criterios objetivos para limitar la discrecionalidad de los funcionarios y oficiales de la violencia legítima. Más allá de eso, sin embargo, el contenido sustantivo de las normas de mala fama, las malas compañías, así se constituye un largo camino hacia la definición de una clase de tortura.

El sistema "racional" de la prueba en el proceso de inquisición Romano dispone de un sistema de investigación dirigidos por jueces profesionales, fue diseñado para obtener la "plena prueba", definiendo normas para la prueba que estableció claramente rigidez específica en la cantidad y calidad de dicha prueba. Un número determinado de testigos para probar los hechos, y una vez " plena prueba " se había logrado la condena, que era automática.

Habiendo hecho una reseña del sistema romano y de su innegable presencia en el sistema anglosajón sigamos con este último, los jurados realizan valoraciones sobre las declaraciones más sobre el carácter de un acusado que sobre su culpabilidad en hechos o la inocencia. Los jurados por tanto llegaron así a conclusiones de hecho guiándose por el sentido común y el conocimiento común.

Sin embargo investigaciones recientes están modificando la visión tradicional acerca del jurado de la edad media que no era completamente de auto-información. Ahora parece que algunos miembros del jurado vivían demasiado lejos de la escena del crimen y por lo tanto no pudieron haber tenido conocimiento de primera mano de los acontecimientos. Por lo menos en privado testigos presenciales fueron examinados de vez en cuando. Los veredictos fueron hechos probablemente sobre la base de lo que se considera el conocimiento personal de los hechos, pero ese conocimiento pueda estar basado en el conocimiento de primera mano o bien que se deriven de las personas que el jurado cree. En los siglos XIII y XIV, los jurados de prueba, probablemente eran recolectores y pesadores de pruebas. Los testigos no parecen haber aparecido como una parte normal del proceso penal.

JB Post ha concluido, que los testigos probablemente se habían convertido en un elemento aceptable en los juicios penales a finales del siglo XIV; sin embargo, no se define si los testigos estaban hablando o apelando de la honorabilidad y reputación de los acusados o estaban proporcionando la evidencia de los hechos. En muchos casos, algunos miembros del jurado han sido extraídos al azar, incluso muchos de estos ya no eran de la aldea donde ocurrió el delito. Su selección se basa tanto en la situación y la experiencia administrativa como en la geografía.<sup>13</sup>

Los jurados civiles parecen haber sido objeto de cambios similares. De hecho, es probable que la introducción de los testigos se produjera primero en los casos civiles. De hecho en el siglo XIII, los miembros del jurado civil no se esperaba que fueran testigos, en el próximo siglo, tanto los miembros del jurado y los testigos fueron apareciendo en la corte. Poco a poco, los litigantes en los casos civiles se les permitió llamar a testigos, y la distinción entre los testigos y los miembros del jurado se hizo evidente.

Puesto que la sociedad se hizo más compleja y existe una mayor movilidad, tanto los jurados civiles y penales estaban menos familiarizados con los hechos y llegaron a depender cada vez más del testimonio de testigos y documentos, que ahora había que evaluar la veracidad y exactitud. Los miembros del jurado se convirtieron en los terceros, que ahora tenían que evaluar, analizar los hechos y acontecimientos que no habían presenciado

---

<sup>13</sup> Astry, Sir James. *A General Charge to all Grand Juries*. Astry, Sir James. *Un gravamen general a todos los jurados*. London, 1703, 1725. Londres, 1703, 1725.

personalmente o como anteriormente era conocido con el fin de llegar a conclusiones y tomar decisiones.<sup>14</sup>

Un punto de inflexión se produjo en 1563, cuando la legislación obligó a la comparecencia de testigos en un delito de perjurio. La presencia de testigos se hizo cada vez más importante, los jurados sintieron la necesidad de normas para la evaluación del testimonio por lo que se tomaron nociones de credibilidad en parte del área civil y del derecho canónico, comenzaron a aparecer los conceptos de los testigos legales y creíbles, aunque por un tiempo hubo confusión, y que se aclaró, siendo que el primero es legalmente competente para prestar testimonio y el último cuyo testimonio es creíble.

La discusión de la credibilidad de los testigos y el proceso de evaluación entra en la literatura jurídica, los casos así como el carácter del juicio por jurado fue modificada. En el siglo XVII Sir Francis Bacon en un ensayo dejó claro que en el derecho Inglés tanto la oferta del testimonio como el testimonio en sí, así como el discernimiento y el crédito dado a dicho testimonio era una actividad completa para los jurados de conciencia así como la comprensión y al valor dado en su conocimiento privado.<sup>15</sup>

La respuesta a este nuevo marco legal fue lenta, pero cuando el derecho de la prueba surgió en el siglo XVIII, no se forma solamente por la tradición jurídica, sino también por el ambiente intelectual. Por lo tanto, debe recurrir a

---

<sup>14</sup> Barbara J Shapiro Ob cit pag 6

<sup>15</sup> Bernard, Richard. *Guide to Grand Jury Men in Cases of Witchcraft*. Bernard, Richard. *Guía de la Gran Jurado hombres en los asuntos de la brujería*. London, 1627. Londres, 1627.

las corrientes intelectuales que giran en torno a cómo los jurados pueden llegar a conclusiones racionales sobre la base de las evaluaciones de los hechos.

La nueva filosofía de Bacon hizo hincapié en los filtrados y manipulados datos de los sentidos del proceso y solicitó axiomas absolutamente seguro y generalizaciones de validez universal. Lo que trató, es de verificar los fenómenos naturales por la experimentación, la observación directa y el testimonio, considera que estas técnicas, dependiendo de la calidad y la cantidad de las pruebas aportadas, podrían conducir a conclusiones que eran lo suficientemente fieles para servir como base para la gestión de los asuntos humanos.

Se hace claro el intento de construir un nivel intermedio de conocimiento, a falta de una certeza absoluta, pero por encima del nivel de la mera opinión, la cual fue realizada por unos grupos teólogos y naturalistas. Para los teólogos protestantes, que rechazaron las afirmaciones romanas católicas de la infalibilidad, la cuestión central era sí las verdades religiosas, como la existencia de Dios, los milagros, los relatos bíblicos, y diversas doctrinas y prácticas de la iglesia, pueden sobrevivir a un ataque escéptico, una vez que fueron despojados de pretensiones de verdad absoluta y reducida a las reclamaciones basadas en la evidencia.

Para los naturalistas, el problema central era el de hacer declaraciones veraces acerca de los fenómenos naturales que puedan ser observados, pero no pueden reducirse a las clases de lógica, las demostraciones matemáticas que tradicionalmente se habían pensado para producir verdades incuestionables. Ambos grupos concluyeron que los hombres razonables, empleando sus

sentidos y sus facultades racionales, podrían derivar verdades que no tendrían ninguna razón para dudar.

Aunque la terminología varía, teólogos y naturalistas distinguen entre "conocimiento" o "ciencia", por un lado, y la "probabilidad" en la otra. Hubo tres categorías de conocimiento, cada uno con un tipo distinto de seguridad: la primera es la física, derivada de los datos de sentido inmediato; la segunda la matemáticas, establecida por la demostración lógica, como las pruebas de geometría y la tercera la moral, basada en testimonios e informes de segunda mano de los datos sensoriales. Esta certeza moral es más relevante para la ley, la historia, y muchas clases de ciencias naturales. A pesar de que las certezas morales no dependen de las pruebas. Existía una escala graduada que se extendía desde la poco probable a través de la probable a una categoría aún más alta llamada "creencia racional" o "certeza moral". Esta categoría, a veces tratada como "conocimiento" y, a veces como la más alta categoría de la probabilidad, tendría un gran impacto en el Derecho Inglés.<sup>16</sup>

Debemos tomar nota en particular de John Locke, tanto por su sistematización de este enfoque en *An Essay Concerning Human Understanding* (1690)<sup>17</sup> llegó a ser tan influyente en los escritores ya que estableció el primer tratado sobre la prueba judicial lo que se intentó fue construir sobre los cimientos de Locke. Lo que algunos llamaron "certeza moral" de Locke fue una especie de probabilidad, el nivel más alto de las cuales logró consenso universal. Los

---

<sup>16</sup> Barbara J Shapiro Ob cit pág 8

<sup>17</sup> Bracton, Henry. *On the Laws and Customs of England*. Bracton, Henry. *En las leyes y costumbres de Inglaterra*. Translated and edited by Samuel E. Thorne. Traducido y editado por Samuel E. Thorne. 4 vols. 4 vols. Cambridge, Mass., 1968. Cambridge, Mass., 1968.

niveles más bajos de la probabilidad producidos son "la confianza", "creencia de confianza", o "mera opinión". El nivel de aprobación fue determinado por el peso de la evidencia

Para los nuevos científicos y filósofos, los fenómenos y procesos naturales debían ser verificados por la experiencia, la observación, y el testimonio de los observadores. Dependiendo de la calidad y cantidad de las pruebas aportadas por estos métodos, se podría llegar a conclusiones de hecho e incluso a veces a conclusiones que ninguna persona razonable puede dudar.

Como hemos visto, en un principio no había necesidad de construir una base para la búsqueda de la verdad, la capacidad de los jurados era suficiente. Sin embargo, el papel creciente de los testigos, el problema de la credibilidad de los informes de segunda mano, así como los hechos que se habían convertido en el centro de estudio para los teólogos, naturalistas, historiadores y fundamental para los teóricos del derecho que tomaron prestado elementos conceptuales de la nueva filosofía empírica.

Las cuestiones de credibilidad, se convirtieron cada vez más en un aspecto central en los procesos penales, también ayudó a dar forma a la norma para el veredicto del jurado. El estándar de la "conciencia tranquila" se convirtió en el primer buque en el que se vertían a los nuevos criterios para la evaluación de los hechos y testimonios. Conciencia tranquila poco a poco se convirtió en sinónimo de la creencia racional, es decir, la creencia más allá de toda *Duda Razonable*. Las nuevas normas tomaron mucho de las teorías religiosas y

filosóficas, en particular de las nociones de certeza moral, o bien el más alto grado de probabilidad.<sup>18</sup>

En un caso inglés famoso conocido como “bushel” (1670), el juez Vaughan insistió en que testimonio y sentencia eran “cosas muy diferentes ya que un testigo jura lo que ha visto u oído, mientras que un miembro del jurado jura “a lo que se puede inferir y deducir de las declaraciones, por el acto y la fuerza de su entendimiento”. Se espera que los jurados tengan cuidado y sean evaluadores del hecho a fondo.<sup>19</sup>

Antes de las causas penales de finales del siglo XVII muy pocos están bien documentados. Pocos registros de ensayos se han conservado y aún menos de imprenta. Las décadas de la restauración de los documentos hicieron un cambio dramático en la medida que los juicios penales afectan a los intereses del Estado. Empezando a grandes rasgos con la serie de ensayos papista Parcela de 1678-1679, el interés público se levantó en las cuestiones de la credibilidad de los testigos y de las normas para la condena.<sup>20</sup>

Muchos ensayos dramáticos, ensayos de traición a la patria en su mayoría, que fueron impresas por lo general en forma de folleto, siendo sin duda alguna una forma un tanto inexacta, que finalmente encontró su camino en la colección de ensayos del estado, que sigue siendo un pilar de conocimiento del siglo XVII y principios del siglo XVIII, sobre los juicios penales anglosajones.<sup>21</sup>

Las controversias políticas de la época de 1678-1690, con sus connotaciones intensamente jurídica, eran particularmente importantes para integrar las

---

<sup>18</sup> Bárbara J Shapiro Ob cit pag 84

<sup>19</sup> Bárbara J Shapiro Ob cit pág 85

<sup>20</sup> Bárbara J Shapiro Ob cit pág 90

<sup>21</sup> Bárbara J Shapiro Ob cit pág 104

cuestiones de prueba a un foro público. La credibilidad de los testigos y la regla de decisión para los miembros del jurado no eran únicamente de interés para la profesión jurídica y de los acusados de crímenes durante estas décadas embriagadoras. Estas cuestiones pueden haber sido de más interés para la mayor parte del público en general que para los profesionales del derecho, dado que los abogados durante esta época jugaron un poco o ningún rol en los procesos penales.

Las normas de la conciencia satisfecha, la certeza moral, y más allá de toda *Duda Razonable*, se convirtió en la característica de los siglos XVII y XVIII para los tribunales penales Ingleses, por lo que ya se ha visto que se derivan de las disciplinas o áreas del pensamiento, que ya se habían desarrollado o estaban tratando de desarrollar normas y más específicamente las normas en materia de hecho, de la vida cotidiana y la casuística.

El lenguaje de los casos de 1700-1750 no difiere sustancialmente, aunque las referencias a la conciencia pueden ser un poco menos, los jueces insistieron en que los veredictos se basarán en la evidencia, y los miembros del jurado eran con frecuencia amonestados y obligados a tener mucho cuidado en el pesaje y el examen de la prueba. Un veredicto de culpabilidad sólo procede, si los miembros del jurado "creen" y una sentencia absolutoria, si no estaban "satisfechos". La noción de la satisfacción y la convicción formada por valoración de la pruebas fueron las características más comunes de las obligaciones del jurado en este período.

Anthony Morano ha sugerido que la prueba más allá de toda *Duda Razonable*, fue presentada por la fiscalía, y que en realidad fue diseñada para proporcionar una protección menor a los acusados de la "duda" de pruebas, que no

requieren la existencia de *Duda Razonable*. La terminología de la "duda" nunca significó que los jurados deben absolver sobre la base frívola de la duda. El término "certeza moral" se entenderá como la prueba más allá de toda *Duda Razonable*. Si se tenía dudas reales, la certeza moral no se alcanzó. El término "más allá de toda *Duda Razonable*" no fue un reemplazo para la prueba de toda duda, pero se añadió para aclarar las nociones de certeza moral y la creencia satisfecha.

*Duda Razonable* era simplemente una mejor explicación de la norma sobre la conciencia satisfecha, que es el resultado de aumentar la familiaridad con el concepto de certeza moral. El énfasis puesto en la duda sin temor a caer en equívocos, se lo debe a la creciente participación del abogado defensor en casos penales, es evidente que se implementa por el interés de los acusados en destacar la duda sobre las pruebas y los hechos, en su caso.

En los ensayos recopilados por el Estado sugieren que la regla más allá de toda *Duda Razonable*, fue aplicada por primera vez sólo en el testimonio directo y no fue aplicado inicialmente a pruebas circunstanciales, lo cual indica que hay grados de conocimiento, que van desde la absoluta certeza y demostración, por un lado y la improbabilidad de inverosimilitud por el otro, y que hay actos de la mente proporcional a la evidencia.

Ya avanzado el siglo XIX, el número de tratados legales aumentó en todos los campos. Estas incluyen no sólo los tratados generales sobre la prueba, sino también las obras especializadas en pruebas circunstanciales y de presunción, el último, en particular, expresando interés en la epistemología y una apertura a los escritores civiles como Domat y Pothier. Muchas de estas obras, también, empleaban el lenguaje de la probabilidad, la certeza moral, y los

grados de aprobación, y trató de basar sus criterios de prueba en las posiciones psicológicas y epistemológicas del día.

No cabe duda de que el siglo XVIII y principios del siglo XIX los juristas y los escritores trataron de armonizar la legislación inglesa de conformidad con el pensamiento filosófico más avanzado. El concepto de certeza moral o bien para usar la terminología de Locke, el más alto grado de probabilidad, una vez que se hizo evidente y necesario en el juicio por jurado requiere la evaluación crítica de los testigos y de las circunstancias, los pensadores del derecho comenzaron a adoptar las ideas religiosas y filosóficas vigentes en ese momento sobre el tratamiento de cuestiones de hecho. Los escritos americanos Wilkins, Tillotson, Boyle y Locke, y más tarde Paley, Hartley, Reid, Stewart, Whately, y Molino son los que desempeñan un papel importante en la evolución de los conceptos angloamericanos de pruebas que se han adoptado en los procesos penales modernos.

A pesar de los muchos cambios en la terminología que se han experimentado a largo de los siglos, el objetivo sigue siendo esencialmente el mismo. Las primeras normas que se han identificado y edificado son "la creencia satisfecha" y la "conciencia tranquila, estos fueron reemplazados poco a poco por "la mente satisfecha", o "comprensión satisfecha", o bien algo muy parecido a estos términos. Poco a poco este idioma, también, fue eliminado y sustituido por el concepto de certeza moral, específicamente más acertado y concreto con el objeto de esta investigación con el concepto preciso "más allá de toda *Duda Razonable*".

*El Tribunal afirma que, cuando un jurado vota nueve contra tres por convicción, las dudas de los tres no atentan contra el veredicto de los nueve. Pero sabemos que ha sucedido: el fiscal ha tratado en vano de convencer de la culpa del acusado. En tales circunstancias, es violencia contra el lenguaje y la lógica decir que el gobierno ha demostrado la culpa del acusado más allá de toda duda razonable.*

Los bastardos de Voltaire: LA DICTADURA DE LA RAZÓN EN OCCIDENTE. John Ralston Feijoo

## **CAPÍTULO I: RELACIÓN ENTRE LA DUDA RAZONABLE Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**

### **I.- LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

La Presunción de Inocencia constituye, sin duda alguna, el Principio rector del Derecho Penal de los Estados democráticos y respetuosos de los Derechos Humanos. Normativamente hablando, en Nicaragua nuestra Carta Fundamental consagra ese fundamental derecho en el Artículo 34 inciso 1)<sup>22</sup>. Como presunción iuris tantum que es, el Principio analizado requiere de una actividad probatoria dirigida expresamente a acreditar que la persona procesada es responsable del delito que se le imputa, vale decir que se precisa

---

<sup>22</sup> Ob cit

de pruebas que demuestren contundentemente tanto la materialización del hecho punible, como la intervención del procesado, en las distintas formas de participación que el Código Penal establece. Esta labor denominada carga de la prueba corresponde exclusivamente al Ministerio Público, según su Ley Orgánica (Arto, 10 inciso 1)) y adicionalmente al acusador particular constituido como tal en el proceso judicial. La Presunción de Culpabilidad, obviamente no tiene ninguna cabida en un Estado de Derecho, lo que sucede es que comúnmente algunos de nuestros operadores penales actúan bajo una premisa que parece indicar que toda persona de inicio es culpable y por lo tanto debe demostrar su inocencia; mientras ello, toda las medidas coercitivas y la propia imputación en sí quedarán firmes. Este un error de conceptos hasta cierto punto común en nuestro medio y además, hay que reconocerlo, constituye una forma de concebir al Derecho Penal en nuestro país. La mal llamada Presunción de Culpabilidad analizada no es otra cosa que la probabilidad, entendida como grado de conocimiento suficiente para abrir proceso contra una persona determinada. Sin embargo, la probabilidad determina una coyuntura variable a lo largo del proceso que bien puede acabar convirtiéndose al momento de emitir sentencia - en una certeza (positiva o negativa como lo veremos luego) o incluso mantenerse como tal. No se trata pues, de un estado rígido que conduce necesariamente a pensar que el procesado es siempre culpable, toda vez que propiamente determina un estado inicial que, sobre la base de elementos probatorios suficientes, que probablemente una persona ha cometido un delito y en tal orden constituye un requisito ineludible de todo debido proceso el reforzar ese estado inicial para luego poder condenar a una persona, de ser el caso. Contrariamente e hipotéticamente, tal estado inicial podrá verse debilitado con las pruebas

actuadas durante la secuela del juicio coyuntura que culminará de manera favorable al imputado al modificar su situación jurídica. En línea con lo expuesto, el tratadista argentino Julio Maier<sup>23</sup> sostiene que la probabilidad (entendida como presunción de culpabilidad) puede sustentar decisiones intermedias como el caso de la detención preventiva, pero, de ninguna forma podría sustentar una condena, ya que conforme se desarrollará en lo sucesivo, únicamente la certeza positiva es la que nos llevará a imponer la sanción penal. En todo caso, si la probabilidad (entendida como presunción de inocencia) se mantiene inmutable en todo el proceso penal, el único camino que el órgano jurisdiccional podrá tomar será el de la absolución. Todo lo anotado anteriormente nos conduce a una primera conclusión: “La probabilidad no determina la destrucción, ni el debilitamiento de la Presunción de Inocencia”, de manera que no puede entenderse incorrectamente como una Presunción de Culpabilidad; más correctamente puede sostenerse que constituye una permisión legal para que ante una imputación seria, se someta a una persona a juicio y en ese contexto se pruebe fehacientemente que es autor o participe de un evento delictivo, pero siempre bajo el entendido que se parte de una condición favorable sobre su inocencia. En este orden de ideas, la base que sustenta a la Presunción de Inocencia como garantía de todo juicio en Estado de Derecho, determinará que la actividad probatoria tenga un desarrollo evolutivo para condenar a una persona, por lo que como ya se ha subrayado anteriormente el hecho de no encontrar elementos que confirmen la

---

<sup>23</sup> Meir, Julio. "Derecho procesal penal". Editores del Puerto. Buenos Aires, 1996, t. 1. Pág. 494. Citado por RUSCONI, Maximiliano. "Principio de inocencia e in dubio pro reo". Editorial Ah-Hoc, Buenos Aires, 1997.

probabilidad derivará en la absolución del imputado al no haberse destruido esta presunción.

## **II.- DUDA RAZONABLE Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO APUNTADO**

La Duda Razonable constituye al igual que la Presunción de Inocencia otro de los pilares sobre los cuales descansa el proceso penal en el Estado de Derecho, debe tomarse en cuenta que este principio establece un estándar de valoración de pruebas que superado conduce a destruir un estado garantizado constitucionalmente; es una relación inevitable y se tiene como la antesala que el órgano acusador debe traspasar para llevar a la mente del juzgador la certeza de la culpabilidad del imputado. Es importante apuntar, que hablamos de certeza positiva, única que debe llevar a culminar con una sentencia condenatoria

La Duda Razonable, resulta ser una derivación de la Presunción de Inocencia, en cuanto a como se ha señalado la prevalencia de aquella otorga al imputado un estado que debe ser destruido en juicio, destrucción que debe ser más allá de toda duda razonable, pero que extrañamente no tiene acogida directa en nuestra legislación vigente. En efecto, el artículo 38 de la Carta Magna<sup>24</sup> únicamente consagra al instituto de la duda desde un punto de vista de preferencia normativa, por lo que en la hipótesis del precepto constitucional, en caso de existir duda en la aplicación de una Ley Penal o en el supuesto de conflicto, debe preferirse la más favorable al reo, lo cual no absorbe la esencia de la duda en su concepción ideal. El relativamente nuevo Código Procesal Penal, hace una escueta y pobre referencia a la duda razonable en el párrafo

---

<sup>24</sup> Ob cit

4to., del Artículo 2<sup>25</sup> que sostiene que cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse sentencia o veredicto, procederá su absolución.

La norma apuntada, establece la graduación de la duda como “razonable” para que se deba emitir la sentencia o veredicto absolutorio. De esto se colige que el equilibrio entre la culpabilidad y la inocencia, a como ya se ha apuntado, se inclina por disposición constitucional hacia la inocencia del imputado, estableciéndose que este estado se encuentra reforzado por la imperativa necesidad de que el acusador, demuestre más allá de toda duda razonable que se ha destruido la presunción de inocencia y como consecuencia surge el estado de culpabilidad del acusado, esta sin lugar a duda es la más relevante relación que tiene la duda razonable con el principio de presunción de inocencia.

En otras palabras, existe una relación entendida como necesaria entre estos dos principios, ya que la Presunción de Inocencia establece una situación jurídica que debe ser rebatida y destruida en un juicio penal mediante la formulación de pruebas con valor suficiente para destruir tal estado, la duda razonable, a su vez establece el límite o la frontera que el acusador sea Ministerio Público o Acusador Particular en su caso debe rebasar para destruir la presunción de inocencia, es el borde después del cual se halla inevitablemente la sentencia condenatoria.

Sin embargo, este límite o frontera está ubicado en determinado punto de la producción de pruebas necesarias para acreditar la culpabilidad, sino se llega a este punto, inevitablemente no se cruzará la frontera y devendrá con ello la

---

<sup>25</sup> Ob cit

confirmación de la inocencia del imputado, de esto se colige la estrecha relación entre estos principios procesales.

El asunto estriba, en conocer el límite antes apuntado ya que en nuestra legislación a como se ha señalado, no hay mayor esclarecimiento, ni se establece el estándar y valoración de pruebas necesarios para conocer y saber cuándo se ha rebasado o no dicho límite.

Una forma de acercarse a dicho conocimiento, se tiene al analizar dos elementos que se conjugan para saber cuándo se ha llegado a este límite, siendo ellos: Duda y Certeza

### **III.- DUDA:**

La duda deviene de un desarrollo probatorio agitado, en el cual ambas partes (acusadora y acusada) han aportado elementos a favor de sus posiciones, sin llegar ninguna de ellas a causar la certeza en el operador penal. Por ello es, que nuestro sistema procesal penal ha optado por favorecer a la parte acusada cuando se produce este tipo de situaciones. Si se sostiene que no se ha probado la comisión del delito, ni la responsabilidad del procesado, estamos frente a que no se ha desvirtuado la Presunción de Inocencia porque no existen pruebas para ello. Luego, no podemos sostener, como hipótesis alternativa, que en todo caso existiría duda, porque ya lo hemos visto, se trata de conceptos distintos que no pueden ser invocados de forma alternativa; Pasando a otro punto, nuestro análisis nos lleva a preguntarnos sobre si la duda razonable abarca también al marco de la interpretación de las leyes penales o si únicamente se restringe a la evaluación de los hechos que sustentan la imputación. En ese sentido se puede coincidir con el maestro

Calus Roxin<sup>26</sup> quien sobre el particular expone lo siguiente “ d) El principio la duda razonable tampoco rige para el esclarecimiento de cuestiones jurídicas dudosas. “ Sólo se refiere a la comprobación de hechos y no es aplicable en el ámbito de la interpretación de la ley”. Por consiguiente, ante la existencia de cuestiones jurídicas controvertidas, el tribunal debe adherirse a la opinión que es menos conveniente para el acusado cuando según los principios de interpretación generales ella aparece como la correcta.

La cita antes glosada deja en claro dos aspectos a tener en cuenta hablando de duda razonable 1) el primero es que la duda va relacionada únicamente a la comprobación de hechos relativos a la responsabilidad y punibilidad del imputado; y 2) que en caso de interpretación de la ley, debe preferirse la opinión obtenida de acuerdo a los principios prevalentes del derecho incluso cuando actúen en detrimento de la situación jurídica del procesado, lo cual no quiere dar a entender bajo ningún punto de vista que siempre deba optarse por la forma menos conveniente a los intereses del imputado. Por último, hablando del elemento de razonabilidad de la duda, debemos tener presente que la exigencia de esta característica no se trata la presencia de una salida cómoda del operador para la absolución. Estamos hablando que, dentro de una evaluación lógica y en condiciones normales como las que debe premunir a todo debido proceso penal, el órgano jurisdiccional con las pruebas actuadas legalmente - no deba haber llegado a la certeza y por lo tanto navegue en la duda o incertidumbre, de manera que esta institución procesal implica todo un

---

<sup>26</sup> ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 2000. Pág. 114.

proceso de razonamiento en la evaluación de los medios probatorios incorporados a la litis.

#### **IV.- LA CERTEZA**

La certeza por su lado es tal vez el grado que menos dificultad en su análisis ofrece, pero no por ello implica que no se hayan cometido errores en su observancia al hablar de resoluciones judiciales. La doctrina ha convenido en diferenciar a la certeza en dos categorías, la certeza positiva que no es otra que la que permite emitir una condena al haberse probado la materialidad del delito y la responsabilidad del imputado; y la certeza negativa, que, contrariamente, determina la suficiencia probatoria que lleva a haber acreditado la inmaterialidad del delito o bien la no responsabilidad del imputado. La certeza determina, como puede colegirse de su propia definición y significado, un conocimiento absoluto como lo entiende Miranda Estrampes<sup>27</sup> al sostener que aun existiendo diferentes especies de certeza, ésta considerada en una misma especie no es susceptible de gradación, es decir no admite grados. La certeza se alcanza o no se alcanza, no cabe término medio. No puede decirse que el Juez se halla semiconvencido o mínimamente convencido, lo está o no lo está. Esa es, tal vez, la más resaltante característica de la certeza, su absolutez. Es por eso que, resulta ser el único grado de conocimiento requerible para una condena. Luego, dentro de una situación hipotética si el juzgador no estuviese convencido de todos los hechos que fundamentan la culpabilidad de una persona por ejemplo,

---

<sup>27</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. JMB Editor. Barcelona, España. 1997. Pág. 58 – 59.

indefectiblemente se abrirán las puertas de la absolución, de ello que también pueda sostenerse que la certeza en este caso negativa sea exacta además de absoluta. La razón de ser de una exigencia tan rígida para la condena dentro de un proceso penal se halla tal vez en el cuidado que tiene naturalmente todo Estado de Derecho en evitar los errores judiciales, lo cual no quiere decir que estos en ese contexto no se produzcan. En efecto, sucederá muchas veces que el órgano jurisdiccional, convencido sobre los hechos, impone una condena a una persona como autor o participe de un delito y al ser impugnada la sentencia correspondiente, el Tribunal de segunda instancia la revoque por defecto de valoración de las pruebas. Lo que no necesariamente supone una actuación funcionalmente criticable del juzgador de primera instancia. Lo relevante al tocar el tema de la certeza es que el operador llegue al convencimiento sobre las pruebas legalmente actuadas y no que arribe a ese grado de conocimiento, por alguna cuestión que pertenezca al mundo ajeno de la actividad probatoria, de manera que podrán cometerse errores en la apreciación de pruebas, pero el Juzgador habrá actuado en diligencia sobre sus funciones. Esa es, sin duda alguna, la mayor riqueza de la función jurisdiccional la conciencia tranquila.

#### **V.- INSUFICIENCIA PROBATORIA Y DUDA RAZONABLE**

Con mucha frecuencia en la práctica forense, se tiende a confundir la Duda Razonable con la Insuficiencia Probatoria; ésta determina una inactividad dentro del proceso que indica que la averiguación de la verdad ha sido una tarea no culminada, pero que como resulta lógico, no puede extenderse más allá del plazo razonable del proceso. Dicho en otros términos, la insuficiencia probatoria denota que las actuaciones desarrolladas a lo largo del proceso no

han podido por su ausencia o timiedad confirmar ni contradecir el grado de probabilidad inicial (presunción de inocencia), lo que no necesariamente es similar a la del estado de la duda razonable.

Pero, ¿es lo mismo insuficiencia probatoria que duda razonable?, la respuesta es no. La insuficiencia probatoria, ya se ha mencionado, implica una actividad incompleta que no llega a despejar la incertidumbre jurídica inmersa en el proceso; la duda, tampoco despeja esa incertidumbre, pero no por insuficiencia sino porque existen elementos de ambos lados que llevan al juzgador a una oscuridad que le impide arribar a la certeza (tanto en sentido positivo o negativo). En la insuficiencia probatoria no existen pruebas o las que existen son mínimas y en la duda razonable existen pruebas tanto por la culpabilidad como por la inocencia. Como se puede advertir entonces, se trata de una diferencia sutil y hasta cierto punto subjetiva la que separa a estas dos importante figuras.

## **VI.-PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO Y SU RELACIÓN CON LA DUDA RAZONABLE.**

Es un principio universal de Derecho Penal que en caso de que los tribunales no encuentren los suficientes elementos de convicción, deberán sobreseer al imputado. Sin duda este principio deviene de la presunción de inocencia, ya que se apoya en sustancialmente en que al no encontrar los suficientes elementos que puedan de manera fehaciente probar la culpabilidad, se debe dictar la sentencia de inocencia.

A como se señala a lo largo de este trabajo, el in dubio pro reo, se considera desde el punto de vista constitucional como la aplicación de la norma más

favorable al reo en caso de existir duda o vacíos, así lo establece el Artículo 38 de la Constitución Política<sup>28</sup>; de la misma forma el Código Penal en sus Artículos 2<sup>29</sup> primer párrafo y 10 último párrafo, esta es la principal diferencia entre la Duda Razonable y el In Dubio Pro Reo.

El In Dubio Pro Reo tiene una dimensión normativa que se manifiesta en la existencia de una norma que impone a los jueces la obligación de absolver cuando no se hayan podido convencer de la culpabilidad del acusado o de condenar por la hipótesis más favorable al mismo<sup>30</sup>. Esta norma por otra parte, es vulnerada cuando se condena sin haber alcanzado tal convicción. Así por ejemplo, vulnerará la norma que surge del principio in dubio pro reo un tribunal que condene únicamente sobre la base de las declaraciones testimoniales que no expresan sino dudas o invoque exclusivamente confidencias policiales que sugieren sospechas no verificadas. Es claro que en tales casos el tribunal no puede fundamentar su certeza en la duda o la mera sospecha de los testigos o de los policías, y si en estas condiciones ha condenado habrá infringido el principio in dubio pro reo en tanto norma sustantiva que debe observar en la aplicación de la ley penal.

La Duda Razonable, por su lado tiene una dimensión fáctica que se refiere al estado individual de duda o certeza de los jueces sobre determinado medio probatorio, lo cual pertenece a la esfera íntima del juez, así cuando éste está

---

<sup>28</sup> Ob cit

<sup>29</sup> Ob cit

<sup>30</sup> E. Bacigalupo. "La Impugnación de los hechos probados en la Casación Penal" Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1994.

realmente convencido respecto del sentido de una prueba que ha percibido directamente emitirá la correspondiente sentencia condenatoria o absolutoria dependiendo de la certeza positiva o negativa a la que ha arribado.<sup>31</sup>

Lo planteado, nos lleva a establecer la relación que existe entre los principios analizados, siendo la misma la existencia de duda resuelta en un sentido por la insuficiencia probatoria y en el otro por la oscuridad que producen las pruebas aportadas por las partes en el proceso penal que no permiten traspasar la frontera de la prueba más allá de toda duda razonable, este vínculo, escasamente se toma en cuenta al momento de dictar sentencia y es tan sutil que, en demasías los jueces lo confunden y trastocan.

## **VII.- EFECTOS JURÍDICOS DE LA DUDA RAZONABLE**

La duda (lato sensu), que al comenzar el proceso tiene poca importancia, va cobrándola a medida que se avanza, aumentando el ámbito de su beneficio, hasta llegar a la máxima expresión de su alcance en el dictado de la sentencia definitiva en la cual la improbabilidad, la duda stricto sensu, y aún la probabilidad, impedirán la condena del imputado<sup>32</sup>.

En este punto se analizarán los efectos jurídicos que produce la duda razonable pero entiéndase no como un principio aislado, sino más bien íntimamente unido al principio de presunción de inocencia más aún cuando se

---

<sup>31</sup> Flores, Polo Polo. "Diccionario de Términos Jurídicos" 1ra Edición, Tomo II, Editores Importadores S.A. Lima, 1984

<sup>32</sup> Corigliano, Mario Eduardo. "El principio In Dubio Pro Reo y su control en casación penal", artículo publicado en la página web: <http://www.monografias.com/trabajos14/indubioproreo/indubioproreo.shtml>

trata de producir efectos jurídicos, hacerse efectivo o exigible. Los principales efectos jurídicos que produce la duda razonable son:

- *a) Sentencia absolutoria:* Si el Juez tiene duda razonable sobre la responsabilidad del procesado, entonces no tiene más opción que emitir sentencia absolutoria, no siendo necesario que tenga la convicción de su inocencia, dado que es el estado normal del imputado.
- *b) Interpretación restrictiva:* La ley penal solo admite una sola forma de interpretación que es la restrictiva (Arto. 10 Pn)<sup>33</sup>. No cabe ningún tipo de interpretación analógica o extensiva, dado que no se puede dejar al arbitrio personal los derechos referentes a la libertad individual, no se puede limitar la libertad individual más allá de cada uno de los casos enumerados taxativamente por la ley. Así pues la interpretación restrictiva es obligatoria para que la duda pueda favorecer al reo.
- *c) Exclusión de la carga probatoria: Omus Probandi:* Como el reo goza ya desde antes del inicio y durante el proceso penal de la presunción de inocencia y porque la duda lo favorece no tiene la obligación de demostrar su inocencia, sino mas bien es el acusador o el titular de la acción penal quien está obligado a aportar los elementos probatorios suficiente para crear en el juez la convicción de la culpabilidad del procesado como única forma para que se emita la sentencia condenatoria. Por el carácter público y el interés común que detenta el derecho penal, es al Estado y en su caso al acusador, sobre quien recae la carga probatoria tendiente a demostrar la responsabilidad penal y su

---

<sup>33</sup> Ob cit

correspondiente reproche de culpabilidad que le cabe al imputado; este no tiene la obligación de probar su inocencia, dado que goza de una situación jurídica que no necesita ser construida, sino todo lo contrario, ella debe ser destruida para que la presunción de inocencia se desvanezca. En ese sentido el Fiscal solo debe limitarse a investigar la verdad objetiva sobre le hipótesis delincencial, ya que de ante mano no sabe si el detenido es inocente o culpable.

- *d) Necesidad concreta de coerción:* La restricción a la libertad individual sólo puede ser ejercida por el órgano jurisdiccional, siempre que se verifique concretamente dicha necesidad. La coerción procesal penal según la función principal que tienen, se pueden agrupar en: las medidas o mandatos tendientes a asegurar la presencia de las personas que la justicia estima necesarias para la investigación, estudiadas en la denominada Teoría de los Mandatos y son "la citación; las medidas tendientes a superar los obstáculos que pueden oponerse a la justicia en sus investigaciones para descubrir la verdad; y las medidas para asegurar los objetos cuya conservación resulta necesaria a los fines de la investigación, estamos en el terreno de las incautaciones y decomisos.

En este punto es prudente al efecto, diferenciar la presunción de inocencia de la máxima, *in dubio pro reo* que significa, " la duda favorece al inculpado". El *in dubio pro reo* se dirige al Juez como una norma destinada a valorar los medios de prueba que regularmente le han sido sometidos en el curso del proceso, y, si los mismos le han dejado alguna duda sobre la existencia de la culpabilidad del inculpado, el Juez deberá entonces absolverlo, es decir, el *in dubio pro reo* incide en el proceso subjetivo de la valoración de la prueba que

hace el Juez. Por el contrario, la presunción de inocencia corresponde a una situación jurídica en que se encuentra el inculpado, que coacciona al Juez a determinar si han sido aportados o no los medios de prueba suficientes, para desvirtuar, para eliminar dicha presunción. Por lo tanto, cuando una condenación se fundamenta en indicios admitidos por el tribunal, se requiere que el Juez exprese en su sentencia los criterios que han precedido la valoración de ellos y que lo han llevado a considerar como probados los hechos constitutivos del delito.

Es necesario aclarar que, el Juez que juzga una infracción a la Ley Penal Material, posee un poder más amplio para recabar la prueba que el del proceso civil, pues ciertamente él está obligado a descubrir la verdad material del caso de que está apoderado, razón por la cual se ve obligado a investigar todo cuanto es desfavorable y favorable al inculpado, de modo que, si las pruebas aportadas son insuficientes, para establecerla debe ordenar cuantas medidas de instrucción sean convenientes a esos fines, tanto en el interés de la acusación como en el de la defensa.

## **CAPÍTULO II: ANÁLISIS DEL ESTÁNDAR DE LA PRUEBA.**

### **I.- EL PROCESO DE OBTENCIÓN DE LA PRUEBA MÁS ALLÁ DE CUALQUIER DUDA RAZONABLE.**

El estándar de prueba que es típico del proceso penal (y que no se adopta en ningún tipo de proceso civil) es el de la *prueba más allá de toda duda razonable*. Este tiene su origen en la historia del proceso penal inglés y posteriormente se reafirma repetidamente hasta convertirse en la regla

fundamental del proceso penal estadounidense (aunque también existen fuertes tendencias hacia la aplicación de este mismo criterio en otros ordenamientos como, por ejemplo, en Italia).

Esta regla, fue adoptada en Nicaragua con la aprobación del Código Procesal Penal<sup>34</sup> la que se contiene en el Artículo 2 del mencionado cuerpo legal. La razón fundamental por la que un sistema penal debería adoptar el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable es esencialmente de naturaleza ética o ética-política: se trata de lograr que el juez penal pueda condenar al imputado solamente cuando haya alcanzado (al menos en tendencia) la "certeza" de su culpabilidad; mientras que el imputado deberá quedar absuelto todas las veces en las que existan dudas razonables, a pesar de las pruebas en su contra, de que sea inocente. El estándar probatorio en cuestión es por lo mismo particularmente elevado y es mucho más elevado que el de la probabilidad prevalente porque en el proceso penal entran en juego las garantías a favor de los acusados, que no tienen un equivalente en el caso del proceso civil. Se trata, por lo tanto, de la elección de una política lo que explica la adopción del criterio de la prueba razonable: la política es la de limitar las condenas penales únicamente a los casos en los que el juez haya establecido con certeza o casi-certeza (o sea sin que exista, con base en las pruebas, ninguna probabilidad razonable de duda) que el imputado es culpable. Sin embargo, la justificación ética fundamental de la adopción de un estándar de prueba así elevado no excluye que también cuente con justificaciones jurídicas: de hecho, incluso más allá de los ordenamientos de common law, es posible conectar este estándar de prueba con principios fundamentales del proceso penal moderno que se refieren a las garantías

---

<sup>34</sup> Ob cit

procesales del imputado y al deber de racionalidad de la decisión, y de su justificación, que corresponde al juez penal.

En cambio, son menos relevantes, o no convincentes, otras justificaciones que frecuentemente se adoptan para sostener la adopción del estándar de prueba más allá de toda duda razonable. Así, por ejemplo, no parece que la demostración de la necesidad de utilizar este estándar provenga de la presunción de no culpabilidad del imputado, que existe en muchos ordenamientos (por ejemplo en Italia está contemplada en el artículo 27, párrafo 2 de la Constitución<sup>35</sup>). Para superar esta presunción, como para superar todas las presunciones, no es necesario un grado particularmente elevado de prueba "en contrario" (probar la culpabilidad del imputado): de hecho, en ausencia de diversos criterios formulados por normas (o que pueden recabarse de normas), sería posible superar la presunción con una prueba ordinaria de culpabilidad, o sea con la probabilidad prevalente del enunciado correspondiente. Por otro lado, la formulación, también en el nivel constitucional, de la presunción de no culpabilidad se explica por razones histórico políticas: por la reacción a regímenes totalitarios en los que correspondía al imputado aportar la prueba de su inocencia, y no por razones lógicas o sistémicas. Naturalmente esto sólo significa que el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable no es una consecuencia lógico-jurídica necesaria para la presunción de no culpabilidad, pero no demuestra que la adopción de dicho estándar sea injustificada. Por el contrario: es la adopción del estándar lo que le da una fuerza particular y un valor a la presunción de no culpabilidad, en la medida en la que el criterio de la prueba más allá de toda

---

<sup>35</sup> Ob cit

duda razonable implica que es particularmente difícil vencer la presunción y condenar al imputado.

Aunque parece que no existen dudas sobre la existencia de razones de principio válidas para adoptar el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable, surgen dificultades relevantes cuando tratamos de definir analíticamente su significado. De hecho, por un lado, todas las formulaciones que han sido propuestas para definir con precisión cuándo una duda sobre la culpabilidad del imputado es "razonable" o "no razonable" se resuelven en tautologías o círculos viciosos, que en ocasiones rayan en lo ridículo o en la insensatez. Por otro lado, son dignos de consideración los intentos para cuantificar en cifras porcentuales el grado de prueba que correspondería al estándar en cuestión, o el grado que tocaría a la duda razonable. Estas cuantificaciones se han formulado de manera impropia, partiendo de determinaciones de error tolerable: así, por ejemplo, algunos (Blackstone, en primer lugar, y Fortescue, posteriormente) han sostenido que es preferible que 20 culpables sean absueltos antes de que un inocente sea condenado y, con base en esta afirmación, muy difundida, se ha concluido que la prueba más allá de la duda razonable debería superar un grado de confirmación del 95%, con la consecuencia de que la duda, para ser razonable, debería superar una probabilidad del 5%. Pero esta manera de argumentar parece del todo incongruente. Existen varias versiones del margen tolerable de error, cada una de las cuales nos llevaría a cuantificar el estándar de manera diferente: Voltaire, por ejemplo, sostenía que era mejor absolver a dos culpables que condenar a un inocente (de modo que, para él, el estándar de prueba se colocaría alrededor de los  $2/3$ ), mientras que Mosè Maimonide pensaba que sería mejor absolver a mil culpables que condenar a un inocente (y, por lo

mismo, en este caso, el margen de duda tolerable sería sólo de 1/1000). Por otro lado, parece poco sensato razonar en términos de margen de error en situaciones en las que el error no es verificable por la evidente razón de que no es posible saber si fue condenado un inocente o si fue absuelto un culpable, ni se puede saber cuántos inocentes han sido condenados o cuántos culpables han sido absueltos por cada 100 o 1000 sentencias de condena o de absolución. La única cosa válida en esta clase de argumentos es la opción moral que se inclina por sistemas penales en los que se reduzca al mínimo la eventualidad de que se condene a un inocente, aun a costa de incrementar sustancialmente el número de los casos en los que se absuelvan imputados culpables.

No siendo posible, al menos por lo que parece, aportar una definición analítica precisa de qué cosa es una "duda razonable" o una "prueba más allá de cualquier duda razonable", las únicas conclusiones racionales parecen ser: abandonarla para sustituirla con otros criterios equivalentes, como el de la "certeza", de la "casi certeza" o de la alta o altísima probabilidad (como ha sucedido en algunos ordenamientos de *common law*); o, más oportunamente, reconocer que se trata de un *concepto indeterminado* que expresa un principio general que debe ser caracterizado por el juez en cada caso particular. En otros términos, no es con la lógica del cálculo de probabilidad estadística con la que podemos conseguir una determinación precisa del criterio, y no es con dicha lógica con la que podemos decidir en los casos individuales y concretos si las pruebas permiten o no permiten superar el límite mínimo exigido para emitir una sentencia de condena. Más bien, parece más razonable recurrir, también en estos casos, a la *fuzzy logic*, (La lógica difusa es una forma de múltiples valores lógica derivada de la teoría de conjuntos difusos para tratar con el razonamiento de que es aproximado y no precisa. En contraste con la "lógica

crujiente", donde establece binarios tienen lógica binaria, las variables de la lógica difusa puede tener un valor de pertenencia no sólo de 0 o 1 - es decir, el grado de verdad de un enunciado puede variar entre 0 y 1 y no es limitada a los dos valores de verdad de la lógica proposicional clásica. Además, cuando las variables lingüísticas se utilizan, estos títulos pueden ser administrados por funciones específicas), que permite formular argumentaciones racionales en torno a conceptos vagos como el concepto de "duda razonable". En ello no hay nada de extraño o de sorprendente: el derecho, y también el derecho penal, es riquísimo en conceptos vagos o indeterminados que no pierden por ello su valor de garantía o la posibilidad de su aplicación concreta por parte de los jueces al decidir (como, por ejemplo, también sucede con las normas constitucionales y con las cláusulas generales).

En sustancia, sigue siendo verdadero que la adopción del criterio de la prueba más allá de toda duda razonable corresponde a una exigencia política y moral fundamental, por la cual una sentencia de condena debería ser emitida únicamente cuando exista una certeza práctica de la culpabilidad del imputado, aun cuando esta exigencia no pueda traducirse en determinaciones analíticas del grado de prueba que corresponde, en cada caso, a este nivel de certeza.

Naturalmente la adopción del criterio en cuestión hace particularmente difícil, en los casos concretos, probar la culpabilidad suficiente que justifique la condena del imputado. A su vez, este aspecto se vincula con elecciones fundamentales de política de la justicia penal: si partimos de la premisa de que, como sea, debemos minimizar la frecuencia de las condenas (cualquiera que sea la razón por la que se lleva a cabo esta elección), sin importar si las

absoluciones corresponden a sujetos inocentes o culpables, el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable se convierte en el instrumento más razonable para alcanzar este resultado.

## **II.- CONOCIMIENTO CIENTÍFICO Y ESTÁNDARES DE PRUEBA JUDICIAL**

### **i.- CIENCIA Y PROCESO. ASPECTOS GENERALES**

En un cierto sentido puede decirse que la ciencia y el proceso penal tienen un objetivo común: la investigación de la verdad. La investigación científica está de por sí orientada hacia la búsqueda de la verdad, aunque otro problema es definir qué se entiende por verdad científica y cuáles son los métodos empleados para conseguirla. También el proceso judicial está orientado hacia la búsqueda de la verdad, al menos si se adopta una concepción legal-racional de la justicia como la propuesta por Jerzy Wrobleyky seguida por otros teóricos de la decisión judicial según la cual una reconstrucción verídica de los hechos de la causa es una condición necesaria de la justicia y de la legalidad de la decisión. Si se atiende a la averiguación de los hechos, el proceso puede también ser concebido como un método para el descubrimiento de la verdad: un método a veces muy complicado y con frecuencia inadecuado para el objetivo, pero sin embargo un procedimiento orientado hacia el logro de la verdad. Naturalmente, sucede con frecuencia, por las razones más diversas, que el objetivo no se alcanza. Esto demuestra solamente lo inadecuado de un particular procedimiento judicial o del modo en que se ha desarrollado, pero no demuestra que el proceso no pueda o no deba ser concebido como un método para reconstruir la verdad de los hechos. Esta concepción del proceso

puede ser impugnada, y de hecho existen varias orientaciones teóricas según las cuales el proceso judicial no podría estar orientado hacia la búsqueda de la verdad sobre los hechos, o incluso no debería ser entendido como un método para la reconstrucción verídica de los mismos. Sin embargo, estos puntos de vista son por muchas razones infundados: el contexto procesal, de hecho, requiere que se busque la verdad de los hechos como condición de corrección, validez y aceptabilidad de la decisión que constituye el resultado final del proceso.

Entre ciencia y proceso existen diferencias relevantes que deben ser tomadas en consideración si se quiere comprender de qué manera la ciencia puede ser utilizada en el contexto del proceso. La ciencia opera a través de varios tránsitos, en tiempos largos, teóricamente con recursos ilimitados, y conoce variaciones, evoluciones y revoluciones. Además, al menos según el modelo más tradicional, la ciencia está orientada hacia el descubrimiento, la confirmación o la falseabilidad de enunciados o leyes generales que se refieren a clases o categorías de eventos. Por decirlo así, y retomando una conocida distinción de Windelbald, las ciencias naturales tienen carácter *nomotético* (porque pueden prever sus resultados). Por el contrario, el proceso se refiere a conjuntos limitados de enunciados relativos a circunstancias de hecho particulares, seleccionadas y determinadas con base en criterios jurídicos, es decir, con referencia a las normas aplicables a un caso particular. Por tanto, tiene, análogamente a algunas ciencias históricas, carácter *idiográfico*. Además, el proceso opera en tiempos relativamente restringidos, con recursos limitados, y está orientado a producir una decisión tendencialmente definitiva (que se convierte en tal a través del mecanismo de la cosa juzgada) sobre el específico objeto de la controversia.

A pesar de estas diferencias, la atención cada vez más intensa que desde hace tiempo se ha dedicado al problema general de las relaciones entre ciencia y derecho se ha referido frecuentemente a las relaciones entre ciencia y proceso, es decir, reformulando el problema en otros términos, al uso que de la ciencia se puede hacer en el proceso. Y así ha venido emergiendo, con evidencia cada vez mayor, el problema de las "pruebas científicas", o sea del posible empleo de la ciencia como instrumento para la averiguación de la verdad sobre los hechos que deben ser analizados en el contexto procesal. Esta conexión estrecha entre ciencia y proceso tiene varias razones fácilmente comprensibles. En realidad, siempre ha sucedido que los jueces han utilizado nociones científicas para establecer o interpretar circunstancias de hecho para las que parecían inadecuadas las nociones de la experiencia o del sentido común. Desde hace varios siglos, pero con una enorme aceleración en el siglo XX, la extensión de la ciencia en campos del saber que en el pasado eran dejados al sentido común ha provocado un relevante movimiento de las fronteras que separan la ciencia de la cultura media no-científica: sucede cada vez con mayor frecuencia, de hecho, que circunstancias relevantes para las decisiones judiciales pueden ser averiguadas y valoradas con instrumentos científicos, y por tanto se reduce proporcionalmente el área en la que el juicio sobre los hechos puede ser formulado solamente sobre bases cognoscitivas no científicas. El empleo de pruebas científicas se hace en consecuencia cada vez más frecuente en el proceso civil y en el proceso penal. Por otra parte, la penetración capilar de la ciencia y de la tecnología en la vida cotidiana, desde la medicina hasta la informática, hace más frecuentes que en el pasado las controversias que tienen origen en hechos directamente conectados con el uso

de la ciencia, y que por tanto requieren de métodos de averiguación que no pueden ser más que ser científicos.

Es necesario también considerar que en muchas áreas de la cultura moderna la ciencia está envuelta en una suerte de aura mitológica, y representa el símbolo del conocimiento cierto y de la verdad objetiva en torno a cualquier tipo de acontecimiento. Simboliza también cosas que se supone que están más allá del nivel normal de conocimiento de las personas "normales", como los abogados y los jueces. En consecuencia, la ciencia es concebida por muchos como algo extraño, ajeno y exótico, sin embargo, es indispensable para aportar respuestas verídicas a quien, como los jueces y los jurados, debe decidir sobre los hechos de una controversia. Como casi siempre sucede, sin embargo, la realidad está bien lejos del mito, como lo saben bien los epistemólogos que se interrogan sobre el estatuto científico de muchos campos del saber y sobre la atendibilidad de muchos conocimientos considerados "científicos". Por lo que se refiere específicamente a la ciencia que puede ser utilizada en el contexto del proceso, a las perplejidades de orden general de los epistemólogos se pueden agregar otras, dado que con frecuencia no se dispone de conocimientos científicos relevantes para la decisión sobre los hechos de la causa, no se está suficientemente cierto de la atendibilidad de estos conocimientos, o surgen dudas sobre las modalidades con que estos conocimientos son adquiridos en el proceso o son valorados por quien adopta la decisión final.

## **ii.- QUÉ CIENCIA ES UTILIZABLE**

Entre estas perplejidades, resulta muy notoria la que se refiere a "qué ciencia" es utilizable en el proceso como instrumento para la averiguación de los

hechos. Este problema tiene al menos dos aspectos particularmente relevantes. El primero se refiere a la tipología de las ciencias que se entienden como utilizables; el segundo se refiere a la calidad de la ciencia que se utiliza.

Respecto al primer aspecto, debe observarse que normalmente no surgen problemas sobre la utilización de las llamadas ciencias "duras" como la química, la biología, la ingeniería, las matemáticas, y sus respectivas articulaciones como la farmacología, la genética, la ciencia de los materiales y otras por el estilo. Más bien sucede normalmente que cuando el juez se encuentra frente a circunstancias que pueden ser establecidas, interpretadas o valoradas solamente recurriendo a nociones que pertenecen a estos ámbitos del saber, es decir, que son "científicas" en el sentido más obvio y más tradicional del término, renuncia a utilizar su propia "ciencia privada", que casi siempre no incluye una preparación científica adecuada, y se sirve de expertos y consultores para adquirir las nociones técnico-científicas que le sirven para emitir la decisión. El discurso no puede sin embargo detenerse aquí, dado que en la cultura actual el ámbito de las ciencias incluye también numerosas ciencias que se pueden definir como, "humanas" o "sociales" para distinguirlas de las ciencias "duras" o "no-humanas", como la psicología, la psiquiatría, la economía, la sociología y también la historia, la estética, la crítica literaria, la ciencia de las religiones y la etnología (y otras que se pueden agregar). En estos casos, un aspecto relevante del problema es que se trata de áreas del saber relativas a hechos humanos y sociales que tradicionalmente, y por siglos, han formado parte simplemente del sentido común y no eran consideradas como "científicas"; ahora, por el contrario, estas áreas del saber se afirman como "ciencias" y pretenden una dignidad y una atendibilidad no inferiores a las de las ciencias "duras". El otro aspecto,

más específico pero no menos relevante en este tema, es que son particularmente numerosas las situaciones procesales en las cuales una u otra de estas áreas del saber son necesarias, o al menos útiles, para una averiguación correcta de los hechos de la causa. Basta pensar en controversias relativas a menores de edad en el ámbito de la familia o en la determinación de la capacidad de entender o de querer del imputado en el proceso penal, para tener algunos de los muchísimos ejemplos de casos en los que una ciencia social, la psicología es relevante para la averiguación, la interpretación y la valoración de los hechos de la causa. Otros numerosos ejemplos pueden referirse a la determinación y valoración de hechos económicos, como el valor de una prestación contractual o el importe de un daño sobre una cosa o hacia una persona. En esta perspectiva, el problema principal recae sobre el juez, al menos en los sistemas como los del *civil law* en los que corresponde justamente al juzgador tomar la decisión relativa a si es necesario adquirir nociones científicas a través de las modalidades procesales previstas por la ley, o bien si el juez mismo entiende que es capaz de averiguar y valorar los hechos sin recurrir al auxilio de un experto. De esta suerte de "autocrítica cultural" del juez derivan muchas consecuencias relevantes, tanto sobre la marcha del proceso (que puede incluir o no el recurso a la consulta técnica), como sobre la naturaleza de la decisión final, que podrá estar fundada sobre datos científicamente apreciables, o por el contrario sobre el conocimiento modesto que el juez pueda tener, a partir del sentido común y de la cultura media, de las nociones necesarias para decidir. Las cosas son distintas, desde el punto de vista procesal, en los ordenamientos de *common law*, donde son principalmente las partes las que deciden si se sirven de la ayuda de expertos,

y estos expertos son tratados para todos los efectos como si fueran "testimonios de parte".

En todo caso, la tendencia prevalente parece ser todavía en el sentido de infravalorar la aportación que las ciencias sociales pueden ofrecer para la correcta averiguación de los hechos en el proceso: a veces se recurre a expertos en las áreas de la psicología y del psicoanálisis, de la economía y de las otras ciencias sociales, pero esto no sucede con mucha frecuencia, y desde luego no en todos los casos en los que sería necesario y oportuno. Muchos jueces están todavía ligados a la concepción tradicional según la cual solamente cuando entra en juego una ciencia "dura" se vuelve indispensable la ayuda de un experto, mientras que las ciencias sociales pertenecerían a la cultura media, y por tanto entrarían en el normal bagaje de conocimientos del juez. Es claro que esta concepción es infundada, y se vuelve menos aceptable cada vez que nuevas áreas del saber adquieren el estatuto de ciencias; sin embargo, la cultura media de los jueces no evoluciona con la misma rapidez y en la misma dirección en que evoluciona el conocimiento científico, lo que explica la permanencia en la cultura jurídica de la concepción tradicional y restrictiva de la ciencia. Es evidente que también están sujetos a evolución los paradigmas tradicionales de la ciencia, dado que las ciencias humanas adoptan métodos, sistemas de análisis y de control, y grados de atendibilidad de los conocimientos que no solamente son distintos de los de las ciencias "no-humanas", sino que también son profundamente diferentes entre ellos. Por decirlo así, el viejo mito simplista y unitario de la ciencia debe ser adaptado a estas nuevas realidades que si bien de forma lenta y fatigosa ya están encontrando la ruta de los tribunales.

El segundo aspecto problemático que se refiere al empleo de conocimientos científicos en el proceso tiene que ver con la distinción entre ciencia "buena" y ciencia "mala". La historia y la práctica del uso probatorio de la ciencia en el proceso están llenas de ejemplos en los que la pretendida ciencia adquirida en el juicio no es atendible, no tiene fundamento y credibilidad, y por tanto en sustancia no es "buena ciencia". Se trata de casos en los que las informaciones científicas no son correctas, son incompletas, no verificadas, no compartidas, o bien han sido manipuladas, referidas erróneamente, o bien incluso no son propiamente relevantes respecto a los hechos específicos del caso concreto. Por otra parte, existen varias pseudo-ciencias, es decir, áreas en las que se pretende que existan conocimientos generados sobre bases científicas, pero en las que estas bases no existen: se puede pensar, por ejemplo, en la grafología, en las distintas máquinas o sueros de la verdad, y en todo lo que se parece también a la "ciencia" de las huellas digitales, como por ejemplo la astrología o en Italia la lectura del fondo del café o en Inglaterra la lectura de las hojas de té.

El hecho de que este problema ha tomado gran relevancia está demostrado no solamente por la actualmente rica y amplia literatura que en varios países se refiere al tema de las pruebas científicas, sino también por la circunstancia de que los tribunales se ocupan hoy en día con una cierta frecuencia de problemas referidos a la científicidad de las nociones que en el proceso se utilizan como prueba de los hechos. El caso más famoso en este sentido es la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos, emitida en 1993 en el caso *Daubert*, en la cual el juez Blackmun indicó los requisitos de científicidad de las nociones que pueden ser utilizadas como prueba. Se trata:

- a) De la controlabilidad y falseabilidad de la teoría científica sobre la que se

funda la prueba; *b*) De la determinación del porcentaje de error relativo a la técnica empleada; *c*) De la existencia de un control ejercido por otros expertos a través de la *peer review*; *d*) De la existencia de un consenso general de la comunidad científica de referencia. Se requiere además que la prueba científica sea directamente relevante respecto a los hechos que deben ser determinados en el caso concreto. La decisión del caso *Daubert* ha suscitado muchas discusiones, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia sucesiva. Lo que importa subrayar es que esa decisión es un importante punto de surgimiento del problema de la calidad de la ciencia que se utiliza en el proceso: los jueces no pueden limitarse a recibir pasivamente cualquier cosa que se presente en el juicio como "científica", y deben asumir el problema de verificar la validez y la atendibilidad de las informaciones que pretenden tener dignidad científica, y que están destinadas a constituir la base de la decisión sobre los hechos. Los estándares de científicidad definidos en *Daubert* pueden también ser compartidos o ser entendidos como muy restrictivos o muy genéricos: pero queda presente el problema constituido por la necesidad de que los jueces verifiquen con el máximo cuidado la calidad de la ciencia que adoptan.

### **iii.- QUÉ VERDAD PROCESAL SE BUSCA**

Un problema ulterior se refiere a la verdad de los hechos, en el proceso y en las ciencias. En el proceso, el problema de la verdad presenta al menos dos aspectos relevantes, que son: Si el proceso puede o debe estar orientado hacia la investigación de la verdad, y, en caso afirmativo, de qué tipo de verdad se trata.

El primero de estos aspectos se toma en consideración porque en el panorama filosófico y filosófico-jurídico actual existen varias orientaciones según las cuales el problema de la averiguación de la verdad es considerado como un sin sentido. Desde Rorty hasta las demás filosofías post-modernas, pero también en el ámbito de varios filones irracionalistas más tradicionales, son muchas las teorías filosóficas que llevan a excluir la posibilidad de un conocimiento verídico de la realidad. También varias teorías idealistas o "coherentistas" de la verdad terminan sugiriendo que el conocimiento no tiene que ver con la realidad de los eventos concretos, de manera que no se puede hablar de hechos empíricos, sino solamente de entidades lingüísticas y de sus relaciones en el ámbito de contextos "narrativos". Teorías narrativistas han sido también propuestas con referencia al proceso judicial, con la consecuencia de excluir que pueda estar orientado hacia la determinación de la verdad de los hechos.

Desde una perspectiva distinta, las teorías según las cuales el proceso no sería más que un método para la resolución de las controversias pueden inducir a entender que la verdad de los hechos no es un objetivo del proceso, e incluso que puede ser contraproducente si impone el descubrimiento de hechos que las partes no quieren revelar o si requiere un gasto de tiempo y de dinero que se podría evitar: después de todo, una decisión puede ser eficaz, en el sentido de poner fin a la controversia, incluso si no está fundada en la determinación verídica de los hechos de la causa. Estas teorías son criticables desde varios puntos de vista, y por tanto no constituyen un punto válido de referencia. Por el contrario, es posible sostener que el proceso está desde luego orientado a la resolución de las controversias, pero los principios de legalidad y de justicia que rigen en los ordenamientos procesales evolucionados exigen que las controversias se resuelvan con decisiones "justas". Una condición necesaria

para la justicia de la decisión es que se averigüe la verdad de los hechos, ya que ninguna decisión puede considerarse justa si aplica normas a hechos que no son verdaderos o que han sido determinados de forma errónea. Argumentando de esta manera, en el ámbito de la concepción legal-racional de la justicia a la que se ha hecho referencia al principio, se puede concluir que el proceso debe estar orientado hacia la consecución de una decisión verídica, o sea correspondiente en la mayor medida posible con la realidad de los hechos. En un sentido, entonces, el proceso puede ser concebido como un procedimiento epistémico, en el que se recogen y se utilizan conocimientos con el objetivo de reconstruir la verdad de determinadas situaciones de hecho. Desde este punto de vista no existen, contrariamente a lo que se suele creer, diferencias relevantes entre el proceso civil y el penal: también en el proceso civil, de hecho, la decisión es justa solamente si está fundada en una determinación correcta y verídica de los hechos de la causa.

Por lo que hace al segundo aspecto del problema de la verdad procesal, se puede subrayar sintéticamente que en el proceso no se trata de establecer verdades absolutas de ningún tipo, sino solo verdades relativas. Mientras que por un lado la definición tarskiana del concepto de verdad vale también en el contexto del proceso, por otro lado hay que destacar que la verdad procesal es esencialmente relativa porque la decisión del juez en torno a los hechos no puede fundarse más que en las pruebas que han sido adquiridas en el juicio: las pruebas, de hecho, son los únicos instrumentos de los que el juez puede servirse para "conocer", y por tanto para reconstruir de modo verídico los hechos de la causa. A propósito vale también la afirmación según la cual en el proceso se puede considerar verdadero solamente lo que ha sido probado, y en la medida en que las pruebas disponibles ofrecen un apreciable soporte

cognoscitivo a las enunciaciones de hechos. La circunstancia de que no se hable de verdades absolutas, y que la verdad procesal sea "relativa a las pruebas", no pudiendo fundarse más que en ellas, induce a formular el problema de la decisión sobre los hechos, no en términos de certeza sino en términos de probabilidad. Esto sugiere una cuestión ulterior, ya que el concepto de probabilidad no es unívoco, y por tanto habría que establecer "qué probabilidades" entran en juego en el contexto procesal. En otros términos, y como se verá mejor enseguida, el problema de la verdad procesal puede ser correctamente reformulado en términos de grados de confirmación probabilista que las pruebas pueden ofrecer a los enunciados sobre los hechos.

Desde la vertiente de la ciencia, vale la pena subrayar sintéticamente que no existe, y quizá no ha existido nunca, una concepción clara, homogénea, unitaria y absoluta, de la "verdad científica". Por un lado, de hecho, sucede casi siempre que leyes y enunciados científicos son formulados en términos de probabilidad en vez de en términos absolutos. Además, desde hace tiempo la epistemología ha aclarado que la ciencia no alcanza nunca resultados en verdad definitivos, y las enunciaciones científicas están sujetas siempre a cambios, evoluciones o a falsificaciones. Por otro lado, la pluralidad de las ciencias genera que en cada una se estudien y analicen eventos y condiciones diversos, que se empleen metodologías distintas de investigación y de demostración, y que en consecuencia se entiendan apropiados o aceptables según el contexto en el que se encuentran varios niveles de confirmación de las conclusiones que se formulan en los distintos sectores del conocimiento. También los criterios de control de la atendibilidad de estas conclusiones son distintos, de forma que se puede decir que existen diversas concepciones de la verdad científica. Esta variedad se vuelve incluso mayor si como ya se ha

dicho junto a las tradicionales ciencias "duras" se toman en consideración las ciencias humanas o sociales. En muchas de estas ciencias, como por ejemplo en la psiquiatría, la economía o la sociología, los "hechos" son concebidos y definidos de manera completamente distinta de como pueden ser concebidos o definidos los "hechos" de los que se ocupa un físico o un químico.

Finalmente, debe también considerarse que en contextos diversos pueden ser diferentes los niveles de confirmación de las informaciones ofrecidas por una ciencia. Por ejemplo, frecuencias estadísticas poco elevadas, como las que a menudo resultan de los estudios epidemiológicos, pueden ser suficientes para establecer conexiones simples entre eventos, o para establecer una relación de "causalidad general" entre eventos, en función de la cual, por ejemplo, se puede determinar que la exposición a un material dañino es capaz de provocar un aumento en la frecuencia de una determinada enfermedad dentro de una población de referencia. Si el contexto en el que nos encontramos es el de quien debe planificar el funcionamiento de una industria o de un hospital, o de quien debe realizar tareas de prevención respecto a esa enfermedad, entonces estadísticas caracterizadas por frecuencias bajas sobre la conexión entre eventos pueden ser suficientes para justificar algún tipo de decisiones. Puede sin embargo suceder que este nivel de información científica no sea suficiente para justificar las conclusiones que deben ser formuladas en un proceso relativo a circunstancias particulares y específicas.

### **III.- LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS CIENTÍFICAS**

Un aspecto importante del problema referido al uso de la ciencia en el proceso es que la ciencia normalmente representa una fuente de conocimiento y de

valoración de los hechos de la causa: por esta razón se suele hablar comúnmente de *prueba científica*. Desde esta perspectiva surgen diversos problemas, como el de las modalidades con las que la ciencia es adquirida en el proceso a través de la colaboración de expertos, que requieren un análisis articulado también de carácter comparado. El problema que se debe enfrentar se refiere por el contrario a la *valoración* de las pruebas científicas por parte del juez, y a las condiciones bajo las cuales, sobre la base de esas pruebas, puede concluir en el sentido de considerar como "verdadero" un hecho de la causa. Es necesario, sin embargo, destacar que no existen reglas específicas atinentes a la valoración de las pruebas científicas; más bien, por lo que aquí interesa, las pruebas científicas no son distintas de las demás pruebas, y pueden también combinarse con las pruebas "ordinarias" es decir, no científicas para aportar la confirmación de la veracidad de un enunciado de hecho.

Enfrentando el tema de la valoración de las pruebas, científicas y no científicas, la premisa de la que hay que partir es que salvo limitadas excepciones todavía presentes en algunos ordenamientos procesales, como el sistema de la *prueba legal* que ha existido por siglos en los ordenamientos de Europa continental y nuestra América se ha desplomado desde hace tiempo, a finales del siglo XVIII, y ha sido sustituido por el *principio de la libre convicción* del juez. Según este principio, el juez tiene el poder de valorar discrecionalmente las pruebas, de establecer su credibilidad y de derivar de ellas conclusiones en torno a la verdad o la falsedad de los enunciados relativos a los hechos controvertidos de la causa. Mientras que, sin embargo, es claro el significado negativo del principio de la libre convicción, o sea la eliminación de las reglas de la prueba legal, no es para nada claro cuál sea su

significado *positivo*. No faltan, de hecho, versiones de este principio según las cuales se haría depender la decisión sobre los hechos de la íntima convicción del juez, es decir de un convencimiento interior, subjetivo, personal e impenetrable, del juez en torno al valor de la prueba y a la verdad de los hechos. En conexión con teorías irracionalistas de la decisión judicial, y también con filosofías de varias formas anti-racionalistas, se tiende a interpretar el convencimiento discrecional del juez como un poder absoluto para establecer arbitrariamente, y de modo incognoscible e incontrolable, una "certeza moral" sobre los hechos. A estas tendencias le son naturalmente coherentes varias concepciones de las pruebas judiciales según las cuales no serían más que instrumentos retóricos de los que los abogados se sirven para influenciar la formación del convencimiento del juez; son también coherentes con estas tendencias las concepciones según las cuales el proceso no está ni debería estar orientado hacia la investigación de la verdad.

Es evidente que si se siguieran estas tendencias, el problema del uso de la ciencia como instrumento para la averiguación de la verdad judicial sobre los hechos ni siquiera surgiría, y no habría que continuar con el discurso. La ciencia, de hecho, no sería sino un ingrediente más dentro de los mecanismos subjetivos a través de los cuales el juez íntima e inconscientemente elabora su persuasión sobre los hechos. En el mejor de los casos, la ciencia podría ser utilizada *retóricamente*, es decir, como instrumento para influenciar al juez aprovechando el mito de la certeza y de la verdad que está conectado con las concepciones tradicionales, groseras y acríticas, de la ciencia.

Por el contrario, como se dijo al principio, la concepción que parece por muchas razones preferible es la que entiende al proceso como un método para

el descubrimiento de la verdad posible en torno a los hechos de la causa. Correlativamente, la prueba no resulta ser un mero instrumento retórico sino un instrumento *epistémico* (crítico del conocimiento científico), o sea el medio con el que en el proceso se adquieren las informaciones necesarias para la determinación de la verdad de los hechos. En consecuencia, también de la ciencia se hace un uso epistémico, en el sentido de que las pruebas científicas están dirigidas a aportar al juez elementos de conocimiento de los hechos que se sustraen a la ciencia común de que dispone. Por lo que se refiere a la valoración de las pruebas, la adopción de la perspectiva racionalista que aquí se sigue no implica la negación de la libertad y de la discrecionalidad en la valoración del juez, que representa el núcleo del principio de la libre convicción, pero implica que el juez efectúe sus valoraciones según una *discrecionalidad guiada* por las reglas de la ciencia, de la lógica y de la argumentación racional. Por decirlo así, el principio de la libre convicción ha liberado al juez de las reglas de la prueba legal o tasada, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón. Por lo demás, en la mayor parte de los sistemas procesales modernos el juez está obligado a justificar racionalmente sus propias valoraciones, y elabora argumentos lógicamente válidos para sostener su decisión en hechos.

El paso sucesivo a través de la perspectiva racionalista consiste en enfrentar la cuestión de si existen o no criterios a los que el juez debería atender al valorar discrecionalmente las pruebas de que dispone, y para establecer cuándo ha sido o no ha sido conseguida la prueba de un determinado hecho. Criterios de este tipo en realidad existen, y están indicados como reglas a las que el juez debería atenerse al formular su valoración final sobre los hechos de la causa. El problema es, sin embargo, complejo porque la tendencia que actualmente

prevalece es la que lleva a formular criterios distintos en el proceso civil y en el proceso penal: en el proceso civil el criterio es el de la *probabilidad prevalente*, o sea de lo *más probable que no* o de la preponderancia de la evidencia. En el proceso penal, por el contrario, el criterio típico es el de la *prueba más allá de toda duda razonable*.

#### **IV.-LA VALORACIÓN DE PRUEBAS PRESENTADAS EN JUICIO**

##### **i.- EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PENAL PARA LA VALORACIÓN DE PRUEBAS PERSONALES.**

1. ¿Qué significa que la condena penal ha de ir precedida de prueba *más allá de toda duda razonable*? La primera idea que se extrae cuando se estudia el tema de los estándares de prueba es que existe una importante diferencia entre el grado de convicción judicial exigible para condenar en el proceso penal y el necesario para estimar la pretensión en el proceso civil. En efecto, cabe distinguir hasta tres estándares o grados de prueba distintos. En el sistema judicial anglosajón, del cual hemos importado la regla, la declaración de culpabilidad penal exige la prueba *más allá de toda duda razonable*, si bien no existe una delimitación clara de su alcance. Únicamente hay acuerdo acerca de que *más allá de toda duda razonable* no puede entenderse equivalente a “más allá de toda sombra de duda” (es decir, cualquier clase de duda<sup>36</sup>), pues en ese caso sería necesario descartar por completo cualquier otra versión de los

---

<sup>36</sup> Fernández López, Mercedes. “La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable”, Universidad de Alicante.

hechos distinta a la inculpatoria (es decir, a la tesis propuesta por el órgano acusador), mientras que se admite comúnmente que esta fórmula permite la existencia de otras hipótesis posibles aunque improbables. Frente a este rígido estándar, en el proceso civil se impone un grado de prueba sensiblemente inferior, pues resulta suficiente que la pretensión sea acreditada mediante *prueba preponderante*, esto es, se exige que la existencia del hecho quede más acreditada que su inexistencia. Existe en el ámbito anglosajón un tercer nivel probatorio (que no se ha importado todavía a nuestro país) que se sitúa entre los dos anteriores y al que se alude con la denominación *prueba clara y convincente*, exigido para la prueba de determinados hechos en el proceso civil, tales como la negligencia profesional, la impugnación de un matrimonio cuya validez se presume o el fraude.

El problema fundamental radica, una vez reconocido el diferente grado de prueba exigido en cada orden jurisdiccional, en determinar cuál es el significado de cada uno de tales grados de prueba y, en particular, el alcance de la regla *más allá de toda duda razonable* (en el que se centra este trabajo). Aunque ello plantea problemas en todo caso, las mayores dificultades se presentan en relación con la aplicación de esta regla por parte de jueces legos (tribunales de jurado), lo que supone una importante responsabilidad para el Juez, que deberá instruirles acerca de su significado, informándoles de la necesidad de que el resultado probatorio sea de tal claridad que no quepa una hipótesis diferente más favorable al acusado que sea plausible. En el ámbito anglosajón se han realizado, a modo ejemplificativo, aproximaciones numéricas a la certeza que exige el grado de prueba *más allá de toda duda razonable*. Es el caso de FLETCHER, quien afirma que la prueba *más allá de*

*toda duda razonable* exigiría el 99% de posibilidades de que los hechos sucedieran de una determinada forma, mientras que el grado de prueba exigido en el proceso civil sería del 51%.

Precisamente, uno de los aspectos de la regla de la duda razonable que ha suscitado mayores polémicas en el ámbito anglosajón es el relativo a si es conveniente que los jurados sean instruidos acerca de su significado o si, por el contrario, es preferible confiar en su prudencia y en el conocimiento del sentido habitual de la expresión *duda razonable* a la hora de valorar la prueba.

En nuestro sistema, esta problemática se ha convertido en una realidad tras la entrada en vigor del Código Procesal Penal<sup>37</sup>, pues a tenor de su artículo 194, el Juez dará las instrucciones al Tribunal de Jurados sobre las reglas de apreciación de la prueba, según el criterio racional, observando las reglas de la lógica, de la misma forma el Artículo 298 del mismo Código, señala que el Juez instruirá al Jurado al momento de la finalización del juicio acerca de las normas por tener presentes en sus deliberaciones, entre ellas la valoración de la duda razonable, la cual de existir ha de resolverse a favor del imputado. Puesto que debe tratarse de dudas *razonables*, el Juez puede verse en la obligación de explicar a los jurados el significado y la importancia de las mismas. En este sentido DE PAUL VELASCO<sup>38</sup>, señala “El Jurado ha de considerar si está racionalmente convencido de que los hechos desfavorables atribuidos han sucedido en la realidad. Siempre es posible alguna duda. Pero solamente se considerará que éstas anulan aquel convencimiento cuando sean

---

<sup>37</sup> Ob cit

<sup>38</sup> DE PAUL VELASCO, J. M., “Instrucciones al Jurado. Observaciones prácticas con alguna incursión teórica”, en *Problemas del juicio oral con Jurado*, Manuales de Formación Continuada, CGPJ, Madrid, 1999, p. 255.)

razonables. Es decir, cuando la consideración de que aquellos hechos no han ocurrido se muestre como algo razonable. En este caso, aunque se esté más convencido de la verdad de la acusación que de la alternativa razonable, deberá considerar el hecho como no probado. Cuando la duda sobre la verdad no sea razonable, aun teniéndola, deberá declarar el hecho probado (...)"

2. La segunda conclusión que cabe enunciar es que, tratándose de un concepto indeterminado, la regla *más allá de toda duda razonable* no puede concretarse con carácter general sin riesgo de caer en generalidades que poco o nada aportan a su estudio (que no haya hipótesis alternativas *plausibles, razonables*, que se esté *seguro* de la culpabilidad...siempre persiste un reducto de indeterminación que impide alcanzar una idea clara acerca de cuál ha de ser su alcance).

3. Las dificultades para su concreción no impiden, sin embargo, que pueda intentarse una aproximación a su significado a partir de una mayor concreción en los requisitos que han de exigirse a cada uno de los medios de prueba en los que el juez ha de basar su convicción para que ésta, valorados aquéllos, pueda considerarse *más allá de toda duda razonable*. Es decir, se estima inviable una concreción de la regla con validez para todos los casos, sí es posible concretar su alcance poniéndola en relación con los medios de prueba que ha de valorar el juez indicando en cada caso cuáles han de ser los requisitos que éstos han de reunir para constituir prueba de cargo suficiente para condenar.

4. Como es sabido, los Artos. 193 y 194 del CPP<sup>39</sup> no pueden interpretarse en la actualidad como un permiso a jueces y magistrados para valorar la prueba sin sometimiento a regla alguna. Valoración libre no puede equipararse a valoración basada en la intuición, los sentimientos o los presentimientos del órgano judicial, pues ello convertiría a esta actividad en un acto de mero voluntarismo. Por ello, en el sistema anglosajón se encuentran pleno sentido las reglas que la jurisprudencia ha ido enunciando y exigiendo a la hora de valorar ciertos medios probatorios considerados especialmente *peligrosos* por lo que respecta a su credibilidad. Claro ejemplo de lo señalado es el caso de la prueba indiciaria en el sistema anglosajón, para cuya valoración se exige la presencia de determinados requisitos: así, mientras los indicios han de estar plenamente probados (o ser fiables), ser plurales y pertinentes, la conclusión ha de alcanzarse a partir de las premisas, gracias a la aplicación de una máxima de experiencia común o especializada bien fundada, no ha de entrar en competencia con conclusiones incompatibles que el tribunal considere igualmente fundadas ni con hechos considerados probados que tengan la suficiente fuerza para derrotarla. Estos requisitos no son más que una explicitación de reglas de la racionalidad inductiva que han de presidir también la valoración de cualquier otro tipo de prueba y, por tanto, se encuentran también en la base de los requisitos que han de reunir las pruebas personales y no personales para ser consideradas pruebas de cargo suficientes para condenar. Como bien es sabido, estas reglas no tienen que verse necesariamente como reglas de prueba tasada (porque no implican que el resultado probatorio sea independiente de la convicción judicial), sino que sólo se trata de criterios que el órgano jurisdiccional ha de tener en cuenta para

---

<sup>39</sup> Ob cit

dotar de fiabilidad a la fuente de prueba y a su declaración. La doctrina ha tratado de dejar claro en diversas ocasiones que no se trata de reglas obligatorias al señalar que estos criterios no pueden ser considerados como reglas de apreciación tenidas como obligatorias, pues no ha de olvidarse que la valoración de la prueba ha de obtenerse en conciencia y ha de ser racional. Se trata de criterios orientativos a tener en cuenta por el tribunal y que posibilitan la motivación de la convicción.

Desgraciadamente, la Jurisprudencia consultada en el Derecho Anglosajón no ha abordado este tema de forma unitaria, sino que se ha limitado a enunciar reglas de valoración en relación con determinados medios probatorios; en particular, además del caso de la prueba indiciaria, se ha centrado en las pruebas de carácter personal y, en especial, en la declaración del coimputado. En este sentido se debe señalar que la declaración del coimputado que resulta ser incriminatoria para otro imputado ha de ser exhaustivamente analizada antes de ser tomada en consideración como prueba de cargo, pues el declarante, a diferencia del testigo, no tiene la obligación de decir verdad y le asiste, además, el derecho a guardar silencio esto de conformidad al inciso 7) del Artículo 34 de la Constitución Política<sup>40</sup>; junto con ello, y dada su condición de imputado, la declaración que presta puede estar motivada por una finalidad autoexculpatoria u otra igualmente espuria, todo lo cual ha llevado a considerarla una declaración *sospechosa* y de la víctima, aunque en este caso la doctrina y la jurisprudencia han señalado que puede considerarse un tipo de declaración testifical, presenta unas peculiaridades que es necesario tener en cuenta a la hora de su apreciación. Así, se ha señalado que, debido a

---

<sup>40</sup> Ob cit

la búsqueda de impunidad del autor del delito piénsese, sobre todo, en los delitos contra la libertad sexual muchos casos la única prueba con la que se cuenta para condenar al acusado es la declaración de la víctima, considerando por ello que puede por sí misma constituir prueba de cargo suficiente, pues lo contrario supondría avalar la impunidad de muchos delincuentes: “Así la jurisprudencia y la doctrina establecen que la declaración de la víctima puede ser habilitante para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, teniendo en cuenta el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, especialmente los de índole sexual”. Sin embargo, también se ha puesto de manifiesto los peligros que puede conllevar la valoración de ésta como única prueba de cargo: “Un grave riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo viene constituida por la declaración de la supuesta víctima del delito. El riesgo se incrementa si es la víctima quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia, haciéndose más acentuado si se constituye en parte ejercitando la acusación particular, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al propio acusador. Basta con formular la acusación y sostenerla en el juicio para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia, frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien le acusa. Aunque ambas declaraciones y su problemática han sido analizadas individualizadamente, las conclusiones a las que se ha llegado en relación con una y otra han sido prácticamente idénticas, por lo que me referiré a ellas de forma conjunta.

No se puede dejar de señalar antes del análisis que se ha reconocido que a la declaración de la víctima les son aplicables “las consideraciones desarrolladas en relación con las inculpaciones procedentes de coimputados, según las que se requiere la cuidadosa constatación de corroboraciones externas de las manifestaciones que el juez tomó como base de su convicción.

En concreto, los requisitos que han de reunir para que constituyan prueba de cargo se refieren tanto a la persona del declarante (ausencia de incredibilidad subjetiva) como a la propia declaración (credibilidad, firmeza a lo largo del procedimiento y corroboración mediante datos objetivos).

## **ii.- EL DECLARANTE: LA AUSENCIA DE INCREDBILIDAD**

**SUBJETIVA.** Esta primera exigencia se refiere a la necesidad de que se constate que no existen razones de peso para pensar que el coimputado o la víctima prestan su declaración inculpatoria movidos por razones tales como la exculpación de terceros, la venganza, la obediencia (en ambos casos) o, en el caso concreto del coimputado, la autoexculpación o la obtención de beneficios procesales o penitenciarios, esta última circunstancia no excluye, por sí sola, la veracidad de la declaración, sino que, el deseo de obtener, por ejemplo, la aplicación de una atenuante, sólo es una circunstancia más a tener en cuenta para valorar la credibilidad del coimputado. Para ello habrá que atender también a las características propias de la personalidad del declarante, fundamentalmente a su desarrollo y madurez mental. En especial, cuando se trata de un menor o incapaz, pues la inmadurez psicológica que presentan puede considerarse un serio obstáculo para dotarles de credibilidad: La dificultad es aún mayor cuando la víctima del delito es un menor, pues su

percepción de los hechos no coincide necesariamente con la de una persona ya formada y además puede verse en cierto modo afectada por las circunstancias que le rodean desde su primera manifestación hasta el momento del juicio oral en que la prueba se practica ante el Tribunal, máxime cuando, como no es anormal, ha transcurrido un período dilatado de tiempo entre los hechos, su denuncia y su enjuiciamiento. A pesar de ello, a diferencia de lo que sucede en el proceso civil, en el proceso penal no se establece un régimen de incapacidades que impida declarar a determinados testigos o, como en estos casos, a las víctimas menores o incapaces. Además, como señala, en el proceso penal no es necesario que el testigo o la víctima presenten el grado de madurez de un adulto normal, sino que es suficiente que sean capaces de transmitir sus percepciones, aunque sea de manera lineal. Cuestión distinta es que la inmadurez de la víctima haya de tener su reflejo en el interrogatorio al que sea sometida pues, lógicamente, su comprensión de determinados términos y expresiones se ve muy limitada y, por tanto, será necesario adecuar dicho interrogatorio a sus capacidades. En cualquier caso, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que, particularmente en estos casos, y ante la posibilidad de que el testimonio de la víctima no se ajuste exactamente a la realidad, son de especial utilidad los dictámenes e informes periciales psicológicos relativos a la existencia o no de una tendencia del menor o incapaz a la fabulación.

La exigencia de *ausencia de incredibilidad subjetiva* se diferencia de la *credibilidad subjetiva* en que, de requerirse ésta, se estaría exigiendo que la declaración fuera creíble, anticipándose así el juicio final que le ha de merecer al órgano jurisdiccional. Por el contrario, al exigir la *ausencia de*

*incredibilidad subjetiva*, la misma se limita a garantizar que el órgano de instancia evaluará la posible existencia de razones que hagan dudar de la fiabilidad de la declaración del coimputado. Ello, junto con el examen de los restantes requisitos será lo que conduzca finalmente a dotar de credibilidad a dicha declaración. En definitiva, se trata de garantizar así la fiabilidad que ha de presidir las premisas de todo razonamiento probatorio (y no sólo de la prueba indiciaria)

**iii.- LA DECLARACIÓN: EN ESPECIAL, SU CORROBORACIÓN MEDIANTE DATOS OBJETIVOS.** Por lo que respecta a los requisitos que ha de reunir la declaración para que sea verosímil, cabe reconducirlos a tres:

- En primer lugar, que la declaración prestada no resulte fantástica o increíble por no ajustarse a las reglas de la lógica o de la experiencia.
- En segundo lugar, es necesario también que la declaración inculpatória se mantenga firme a lo largo de todo el proceso, lo que implica que no ha de modificarse sustancialmente en las sucesivas ocasiones en las que se ha de prestar testimonio, que la declaración no presente ambigüedades o vaguedades y;
- Por último, que sea coherente, esto es, que no presente contradicciones entre sus distintas partes.

A esto aunamos que, la declaración ha de estar corroborada por datos periféricos de carácter objetivo. Este requisito merece un poco más de detenimiento, pues resulta un tanto compleja la determinación de lo que ha de entenderse por *corroboración* de la declaración del coimputado y de la

víctima para que puedan considerarse prueba de cargo suficiente para condenar. En este sentido, se puede señalar que la *corroboración* se entiende en la práctica como la exigencia de que, junto con la declaración, existiese una prueba adicional de la que también se derivase la culpabilidad del acusado, por otro lado, la interpretación del término “corroboración”: “no puede definirse con precisión qué ha de entenderse por corroboración, más allá de la idea obvia de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, dejando a la casuística la determinación de lo que deba ser valorado como corroboración. Lo relevante es que la declaración del coimputado no constituya un dato probatorio aislado que comprometa al acusado en un hecho, sin que existan otros elementos probatorios ajenos al coimputado que también relacionen al acusado con el mismo hecho delictivo.

En este sentido la doctrina ha tratado de delimitar el significado de *corroboración*, circunscribiendo esta exigencia a dos ideas:

- En primer lugar, que la corroboración no ha de ser plena, sino *mínima*. Entendiéndose que exigir una corroboración plena supondría entrar en el terreno de la valoración de la prueba, fuera de su competencia, por lo que se limita a exigir que la declaración esté mínimamente corroborada (no queda demasiado claro cuál ha de ser el sentido que se dé a esa distinción entre *plena* y *mínima* corroboración si no es la relativa a que los datos externos a ella sean de la suficiente entidad, por sí mismos, para condenar al acusado, en cuyo caso, ¿qué sentido tendría seguir hablando de los requisitos de esta prueba?).

- En segundo lugar, se que no es posible establecer *a priori* cuándo la declaración está corroborada o de qué modo ha de corroborarse, pero la corroboración implica en todo caso que, al menos, la declaración esté avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa e independiente a la propia declaración o, es decir, que cuente “con el aval representado por la confirmación mediante datos de otra procedencia”.

Más expresiva, si cabe, es la definición de *corroboración* que se afirma que “corroborar es dar fuerza a una imputación con otros datos que no figuran incluidos en la misma. Así, el elemento de corroboración es un dato empírico, que no coincide con el hecho imputado, ni en su alcance ni en la fuente, pero que interfiere con él por formar parte del mismo contexto, de tal manera que puede servir para fundar razonadamente la convicción de que el segundo se habría producido realmente”. En algunas ocasiones, encontramos en qué pueden consistir los “datos periféricos” que corroboran la declaración, refiriéndose dicha definición, por ejemplo, a las lesiones provocadas por el delito, a los testimonios de otras personas que, sin referirse directamente al hecho delictivo, confirman o refuerzan la credibilidad de la víctima o a los informes periciales que evalúan el estado físico o mental de la víctima.

Por tanto, a la vista de la doctrina jurisprudencial consultada, se evidencia la necesidad de examinar caso por caso para determinar cuándo se halla corroborada la declaración, así por ejemplo, se ha señalado que la declaración de un coimputado no puede servir como elemento de corroboración de la declaración de otro coimputado.

No se entiende muy bien el porqué, pero lo cierto es que parece evitarse en todo momento la mención de la necesidad de que este medio de prueba vaya

acompañado de otros que apunten en el mismo sentido, tal y como se desprende constantemente de esta necesaria corroboración. Además, lo cierto es que ésta es la lectura más plausible de esta exigencia, pues entronca con la necesidad de que la valoración de la prueba al igual que la prueba indiciaria se funde en una pluralidad de datos probatorios, de modo tal que, cuantos más sean éstos, con mayores garantías cabe enunciar la conclusión condenatoria (es decir, cuantos más datos corroboren la declaración, habrá mayores garantías de corrección de la hipótesis acusatoria).

Sin embargo, la doctrina en los últimos años se ha rebajado las exigencias de corroboración por lo que respecta a la prueba practicada en el juicio oral, reservándolas para los casos en los que la declaración se ha prestado en la fase de instrucción o ante la policía y no se ha ratificado en fase de juicio: esto es comprensible ya que si la declaración del coimputado se efectúa en el Plenario, y por tanto con pleno sometimiento a los principios de publicidad y contradicción, no serían precisas otras corroboraciones.

En cualquier caso, ha de tenerse presente, aunque la jurisprudencia y la doctrina no lo exijan expresamente, que si el coimputado persiste en su declaración a lo largo de todo el procedimiento (es decir, sostiene la misma declaración sin contradicciones y sin retractaciones relevantes), estaremos ante un dato más que dota de credibilidad a su declaración.)

En relación con la exigencia de corroboración, cabe concluir, pues, que ésta supone una prohibición de condenar sobre la única base de la declaración del coimputado o de la víctima, ya que tal declaración ha de estar avalada por

otros datos probatorios externos a la propia declaración y que como en la prueba indiciaria, en su conjunto, conduzcan a la conclusión incriminatoria.

5. No cabe duda de que las anteriores reglas tienden a minimizar el riesgo de equivocaciones judiciales a la hora de valorar la prueba y, en definitiva, a estrechar los márgenes de discrecionalidad judicial al llevar a cabo esta actividad, lo que las hace acreedoras de un especial valor y, sobre todo, nos permite formularnos algunas preguntas acerca de las razones por las que la declaración testifical, todavía hoy, y a diferencia de las anteriores, goza de una posición “privilegiada” que impide, en cualquier circunstancia, que le sean aplicadas las reglas antes comentadas y, en definitiva, que su valoración pueda ser sometida a control alguno bajo el influjo del principio de inmediación, en virtud del cual parece que el juez ha de poder percibir señales emitidas por el testigo que le indican a él, y sólo a él si su declaración es veraz o no. Sin duda, éste es uno de los lugares comunes en la doctrina procesal y en la jurisprudencia, mientras que estudios realizados sobre psicología del testimonio arrojan un resultado claro: la valoración de este tipo de comunicación no verbal (sonrojo, nerviosismo, tartamudeo, etc.) está sometida a dos grandes fuentes de error. En primer lugar, un testimonio veraz puede parecer falso porque el declarante esté sometido a estrés (error de Otelo) y, en segundo lugar, puede suceder que esas mismas reacciones, presentes en declaraciones falsas, se den también en el marco de declaraciones veraces (error de idiosincrasia).

Por ello, se establece que las mismas razones que nos llevan a considerar *sospechosas* las declaraciones de coimputados y víctimas deben conducirnos a

extremar también las cautelas respecto de la declaración testifical. Además, a dichas razones hay que sumar que, aunque el testigo tenga la intención de declarar con honestidad, puede cometer errores motivados por razones tales como los efectos de hechos acaecidos con posterioridad al suceso o un deficiente interrogatorio, a los que habría que añadir, además, como en toda prueba personal, los problemas que un interrogatorio inadecuado puede conllevar para la recuperación de la información (interrupciones, secuencia inapropiada de preguntas o formulación de excesivas preguntas de respuesta corta, lo que pone en duda su credibilidad y aconseja que sean tomadas en consideración las mismas reglas que se aplican para la valoración de las declaraciones de víctimas y coimputados.

### **CAPÍTULO III: LA DUDA RAZONABLE EN PRIMERA INSTANCIA, EN APELACIÓN Y EN CASACIÓN.**

#### **I.- ASPECTOS GENERALES**

Se ha establecido a lo largo del presente trabajo, que la aplicación del principio de la *Duda Razonable*, pasa inevitablemente por la apreciación y valoración de la prueba tanto de cargo como de descargo, esta actividad psico-legal del juzgador o el Tribunal de Jurados en su caso está ligada a varios aspectos procesales tales como:

- Que el Fiscal o el acusador particular en su caso, están obligados a probar más allá de toda *Duda Razonable* la culpabilidad del imputado mediante la producción de pruebas que sin lugar a duda destruyan la presunción de inocencia de que constitucionalmente goza aquel.

- Una vez producidas en juicio todas las pruebas tanto de cargo como de descargo, es tarea del juzgador o tribunal de jurados valorar las pruebas que fundamente la decisión de culpabilidad o no del imputado.

Los aspectos señalados nos conducen a una ineludible puerta legal establecida y normada en el Artículos 13 y 282 del Código Procesal Penal<sup>41</sup>, que señala que la práctica de la prueba y los alegatos de la acusación y la defensa se producirán ante el juez o jurado competente que ha de dictar la sentencia o veredicto, de manera concentrada y continua, en lo que se conoce como el Principio de Oralidad e Inmediación del proceso penal.

Es indiscutible, que la valoración de la prueba es, una actividad judicial que ha de ser susceptible de ser sometida a examen en vía de recurso, garantía ésta que permite constatar que se han cumplido las exigencias que la ley establece como principios que consagran los derechos de los individuos y que vienen a dar cumplimiento al principio de presunción de inocencia como regla de juicio, derecho éste al que, a su vez, da cumplimiento el estándar de prueba *más allá de toda Duda Razonable*.

Toda la actividad probatoria realizada durante el juicio, especialmente la de los testigos y peritos debe en conformidad con el Artículo 283 del Código Procesal Penal<sup>42</sup> ser grabada con la finalidad de que se pueda verificar la exactitud de lo manifestado por aquellos, se entiende en este caso, que la grabación podrá ser utilizada por los órganos de revisión de las resoluciones

---

<sup>41</sup> Ob cit

<sup>42</sup> Ob cit

emitidas en primera instancia para apreciar la producción de la prueba y la exactitud de la apreciación valoración que de ella ha hecho el judicial.

Sin embargo, si ya es difícil que el tribunal de apelación entre a revisar la valoración de la prueba practicada en primera instancia, esto por los aspectos de inmediación a que se ha hecho referencia, es aún lógicamente más difícil la situación cuando se encuentra la revisión de la prueba en el recurso de casación, esto surge de la posibilidad que tiene el juez de primera instancia, el que mediante el principio de inmediación y la concentración del proceso debe procurar que la pruebas producidas en juicio, sean ante él, todo con el objeto de presenciar los aspectos psicológicos de la declaraciones de testigos, peritos, imputados, coimputados, víctimas, testigos técnicos, etc., elementos que son vitales a la hora de valorar correctamente las pruebas y con ello obtener un veredicto o un fallo en el que se plasma la verdad jurídica obtenida de ese análisis de prueba.

Es de notar, que los Artículos 13 y 282 del Código Procesal Penal<sup>43</sup> ya señalados, establecen la obligación legal de que la práctica de la prueba y los alegatos de la acusación y la defensa se producirán ante el juez o jurado competente que ha de dictar la sentencia o veredicto. Más aún estas normas señalan que el juicio debe ser concentrado y solo en presencia del Juez o Tribunal de Jurados en su caso, estas normas excluyen la posibilidad de que en segunda instancia y en casación se produzcan o repitan pruebas, limitando la facultad de los tribunales superiores a revisar la fundamentación de la sentencia y la valoración que de la prueba haya hecho el juez, con la única

---

<sup>43</sup> Ob cit

excepción que establece el párrafo segundo del Artículo 384 del Código Procesal Penal,<sup>44</sup> excepción que no alcanza el recurso de casación.

Esto, indiscutiblemente establece la situación de privilegio en el que se encuentra el Juez de primera instancia que puede percibir los gestos y ademanes que determinen el dicho de verdad o no de los testigos, víctima, peritos, testigos técnicos y otros que ante su presencia lleven su dicho. Esto es de lo que están separados los órganos de revisión, y aunque tengan acceso a las grabaciones y a las actas de audiencia y juicio oral, en ellas no se contienen esos elementos psicológicos apreciados por el Juez en virtud del principio de inmediación en primera instancia.

Todo lo señalado, nos lleva indisolublemente a la interrogante de si hay la posibilidad de que los órganos de revisión de la sentencia de primera instancia pueden sin que se reproduzcan las pruebas en su presencia determinar si el órgano acusador pudo probar más allá de toda *Duda Razonable* la culpabilidad del imputado.

Hay algunas corrientes doctrinarias, que sostienen que basta la lectura de actas y la revisión de las grabaciones de audiencia, para establecer la existencia de insuficiencia probatoria que daría paso a la existencia de *Duda Razonable*, más sin embargo, creo que este criterio extralimita la capacidad cognitiva de los jueces revisores, limitada obviamente por los ya señalados elementos de inmediación.

---

<sup>44</sup> Ob cit

## **II.- CÓMO SE APLICA LA DUDA RAZONABLE EN RESOLUCIONES SOMETIDAS A LOS RECURSOS DE APELACIÓN Y CASACIÓN.**

Como ya se ha señalado, la *Duda Razonable* es la frontera que el órgano acusador debe rebasar para destruir la presunción de inocencia de que goza el imputado, hecho que se debe realizar mediante la producción de pruebas de cargo que una vez concluida la audiencia de juicio oral y público, que ser analizadas y valoradas produzcan en la conciencia del juzgador o del tribunal de jurados la certeza más allá de la señalada frontera, la certeza de la culpabilidad del acusado, en este caso, la *Duda Razonable* tiene un aspecto mediático por los ya señalados aspectos psicológicos de la prueba y la inmediación de su producción en juicio.

Los aspectos ya anotados, permiten al juez o tribunal de jurados la apreciación del estándar de valoración de pruebas de la *Duda Razonable*, mismo que le llevan a valorar o no la existencia de dicho principio, utilizando para ello la ecuación de la balanza de valores de pruebas negativas-positivas, y como equilibrio el principio de presunción de inocencia, en este contexto la existencia de *Duda Razonable* debe inclinar la balanza hacia una resolución exculpatória, más sin embargo a como ya se ha apuntado, se debe tomar en cuenta de que dicha duda no es cualquier duda, ya que de no tener claro qué clase de duda debe inclinar la ecuación, llevaría a la comisión de arbitrariedades.

Ya la resolución sometida al recurso de apelación, con la fundamentación emitida por el juez de primera instancia, se presenta la complejidad de la

forma en que se estructura en nuestra ley procesal penal la realización de la revisión de la resolución recurrida, tal a como ya se ha señalado en apelación no se pueden repetir las pruebas de primera instancia, salvo aquellas que no se hayan podido producir sin culpa del recurrente, las que hayan sido negadas indebidamente a la parte, y las que hayan llegado a conocimiento de las partes después de la realización del juicio oral, pero esta limitación se vuelve extrema en casación, ya que las pruebas en esta instancia se limitan a probar los vicios de forma o procedimiento de que según el recurrente sufre la resolución recurrida.

Es importante en este estado, señalar la equivocada apreciación en nuestra práctica forense, y por cierto muy arraigada en la mente no solo de juzgadores, sino de fiscales y abogados litigantes, de que a la defensa que le toca la carga de la prueba exculpatoria, cuando universalmente y en todos los sistemas de derecho penal, dicha obligación le corresponde al órgano acusador, e incluso nuestro Código Procesal Penal<sup>45</sup> en el Artículo 274 párrafo tercero, establece la posibilidad de que el defensor no presente pruebas y se limite únicamente a rebatir las presentadas por el Ministerio Público o el Acusador Particular, esta norma es una confirmación del alcance del Principio de Presunción de Inocencia, ya que con ello se confirma que no es necesario la producción de pruebas por parte de la defensa, ya que esta carga es única y exclusiva del órgano acusador. Este elemento es de suma importancia para establecer cómo se aplica la *Duda Razonable*

---

<sup>45</sup> Ob cit

En el contexto señalado, la *Duda Razonable* se aplica ante la falta de producción de pruebas que suficientemente acrediten la culpabilidad del imputado, es decir, cuando hay una incertidumbre de la culpabilidad del imputado, misma que surge al momento de la valoración de las pruebas aportadas en juicio por el órgano acusador,

Es importante resaltar, que la valoración de la prueba a que se ha venido haciendo referencia, se debe hacer de forma individual y cruzar cada una de ellas con las demás pruebas, de manera que todas y cada una de ellas desde el ángulo que se analicen produzcan la certeza de la culpabilidad del acusado, por otro lado, si una de ellas al ser cruzada con las demás no produce certeza, se está indefectiblemente ante una duda, que debe conducir a una sentencia exculpatoria.

Se debe tomar en cuenta, que la figura objeto de este estudio fue insertada en nuestro sistema procesal penal, directamente del derecho anglosajón el cual tiene una larga historia y experiencia que no ha llegado a nosotros, se limitaron los encargados de la preparación de este cuerpo de leyes a introducirlo sin mayores explicaciones y referencias, error que cometió el legislador únicamente al establecerlo sin mayores explicaciones en el último párrafo del Artículo 2 del mencionado código, esto llevó a que muchos abogados defensores, si no es que a la totalidad a ignorarlo y no prestarle la atención y el interés debido de manera tal que en los alegatos conclusivos no se aprovechan las posibilidades que éste principio concede, y que es un punto de vista que el Juez o Jurado debe tomar en consideración al momento de la

deliberación de los jurados y de la formulación de la sentencia por parte del juez.

Más la alegación de la *Duda Razonable* por parte del abogado defensor, no se limita a señalar su existencia, se debe centrar en establecer de forma clara y precisa cuáles son las pruebas de los hechos que no son suficientes para desvirtuar la inocencia del imputado, debe realizar el análisis valorativo de la prueba al igual que el juzgador de forma individual a cada una de ellas, y confrontarlas de manera tal que deje sentado en las grabaciones y en las actas la apreciación de la existencia de *Duda Razonable* como un paso preparativo de la posible revisión que de sus alegatos hagan los tribunales superiores, si es que no puede convencer al juez técnico de la insuficiencia probatoria de parte del órgano acusador.

De esta suerte, la aplicación del estándar de las pruebas *más allá de toda Duda Razonable*, se supedita en las sentencias sometidas al recurso de apelación como al de casación a dos situaciones específicas:

1. A la valoración de las pruebas que el juez ha hecho en la sentencia sometida a los recursos apuntados; y
2. A los alegatos que el abogado defensor hace durante el conclusivo en primera instancia.

En este caso, creo que equivocadamente, sin que le esté permitido legalmente al Tribunal de Apelaciones, se estila que las audiencias públicas a que se someten las sentencias recurridas, los alegatos se reducen a señalar los fundamentos de la apelación, sin que se permita al abogado defensor en abierta violación a lo establecido en el Artículo 383 del Código Procesal

Penal,<sup>46</sup> que se fundamente la existencia de *Duda Razonable* por insuficiencia probatoria del órgano acusador, esto a diferencia del recurso de casación en donde la audiencia pública, se limita a la presentación de pruebas para establecer los vicios de la sentencia recurrida. En este último caso, los alegatos de la existencia de la *Duda Razonable*, se limita al escrito de agravios en donde el recurrente puede señalar y fundamentar su existencia

---

<sup>46</sup> Ob cit

*Un amigo severo de la verdad deberá reconocer que la certeza, con la que debe forzosamente contentarse, no se exime del vicio de la humana imperfección, y que siempre puede ser supponible lo contrario de lo que admitimos como verdadero.*

Karl Mittermaier

## **CONCLUSIÓN.**

Si la máxima aspiración del juzgador es llegar a una mayor probabilidad basada, en la correspondencia entre lo que muestran entre las pruebas y el hecho que se pretende reprochar, bajo unos parámetros jurídicamente regulados, el presupuesto de la sentencia condenatoria no puede ser la ausencia total de duda, sino, el convencimiento más allá de toda duda razonable, por ello la expresión “*MÁS ALLÁ DE DUDA RAZONABLE*”, traducción de la fórmula anglosajona, significa que se ha trascendido la duda justificada razonablemente o que se ha superado una duda no arbitraria, la prueba más allá de *Duda Razonable* no significa certeza absoluta ni certeza matemática: es suficiente la convicción o certeza moral de que los hechos acusados pudieron ocurrir de otra manera

A lo largo del presente trabajo investigativo, se ha determinado en forma generalizada que existe un desconocimiento de la “*Duda Razonable*”, ya que los jueces al momento de la valoración de la prueba no utilizan estándares de valoración que les permita confrontar cada una de las pruebas de cargo y descargo para establecer la existencia de duda o de certeza.

De esta manera se puede apreciar que en las sentencias emitidas por los jueces y los veredictos dictados por los Tribunales de Jurados no hay una valoración casuística de cada prueba individual, mucho menos la confrontación que produciría un grado de certeza positivo acerca de los hechos que acreditan cada prueba. Existe una tendencia a valorar la prueba como un todo, sin tomar en cuenta que cada prueba acredita un hecho específico, que forma parte de un rompecabezas que es la verdad jurídico-penal que se pretende dilucidar en juicio.

Así encontramos que ante un delito de violación, debe confrontarse la testifical de la víctima con la prueba pericial del médico forense, la del médico forense con la de psicóloga, la de psicóloga con la de la trabajadora social, la de todos ellos con la inspección del lugar en donde ocurrieron los hechos, solo si cada una de estas pruebas al ser cruzadas entre sí producen los mismos resultados, se está en presencia de la certeza positiva de los hechos ocurridos, más si solo una de ellas no es congruente con las demás, surge la duda, ante la cual no queda más opción que la absolución del imputado por insuficiencia probatoria.

Es razonable y poco cuestionable que los jueces como personas, están sujetos a los sentimientos y simpatías hacia las víctimas, más sin embargo, en el ejercicio de su función jurisdiccional, su deber es estar apegados a la Constitución y a las leyes, y aún si personalmente están convencidos de la culpabilidad del o los acusados, su deber es apreciar las pruebas producidas en juicio, confrontarlas y valorarlas, si producto de este procedimiento encuentra que hay duda, debe así declararlo y consecuentemente dictar la resolución absolutoria, al margen de sus apreciaciones personales.

A través de la elaboración del presente trabajo investigativo estoy convencida que es necesario que la Corte Suprema de Justicia debe ajustar los programas de preparación de los jueces a la utilización de técnicas de valoración de la prueba producida en juicio, se debe proveerlos de las herramientas necesarias y científicas que permitan que en cada juicio y con cada prueba se pueda determinar la verdad jurídica del hecho o los hechos imputados a los ciudadanos, si bien, no se puede establecer de forma clara el estándar de valoración de prueba por una insuficiencia legislativa, se deben buscar métodos que aproximen a los judiciales a realizar con objetividad la valoración de la prueba y establecer cuando el caso lo amerite la existencia de la *Duda Razonable* por insuficiencia probatoria del órgano acusador. Se trata pues, de una situación de establecimiento de políticas a implementar en la búsqueda de establecer la aplicabilidad efectiva de la figura de la *Duda Razonable* en nuestro sistema procesal penal.

Por la investigación llevada a cabo se puede determinar con mucha aproximación a la verdad, de la existencia de serias deficiencias en la forma y métodos que la Corte Suprema de Justicia utiliza en la preparación de los jueces, y evidentemente esta deficiencia es mayor aún en los casos de los Tribunales de Jurados que sin ninguna explicación ni guía son introducidos a un juicio penal en donde deben según su íntima convicción juzgar y declarar culpable o inocente a un ser humano, esto sin que saber qué significa *DUDA RAZONABLE*, mucho menos su alcance y el peso que ésta debe tener al momento de la deliberación y voto del veredicto.

Se pudo determinar que nuestro moderno sistema procesal penal es aún incipiente y que aún muchos de los jueces que lo aplican nacieron, crecieron y

fueron formados en el sistema inquisitivo anterior, y es difícil dejar atrás lo cómodo de lo aprendido y practicado que comenzar a cambiar hábitos y actitudes para dar lugar a la nueva forma de concebir la aplicación de la ley procesal.

Por otro lado pero en el mismo sentido, se encontró alarmantemente que a los Tribunales de Jurados, no se les explica la figura de la duda razonable, su alcance, ni mucho menos el estándar de prueba que determina su existencia, y es con éste desconocimiento que se pone en manos de estas personas la libertad y porque no decirlo la vida de las personas que se someten a su juicio. De la misma manera, no se introduce y explica a los jurados de la forma y métodos de la valoración de la prueba ni de los aspectos psicológicos de la misma, lo que evidentemente conduce a que se dicten veredictos sin esa necesaria y fundamental valoración de la prueba que conduciría a obtener veredictos más justos y humanos.

Otro elemento encontrado a lo largo de este trabajo, es la situación antijurídica en que se pone a los ciudadanos imputados de la comisión del algún delito, tal situación exige que es el imputado es el que está obligado a aportar todas las pruebas para destruir la afirmación del órgano acusador de la existencia y responsabilidad de algún delito, si bien es aceptado y publicitado el principio de inocencia como norma de carácter constitucional, esto no impide que el imputado desde la interposición de la acusación se sienta condenado y obligado a recuperar el estatus de inocencia que gozaba ante de dicho acto procesal. Esto plantea la existencia de duda de la inocencia del imputado quien en todo momento debe defenderse de las imputaciones.

En este sentido se establece que la norma vigente exige "como presupuesto para desvirtuar la presunción iuris tantum de inocencia que la mínima actividad probatoria pudiere de alguna forma entenderse de cargo y que de la misma se pudiere deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado. No es suficiente, por consiguiente, que el órgano jurisdiccional sentenciador haya dispuesto de una mínima actividad probatoria, es decir, que se hayan practicado pruebas y que los órganos policiales y el Ministerio Público hayan desplegado el máximo celo en averiguar el delito e identificar a su autor; sino que es necesario que el resultado de la prueba pueda racionalmente considerarse de signo incriminatorio, esto es, de cargo, y no de descargo"

Si se logra que los Jueces y Jurados puedan entender que la presunción de inocencia de la que gozamos todos los ciudadanos es una garantía no solo constitucional sino más bien de orden justo, y que esa presunción de inocencia marca la frontera que debe ser rebasada *más allá de toda duda razonable*, se habrá cumplido no solo con la ley, sino con la obligación mínima que exige a éstas instituciones de aplicar la ley que todos los ciudadanos les hemos encomendado.

Con lo expuesto puedo decir que satisfactoriamente he cumplido los objetivos planteados porque analicé la implementación de la duda razonable en el derecho comparado y el sistema jurídico penal nicaragüense, así como su conceptualización, también logre determinar los requisitos que sigue la doctrina para la correcta aplicación de la figura de la duda razonable y pude observar la implementación de la duda razonable en sentencias penales nicaragüenses, siendo esta la parte más enriquecedora de mi trabajo.

Deseo terminar con un comentario de *Nincola Framarino dei Malatesta* que muy sabiamente afirmó: “Cuando el juez, una vez que ha abandonado el tribunal y regresa al seno de su familia y vuelve a ser el jefe del tribunal doméstico, ¿cómo actúa en caso de controversias? Si uno de sus hijos afirma un hecho ignominioso cometido por su hermano, y éste lo niega, ¿el buen padre de familia creará por esto tener derecho a acudir con la conciencia segura, a la pena? El sensato padre de familia piensa que el acusador y el que niega el hecho, merecen igual credibilidad, y por esto busca otras pruebas, para estar seguro y poder castigar, y si no encuentra otras, sigue dudoso y no castiga. Entonces, ¿por qué esta lógica de la vida no ha de tener valor en los estrados judiciales?”

## ANEXO

Expediente No. 0272-0511-08- PN.

Víctima: Alexandra Mercedes Téllez López.

Acusado: Bartolo de Jesús Velásquez Orozco.

Delito: Violación.

Juzgado: Primero de Distrito Penal de Juicio de León.

En una violación de una menor de quince años de edad, en donde la víctima afirmó en su denuncia policial, ante la psicóloga y el médico forense que fue abusada mediando con ello la violencia. Durante el juicio oral y público, la víctima manifestó ante el Juez de la causa que no había sido penetrada por el imputado; el médico forense, manifestó que al examinar a la víctima encontró que no había señales de violencia en las áreas extra-genitales y para-genitales, y en el área genital encontró un himen íntegro pero dilatado hasta una apertura mayor a cuatro centímetros con apertura en los meridianos 3 y 9 de 4.3 cm, y el borde libre del meridiano de las 6 es de ½ cm, la horquilla valvular se observa normal y la fosa navicular se observa normal. Hay salida de sangre por el canal vaginal de color rojo rutilante, que procede del útero y corresponde a sangrado menstrual.

El deber del juez o jurado al momento de dictar la resolución es confrontar las pruebas una a una, hasta encontrar la convergencia fáctica de las mismas para determinar la existencia de certeza positiva o la existencia de *Duda Razonable*.

Es típico de la clase delito señalado, de conformidad al Artículo 167 del Código Penal,<sup>47</sup> la existencia de violencia como elemento de privación de la voluntad del sujeto pasivo del delito, la que evidentemente deja siempre algún tipo de indicio, tales como contusiones, lesiones, escoriaciones, etc., tanto en la víctima como en victimario. Al confrontar la testifical del la víctima con la testifical del médico forense, se encuentra que la misma no es sostenible, ya que con la declaración de la víctima de que no había sido penetrada por el acusado, evidentemente se disuelve la existencia de la violación; además el médico forense afirmó que no había señales de violencia que no concuerdan con lo afirmado por la víctima que fue violada dentro de una moto taxi y que ella lanzó coces y golpes al acusado, y que éste la había tomado muy fuerte de los brazos, lo que hubiera dejado señas de contusiones en ambas personas, hallazgo que fue negado por el médico forense. Durante su testifical en el juicio el médico forense, manifestó que el himen de la víctima era de los clasificados como complaciente y que la apertura encontrada en él, no se podía determinar si había ocurrido antes de los hechos, durante el hecho o después de los hechos (la víctima no fue examinada hasta ocho días después de que supuestamente ocurrieron los hechos).

Si se confrontas las pruebas ya referidas encontramos que los hechos narrados por la víctima no concuerdan con la testifical y pericial del médico forense, por cuanto no hay señales ni evidencias de violencia que afirmó a víctima, lo que plantea la duda de la ocurrencia de los hechos tal y a como los afirmó la víctima.

---

<sup>47</sup> Ob cit

Por otro lado, la víctima afirmó que no había sido penetrada por el acusado, lo que desvanece la existencia del ilícito acusado, de la misma manera, el médico forense no pudo determinar si la apertura encontrada en el himen de la víctima ocurrió, antes del día de los hechos, el día de los hechos, o después del día de los hechos.

Esta confrontación de pruebas, lleva a establecer de forma más acertada el valor que se le dará a cada prueba, en el ejemplo aludido, se encuentra que la testigo-víctima no es congruente con lo expresado el día que ocurrieron los hechos y cómo ocurrieron los mismos; de la misma manera, no se puede determinar si el día de los hechos ocurrió la penetración del acusado en la víctima, ya que ella manifiesta que no fue penetrada y el médico forense no puede con certeza determinar la fecha en que hubo la ruptura encontrada en el himen de la víctima. Todo lo anterior lleva a determinar la existencia de *DUDA RAZONABLE*, y en consecuencia el fallo del juez debió ser declarando la no culpabilidad del acusado.

Sin embargo, para ilustrar los hallazgos en materia de falta de confrontación de las pruebas, el juez de la causa, a pesar de que en su sentencia determina que no hubo penetración en la víctima por parte del acusado y que el médico forense no pudo determinar la data de la apertura del himen de la víctima, estableció que no existía el delito de violación, pero que siendo que la víctima tenía los quince años cumplido, de conformidad al Artículo 170 del Código Penal,<sup>48</sup> estableció que había el delito de estupro, condenando al acusado a la pena de dos años de prisión; todo lo anterior a pesar de existir limitaciones legales en cuanto a la competencia del juez, no tomó en cuenta la existencia de

---

<sup>48</sup> Ob cit

la *Duda Razonable* en cuanto a la improbabilidad de la penetración en la víctima, condición indispensable para que se estime la existencia del delito de estupro señalado.

Esta sentencia, fue debidamente apelada, y en base a los mismos argumentos de insuficiencia probatoria y a la existencia de *Duda Razonable*, más sin embargo, queda notoriamente probado el argumento de este trabajo en lo referente a la dificultad de la apreciación de la *Duda Razonable* en los tribunales revisores de las sentencias de primera instancia, ya que aún siendo invocada la existencia de *Duda Razonable* en el proceso, el Tribunal de Apelaciones de la Sala Penal, contra todo pronóstico, erradamente confirma la sentencia de primera instancia, ignorando que había insuficiencia probatoria y congruentemente la fiscalía no pudo probar más allá de toda *Duda Razonable* la culpabilidad del acusado.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Barbara J, Shapiro. "Beyond *Reasonable Doubt* and Probable Cause": Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence. 1993
- Barrientos Pellecer, César R; Vega Vargas, Gustavo Adolfo; Chirino Sanchez, Alfredo. "Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense". Valencia 2005.
- Bramont Arias, Luis. "Manual de Derecho Penal. Parte Genera". Editorial San Marcos. Lima, 1998.
- Constitución Política de la República de Nicaragua. Tercera Edición. Managua, Nicaragua. Editorial BITECSA 2005
- Código Penal de la República de Nicaragua, Ley 641 Primera Edición. Managua, Nicaragua. Editorial BITECSA 2008
- Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, Ley 406. Gaceta Diario Oficial números 21 y 24 de Diciembre 2002. Managua, Nicaragua.
- Corigliano, Mario Eduardo. "El principio In Dubio Pro Reo y su control en casación penal", artículo publicado en la página web: <http://www.monografias.com/trabajos14/indubioproreo/indubioproreo.shtml>
- Diccionario Encarta 2007, virtual.
- E. Bacigalupo. "La Impugnación de los hechos probados en la Casación Penal" Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1994.
- Fernández López, Mercedes. "La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable", Universidad de Alicante.

- Flores Polo, Polo. "Diccionario de Términos Jurídicos". Primera edición, Tomo II, Editores Importadores S.A. Lima, 1984.
- Meir, Julio. "Derecho procesal penal". Editores del Puerto. Buenos Aires, 1996, t. 1. Pág. 494. Citado por RUSCONI, Maximiliano. "Principio de inocencia e in dubio pro reo". Editorial Ah-Hoc, Buenos Aires, 1997.
- MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Ediciones del Puerto S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1999. Pág. 496.
- ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 2000. Pág. 114.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. JMB Editor. Barcelona, España. 1997. Pág. 58 – 59.
- DE PAUL VELASCO, J. M., "Instrucciones al Jurado. Observaciones prácticas con alguna incursión teórica", en *Problemas del juicio oral con Jurado*, Manuales de Formación Continuada, CGPJ, Madrid, 1999, p. 255.)
- ABERCROMBIE, JOHN. Inquiries Concerning the Intellectual Powers and the Investigation of Truth . Abercrombie, John. Investigaciones relativas a las facultades intelectuales y de la investigación de la verdad. Edinburgh, 1820. Edimburgo, 1820.
- ASTRY, SIR JAMES. A General Charge to all Grand Juries . Astry, Sir James. Un gravamen general a todos los jurados. London, 1703, 1725. Londres, 1703, 1725.
- BERNARD, RICHARD. Guide to Grand Jury Men in Cases of Witchcraft . Bernard, Richard. Guía de la Gran Jurado hombres en los asuntos de la brujería. London, 1627. Londres, 1627.
- BRACON, HENRY. On the Laws and Customs of England . Bracton, Henry. En las leyes y costumbres de Inglaterra. Translated and edited by

Samuel E. Thorne. Traducido y editado por Samuel E. Thorne. 4 vols. 4 vols. Cambridge, Mass., 1968. Cambridge, Mass., 1968.

- Sentencia del Juzgado: Primero de Distrito Penal de Juicio de León-Nicaragua. Expediente No. 0272-0511-08- PN. Delito: Violación. Víctima: Alexandra Mercedes Téllez López. Acusado: Bartolo de Jesús Velásquez Orozco.
- [www.monografias.com](http://www.monografias.com)
- [www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=1705](http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=1705)
- [www.lectlaw.com/def2/q01.htm](http://www.lectlaw.com/def2/q01.htm). Definición Legal de la Duda Razonable.