



Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Derecho

**EL ROL DE LA DUDA RAZONABLE EN EL NUEVO
PROCESO PENAL**

Memoria de prueba para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor:

Pilar Andrea Chandía Carvajal

Profesor Guía:

Eduardo Aldunate Lizama

Agosto, 2006

CAPITULO I

CONCEPTOS PRELIMINARES

Esta memoria tiene por objeto determinar el origen, sentido y pertinencia de la inclusión de la expresión “más allá de toda duda razonable”, introducida por nuestro legislador en el artículo 340 del nuevo Código Procesal Penal, el cual establece la convicción que debe alcanzar el tribunal para condenar a una persona, a la cual se atribuye la comisión de un hecho punible.

Esta disposición señala: *“Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable la convicción de que realmente se hubiese cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él le hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”*.

Este término fue incorporado por la Cámara de Diputados al momento de la discusión en particular del proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal, y tiene su origen en el derecho anglosajón, donde constituye uno de los principios básicos de su sistema procesal penal. Su objeto es proteger al acusado de ser condenado por un delito si no se ha producido prueba “más allá de toda duda razonable” (del estándar inglés *beyond any reasonable doubt*).

Antes de entrar al análisis jurídico propio del concepto, es necesario proporcionar una definición de carácter general y abstracta de cada uno de los elementos que componen el precepto.

Duda: Es definida como, *“aquella suspensión o indeterminación del ánimo entre dos juicios o dos decisiones, o bien acerca de un hecho o una noticia”*¹. Duda se denomina

¹ Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición, año 2001.

también, “*al estado mental que revela la pugna interna de los motivos contrapuestos que produce una oscilación*”². Por último, la duda también es definida como, “*aquel estado mental en que hay equilibrio entre motivos positivos y negativos*”, mientras que la probabilidad en cambio, se entiende como “*el estado de prevalencia de los motivos positivos*”³.

Razonable: Lo razonable es definido como, “*Arreglado, justo, conforme a razón*”, y la razón es definida como, “*la facultad de discurrir*” o “*el acto de discurrir el entendimiento*”. Lo razonable es sinónimo de algo “*Mediano, regular, bastante en calidad o en cantidad*”⁴.

A partir de los conceptos recién mencionados, puede afirmarse que una “duda razonable”, es aquella que provoca incertidumbre o vacilación en el ánimo de una persona y surge en virtud de un razonamiento previo, que tiene su origen a la vez, en antecedentes de un peso considerable y de carácter objetivo. Entonces, la duda razonable no sería cualquier duda, sino aquella que se basa en antecedentes y fundamentos de algún peso racional que determinan finalmente que una persona caiga en un estado de vacilación o cavilación. Dicho de otro modo, no es una duda antojadiza ni simple, sino que surge porque los antecedentes que determinan su aparición cuentan con un asidero lógico y racional.

Mínimamente despejado el concepto abstracto de “duda razonable”, es necesario aclarar que nuestros legisladores, al momento de tomar la decisión acerca de incorporar en nuestro Código Procesal Penal dicha expresión, jamás reflexionaron respecto a la posibilidad de otorgar también, una definición legal de la misma, con el fin de que nuestros jueces

² Del Río Ferreti, Carlos, “Algunas Consideraciones Básicas del sistema de Prueba en Materia Penal”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 8ª edición, año 2001, pág. 218.

³ Cafferata Nores, José, “La Prueba en el Proceso Penal”, Editorial de Palma, 3ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1998, pág. 11.

⁴ Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición, año 2001.

tuviesen una guía en la cual apoyarse al momento de fallar y condenar a una persona, satisfaciéndose así la exigencia legal de convicción. Tampoco establecieron cuándo un juez podía encontrarse legítimamente convencido “más allá de toda duda razonable” respecto a la ocurrencia de un delito y de la culpabilidad de la persona a la cual se está juzgando.

Estas dos interrogantes, al no ser respondidas por el legislador, deberán ser fruto de un posterior tratamiento por parte de nuestra doctrina y jurisprudencia, para permitir que este término pueda integrarse armónicamente en nuestra legislación, tomando en cuenta, además, nuestra estructura judicial. De lo contrario, existe el riesgo que se llegue a resultados divergentes e incluso contradictorios, al interior de nuestra jurisprudencia. Además, desde un punto de vista práctico, es importante realizar esta tarea porque en base a la presunción de inocencia, garantía que se encuentra reconocida por nuestra legislación procesal, es al acusador, representado actualmente por el Ministerio Público, a quien le corresponde probar la culpabilidad del imputado y lograr así la convicción del tribunal.

Por ser ésta una cuestión relativamente nueva en Chile, aún no existe ni en la doctrina ni en la jurisprudencia un intento que implique una mayor reflexión sobre el tema, y los que existen, tienen un carácter de mera referencia, remitiéndose la mayoría al sistema norteamericano. La razón de aquello, se encontraría, en que la expresión, “más allá de toda duda razonable”, nace en el derecho anglosajón, donde constituye un elemento de los llamados estándares de convicción que se imponen al jurado. Estos estándares, nacen fruto de la necesidad de otorgar parámetros más o menos objetivos a las personas que concurren como juzgadores a un juicio, para determinar cuándo pueden condenar a una persona como culpable de un delito. Es decir, surgen con el objeto de alejar cierta arbitrariedad o sinrazón en las decisiones adoptadas por ellos y, por consiguiente, persiguen legítimarlas. Ello, porque las personas que en el sistema anglosajón concurren a determinar la culpabilidad de un acusado en juicio oral y público, no son jueces profesionales ni con estudios en derecho, sino que son legos, que ejerciendo un derecho constitucionalmente reconocido, concurren como tales a fallar los juicios a que son llamados.

Estos estándares de convicción tradicionalmente se estructuran en tres grados: la duda simple, la duda razonable y la convicción plena o certeza.

La diferencia fundamental entre estos tres grados de convicción, es el peso de la prueba de cargo presentada en juicio por la parte acusadora, la que puede producir en el jurado el efecto de recorrer estos tres grados de convicción, necesitándose, para culpar a alguien en el sistema norteamericano, sobrepasar la duda razonable, aún sin llegar a la convicción plena.

Se entiende por convicción plena “la certeza absoluta, el convencimiento, es decir, el ánimo subjetivo del juez de tener la certeza de la ocurrencia de los hechos y la participación del imputado en ellos como verdadero, no es la verdad objetiva la que se debe alcanzar, sino más bien el convencimiento de que se ha hallado o constatado una versión de los hechos que se tienen por verdadera, habida cuenta de las limitaciones del conocimiento humano”.⁵

El juzgador en la valoración acuciosa de la prueba rendida en juicio es capaz de desechar los motivos que apoyan la versión negativa de los hechos y aceptar como verdaderos los motivos que apoyan la acusación. Es en este momento cuando adquiere convicción.

Por otro lado, “La duda simple es la posibilidad meramente teórica o abstracta, de que el acusado haya sido autor o cómplice del delito que se le imputa, y ante ese grado jamás se debiese condenar”⁶.

Por último, respecto de una convicción más allá de una duda basada en la razón, o razonable, acerca de la culpabilidad del acusado y su participación en los hechos, debe tenerse presente la siguiente idea: la duda razonable es “... *una duda basada en la razón y que surge de la evidencia o la falta de evidencia, y es la duda que un hombre o mujer razonable podría abrigar y no lo es la duda rebuscada o imaginada, ni la duda que un jurado podría hacer aparecer para evitar realizar una tarea o deber desagradable. Duda razonable, es aquélla que llevaría a las personas prudentes a dudar antes de actuar en materias de importancia para ellos mismos, es la duda basada en la evidencia o falta de*

⁵ Del Río Ferreti, Carlos, “Algunas Consideraciones Básicas del sistema de Prueba en Materia Penal”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 8ª edición, año 2001, pág 216.

⁶ Ob. cit., pág. 218.

evidencia”⁷. Esta definición ha sido tomada literalmente de la jurisprudencia norteamericana, más precisamente de la Corte de Nueva York. Y de aquí en adelante, será tarea de nuestra jurisprudencia y doctrina establecer una definición acorde con nuestro sistema procesal penal, tomando en consideración, fundamentalmente que, en Chile no existe participación de jueces legos en la administración de justicia penal.

⁷ López Masle, Julián, y Horvitz, María Inés, “Principios y Garantías del Sistema Procesal Penal Chileno”, Ediciones Jurídicas de Chile, Año 2002, págs. 82 y 83.

CAPITULO II

INTRODUCCION DEL CONCEPTO DUDA

RAZONABLE EN NUESTRO CODIGO PROCESAL PENAL

a) Antecedentes legislativos del Art. 340 (origen del art. 340 en la tramitación del C.P.P.).

El anteproyecto del Código Procesal Penal, presentado por el ejecutivo a la Cámara de Diputados, el día 13 de enero de 1998, contenía un art. 398 que rezaba “*nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue hubiere adquirido la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en el ha correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley*”.

Este artículo constituía una repetición literal del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, con la única eliminación de la frase “*...por los medios de prueba legal...*”.

Posteriormente, el artículo 398, recientemente citado, se convertiría en el artículo 380 del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados. Este cambio, se produjo por motivos de mero orden legal, ya que el contenido de este artículo, no fue objeto de discusión alguna por parte de dicha Cámara, la que posteriormente aprobaría el proyecto, remitiéndolo inmediatamente al ejecutivo. Una vez recibido por este último, es objeto de diferentes modificaciones, siendo una de ellas, la decisión de agregar un segundo inciso al artículo 380, que reza, “*el tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral*”, dicha frase, fue tomada del artículo 261 de la STPO alemana que

literalmente dice, “*el tribunal decidirá sobre el resultado de la prueba según su convicción adquirida de lo sustancial del procedimiento*”⁸.

Al ingresar este proyecto al Senado en junio del año 2000, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia propuso el artículo 342 (ex 380) con la siguiente redacción, “*Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare hubiere adquirido la suficiente convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.*

El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

No se podrá condenar a una persona con el propio mérito de su propia declaración.”⁹

Este artículo (342), posteriormente, fue objeto de una indicación por parte de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. Al respecto se señaló “*se propone rechazar, asimismo, el artículo 380 (342 a proposición de Senado), que se refiere a la sentencia, fallo y especialmente a la convicción que debe tener un juez para condenar. El Senado habla de convicción suficiente, pero la comisión estima que esa expresión es inapropiada, porque o la convicción es absoluta y no requiere de tal adjetivo, o habría que definir que sería **suficiente**. Internacionalmente se reconoce la fórmula que sugiere la comisión, **más allá de toda duda razonable***”¹⁰.

⁸ Strafprozessordnung (STPO), Ordenanza Procesal Alemana, data del año 1877 y entró en vigencia el primero de abril de 1879. En el año 1974 se produce una modificación importante a este cuerpo legal.

⁹ Sesión 20ª, de miércoles 2 de agosto del año 2000, actas de de la Ley N° 19.696, que establece el nuevo Código Procesal Penal.

¹⁰ Tercer tramite constitucional, Sesión 20ª, de miércoles 2 de agosto del año 2000, actas de la Ley N° 19.696, que establece el nuevo Código Procesal Penal.

Respecto al artículo 342 (ex 380), al haber sido objeto de una indicación por parte de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, fue necesario formar posteriormente una Comisión Mixta, con el objeto de analizar con mayor profundidad el artículo 342, además de otros artículos del proyecto. En dicha Comisión, participaron los senadores Sergio Diez Urzúa, Andrés Chadwick Piñera, Juan Hamilton Depassier, Enrique Silva Cima y José Antonio Viera-Gallo Quesney, y los diputados Sergio Elgueta Barrientos, Zarco Luksic Sandoval y María Pía Guzmán y Laura Soto González. Ésta Comisión contó además con la presencia, en muchas de sus sesiones, del Ministro de Justicia de la época Juan Antonio Gómez Urrutia y sus asesores, los académicos Rafael Blanco, (abogado y profesor de derecho de la Universidad Alberto Hurtado) Cristian Riego Ramírez (abogado, profesor de la Universidad Diego Portales) y Jorge Bofill Gensch (abogado, y profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile y la Universidad de Chile).

En la citada Comisión se acordó, en definitiva, reemplazar la expresión “*suficiente convicción*”, por la fórmula “*más allá de toda duda razonable*”, quedando por tanto el artículo 342 (340 definitivo) del siguiente tenor: art. 340. “*Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.*

El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

No se podrá condenar a una persona con el propio mérito de su propia declaración”.

En conclusión, el proceso de formación del artículo 340 definitivo, transita desde la “*simple convicción*”, pasando por la calificación de “*suficiente*”, a la de convicción “*más allá de toda duda razonable*”.

b) Fundamentos de la introducción del estándar de convicción “más allá de toda duda razonable”.

La argumentación empleada por la comisión mixta, en la que se resolvió incorporar al artículo 340, el estándar de convicción, “más allá de toda duda razonable” como grado de convicción necesario para la condena del imputado, es bastante somera, pues postula que dicho estándar, estaría suficientemente decantado o delimitado conceptualmente “*porque eliminaría las dudas más importantes*”. Sin embargo, no expresa los motivos por los que se optaría por dicho estándar, y no por otro, y tampoco explica a cabalidad, por qué consideraría que se trata de un concepto suficientemente decantado, si ni siquiera posee dicha característica en el derecho anglosajón, tal y como se verá mas adelante. En el informe de la comisión se señala que, “*el estándar de convicción más allá de toda duda razonable, es propio del derecho anglosajón, y no del europeo continental, por lo que resulta una novedad también para el ordenamiento jurídico chileno. Sin embargo, es un concepto útil, toda vez que está suficientemente decantado y elimina las discusiones relativas al grado de convicción que se requiere, dejando en evidencia que no se trata de una convicción absoluta sino de aquellas que excluyen las dudas más importantes*”¹¹. En razón de lo anterior se reemplazó la frase “*la suficiente convicción*” por la noción de convicción “*más allá de toda duda razonable*”.

Como ya se mencionó, dentro del grupo de asesores participantes en la comisión mixta recientemente aludida, se encontraba el Profesor, Sr. Cristian Riego Ramírez, quién, a propósito de la inclusión del estándar de convicción estudiado, redactó un informe para el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales, donde expresó con mayor profundidad los motivos por los que dicha comisión decidió introducir el concepto “*duda razonable*”¹².

¹¹ Informe de Comisión Mixta, Cámara de Diputados, Sesión 29º, 17 de Agosto, año 2000.

¹² Riego, Cristian, “Nuevo estándar de convicción”, Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Número 17, agosto de 2003.

Riego, señala en su informe, que al nuevo estándar de convicción no se le habría otorgado la misma atención que a otras instituciones del nuevo Código Procesal Penal, a pesar que en su opinión, constituiría una de las piezas fundamentales de su estructura, ya que significaría una rebaja de los requerimientos de convicción respecto del antiguo sistema (de carácter inquisitivo). En su informe, Riego, se refiere a algunos puntos básicos en relación con este cambio; primero explica porqué lo consideraría una reducción del grado de convicción, señalando cuáles serían los fundamentos de la necesidad de ese cambio; posteriormente, explica porqué se opta por el estándar de la “duda razonable”, y finalmente, fija algunos criterios destinados a obtener una correcta aplicación del mismo.

El artículo 456 bis del antiguo Código exigía para la condena, la convicción sobre la base de las pruebas que la ley enumeraba y luego regulaba. Al menos en teoría, los tribunales operaban sobre la base de una exigencia probatoria de certeza absoluta, procurando en su calidad de investigadores, conseguir pruebas inequívocas que suprimieran todo atisbo de duda sobre cada uno de los hechos que constituyen la imputación. La Corte Suprema, por su parte, en algunas ocasiones tradujo la exigencia del artículo 456 bis como “plena certeza” o supresión completa de la duda. Riego, en su informe, expresa que, “la contrapartida de esta alta exigencia de certeza era la desprotección de la persona del imputado en la etapa de investigación, ya que en el fondo se permitía condenar sólo ante dos hipótesis; la eventualidad de un delito flagrante o la confesión del imputado, teniendo así, como resultado lógico, la pretensión de conseguir pruebas que no dejaran espacio a la duda, es decir, que produjeran plena certeza. Por consiguiente, el sistema antiguo dirigió su mirada a todos los casos que no fueran flagrantes –que por lo demás son los más- hacia la persona del imputado y a su confesión. De hecho, la historia inquisitiva demuestra hasta la saciedad cómo la instrucción procesal se dirigió básicamente, al interrogatorio del imputado en virtud de la extracción de la máxima verdad”¹³. Como resultado de lo anterior, según el autor, este alto grado de convicción exigido por la ley antigua, implicaba una desprotección para el imputado en aras de una confesión completa, que constituiría la madre de las pruebas (plena prueba) en el procedimiento penal, y esto finalmente, daba como resultado

¹³ Riego, Cristian, ob. Cit., pág. 6.

la aplicación de medidas de presión contra el imputado, como la incomunicación, la prisión preventiva y la detención, para favorecer así, su confesión.

Para Riego, a pesar de que dichas figuras no fueron consideradas en la ley como medios de presión, sino que con otros fines de carácter procedimental, a la larga y en la práctica, se transformaron en “herramientas” de presión, que indudablemente atentaban contra las garantías constitucionales reconocidas al imputado, y especialmente, contra el principio de inocencia, y la proscripción de todo tipo de tortura, que es reconocido en los tratados internacionales de DD.HH. que han sido ratificados por Chile.

Por otra parte, el autor sostiene que, “ésta alta exigencia probatoria para la condena no representaría una garantía para el imputado. Esto no sólo se debería a que la obtención de la información se realizaba a través de métodos que vulneraban su autonomía, sino también, al hecho que en la práctica, el castigo se aplicaba anticipadamente, por medio de medidas provisionales, como la prisión preventiva, o la libertad provisional, las que requerirían estándares más bajos de convicción, con lo cual, la alta exigencia probatoria para la condena constituía un elemento de poca relevancia concreta en el funcionamiento del procedimiento penal, limitándose, a ser un elemento que otorga coherencia ideológica al sistema en su pretendido compromiso con la verdad histórica”¹⁴.

En cambio, según Riego, una de las características principales del nuevo sistema procesal penal, es la regulación de una intensa protección de la autonomía del imputado en toda la etapa de investigación; la que se materializaría en la existencia de un estatuto de protección destinado a reconocer desde el inicio de la actividad de persecución, la calidad de sujeto procesal del imputado, esto, porque todas las actuaciones del imputado y en especial, las que conllevan la entrega de información de los hechos, son voluntarias, y no fruto de coerción o bajo condición de coerción o engaño o limitación en la entrega de información.

Para Riego, esta regulación y protección hacia las garantías del imputado, en todas las fases que comprende el proceso, tiene como único resultado la restricción en la información a la

¹⁴ Riego, Cristian, ob. cit., pág. 10.

que está sometido el juez en el nuevo proceso penal. Precisamente en el juicio oral, los jueces trabajan con pruebas que usualmente serán incompletas y controvertidas. Esto, según el autor, es consecuencia definitiva de la lógica del juicio oral, concebido como un instrumento para discutir la prueba cuando ésta es defectuosa, parcial o debatida; y cuando no lo es, es decir, cuando la prueba es completa o acabada, las partes normalmente optarán por las salidas alternativas u otra forma de solución convencional. Por tanto y especialmente en el juicio oral, se plantea la posibilidad de trabajar de un modo general, a partir de pruebas que no son capaces de producir certeza absoluta; “el sistema debe ser concebido para operar en un terreno en que la información es debatible, en que se pueden alcanzar niveles de certeza, pero difícilmente absoluta”¹⁵. Y es en este punto, donde aparecería la cláusula “duda razonable”. El autor señala que primeramente se trató de poner en evidencia la imposibilidad de seguir funcionando sobre la base de la certeza absoluta y en segundo lugar se pretendió establecer un estándar que permitiera discriminar entre los niveles de duda, esto es, que respondiese a la pregunta ¿cuál es el margen de error que resultaría razonable aceptar para una decisión condenatoria?. Frente a la cual, se plantearían como respuestas posibles la ausencia de todo margen de error, la exigencia de certeza plena o un cien por cien de certidumbre. Las tres respuestas anteriores según Riego, conducirían a una solución inviable, absolver en todos los casos en que el delito no fuera flagrante o que no hubiese prueba indubitada. En cambio, la idea de “duda razonable” pretende decirnos, que hay dudas aceptables (las no razonables), con las cuales podemos condenar, en tanto que hay otras que no son aceptables para el sistema (las razonables) y por tanto conducirían a la absolución. Incluso, señala Riego, “si pudiésemos cuantificar el grado de certeza que surge de la prueba en cada caso, la cláusula de duda razonable podría ser reemplazada por una indicación cuantitativa del margen de error aceptable, es decir, nos diría que si el grado de duda esta bajo cierta cifra, el sistema está dispuesto a decidir una condena; en cambio si la duda supera esa cifra, el sistema no está dispuesto a aceptar ese margen de error”¹⁶.

¹⁵ Riego, Cristian, ob. cit., pág. 12.

¹⁶ Riego, Cristian, ob. cit., pág. 14.

CAPITULO III

HISTORIA DEL CONCEPTO Y SU RECEPCION EN EL DERECHO COMPARADO

a) El juicio por jurado y el nacimiento y desarrollo de la idea de convicción “más allá de toda duda razonable” en el derecho anglosajón.

En este capítulo, se examinará el origen y evolución del estándar de “la convicción más allá de toda duda razonable”, que ha caracterizado al sistema de justicia criminal angloamericano por más de doscientos años. Para dicha tarea, se ha optado por seguir lo señalado por la autora norteamericana Bárbara J. Shapiro, quién, en una primera aproximación, ha señalado que “cualquier estudio acerca de éste estándar debería hacer referencia a la institución del jurado”, lo anterior debido a que “éste estándar siempre ha dependido fuertemente de la institución del jurado, que es parte importante y característica del derecho angloamericano”¹⁷.

Shapiro señala, que en los siglos XVI, XVII y XVIII, los jueces enfrentaban una difícil tarea al intentar indicar a los jurados qué estándares debían emplear para llegar a sus veredictos. El antiguo *common law*, no ofrecía ninguna guía particular a los jueces con respecto al tema, además, de que las fuentes civiles y religiosas tampoco eran útiles para resolver el problema. Ésta tendencia fue reforzada por el relativo aislamiento de los jueces con relación a los temas que debían ser conocidos por los jurados.

¹⁷ Shapiro, Barbara, “Beyond Reasonable Doubt and Probable Cause”, Universidad de California, Berkeley, 1992, pág.1.

Según esta autora, durante el curso del siglo XVII, los intelectuales religiosos ingleses se trabaron en diversas controversias en cuanto a decidir en qué fuente se debería apoyar un veredicto. Sus esfuerzos se vieron complementados con el enorme resurgimiento de la reflexión epistemológica que fue parte de la comúnmente llamada, revolución científica. De este modo, se vieron enfrentados a dos corrientes. Una, era la tradición religiosa inglesa, particularmente la casuística, que buscaba un método racional para explicar o fundamentar lo que pasaba a su alrededor. La otra corriente, estaba constituida por el movimiento científico de Bacon, Boyle y especialmente Locke, los llamados filósofos empíricos, quienes buscaban establecer la verdad científica a partir de la evidencia reunida.

El desarrollo del jurado y el surgimiento del problema.

Hasta el siglo XII, regía tanto en Inglaterra como en el resto del continente europeo, el sistema de “*pruebas irracionales*”, tales como el juicio por ordalías. Éste “sistema” fue duramente criticado como método de justicia para poder determinar la verdad de los hechos en juicio. En definitiva, se logró que dicho sistema se aboliera en el mismo siglo recién mencionado, y que fuera reemplazado por el proceso de inquisición romano-canónico en el continente, y por el llamado “juicio por jurados”, en Inglaterra. Éste último, por mucho tiempo requirió poca evidencia o estándares muy bajos para dictar un veredicto de condena. Según Shapiro, a pesar de que se han realizado grandes investigaciones, aún no se cuenta con el suficiente conocimiento de los primeros juicios por jurados. La abolición de las ordalías habría llevado a un sistema dual de acusación y juicios con jurado. Después de la abolición de las ordalías en 1215, el jurado fue el encargado de formular los cargos o acusaciones. Originalmente, se enviaba a juicio por ordalías a aquellos que se consideraba debidamente acusados.

Shapiro plantea que, según los archivos que perduran hasta nuestros días, “los primeros veredictos de estas acusaciones se basaron más en el carácter del acusado que en la culpa o inocencia efectiva de los mismos”¹⁸. Los veredictos de los nuevos jurados condenatorios

¹⁸ Shapiro, ob. cit. págs. 3 y 4.

que Shapiro, citando a Robert Groot ¹⁹, fecha desde 1219 a 1221, “fueron más “asertivos” que “probatorios”. Aún, cuando originalmente hubo algunas coincidencias en los miembros de ambos jurados, la separación real de ellos sólo tuvo un avance a partir del año 1328. Por lo tanto, se puede concluir a partir de lo señalado por la autora , que hasta el siglo XIII y XIV, los jurados habrían dictado sus veredictos basados en su propio conocimiento de los hechos y en su sentido común, ya que, como afirma Shapiro, los jurados eran miembros del vecindario y conocían los hechos, por tanto incorporaban su propio criterio a sus veredictos y aunque hubiesen existido jurados que no viviesen cerca de la escena del crimen como para tener conocimiento de primera mano de los hechos, su decisión se debe haber basado en testimonios que venían de personas a las cuales el jurado creía sin lugar a dudas. Es interesante destacar que según su trabajo, los testigos no eran, aparentemente, parte regular del proceso criminal.

Pero Shapiro identifica que, claramente, alrededor de comienzos del siglo XV, los jurados no siguieron siendo auto-informados, sino que fueron escuchando y evaluando la evidencia presentada por los acusadores privados y oficiales del gobierno. Además, respecto a la forma de selección de los jurados, afirma que muchos de ellos ya no eran del pueblo donde ocurrió el hecho, su selección estaba basada en su condición y experiencia administrativa y en la geografía donde residían. Sin embargo, aún no está claro si el jurado escuchaba a los testigos declarar sobre los hechos o sobre la reputación de los acusados. En todo caso, la información obtenida por parte de los testigos no era suficiente para llegar a un veredicto. Por esa razón, ellos obtenían información de varias fuentes, incluso de las respuestas del acusado a los cargos y a las preguntas del juez, teniendo en cuenta su plausibilidad, la presencia de contradicciones y la conducta del acusado. También deben haber considerado tanto la declaración de la víctima, su familia y los testigos de la Corona, como el testimonio de oficiales, tales como el juez de paz, el investigador o el alguacil.

Hacia el siglo XVI, los jurados habrían estado muy probablemente escuchando a los testigos, a pesar de que en el comienzo del siglo ellos aún declaraban fuera de la corte. Pero

¹⁹ Shapiro ob. cit. pág. 4. La cita es a Robert D. Groot, “The Jury of Presentment before 1215”.

definitivamente a comienzos de 1523, según el testimonio de Sir Thomas More²⁰, la evidencia sólo se podía proporcionar a los jurados en el estrado.

Shapiro señala que, en el siglo XVII, ambos, jurados y testigos, aparecían regularmente en las cortes y a los litigantes de casos civiles, en forma cada vez más habitual, se les permitió llamar a testigos para declarar sobre los hechos en juicio, por lo que la diferencia entre testigos y jurados llegó a ser clara. La legislación Isabelina proporcionó lo necesario para la comparecencia obligatoria de los testigos y los interrogatorios por abogados, lo cual está probado en “The Republic Anglorum”, escrito por Thomas Smith, al cual Shapiro hace referencia en su libro²¹.

Posteriormente, cuando la sociedad se hizo más compleja y aumentó la movilidad, ambos, jurados civiles y criminales ya no estaban tan familiarizados con los casos y se incrementó la desconfianza en los testimonios de los testigos y los documentos presentados en juicio, por lo que ahora, debían ser evaluados en veracidad y exactitud. Los jurados se convirtieron en terceras partes, quienes ahora debían evaluar y analizar hechos y casos de los cuales no habían sido testigos, o que al menos no habían conocido previamente, a fin de alcanzar conclusiones y tomar decisiones. Un punto decisivo ocurrió en 1563, cuando la legislación obligó la concurrencia de los testigos e hizo del perjurio un delito criminal. La consecuencia de todo lo anterior fue el aumento de los estándares requeridos para la evaluación del testimonio por parte del jurado. Aquí comenzaron a aparecer las nociones de credibilidad tomadas en parte del derecho civil y canónico, aunque por un tiempo hubo confusión entre los conceptos de legalidad y credibilidad de los testigos. Shapiro cita un

²⁰ Shapiro, ob. cit., pág. 5. La cita es a Sir Thomas More, en una referencia realizada por K.M. Teeven, en su libro “Seventeenth-Century Evidentiary Concerns and the Statute of Frauds”, 1983.

²¹ Shapiro, ob. cit., pág. 5. La cita es a Thomas Smith, en una referencia realizada por John M. Mitnick, “From Neighbor Witness to Judge of Proofs: The Transformation of the English Civil Juror”, 1988.

ensayo de principios del siglo XVII, atribuido a Francis Bacon²², el cuál deja en claro que la ley inglesa entregaba a la conciencia y entendimiento total de los jurados el suministro de los testimonios, es decir, el análisis de credibilidad ya no fue confiado más al conocimiento privado de los mismos, asimismo, Shapiro cita también el trabajo de Mathew Hale ²³, el cuál señala que para fines del siglo XVII la distinción entre un testigo legal y uno creíble era muy clara.

Con respecto a la directa influencia que tuvo el desarrollo epistemológico en el origen y desarrollo de los estándares de convicción del jurado, Shapiro señala que en el siglo XVII, la comunidad filosófica y científica dominante no era ni la Baconiana ni la Cartesiana, sino que era ampliamente difundida la tesis de un grupo de teólogos protestantes y naturalistas, quienes sostenían, que los hechos deducidos empíricamente podían producir conocimientos absolutamente ciertos. Se trataba de verificar los fenómenos naturales por medio de experimentación, observación directa y testimonios entregados por terceros. Se creía que esas técnicas, dependiendo de la calidad y cantidad de la evidencia presentada, debían producir conclusiones que fueran lo suficientemente ciertas para servir de base a la conducta humana. Incluso, intentaron construir un nivel intermedio de conocimiento, no suficiente como para alcanzar absoluta certeza, pero sí superior al nivel de mera opinión. En una etapa final, ambos grupos concluyeron que los hombres razonables, usando los sentidos y facultades racionales podían demostrar verdades de las cuales no tenían razón para dudar.

Shapiro indica que, a pesar que la terminología varió, teólogos y naturalistas distinguieron conocimiento o ciencia por un lado y probabilidades por otro. Había tres subcategorías de conocimiento, cada una con una diferente clase de certeza; la certeza física; derivada del sentido inmediato natural, la certeza matemática; establecidas por las demostraciones

²² Shapiro, ob. cit. pág. 6. La cita es a Francis Bacon, en una referencia realizada por John M.Mitnick en su obra recientemente citada.

²³ Shapiro, ob. cit., pág. 6. La cita es a Matthew Hale, “History and analysis of the Common Law of England”, Londres, 1820.

lógicas, tales como las pruebas geométricas y en tercer lugar la certeza moral; basada en testimonios y por aquellas pruebas aportadas por el sentido común. La certeza moral fue más relevante para la ley, la historia y muchos otros tipos de ciencias naturales. A pesar que algunas certezas morales no dependían de la evidencia que forzaba al consentimiento, ellos afirmaban que cualquier persona, “cuya opinión esté libre de prejuicios estaría de acuerdo con ellos. Y aunque no haya una necesidad natural, las cosas son así y no pueden ser de otro modo y estarían tan seguros como para no admitir ninguna duda razonable que pudiese surgir”²⁴. La certeza moral, en consecuencia podía ser considerada indudablemente, “un estilo”, pues cualquier hombre razonable no requeriría de demostraciones o pruebas que “excluyeran dudas y obligaran al consenso”.

Por otro lado, “la probabilidad”, según Shapiro, tradicionalmente se había enfrentado como incerteza y el razonamiento como simple aparente verdad. Cuando la evidencia no era clara ni razonable, existía la duda y el resultado era el constituir una probabilidad o una mera opinión, o sea, un no-conocimiento. Sin embargo, en el posterior desarrollo del siglo XVII, la probabilidad era concebida al interior de una escala graduada, que iba de lo inverosímil y lo probable a una categoría más alta llamada “creencia racional” o “certeza moral”. Esta categoría, a veces tratada como “conocimiento” conjuntamente con la “probabilidad”, tendrían un gran impacto en las leyes inglesas. En este punto, la autora del libro cita particularmente a John Locke, debido a la sistematización de su propuesta en un ensayo relacionado con la comprensión humana, publicado en el año 1690²⁵, el que llegó a tener gran influencia, constituyendo un importante precedente para “el tratado de evidencia legal” publicado más tarde. Para Locke, la llamada “certeza moral”, era una especie de probabilidad, la cuál regía en él más alto nivel universal y se aproximaba “tan cerca de una certeza”, que se imponía por sobre nuestros pensamientos tan absolutamente como la más evidente demostración, frente a niveles más bajos de probabilidad que producían

²⁴ Shapiro, ob. cit., pág. 8. La cita es a John Wilkins, “Of the Principles and Duties of Natural Religion”, Londres 1675.

²⁵ Shapiro, ob. cit., pág. 8. La cita es a John Locke, “An Essay Concerning Human Understanding”, ediciones Alexandre Fraser, Nueva York, 1959.

“confianza”, “creencia cierta o mera opinión”. El nivel de aceptación general de un hecho, que a la vez, está determinado por el alto grado de probabilidad del mismo, se produce cuando el conocimiento del hombre concurre con la experiencia infalible del mismo, en todas las épocas, para poder confirmar la verdad de cualquier declaración por testigos imparciales.

Shapiro señala que la característica principal de los científicos y filósofos modernos, era la afirmación de que los fenómenos y procesos naturales se debían verificar a través de la observación, y que dependiendo de la calidad y cantidad de la evidencia producida por estos métodos, se podría llegar a alcanzar hallazgos de hechos y, a veces, aún conclusiones de las cuales ninguna persona razonable podría dudar. Los historiadores también se sintieron atraídos por esta propuesta.

La autora introduce aquí, la figura de un autor que se desempeñó como científico y teólogo, llamado Seth Ward, quien en sus postulados resumiría el pensamiento general del siglo XVII en Inglaterra. Ward, al comparar la historia sagrada y secular, enfatizó que para evaluar el relato de los hechos improbables era particularmente importante apreciar críticamente a los relatores y su entorno. Era necesario determinar si los hechos en cuestión eran conocibles y si las partes involucradas tenían suficientes medios para obtener tal conocimiento, ya sea que los testigos fueren presenciales o de oídas, y los hechos, públicamente conocidos. Los historiadores, por su parte, creían que si los relatores tuvieron la oportunidad de presenciar los actos y los hechos en cuestión y que ninguno pudo contradecir sus historias, a pesar de que la construcción del relato fuera o no posible, dada la relación de los hechos en conflicto, había poca razón para dudar de los hechos informados en la historia secular o de la sagrada Biblia. Ward argüa, que ninguna persona imparcial podría dudar razonablemente de la verdad de los hechos relatados en la Biblia, lo que llegó a ser muy común entre los historiadores y teólogos anglicanos en el siglo XVII. En el fondo, Shapiro señala que la base del pensamiento epistemológico que caracterizaría el siglo XVII, fue la ausencia de una duda razonable más que la existencia de una absoluta

certeza, para tener por acreditada la veracidad de los testimonios, ya fuese históricos, ya de origen teológico²⁶.

Este pensamiento continuó, según Shapiro, durante la mayor parte del siglo XVIII, y no fue fruto de ningún tipo de crítica o comentario por parte de los historiadores, teólogos y filósofos de la época. Shapiro cita también a Joseph Addison, quien advirtió que los historiadores seculares o laicos se guiaban por reglas comunes de la religión histórica, porque ellos examinaban la naturaleza de la evidencia que se encontraba entre la fama común, tradición y los escritos de las personas que los relataban, junto con la cantidad, concurrencia, variedad y carácter privado de estas personas. Y estaban convencidos de que ellos tenían la misma razón para creer la historia de nuestro Salvador, como de cualquier otra persona que no haya sido testigo realmente visual de los hechos. Shapiro agrega que en el año 1690, cuando apareció el tratado del conocimiento humano de Locke, la idea de la credibilidad de los testigos ya era familiar para abogados naturalistas, teólogos e historiadores. El criterio de Locke para la evaluación de los testimonios- el número de testigos, su integración, su actitud al presentar la evidencia y su armonía con las circunstancias y finalmente, la presencia o ausencia de testimonios contrarios- tuvo una gran relevancia para el derecho²⁷.

Según Shapiro, una parte importante de la comunidad intelectual de Inglaterra adoptó esta propuesta empírica de Locke, que no negaba la posibilidad de recolectar evidencia persuasiva digna de confianza, pero tampoco podía jactarse de alcanzar absoluta certeza. Shapiro concluye, que esta propuesta también llegó a servir las necesidades del sistema legal inglés, que como se ha visto, inicialmente no tuvo la necesidad de construir una base sólida para encontrar la verdadera capacidad de los jurados de llegar a un veredicto fundado en la evidencia presentada. Sin embargo, como el rol de los testigos fue aumentando, el

²⁶ Shapiro, ob. cit., pág. 10. La cita es a Seth Ward, “A Philosophical Essay toward an Eviction of God”, Londres, 1654.

²⁷ Shapiro, ob. cit., pág. 11. La cita es a John Locke, “An Essay Concerning Human Understanding”.

problema de la credibilidad del informe de los hechos de segunda mano (relatos de terceros o testigos), que había sido la principal fuente para los teólogos, naturalistas e historiadores, llegó a ser ahora central o principal para la doctrina legal, quienes se apropiaron de los elementos conceptuales de la nueva filosofía empírica.

La “conciencia satisfecha”. Prueba y casuística.

Shapiro señala que en el siglo XVIII, el tema de la credibilidad de los testigos llegó a su punto cúlmine en los juicios criminales, lo que ayudó en gran medida a la configuración de los estándares para el veredicto del jurado. El estándar de la “conciencia satisfecha” llegó a ser el primer estándar en el cual se vertieron los nuevos criterios para la evaluación de testimonios y hechos. “La conciencia satisfecha” gradualmente llegó a ser sinónimo de “la creencia racional”, esto es, creencia “más allá de toda duda razonable”. Los nuevos estándares fueron adoptados directamente de las fundaciones religiosas y filosóficas, particularmente de las nociones de “certeza moral” o desde “el más alto grado de probabilidad”, que eran las concepciones epistemológicas reinantes en este período. Lo anterior queda demostrado en los casos archivados antes del año 1688, los que exhibían claramente la costumbre contemporánea. Un número de frases aparecían repetidamente en los cargos judiciales. La primera es, “si usted cree”, la segunda, “si usted está o no satisfecho con la evidencia” y la tercera fue, “la conciencia satisfecha”. Los veredictos debían estar basados en la “creencia o conciencia satisfecha” de los jurados y requerían una evaluación previa de la evidencia.

En los juicios de los siglos XVII y XVIII, eran abundantes las referencias a “la conciencia satisfecha” o expresiones análogas, y los escritores frecuentemente copiaban el lenguaje usado en los tribunales, y los difundían, debido a que en este período los temas legales, las acusaciones del gran jurado y los veredictos de pequeños juicios, eran objeto de interés para el público. Shapiro concluye así que la llamada “conciencia satisfecha” es central en el desarrollo del estándar de convicción “más allá de la duda razonable”, razón por la que sería necesario averiguar a qué se referían los ingleses por “conciencia”, lo que implicaría buscar en la llamada casuística inglesa qué, según la autora, tuvo una larga tradición, la que

se extendió a través de toda la alta edad media, y tuvo su fin en Inglaterra a fines del siglo XVII.

Para los casuísticos ingleses protestantes, cada persona debía ser su propio y estricto juez. Por lo tanto, los juicios de conciencia no podrían traspasarse a las autoridades o al deseo de otras personas. El lenguaje de los jueces y de los juzgados impregnaba los escritos con los llamados casos de conciencia. Shapiro menciona en este punto a William Perkins, quien escribió dos importantes obras llamadas “Discourse of Conscience” y “Whole a Treatise of the Cases of Conscience”, las que fueron designadas como guías prácticas para resolver dilemas morales. Según Perkins, la conciencia le fue dada al hombre por Dios para “poner en ejecución su juicio contra los pecadores” y era “parte de la comprensión de todas las criaturas razonables”, siendo su función juzgar las cosas buenas o malas y acusar o excusar. Para Perkins, la conciencia funcionaba como “un pequeño Dios sentado o ubicado en el medio del corazón de los hombres, procesándolos en su vida como ellos deberían ser procesados por sus ofensas en el día del juicio”²⁸. Shapiro, señala, que hay muchas razones para pensar que el pensamiento de Perkins fue ampliamente compartido, por lo que no debiese sorprender el encontrar el uso de referencias a la conciencia en los veredictos de los jurados.

Shapiro cita también, a otro casuista inglés, el anglicano Jeremy Taylor, cuyo prolijo tratado casuístico “Ductor Dubitantum” explicó, a través de numerosas ediciones, el rol de la conciencia satisfecha o segura en la teología moral. Taylor, repetidamente, insistió que la conciencia es una función del conocimiento, no de pasiones. Ir contra la conciencia sería ir contra la razón. “La conciencia es la mente” y está hecha primeramente por el conocimiento. La conciencia cierta o segura está caracterizada por la “certeza moral”, un concepto que, como se ha señalado anteriormente, fue ampliamente utilizado por los teólogos y filósofos naturales, al igual que por los historiadores, y jugaría un importante rol en la doctrina legal. A pesar de que el discurso de Taylor acerca de la conciencia predecía, acertadamente, que si bien los asuntos morales no se podían demostrar con certeza

²⁸ Shapiro, ob. cit., pág. 15. La cita es a Williams Perkins, “Discourse of Conscience”, 1596 y “Whole Treatise of the Cases of Conscience”.

matemática o demostraciones reales, éstos debían tener una “muy alta probabilidad”. El “conocimiento práctico de una conciencia cierta”, “era siempre agradable a las especulaciones de determinación del conocimiento”, y requería “completa persuasión”. Por lo tanto, una conciencia “segura” o “satisfecha”, de acuerdo a Taylor, “requería una completa persuasión, llevada a cabo por medio de las facultades racionales”²⁹. Shapiro, afirma que la similitud entre la concepción casuística y legal respecto de la conciencia, también se puede encontrar en las formulaciones de Robert South, otro clérigo anglicano, quién como Taylor, insistió en que la certeza matemática de la demostración no era necesaria para asegurar la rectitud de la propia conciencia. Era suficiente “si el individuo conocía los motivos de una probabilidad convincente” que “excluiría todos los motivos racionales para dudar”³⁰. Shapiro concluye, por lo tanto, que en Inglaterra la terminología sobre la duda razonable fue parte del lenguaje de la conciencia segura y cierta, antes de entrar a la esfera legal.

La terminología relativa a la conciencia y muchos otros conceptos abordados por la casuística inglesa, fue traspasada a lo que llegaría a ser la llamada “moral filosófica” de finales del siglo XVII y principios del siglo XVIII. Esto se puede advertir, sin lugar a dudas, en trabajos epistemológicamente sofisticados, como los de los filósofos John Locke y Samuel Puffendorf, quienes serían los principales exponentes de esta corriente.

Locke, en su obra “*Essay Concerning Human Understanding*”, citada en este punto por Shapiro, define la conciencia como “nada más que una opinión de la verdad de cualquier posición práctica, la cual puede concernir a acciones, ya sea morales o religiosas, civiles o eclesiásticas”. Señala “nosotros llamamos ley de conciencia, a ese juicio fundamental del intelecto práctico, que concierne a cualquier verdad posible de una proposición moral de las cosas por hacer en la vida... por lo tanto las acciones morales corresponderían a las dos

²⁹ Shapiro, ob. cit. pág. 16. La cita es a Jeremy Taylor, “*Ductor Dubitantum*”, Londres, 1660.

³⁰ Shapiro, ob. cit. pág. 16. La cita es a Robert South, en una referencia realizada por McAdoo, “*Caroline Moral Theology*”, Oxford, 1828.

jurisdicciones, la del magistrado y la de nuestra propia conciencia”. Una vez convencida la conciencia, actúa como “una legislatura... constantemente presente cuyos edictos no sería legítimo para nosotros transgredir”³¹.

Shapiro señala que Locke, como sus predecesores, une conciencia a conocimiento y no a pasiones. “Aún cuando todas las obligaciones conllevan conciencia, y está ligada a la mente misma, por lo tanto no lejos del castigo; sin embargo, una aprehensión racional de qué es lo correcto, nos obliga a pasar a un juicio moral, y si somos culpables de un crimen declaramos que nosotros merecemos castigo”³².

Shapiro menciona también la obra “Of the Law of Nature and Nations” de Samuel Pufendorf, la cual tuvo una gran cantidad de seguidores en Inglaterra, por contener o reunir la terminología de la teología casuística y moral. Este trabajo, según Shapiro, ayudó a seguir la transición desde la casuística a la moral y a la filosofía legal.

Pufendorf comienza su obra, realizando una discusión de “entidad moral” y relativa a la “certeza de la ciencia moral”. Él estaba ansioso de refutar ambos, la opinión común de que al conocimiento moral le faltaba la certeza de la filosofía y especialmente de las matemáticas y las nociones de ética Hobbesianas, de que la ética y la política se podían demostrar.

Lo que es interesante de Pufendorf, según Shapiro, es la forma en la cual la conciencia, un concepto tan importante en la terminología legal inglesa, está ligado a los conceptos de certeza moral y de más allá de una duda razonable. Para Pufendorf, la conciencia correctamente informada es de dos tipos; persuasión basada en ciertos principios o persuasión que es “verdadera y cierta; y que no se ve razón para dudar”. Lo último, explícitamente se refiere a la idea de certeza “más allá de una duda razonable” y está, por lo

³¹ Shapiro, ob. cit., pág. 17. La cita es a John Locke, “An Essay Concerning Human Understanding”.

³² Shapiro, ob. cit., pág., 17. La cita es a John Locke, “Essay on the law of Nature”, Oxford, 1954.

tanto, implícita en su argumento la idea de probabilidad. Pufendorf sostiene la certeza de la ciencia moral y niega que puedan ir más allá de una opinión probable. Para Pufendorf, el conocimiento moral o al menos una parte de él, no es más cierto que las matemáticas. Pufendorf señala por último que las discusiones morales, como las creencias religiosas, los descubrimientos científicos y la evaluación histórica, requerían de una valoración razonada, basada en la más completa información y evidencia disponible. La conciencia satisfecha de un jurado en la corte y la individual en su requerimiento racional íntimo, imparcial, son actos racionales y no actos emocionales del conocimiento³³.

Los casos

Según Shapiro, antes de fines del siglo XVII, sólo una minoría de casos fueron documentados y archivados, por lo que materialmente se cuenta con poca información respecto a lo ventilado en los juicios de este período. Pero la década de la restauración marcó un dramático cambio, al menos, en lo que se refiere a los juicios criminales, esto debido al creciente interés que involucraban muchos casos para el interés del Estado. Esto comenzó bruscamente con la avalancha de juicios en materia papal de 1678-1679, en donde creció el interés del público en cuestionar la credibilidad de los testigos y de los estándares para probar la culpabilidad. Muchos juicios dramáticos, generalmente juicios por traición, fueron impresos típicamente en panfletos, los cuales aún constituyen nuestro principal conocimiento de finales del siglo XVII y principios del siglo XVIII.

Shapiro señala que durante este período, los temas relativos a la credibilidad de los testigos y a las reglas de convicción del jurado adquirieron gran importancia y preocupación por parte de los acusados en juicio, y también para el público en general, lo que contrasta con el escaso e incluso nulo interés por parte de los abogados, quienes en este período no tuvieron mayor participación respecto a estos temas. Lo anterior contribuyó en gran medida a que los jueces, en ausencia de interés de los profesionales, buscaran formulaciones relativas a la credibilidad, probabilidad y certeza en otros campos del conocimiento. Por lo tanto, es en

³³ Shapiro, ob. cit., pág., 18. La cita es a Samuel Pufendorf, “Of. The Law of Nature and Nations”.

este punto donde nacen los estándares de la “conciencia satisfecha”, “certeza moral”, y “convicción más allá de toda duda razonable”, los cuales llegaron a ser característicos a fines del siglo XVII y XVIII, en las cortes criminales inglesas.

Respecto al tema del lenguaje utilizado por las cortes inglesas, Shapiro afirma, que los casos ventilados entre 1683 y 1700 emplean un lenguaje similar al de los casos entre 1668 y 1683, a pesar que la cantidad de instrucciones judiciales que relacionaban el creer a los testigos y el alcanzar una conciencia satisfecha superaban otras formulaciones. “Para la ley, la conciencia estaba satisfecha sólo cuando las facultades de raciocinio se ejercían ante la evidencia”³⁴.

El problema de la “duda” en la mente de los jurados raramente se planteó explícitamente en la magistratura de fines del siglo XVII.

Respecto al lenguaje utilizado en los casos ventilados entre 1700-1750, la autora señala que no se diferencia substancialmente del período anterior, a pesar que las referencias a la conciencia fueron algo menores. En este período fue la “mente” del jurado más que la “conciencia” la que llegaba a conclusiones basada en la evidencia presentada en juicio, aunque igualmente no declinaba la necesidad de estar “satisfecha”. Las directivas más comunes, contenían la frase “creer basados en la evidencia”. Los jueces insistían en que los veredictos estuvieran basados en la evidencia, y los jurados frecuentemente advertían tener mucho cuidado al sopesar y examinar ésta. En muchos, los términos “confianza” y “satisfacción” eran usados como sinónimos. Un veredicto de culpabilidad era apropiado si el jurado “creía” y era absuelto si ellos no estaban “satisfechos”. Los cargos más comunes de los jurados, en ese tiempo, se formulaban al evaluar la evidencia basados en la idea de satisfacción y confianza. La segunda mitad del siglo se presenta algo más compleja pero no fundamentalmente diferente. Los jueces y los consejeros legales comenzaron ahora a preocuparse por las dudas que legítimamente podían aparecer en las mentes de los jurados. Sin embargo, muchos casos aún exhibían las formulas familiares que enfatizaban la

³⁴ Shapiro, ob. cit., pag. 19, en referencia a “Trials of Stafford”, año 1680.

confianza. Los requerimientos para que el jurado estuviera “plenamente satisfecho” o “satisfecho” en la base de una evidencia continuaban siendo comunes.

Por otra parte, Shapiro señala que hubo una terminología más secular en ese período. La fraseología “Si usted cree en la evidencia” fue frecuentemente reemplazada por la terminología “Si usted considera la evidencia”. Los términos “criterio” o “comprensión”, también llegaron a ser más frecuentes. Una vez que el juez advertía al jurado para “ejercer su criterio” basado en la evidencia, los jurados debían ejercer su criterio absolutamente obligados por la evidencia. Shapiro menciona la directiva entregada por un juez a los jurados, la cual contenía la siguiente expresión; “ustedes son hombres racionales y determinarán de acuerdo a sus conciencias, cuando creyeren culpable o no a estas personas”³⁵. Shapiro señala que los términos “comprensión” y “conciencia” estaban relacionados con un mismo proceso mental y ambos involucraban deliberación racional.

Por otra parte, comenzó a existir un notable crecimiento en relación a las situaciones en las cuáles los jurados podían tener dudas sobre la evidencia y aún sobre sus veredictos. Sus mentes podían estar suspendidas en tal grado de duda que ellos no podían estar satisfechos. En este punto Shapiro cita un caso de 1752, en donde la acusación sugería que la evidencia era tan fuerte y tan convincente... que esa presunción crecería hasta ser una convicción; no quedando la menor duda al respecto³⁶.

Shapiro cita la opinión de Anthony Morano, quien ha sugerido que el test de convicción “más allá de una duda razonable” fue introducido por la acusación con el fin de proveer menor protección al acusado que el test de “cualquier duda” el cuál no requería que esa duda fuera razonable³⁷. Shapiro cree, al contrario que Morano, que la terminología

³⁵ Shapiro, ob. cit., pág. 20, en referencia a “State Trials”.

³⁶ Shapiro ob. cit., pág. 21, en referencia a “The Genuine Trials of Swann”, Londres, año 1752.

³⁷ Shapiro ob. cit., pág. 21 y 22. La cita es a Anthony Morano, “A Reexamination of the Reasonable Doubt Rule”, Boston University Law Review, año 1975.

“cualquier duda” no significa que los jurados absolviesen sobre la base de una duda frívola. Esto, porque el término “certeza moral” se consideró como prueba más allá de una duda razonable. Si alguien realmente tenía duda, entonces la “certeza moral” no se había alcanzado. Entonces, en opinión de Shapiro, el término “más allá de una duda razonable” no fue un reemplazo para el test de cualquier duda, sino que fue agregado para clarificar las nociones de certeza moral y creencia satisfecha. En conclusión, para Shapiro, la duda razonable fue simplemente una mejor explicación del estándar “conciencia satisfecha” que resultó al familiarizarse con el concepto de “certeza moral”.

Según Shapiro, las investigaciones de Anthony Morano han establecido que el estándar de “más allá de una duda razonable” fue utilizado en los juicios de las masacres de Boston, en 1770, sin que fuese considerado innovador. En Londres en 1777, en uno de los raros casos totalmente documentados en taquigrafía, un juicio en Old Bailey (Corte Criminal Central de Londres), el Consejero Mansfield decía al jurado “que si la evidencia es tan irresistible como prueba (del crimen),... si usted ve cualquier parte de la evidencia que haga dudar en ser culpable, si usted no está completamente convencido, entonces usted debe encontrar al acusado como no culpable”³⁸.

Según Shapiro, es necesario también observar los juicios irlandeses en el cambio de siglo, muchos de los cuales empleaban el estándar de duda razonable, conjuntamente con las nociones de conciencia satisfecha y creencia. Cita directivas entregadas a los jurados que utilizan esta terminología. En el juicio de Weedon de 1775, un juez indicaba que un veredicto de culpabilidad era apropiado si aparecía más allá de toda duda “que los actos en cuestión habían sido realizados por el prisionero”. En el juicio de Glennan de 1796, el juez dijo a los jurados “si ustedes tuvieran una duda razonable, no por probabilidades remotas, pero sí una que no satisface plenamente su juicio, entonces el jurado debería absolver. Ustedes son hombres racionales y determinarán de acuerdo a sus conciencias si ustedes

³⁸ Shapiro ob. cit., pág. 22, en referencia a “Whole Proceedings of Old Bailey”, Londres, año 1770.

creen que este hombre es culpable o no”³⁹. Según Shapiro, en este juicio los términos “creencia” “conciencia satisfecha” y “más allá de toda duda razonable” están todos relacionados.

Shapiro señala que el estándar de convicción “más allá de toda duda razonable”, también aparece en un gran número de juicios por traición, durante el cambio de siglo en los Estados Unidos. En el año 1798, con motivo del juicio a Mathew Lyon, quien fue acusado por el delito de sedición, ante la corte del distrito de Vermont, resulta evidente que el estándar estaba siendo aplicado tempranamente en la historia de la nueva nación. En este caso el juez instruyó al jurado de la siguiente forma: “Cuando la hipótesis de inocencia es insostenible, ustedes deben estar satisfechos más allá de cualquier duda sustancialmente razonable”⁴⁰. En el juicio a los insurgentes de Northampton (1789-1800), la defensa advirtió al jurado, “recuerden que para nosotros es suficiente para defender al prisionero que surja una duda; por eso si ustedes dudan, deben absolver”⁴¹. Una segunda instrucción de la defensa indicaba que se debe mantener la presunción de inocencia “hasta que se pruebe lo contrario por medio de la más incontrovertible evidencia... La ofensa debe ser probada en tal manera que no debe de haber ninguna posibilidad de duda en las mentes del jurado”. Las pruebas deben “venir de las fuentes más puras, y debe ser de tal naturaleza que establezca el crimen más allá de la posibilidad de una duda”. En esa misma instrucción se le recordó al jurado la posibilidad de profundizar en su “opinión o tendencia... o de otro modo no hay un ámbito imparcial para actuar de acuerdo a nuestras facultades razonables, y tampoco podrían nuestras conciencias ser liberadas del sentimiento de culpa” (al no ser imparcial). La acusación, en este caso, indicaba que el testimonio ofrecido había sido

³⁹ Shapiro, ob. cit., pág. 23, en referencia a “Trials of Glennan”, año 1796.

⁴⁰ Shapiro, ob. cit., pág. 24, en referencia a “Trials of Lyon”, año 1799.

⁴¹ Shapiro, ob. cit., pág. 24, en referencia a Wharton, “State Trials”.

“producido para remover cualquier duda de la mente de los jurados”⁴². El juez como el acusador invocó los estándares de convicción “más allá de una duda razonable”.

Sin embargo, el estándar de la duda más allá de lo razonable, no fue aplicado uniformemente hasta bien avanzado el siglo siguiente, cuando fue definido como sigue: “no es posible simplemente una duda; ya que todo lo relacionado con asuntos humanos, y dependiendo de la evidencia moral, está abierto a cualquier duda posible o imaginaria. Este es el estado del caso, el cuál, después de la comparación y consideración de toda la evidencia, deja la mente de los jurados en una condición en que ellos no pueden decir que sienten una convicción permanente de certeza moral, de la verdad de los cargos... la evidencia debe establecer la certeza de los hechos hasta una certeza moral y racional; una certeza que convence y dirige el conocimiento, y satisface la razón y criterio... esto debe ser considerado como una prueba más allá de una duda razonable”⁴³.

A fines del siglo XVIII, el estándar de conciencia satisfecha y la idea de convicción más allá de una duda razonable fueron relacionados explícitamente. La aplicación del concepto de certeza moral al lenguaje legal reflejó el deseo de hacer empleo de un lenguaje consistente con el predominio de la terminología filosófica. Esta terminología, aún cuando sonara extraña a los oídos modernos, fue parte del lenguaje y del discurso de las clases educadas en Inglaterra y América. Por último, según Shapiro, “conciencia satisfecha”, “duda razonable” y “certeza moral” fueron conceptos ampliamente usados, y éstos, como otros términos relativos a ellos, se encuentran en los discursos morales, teológicos, históricos y filosóficos.

⁴² Shapiro, ob. cit., pág. 24, en referencia a Wharton, “State Trials”.

⁴³ Shapiro, ob. cit., pág. 25. La cita es a Kenneth Krasity, “The Role of the Judge in Jury Trials: The Elimination of Judicial Evaluation of Fact in American State Courts, 1795-1913”.

Los tratados tradicionales

A principios del siglo XVIII, emerge un nuevo género de literatura legal, constituido por los llamados “tratados sobre evidencia legal”. En ellos es fácil advertir que el desarrollo del estándar de convicción “más allá de toda duda razonable”, estuvo profundamente relacionado con cambios en el ámbito filosófico. La característica principal de estos tratados radica, según Shapiro, en que sus autores habrían iniciado un arduo estudio de las reglas sobre evidencia, basados en principios de carácter epistemológico. Esta tarea tuvo como fin otorgar legitimidad a las reglas sobre evidencia, ya que se hizo evidente que las reglas legales no podían perdurar solas, porque dichas reglas no estaban justificadas ni por alguna tradición, ni por un tipo especial de argumento legal. Por esta razón, los escritores de los tratados intentaron demostrar que las reglas de evidencia, muchas de ellas muy antiguas, debían y descansaban en nociones sólidas de lo que constituía evidencia y buenas pruebas, esto es, en una teoría que satisfacía intelectualmente el conocimiento humano. Las reglas, por tanto, no derivaban directamente de los principios filosóficos, pero fueron vistas como depositarias de sólidos principios lógicos y epistemológicos.

Según Shapiro, muchos de los principales escritores angloamericanos trataron de integrar la evidencia legal con la reinante filosofía empírica inglesa. Los dos primeros escritores, Sir Geoffrey Gilbert y John Morgan utilizaron los pensamientos de Locke para conseguir las bases de sus tratados. Posteriormente, James Wilson y David Hoffman prepararon lecturas más generales, apoyándose firmemente en los filósofos escoceses del siglo XVIII (de la doctrina del “common sense”), y luego, Thomas Starkie, quien descansaría sus postulados en una filosofía miscelánea. Así, si los primeros tratados estuvieron influidos liberalmente por Locke, los posteriores, fueron influenciados generosamente por: Hartley, Reid, Bentham, Paley, Stewart, Kirwan, Whately y otros.

Shapiro afirma que el primer tratado legal de evidencia, “The Law of Evidence”, fue escrito por Sir Geoffrey Gilbert, un respetado juez y erudito legal, quien comenzaría su obra realizando un resumen de los principios de Locke. Él señala que, “Hay diferentes grados de conocimiento que proporciona la evidencia, los cuales van desde la certeza y demostración perfecta hasta la improbabilidad y desacuerdo... y también, hay varios actos de la mente proporcionados por estos grados de evidencia... desde absoluta confianza y seguridad, hasta

conjetura, duda, incredibilidad y desconfianza. Lo que se debe hacer en todos los juicios de derecho, es clasificar todas las materias en una escala de probabilidades, a fin de poner el mayor peso donde debe preponderar la causa, y de ese modo hacer el más exacto discernimiento que se pueda, con relación al derecho”⁴⁴. Gilbert señala, además, que el derecho no tiene acceso a ciertos conocimientos, ya que la litigación depende de eventos transitorios “recuperados de la memoria y de la recolección”. Por tanto, los derechos del hombre eran necesariamente “determinados por probabilidad”, no por demostración. Por otro lado, según Gilbert, las valoraciones de probabilidad requerían cuidadosas consideraciones, en cuanto a los grados de credibilidad de los testigos. En principio no hay razón para dudar de las declaraciones de los testigos creíbles, si nosotros mismos hemos escuchado y visto lo que estos testigos declaran. De acuerdo a Gilbert, los veredictos están desprovistos de una demostración o certeza, pero los juicios, por lo menos aquellos con testigos creíbles, si el jurado no tiene razón para dudar, proceden por sí mismos.

Los postulados de Locke que Gilbert siguió, así como la evidencia de los juicios citados anteriormente, sugieren que las reglas de convicción “más allá de una duda razonable” se aplicaron inicialmente sólo a los testimonios directos y no a la evidencia circunstancial. Shapiro, además señala, que el tratado de Gilbert no sólo contenía referencias a Locke, sino también a John Wilkins, mencionado anteriormente, con relación al desarrollo del concepto de certeza moral, en el ámbito de la religión natural y ciencia natural. También son citados en ediciones posteriores Richard Price, David Hartley e Isaac Watts.

Por otro lado, Shapiro afirma que en la obra de John Morgan, titulada “Essay Upon the Law of Evidence” de 1789, existe una concreta referencia a la concepción del conocimiento de Locke, al igual que en el tratado de Gilbert. La tesis de Morgan es, básicamente, la misma que la de Gilbert, con relación a los grados de conocimiento que pueden ser obtenidos a través de la evidencia y a los diferentes actos de la mente proporcionados por estos grados de evidencia. Morgan señala, además, que a pesar que los procedimientos legales “deben juzgar en probabilidad...”, nada menos que, “el más alto grado de probabilidad debe gobernar las cortes”. Cuando uno ha alcanzado un juicio basado en “la honestidad e

⁴⁴ Shapiro, ob. cit., pág. 26. La cita es a Geoffrey Gilbert, “Law of Evidence”, 1726.

integridad de un testigo creíble y desinteresado, la mente no tiene elección, sino consentir como si hubiera sido demostrado”. Afirma, además, que “la mente no debería seguir dudando, pero si íntimamente no está tan completamente satisfecha como si nosotros mismos conociéramos el hecho, es necesaria la absolució”⁴⁵.

Shapiro cita también a James Wilson, quien fue profesor de Derecho en la Universidad de Filadelfia y miembro de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, el cual, en 1790, publicó un tratado sobre evidencia, en el que desarrolló ampliamente el concepto de “creencia”. De su tratado, las características más sobresalientes respecto al tema que nos interesa son, según Shapiro, en primer lugar, su discurso de admitir dentro y fuera del contexto legal, “todos los grados posibles, desde la certeza absoluta a la duda y suspicacia”⁴⁶. Por otro lado, Wilson también fue un crítico de los conceptos cartesianos y lockeanos del conocimiento y confió, sin embargo, en los postulados de Thomas Reid y la escuela del “common sense” escocés, la cual dominaba las discusiones filosóficas, morales y epistemológicas angloamericanas, a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. Según Shapiro, esta doctrina tuvo como principal característica su enfático rechazo a las tradiciones filosóficas del antiguo siglo, que insistían en que la demostración era la única forma de producir certeza, y todo lo demás, incluyendo los hechos mejor avalados, generaba sólo una probable opinión. Por lo tanto, como buena parte de la evidencia proviene de testimonios, lo que para los filósofos tradicionales era meramente probable, fue clasificada como certeza, por la doctrina del “common sense”. Esta doctrina miró los hechos bien atestiguados como conocimiento, no como mera opinión o probabilidad.

Shapiro señala que Wilson, como muchos de sus predecesores de fines del siglo XVII y principios del siglo XVIII, había sido educado en Escocia e influenciado por Reid y los filósofos escoceses de la escuela del “common sense”. Por esto, según Shapiro, es posible deducir varios de sus postulados, dentro de los cuales destaca la identificación de dos tipos

⁴⁵ Shapiro, ob. cit., pág. 27. La cita es a John Morgan, “Essay Upon the Law of Evidence”, 1789.

⁴⁶ Shapiro, ob. cit. pág. 27. La cita es a James Wilson, “The Works”, Chicago, 1896.

de razonamiento, el demostrativo y el moral. El primero admitía verdades abstractas y necesarias, o la inalterable relación de ideas. Y el segundo se relaciona con “las verdades contingentes y las conexiones que tienen lugar sobre las cosas realmente existentes”⁴⁷. A pesar de que Wilson rechazó algunas de las terminologías lockeanas, las cuales encontró en Gilbert y en Blackstone, él notó que la evidencia moral procedía por “graduación objetiva que va de lo posible a lo probable y de lo probable al más alto grado de certeza moral”. Para Wilson, el testimonio fue el más importante dentro de las catorce fuentes de la evidencia moral. La evidencia proporcionaba “la mayor parte” de los asuntos del jurado y el mayor conocimiento sobre “hombres y cosas”.

El testimonio no sólo proporcionaba la base para “muchas partes de la jurisprudencia, sino también para la historia, criticismo, y para todo aquel conocimiento de la naturaleza, y del trabajo de la naturaleza,... encontrado en la observación personal y la experiencia”⁴⁸. Por lo que, según Wilson, el testimonio tendría la misma base epistemológica que la ley.

Shapiro señala que Wilson también enumeró y discutió las razones para dudar y rechazar un testimonio; como, por ejemplo, si las cosas o los casos eran improbables o el testimonio había sido entregado por alguien incompetente para juzgar la materia, o por alguien que, previamente, había dado falso testimonio, o por alguien con una tendencia a la mentira. En esos casos, la reputación del testigo y la manera en la cual se dio el testimonio también se debían considerar en la evaluación del jurado. Todos estos elementos considerados conjuntamente darían la fuerza al testimonio, para clasificarlo como creíble o no.

Así, según Shapiro, a finales del siglo XVIII, los conceptos de “certeza moral” y “convicción más allá de toda duda razonable” estuvieron estrechamente relacionados en la literatura filosófica, en los tratados legales y en las discusiones legales designadas a alcanzar al público educado. El lenguaje de la certeza moral y de la convicción más allá de toda duda razonable y la aportación de hechos orientados filosóficamente al conocimiento

⁴⁷ Shapiro, ob. cit., pág. 28, Wilson.

⁴⁸ Shapiro, ob. cit., pág. 29, Wilson.

de la naturaleza humana, llegaron a ser comunes en los tratados de evidencia de principios del siglo XIX, a pesar que no todos los textos incluían ambos elementos.

Por otra parte, Shapiro indica que la conocida obra “Rules of Evidence on Pleas of the Crown”, de Leonard McNally, jugó un rol crucial, enunciando y publicando el estándar de convicción “más allá de una duda razonable”. Según Shapiro, en muchos juicios por traición en Irlanda y en su tratado de evidencia legal recién mencionado, este autor insistió en la existencia de una regla legal en el derecho anglosajón, la que operaría en el caso de que un jurado, al momento de considerar la evidencia, albergue en su mente una duda razonable, como por ejemplo; considerar verdadero el testimonio de un testigo. Si éste fuera el caso, este jurado, sin ninguna otra opción, debería absolver al acusado. Tal duda podría surgir, según McNally, por la infamia del carácter del testigo o por la forma de entregar su testimonio. McNally además señaló, que si la credibilidad del testigo era cuestionable, “aún cuando su testimonio haya estado amparado por pruebas claras y colaterales,... la duda debería surgir en la mente del jurado”. Era “un deber indispensable” de los jueces plantear la cuestión en estos términos: “si ustedes están satisfechos más allá de probabilidades de duda, entonces él es culpable”⁴⁹.

Shapiro cita también, la obra de Samuel Phillipps “Theory of Presumptive Proof”, que aunque no utilizó la expresión “más allá de una duda razonable”, indicó que, “la impresión en la mente de un jurado en un caso criminal, no debe ser que el prisionero es probablemente culpable, sino que real y absolutamente lo es”. “Si el jurado tiene duda, tiene que absolver”⁵⁰.

⁴⁹ Shapiro, ob. cit., pág. 30. La cita es a Leonard McNally, “The Rules of Evidence on Pleas of the Crown”, Londres y Dublin, 1802.

⁵⁰ Shapiro, ob. cit., pág. 30. La cita es a Samuel Phillips, “Theory of Presumptive Proof”, Londres, 1814.

Teoría de la evidencia y filosofía del conocimiento en general

Shapiro afirma que a fines del siglo XVIII y durante el transcurso del siglo XIX, no era inusual en una discusión de evidencia legal, incluir referencias a tratados de lógica o a discusiones generales de lógica y estilos de prueba. Por otro lado, Shapiro señala que la mayoría de los escritores de tratados sobre evidencia legal, durante este período, fueron empíricos en sus planteamientos, ya que prestaron mucha atención a las preguntas relacionadas con la probabilidad, la certeza de los argumentos y la evidencia que se relaciona con los hechos. Según Shapiro, breves comentarios de un pequeño número de escritores indicarían una coincidencia parcial entre los escritos de los miembros de la profesión legal que consideraban la evidencia legal y los escritos sobre evidencia en otras áreas. En este capítulo, ya se ha evidenciado la temprana dependencia de los escritores legales respecto de los postulados de Locke. La próxima generación de escritores, según Shapiro, se amparó más fuertemente en David Hartley, Thomas Reid e Isaac Watts, y los posteriores en James MacIntosh, Richard Kirwand, Dugal Stewart, y John Stuart Mills.

Shapiro afirma que Isaac Watts en “Logick, or the Right Use of Reason in the Inquiry After Truth”, de 1724, es otra fuente citada frecuentemente por los autores legales. Sobre sus postulados, el mayor interés para la profesión legal radicaría, según Shapiro, en su discurso sobre los principios y reglas de criterio del testimonio humano. Él indicó que al analizar un testimonio, es necesario preguntarse si el caso en cuestión es posible, si hubo circunstancias concurrentes además de testimonios, y si el carácter y conocimiento del testigo hacen su testimonio creíble. Pero, según Shapiro, existe un tema dominante en la discusión sobre evidencia de Watts, tema que tiene relación con la necesidad de proporcionar el asentimiento exacto, al grado de evidencia disponible. Cuando la evidencia es insuficiente, la mente suspenderá el asentimiento. Según Shapiro, muchas de sus reglas y principios eran fácilmente aplicables en las cortes y no es sorprendente que muchos escritores en evidencia legal encontrarán sus discusiones bastante útiles⁵¹.

⁵¹ Shapiro, ob. cit., pág. 31. La cita es a Isaac Watts, “Logick, or the Right Use of Reason in the Inquiry after Truth”, 1724.

Bárbara Shapiro señala que George Campbell, quien fue autor de “Philosophy of Rhetoric”, también aportaría temas de importancia para los escritores legales. Su discusión estuvo largamente limitada a la “evidencia moral”, debido a que el ámbito de la evidencia demostrable era muy pequeño. Por lo tanto, él fue muy proclive a tomar en cuenta la experiencia y el testimonio. Según Shapiro, este autor insistió en que el testimonio era capaz de producir certeza. Campbell señaló que “se debe dar ilimitado asentimiento cuando no tenemos un motivo de desconfianza o de duda”⁵². Muchas creencias están basadas en la evidencia moral, la cual no crea dudas. Todas las decisiones de hecho involucran una evidencia moral, y esto sucesivamente involucra grados de certeza, cuyo rango va de lo posible a lo probable, “y a la cima de la certeza moral”⁵³. Shapiro afirma que Campbell no sólo empleó el lenguaje de “duda razonable” y “certeza moral”, sino que también agregó a este lenguaje otros principios relativos al asentimiento, a la historia y a la filosofía, como también a la ley.

Según Shapiro, a finales del siglo XVIII, los conceptos de “certeza moral” y prueba “más allá de toda duda razonable”, eran generalizados tanto en el pensamiento moral como en la literatura filosófica. Su introducción en los escritos legales y en los cargos del jurado que emergieron a finales del siglo XVIII, no deberían ser, por tanto, objeto de sorpresa. Esta práctica continuaría también durante el siglo XIX. Shapiro además señala, que durante este último siglo se comenzará a gestar una práctica habitual entre los escritores legales, quienes en sus tratados recomendaban libros orientados a la lógica y a la epistemología, como son los de Locke, Hartley, Reid, Abercrombie y otros. La lista de trabajos filosóficos recomendados fue modificada con el tiempo, como ya se ha señalado, prefiriendo los autores posteriores las obras de Kirwan, Whately y John Stuart Mills. Un ejemplo de esta apropiación y reforzamiento recíproco entre los escritores legales y los trabajos de carácter filosófico o epistemológico se encuentra en “Guide to the Study of Moral Evidence or of That Species of Reasoning Which Relates to Matters of Facts and Practice”, de James Gambier. Este autor se ocupó de la evidencia en una amplia variedad de tipos de

⁵² Saphiro, ob. cit., pág. 31. La cita es a George Campbell, “Philosophy of Rhetoric”, 1776.

⁵³ Saphiro, ob. cit., pág. 31. Campbell.

conocimiento humano y enfatizó la importancia de ese trabajo para los jurados. Él insistió que eran ellos y no los asesores legales “quienes debían familiarizarse con las reglas de la evidencia”⁵⁴. Además, se quejaba de la pequeña cantidad de potenciales jurados que, “nunca recibieron una hora directa de instrucciones de la ciencia de la evidencia”⁵⁵. Fue con este pensamiento, según Shapiro, que Gambier puso su tratado a disposición del público.

Shapiro afirma que Gambier definió la “evidencia moral” como esa “especie de prueba”, que se emplea en cosas conectadas con la conducta moral directa o indirectamente”⁵⁶. Sin embargo, no está limitada sólo a estas cosas, sino que se extiende hacia todos aquellos hechos y eventos respecto a los cuales no obtenemos el sentido de la evidencia, intuición o demostración y a todas las verdades generales que se deducen de la observación. Gambier además señaló, que la evidencia moral se distingue de la demostración, ya que esta última conduce a la certeza absoluta, en cambio, la evidencia moral no. Esto, debido a que las pruebas involucradas en la evidencia moral serían falibles. Por lo tanto, ellas no producirían certeza absoluta, sino que sólo un “criterio probable” o, a lo más, “certeza moral”⁵⁷. Sin embargo, la probabilidad debe “crecer tan alto que excluya toda duda razonable”. La evidencia moral involucra varios grados en la escala de sentimientos: desde la suspicacia hasta la certeza moral. Los grados de asentimiento dependerían de los grados de la evidencia; así, cuando la evidencia prepondera en un lado, habría motivo para la suspicacia o conjetura. La presunción, persuasión, creencia, conclusión, convicción, certeza moral, duda, vacilación, desconfianza, incredulidad, son palabras que implican un incremento o

⁵⁴ Shapiro, ob. cit., pág. 33. La cita es a James Gambier, “Guide to the Study of Moral Evidence or of That Species of Reasoning Which Relates to Matters of Facts and Practice”, Boston, 1834.

⁵⁵ Shapiro, ob.cit., pág. 33, en referencia a la obra de Gambier.

⁵⁶ Shapiro, ob. cit., pág. 33. Gambier.

⁵⁷ Shapiro, ob. cit., pág. 33. Gambier.

decrecimiento de esta preponderancia. Shapiro señala que este tratado fue diseñado para descubrir el tipo apropiado de evidencia y razonamiento en el ámbito de la moral. Shapiro además afirma, que, a pesar que la guía de Gambier no es un tratado legal, sus reflexiones sobre la naturaleza del conocimiento y la manera en que uno debería alcanzar juicios o criterios sobre hechos, fueron relevantes para la comunidad legal.

Shapiro señala que similar atención a los temas legales epistemológicamente relevantes, fue entregada por John Abercrombie, en su obra titulada “Inquires Concerning the Intellectual Powers and the Investigation of Truth”, la que fue frecuentemente citada por los tratadistas legales del siglo XIX. En dicha obra Abercrombie no sólo trató el tema de la probabilidad, certeza y las fuentes de certeza, sino que también se interesó en el rol del testimonio y las dudas relacionadas con él. Además, ocupó la noción de la más alta probabilidad moral y estudió los fundamentos en los cuales uno puede recibir testimonios con confianza. Abercrombie afirmó que “el ejercicio de la razón es precisamente el mismo y se guía por las mismas leyes, tanto si se aplica a la investigación de la verdad o a la regulación de la conducta”⁵⁸.

Shapiro cita, además, a otros autores que fueron partícipes de la misma tradición, entre ellos, los más relevantes y cuyos trabajos han permanecido hasta nuestros días, se encuentran Thomas Starkie y David Hoffman. El primero fue autor del conocido tratado titulado “Practical Treatise of the Law of Evidence”, que sería un fiel reflejo de las tradiciones epistemológicas reinantes. Este autor, como señala Shapiro, distinguió la certeza absoluta de la certeza moral en los hechos. Starkie señaló que, “la evidencia que satisface la mente de los jurados, de la verdad de los hechos en disputa, hasta la exclusión total de cada duda razonable, constituye una prueba absoluta del hecho... aún la evidencia más directa puede producir nada más que un alto grado de probabilidad hasta llegar a una certeza moral. De lo más alto puede ir declinando, a través de un número infinito de

⁵⁸ Shapiro, ob. cit. pág. 34. La cita es a John Abercrombie, “Inquires Concerning the Intellectual Powers and the Investigation of Truth”, Edimburgo, 1820.

graduaciones hasta producir en la mente una preponderancia de aprobación en favor de un hecho particular”⁵⁹.

Starkie también determinó en su tratado, cuándo un jurado podría considerarse satisfecho con la evidencia, señalando que es suficiente cuando “la evidencia y la prueba producen certeza moral y la exclusión de cada duda razonable”, “absolver bajo suposiciones ligeras, triviales o fantasiosas y conjeturas remotas, es una violación virtual del juramento del jurado,... por otra parte, un jurado no debería condenar a menos que la evidencia excluya de su mente toda duda razonable sobre la culpabilidad del acusado”⁶⁰. Shapiro afirma que, para Starkie, la certeza moral era equivalente al más alto grado de probabilidad, y ambos estaban indisolublemente conectados al estándar de convicción más allá de toda duda razonable. “Creencia satisfecha” y “conciencia satisfecha”, emergieron gradualmente como familiares del estándar de convicción “más allá de una duda razonable”.

Respecto a David Hoffman, Shapiro señala que fue un influyente escritor legal americano que, a principios del siglo XIX, insistió en que la ciencia de la evidencia estaría basada en la estrecha observación de la naturaleza moral e intelectual del hombre. A pesar de que Hoffman admiraba especialmente los nuevos tratados de Phillipps y Starkie, aún sentía que la ley inglesa de evidencia tendía a recurrir muy poco a los principios generales de acción humana y estaba dañado por “la muy estricta adherencia a las analogías de las leyes comunes”⁶¹. Hoffman también recomendó los trabajos filosóficos y lógicos de Kirwan, De Moivre, Paley, Reid, Steward y, por supuesto, Locke, los cuales, según este autor, debían considerarse más seriamente. Además, notó que “el efecto de indagar sobre la evidencia

⁵⁹ Shapiro, ob. cit., pág. 35. La cita es a Thomas Starkie, “Practical Treatise of the Law of Evidence”, Londres, 1824.

⁶⁰ Shapiro, ob. cit., pág. 35. En referencia a obra de Starkie recientemente citada.

⁶¹ Shapiro, ob.cit., pág. 36. La cita es a David Hoffman, “A Lecture on Law”, Baltimore, 1826.

intrínseca o aquella deducida de la combinación de circunstancias”, había sido “muy poco explorada por los filósofos legales de cualquier país”⁶².

Por otro lado, Shapiro señala que los escritos legales de Bentham atrajeron mayor atención de los estudiantes de leyes que de los tratadistas recientemente estudiados. Bentham es el autor del conocido y enorme tratado de evidencia titulado “Rational of Judicial Evidence”, en el que señaló su intención de otorgar a la ley de evidencia conformidad con las leyes de la lógica. Este trabajo de Bentham parece haber tenido poco impacto directo en la profesión legal, en parte, por la intensa crítica a la profesión y, en parte, por su deseo radical de eliminar todas las reglas formales de evidencia. Sin embargo, es igualmente importante, según Shapiro, debido a que recoge importantes esfuerzos en el siglo XVIII y XIX, para fundamentar la ley de la evidencia en principios de sólidos razonamientos. Como señala Shapiro en su obra, Hartley, Locke, Reid, Paley, Abercrombie, Stewart, y otros, dieron las bases, o al menos, el punto de partida epistemológico, para muchos escritores que se involucraron con los problemas de evidencia legal.

Shapiro cita también a otro autor, Simon Greenleaf, quien fue autor del famoso tratado legal americano titulado “Treatise of The Law of Evidence”, que tendría su inspiración en los postulados de los autores Thomas Starkie y Samuel Phillipps. Según Shapiro, Greenleaf distinguió entre evidencia matemática y evidencia moral. En su discusión acerca de los “campos de creencias”, este autor señaló que “Muchos hechos se prueban solamente con la evidencia moral. Esto significa no sólo esa clase de evidencia, la cual se emplea en casos relacionados con la conducta moral, sino que toda la evidencia, que no se obtiene ni de la intuición ni de la demostración. En los asuntos ordinarios de la vida nosotros no requerimos evidencia demostrativa e insistir en ello sería irrazonable y absurdo. Lo más que podemos afirmar de estas cosas es que no hay duda razonable que los afecte. Por lo tanto, la verdadera pregunta, en juicios de hecho, no es cuándo es posible que el testimonio pueda ser falso, sino cuándo hay suficiente probabilidad de su verdad, esto es entonces lo que los hechos están mostrando con la evidencia competente y satisfactoria... por evidencia

⁶² Shapiro, ob.cit., pág. 36. En referencia a Hoffman y su obra recientemente mencionada.

satisfactoria... se piensa que es la prueba que ordinariamente satisfacería a una mente desprejuiciada más allá de una duda razonable”⁶³.

Pero, según Shapiro, lo históricamente interesante sobre los postulados de Greenleaf es que “mente satisfecha” y “conciencia satisfecha”, las formulas más comunes en los siglos XVII y XVIII adjudicadas al jurado, son explícitamente comparadas con el concepto de “convicción más allá de una duda razonable”.

Por otro lado, Shapiro cita a James Thayer, autor del tratado titulado “Preliminary Treatise on Evidence at the Commonlaw”, con el cual se rompería, según esta autora, la tradición que se había venido manifestando entre los autores legales, que consistía en enfatizar la similitud entre el razonamiento legal y la evidencia, y el razonamiento ordinario y la evidencia. Shapiro explica que Thayer rompió con la tradición, al distinguir el método de evidencia de la ley común, de aquel de las ciencias naturales e historia. Por ello no es sorprendente que este autor no haya fundamentado su tratado en los tratados epistemológicos difundidos en esos días. Thayer parece ser uno de los pocos autores que creyó que la evidencia legal y el razonamiento legal difieren de la evidencia y el razonamiento en cualquier otro campo de investigación. Él insistió que la evidencia legal está relacionada con lo que es admisible, no con aquello que es lógicamente probatorio. Aunque Thayer admitió que las reglas del argumento legal son “principalmente un asunto de lógica y experiencia general, no de preceptos legales”, y no llaman “a participar a facultades diferentes o que involucren algún principio o método nuevo”⁶⁴, no desconoció el hecho de que el razonamiento legal no difiere “en ningún aspecto fundamental de cualquier otro razonamiento, y los abogados no poseen métodos u órganos peculiares para seguir y aprehender la verdad”. Lo que se llama “la mente legal” sigue siendo la mente humana y debe razonar de acuerdo a las leyes de su constitución. Pero, para Thayer, si el

⁶³ Shapiro, ob. cit., pág. 38. La cita es a Simon Greenleaf, “Treatise of the Law of Evidence”, Boston, 1844.

⁶⁴ Shapiro, ob. cit., pág 38. La cita es a James Thayer, “Preliminary Treatise on Evidence at the Common-law”, Boston, 1898.

razonamiento legal era “al final,... igual a cualquier otro razonamiento”, habrían por lo tanto “miles de consideraciones prácticas”⁶⁵ que lo conforman. En el fondo, para Thayer, ambos razonamientos eran similares y diferentes, sin embargo él se inclinó por resaltar en mayor medida las diferencias que las similitudes.

Shapiro concluye que Thayer representó algo así como el inicio en la separación de los postulados anteriores. Y esto porque por una parte, él diferenció razonamiento legal del razonamiento matemático, en el campo tradicional en el que la ley no está relacionada con la demostración; “se relaciona con probabilidades no con certezas”. Y, por otro lado, a diferencia de muchos de sus predecesores, él distinguió el razonamiento legal de otros tipos de evidencia relacionados con probabilidades (aunque igualmente no desconoció el hecho de que ambos razonamientos participaban de ciertas similitudes).

Shapiro cita también a John Wigmore, quien, a diferencia de Thayer, constituye una continuidad en los postulados tradicionales. Wigmore fue el autor del tratado titulado “Principles of Judicial Proof as Given by Legal, Psychological and General Experience”, el cual es el más típico de los tratados anteriores, con el énfasis en las cercanas conexiones entre la evidencia legal y el razonamiento ordinario, pero con nuevos postulados. Wigmore insistió que los principios de prueba- específicamente, el proceso de raciocinio persuasivo- fueron lejos de mayor importancia que las reglas de admisibilidad probatoria. Para él, los principios de prueba fueron “el proceso natural de la mente de relacionar hechos evidentes antes de que fueran admitidos por el jurado”, mientras que las leyes de admisibilidad, “representan reglas legales artificiales”⁶⁶. Según Shapiro, Wigmore fue especialmente vehemente en introducir la racionalidad en el campo de la evidencia y en basar los principios de evidencia y prueba en el contexto de los mejores conocimientos actuales sobre lógica y psicología.

⁶⁵ Shapiro, ob. cit., pág 39.

⁶⁶ Shapiro, ob. cit., pág. 40. La cita es a John Wigmore, “Principles of Judicial Proof as Given by Legal, Psychological and General Experience”, Boston, 1931.

Actualidad y Jurisprudencia

Aunque el estándar de convicción “más allá de toda duda razonable”, se aplica actualmente en el derecho anglosajón, en países como Gran Bretaña, Canadá, Australia y Estados Unidos, es en este último país, donde en el año 1970, se le declaró explícitamente como un requerimiento de la cláusula del debido proceso contenida en las enmiendas V y XVI de la Constitución Federal, con ocasión de la decisión adoptada en el caso *In re Winship*, donde se señaló “*para que no quede ninguna duda sobre la estatura constitucional del estándar de duda razonable, explícitamente sostenemos que la cláusula del debido proceso protege al acusado contra la condena, excepto sobre prueba más allá de una duda razonable de cada hecho necesario para constituir el crimen del cual ha sido acusado*”⁶⁷. Pese a este reconocimiento constitucional, el estándar de convicción “más allá de toda duda razonable” no ha estado libre de controversias.

Durante gran parte del siglo XX y hasta nuestros días, la discusión en torno al estándar de la duda razonable ha girado, principalmente, en torno a la conveniencia de definir o no el término en cuestión. Los que están a favor de realizar la definición, señalan que definir un término legal es un requisito fundamental impostergable para su aplicación. Además, entre otras razones, arguyen que el término “duda razonable” “no es tan simple y claro como para ser autoevidente para el jurado”⁶⁸. Y, por el contrario, quienes se oponen a ofrecer una definición sostienen que “la duda razonable”, “es un término de uso común, generalmente aceptado y que se puede comprender sin necesidad de una definición”⁶⁹. Sin embargo, lo cierto es que en la práctica, estas definiciones se han dado, y en forma bastante frecuente, e incluso, las Cortes de Apelaciones, tanto Federales como Estatales, han alentado, en diferentes ocasiones a proporcionar una definición, ya sea como deber o recomendación.

⁶⁷ López Masle, Julián y Horvitz, María Inés, “Derecho Procesal Penal Chileno”, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, año 2004, pags. 154-155. (traducción del fallo, realizada por los autores citados).

⁶⁸ López Masle, Julián y Horvitz, María Inés, ob. cit., pág. 159.

⁶⁹ López Masle, Julián y Horvitz, María Inés, ob. cit., pág. 159.

Según los autores chilenos María Inés Horvitz y Julián López-Masle, las definiciones dadas para el concepto “duda razonable”, giran básicamente en torno a dos criterios;

a) *el criterio de la vacilación para actuar (“hesitate to act”)*.

b) *y el criterio de la certeza moral (“moral certitude”)*.

a) el criterio de la vacilación para actuar (“hesitate to act”)

En 1954, en uno de los importantes casos sobre la materia caratulado “Holland vs United States”, la Corte Suprema norteamericana aprobó una instrucción dada al jurado, la cual definía “duda razonable” como “la clase de duda sobre la cual ustedes, personas comunes, estarían dispuestos a actuar en los asuntos más serios e importantes de sus propias vidas”⁷⁰. Además, la Corte Suprema sugirió que sería mejor definir “duda razonable”, como “la clase de duda que haría a una persona vacilar antes de actuar”⁷¹, en dicha clase de asuntos.

Según Horvitz y López-Masle, la sugerencia de la Corte Suprema en el caso precedente ha servido de base para la elaboración de una instrucción estándar usada generalmente por diversos estados, la que señala que, “prueba más allá de una duda razonable, significa aquella prueba que es tan convincente que ustedes, no vacilarían en confiar y actuar sobre ella al tomar las decisiones de sus propias vidas”⁷². Estos autores además señalan, que el estándar de convicción, según el criterio de la vacilación para actuar, aparece redactado en términos negativos, esto es, a través de la conceptualización del tipo de duda que permite

⁷⁰ López Masle, Julián y Horvitz, María Inés, ob. cit., pág. 160 (traducción del fallo, realizada por los autores citados).

⁷¹ López Masle, Julián y Horvitz, María Inés, ob. cit., pág. 160 (traducción, realizada por los autores citados).

⁷² López Masle, Julián y Horvitz, María Inés, ob. cit., pág. 160 (traducción, realizada por los autores citados).

afirmar que el estándar ha sido insatisfecho⁷³. Obviamente, existen muchas instrucciones más en este sentido, las cuales, en su totalidad han sido criticadas por considerarse que trivializarían el veredicto criminal, al convertirlo en análogo a las decisiones que los jurados tomarían en sus vidas privadas.

b) criterio de la certeza moral (“moral certitude”)

Este criterio tiene una larga tradición en el derecho anglosajón. Lo anterior, porque desde hace varios siglos atrás, el concepto “certeza moral” ha sido frecuentemente utilizado como sinónimo del estándar de convicción “más allá de toda duda razonable”, tal y como fue previamente analizado en este capítulo. Según Horvitz y López-Masle, este criterio es frecuentemente utilizado en oposición al de la “vacilación para actuar”. Esto, porque definiría el estándar de convicción “duda razonable” en términos positivos.

La primera vez que fue utilizado explícitamente el concepto “duda razonable” en la jurisprudencia norteamericana, fue en la decisión adoptada en el caso *in re Winship*, donde se identificó claramente el estándar de convicción “duda razonable” con el concepto “certeza moral”⁷⁴.

Para López-Masle y Horvitz, parecería adecuado hacer esta identificación entre “certeza moral” y ausencia de duda razonable, porque en el caso *Winship* la certeza sería utilizada como un concepto descriptivo del estado mental que implicaría alcanzar el estándar de convicción “más allá de toda duda razonable”. Lo anterior aparecería claramente demostrado en lo expresado por el juez en dicho caso: “este estándar persuade al juzgador de los hechos, de la necesidad de alcanzar un estado subjetivo de certeza de los hechos en

⁷³ López Masle, Julián y Horvitz, María Inés, ob. cit., pág. 161.

⁷⁴ López Masle, Julián y Horvitz, María Inés, ob. cit., pág. 163. La cita es a Chambers (H. Jr.)

cuestión”⁷⁵. Incluso, agregan estos autores, “la idea de “certeza moral”, puede servir para contrarrestar, el efecto nocivo, de aquellas partes de una instrucción que tenderían a reducir de una manera inaceptable la carga de la prueba que tiene el Estado, y en este sentido, estos autores señalan, que el concepto más adecuado se acercaría a la instrucción propuesta por el Federal Judicial Center, Pattern Criminal Jury Instrucción, en el año 1988, el cual, criticando las definiciones basadas en la idea de “hesitate to act”, propone definir prueba “más allá de toda duda razonable”, como aquella prueba, “que los deja a ustedes (jurado), convencidos de la culpabilidad del acusado y no los conduce a pensar que haya una probabilidad real de que sea inocente”⁷⁶. Pese a lo señalado anteriormente, el criterio de “certeza moral” tampoco ha estado libre de críticas. Una de las más fuertes fue realizada recientemente por la Corte Suprema de Justicia norteamericana, a propósito de dos sentencias condenatorias por el delito de homicidio, en las cuales, este organismo, al analizar el lenguaje utilizado en las instrucciones impartidas por los jueces a los jurados, en otras dos sentencias dictadas con anterioridad en los años 1990 (Cage vs. Louisiana)⁷⁷ y

⁷⁵ López Masle, Julián y Horvitz, María Inés, ob. cit., pág. 163. La cita es a Chambers (H. Jr.). (traducción realizada por los autores citados)

⁷⁶ López Masle, Julián y Horvitz, María Inés, ob. cit., pág. 163. La cita es a Diamond (H.). (traducción realizada por los autores citados).

⁷⁷ Greenhouse, Linda, artículo del New York Times, 22 de marzo, año 2000, pág.1. (“Incluso si la prueba demuestra una probabilidad de culpabilidad, si ella no establece dicha culpabilidad más allá de toda duda razonable, ustedes deben absolver al acusado. Esta duda, no obstante, debe ser una razonable; esto es, una que se basa en bases reales tangibles y sustanciales y no sobre mero capricho o conjetura. Debe ser una duda tal que se eleve hasta una incertidumbre grave, instalada en sus mentes producto del carácter insatisfactorio de la evidencia o de la ausencia de ésta. Una duda razonable no es una meramente posible. Es una duda concreta y substancial. Es una duda que un hombre razonable puede seriamente albergar. Lo que se requiere no es una certeza absoluta o matemática, sino una certeza moral”).

1994 (*Sandoval vs. California*)⁷⁸, afirmó que la expresión “certeza moral” “invitaría al jurado a sustituir la evidencia concreta presentada, por su propio juicio moral”. Ésta opinión de la Corte, condujo a que varios estados, incluidos Nueva York y Nueva Jersey, borrarán la expresión “certeza moral” de sus instrucciones al jurado, respecto al estándar de convicción “más allá de toda duda razonable”.

En dicha oportunidad, la opinión de mayoría, redactada por la Ministra de la Corte Suprema de Justicia, Sandra O’ Connor, señaló que “la decisión probablemente acelerará la desaparición de una clásica instrucción al jurado que equipara “culpable más allá de toda duda razonable”, a la necesidad del jurado de estar convencido hasta la “certeza moral” de la culpabilidad del imputado...”⁷⁹.

Una de las instrucciones revisadas por la Corte no sólo incluía la expresión “certeza moral”, sino que también una definición de “duda razonable”, como “aquella duda concreta y sustancial”, lo cual también fue duramente criticado por la Corte, específicamente por los ministros Blackmoun y Souter (opinión disidente en el caso *Sandoval*), quienes expresaron que era muy probable que el jurado se equivocara e interpretara la frase “duda sustancial”, como que, “se requiere una gran duda- por oposición a una meramente razonable- para absolver al imputado”⁸⁰

Sin embargo, Linda Greenhouse, afirma que hay Estados que han defendido el uso del concepto “certeza moral” en las instrucciones impartidas por sus jueces a los jurados. Tal

⁷⁸ Artículo citado, pág. 2. (“duda razonable se define como sigue: no una duda meramente posible; porque todo lo relacionado a los asuntos humanos, y que depende de prueba moral, está abierto a alguna duda posible o imaginaria. En cambio, se trata de aquel estado del caso en el cual, luego de la completa comparación y consideración de toda la prueba, deja la mente de los jurados en una condición tal que ellos no pueden afirmar que sientan una convicción tolerable, hasta la certeza moral, de la veracidad de los cargos”).

⁷⁹ Artículo citado, pág. 1.

⁸⁰ Artículo citado, pág. 1.

sería el caso de California, el cual ha defendido el uso de la expresión “certeza moral” como “una expresión de sentido común y natural que convoca a un grado extraordinariamente alto de certeza”⁸¹.

b) Tradición juradista en Europa Continental

Si se quiere abordar con mayor profundidad el tema sobre el cual versa esta memoria, se debe realizar necesariamente una referencia al sistema de jurados presente en ciertos países de Europa continental, y al grado de certeza que se requiere para que ellos puedan condenar a una persona por la comisión de un crimen o simple delito. Así también, se debe hacer alusión al sistema de valoración de la prueba utilizada en los países europeos señalados a continuación, como también al tema de la motivación de las sentencias, requerida en cada caso particular.

España

Históricamente, España ha sufrido una experiencia calamitosa en la regulación y funcionamiento del jurado, que estructurado conforme a esquemas viejos, ha resucitado varias veces en la legislación española, sin apenas cambios sustanciales. Después de algunos períodos de vigencia, el jurado fue suprimido en España al instaurarse el régimen fascista de Franco, donde el poder judicial pasó a depender íntegramente del poder ejecutivo. A modo de antecedente histórico, se establece que “el jurado español que regía anteriormente a la dictadura se parecería bastante a los demás jurados europeos, más o menos coetáneos, que van surgiendo a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX así, el primer jurado español de 1820, coincide en su regulación con el primer jurado europeo, el jurado Francés de 1791, introducido a remolque por la Revolucionaria Francesa”⁸².

⁸¹ Artículo citado, pág. 1.

⁸² Soriano, Ramón, “El Nuevo Jurado Español”, Editorial Ariel, Barcelona, España, año 1985, pág. 99.

El actual artículo 125 de la Constitución Española establece que, “*los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la administración de justicia mediante la institución del jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los tribunales consuetudinarios y tradicionales*”.

Según el autor español Ramón Soriano, “se trataría de un mandato constitucional de carácter imperativo, no meramente dispositivo o programático. Este artículo ordena expresamente al legislador la elaboración de una ley del jurado, dejándole a ésta carta blanca sobre los términos de esta regulación”⁸³. Este autor agrega que el mandato constitucional es de carácter directo y expreso, y dista bastante de la regulación cautelosa de las primeras constituciones españolas – Estatuto de Bayona Constitución de Cádiz de 1812, Constitución de 1837- que postergaban la regulación del jurado, para su regulación por las cortes futuras (Cámaras Legislativas posteriores).

En España ha existido un gran debate en torno a la forma que debiese adoptar el jurado cuando se dicte la tan ansiada ley que efectivamente lo regule y que, por mandato constitucional, debiese regir en España. Hay variadas posiciones respecto al tema, aunque la mayoría se encuentra a favor de la idea de instaurar un jurado del tipo escabinado.

Esta especie de jurado tiene como característica principal la participación conjunta de ciudadanos comunes y jueces profesionales. Por lo demás, es el tipo de participación ciudadana más común en la justicia penal de la gran mayoría de los países de Europa, que han evolucionado desde el jurado clásico, típico del derecho anglosajón, al sistema escabinado, que tiene la ventaja de permitir la participación en conjunto de ambos integrantes (jurado y jueces profesionales) en la deliberación de los aspectos de hecho y de derecho, para finalizar en un mismo veredicto⁸⁴ o sentencia⁸⁵. Es decir, no hay una separación de las funciones de ambos, sino que una colaboración estrecha entre ellos.

⁸³ Soriano, ob. cit. pág. 129.

⁸⁴ **Veredicto:** es el nombre que recibe el dictamen que resuelve sobre la existencia de delito, y de las circunstancias agravantes o atenuantes de responsabilidad, que es emitido por el

Francia

El jurado francés es el primero que se implanta en Europa siguiendo el modelo británico, como consecuencia de las aspiraciones populares y de democratización de los poderes de la Revolución Francesa de 1789. Se introduce por la “*Ley sobre policía de seguridad, la justicia criminal y la institución del jurado*” del día 16 de septiembre de 1791⁸⁶. Este primitivo jurado francés poseía una composición y funcionamiento similares al del jurado anglosajón; doce personas elegidas al azar, que conocían de los hechos emitiendo un veredicto de inocencia o culpabilidad. Posteriormente, si el veredicto era de culpabilidad, el tribunal pronunciaba la sentencia y establecía la pena correspondiente.

Esta primera forma de participación ciudadana en el jurado fue objeto de sucesivas reformas, con el objeto de hacer posible una estrecha colaboración entre jueces populares y magistrados. Esta línea de evolución culminará con la adopción de un sistema de escabinado en la justicia penal francesa. Ésto, por ley dictada el 25 de noviembre de 1941, estableciendo la colaboración entre jurados y el tribunal, en todas las fases del proceso penal⁸⁷.

El número de jurados fue variando en el tiempo, llegando en la actualidad a ser de 9 miembros ciudadanos y de 3 magistrados, jueces profesionales, actuando uno de ellos como

jurado o jueces populares en el sistema de jurado clásico o del derecho anglosajón, que comúnmente se identifica con la decisión acerca de los hechos. (definición realizada por alumna memorista).

⁸⁵ **Sentencia:** es la decisión que emite el o los jueces profesionales, acerca de la pena definitiva a aplicar, que se dicta una vez recibido el veredicto de culpabilidad emitido por el jurado, y que comúnmente se identifica con la decisión sobre el derecho, en un caso particular. (definición realizada por alumna memorista).

⁸⁶ Soriano, ob. cit., pág. 100.

⁸⁷ Soriano, ob. cit. pág.101.

presidente (participan doce personas, número coincidente con los doce miembros del jurado anglosajón). Jurado y magistrados conocen conjuntamente de las cuestiones de hecho y de derecho del proceso y, finalmente, redactan la sentencia y constituyen los órganos de la *Cour d' Assises*, órgano que representa una jurisdicción sui generis, a diferencia del *Tribunal Correccional* y la *Cámara de Apelaciones*, todos ellos compuestos por jueces profesionales. La *Cour d' Assises* conoce de los crímenes que en Francia representan los delitos de mayor gravedad y, a partir de la ley del 23 de diciembre de 1958, se exige una mayoría de 8 votos para decidir la culpabilidad, las circunstancias agravantes y el rechazo de las atenuantes.

Respecto al grado de certeza que el tribunal debe alcanzar para condenar a una persona, el derecho francés establece un sistema de “*íntima convicción*”, en el artículo 353 del Código Procesal Penal Francés, que en un párrafo establece; “... *la ley solamente les hace esta pregunta que encierra toda la medida de sus deberes, ¿tiene usted un convencimiento íntimo?...*”. Este concepto es muy difícil de definir y ni la doctrina ni la jurisprudencia francesa han realizado esta tarea.

En relación a la valoración de la prueba, el sistema que existe en Francia es el de la libre apreciación de la prueba, desde un doble punto de vista:

- todo medio de prueba puede ser utilizado para acreditar un hecho.
- el tribunal es libre de apreciar la prueba de la forma que mejor le parezca: no hay jerarquía oficial de pruebas; el juez del fondo dispone de libertad para conceder a cualquier prueba el valor y el peso que merece a sus “ojos”⁸⁸.

Con respecto al tema de la motivación de las sentencias, medio que permite controlar la forma de apreciación de la prueba por el jurado, el sistema francés contempla el veredicto no motivado de la *Cour d' Assises*. “Según la tradición francesa, tal obligación sería

⁸⁸ Traducción Morenilla Allard, Pablo, “Procesos Penales de Europa”, Editorial Edijus, S.L., Zaragoza, España, año 2000, pág. 638.

incompatible con el principio del convencimiento íntimo y con el principio de libertad de las pruebas”⁸⁹.

Italia

El sistema italiano sigue, prácticamente, el mismo modelo y evolución del jurado francés. Incluso, a mediados del siglo XX (1951), instauró un sistema de escabinos, precisamente con el nombre técnico de *Corti d' Assise*, como en Francia, integrado por jueces populares- “*giudici popolari*”.

Las *Corti d' Assise* actúan en primera y segunda instancia – recibiendo en segunda instancia el nombre de *Corte d' Assise Di Appello*-, con la misma composición en cuanto a la relación de jueces técnicos y jueces populares. La existencia de la apelación difiere de los escabinos franceses, debido a que estos últimos ostentan la plenitud de la jurisdicción, no así en Italia. Esta plenitud de jurisdicción se traduce en que en el sistema francés, las resoluciones de la *Cour de Assises* no son susceptibles de apelación, a diferencia del sistema Italiano, en donde dichas resoluciones sí son susceptibles de dicho recurso.

En el sistema italiano no hay exigencia de mayorías calificadas para la condena de una persona imputada por delito, aquí rige el principio *in dubio pro reo* en caso de paridad de votos y el principio de las mayorías para condenar a una persona por delito.

Respecto al grado de certeza que debe alcanzar el tribunal del jurado para condenar a una persona a quien se le imputa la comisión de un delito, el derecho italiano sigue el mismo principio francés, el de la íntima convicción, pero difiere del sistema anterior, en cuanto a que el Código Procesal Penal Italiano, en su artículo 546, impone la necesidad de motivación del veredicto, el cual debe contener una indicación de las pruebas mediante las

⁸⁹ Morenilla Allard, Pablo, “Procesos Penales de Europa”, Editorial Edijus, S.L. pág. 641.

cuales el Juez ha considerado los hechos como establecidos, y “la exposición de las razones por las que el juez no ha aceptado las pruebas en contra”⁹⁰.

Con respecto a la forma de valorar la prueba, el sistema italiano establece la libre apreciación de la prueba, incluyendo ahí todas las consecuencias mencionadas para el sistema francés.

Alemania

La experiencia juradista de la República Federal Alemana fue distinta, debido a que la introducción de un jurado escabinado se manifestó incluso antes que en Francia, ya que en el año 1924 fue reemplazado el jurado de corte tradicional por el de escabinos.

Recientemente, este tribunal sufrió una severa reforma, que fue sido llevada adelante por una serie de leyes, que empiezan a publicarse desde el año 1975, siendo la más trascendental la primera ley de reforma procesal penal, del año 1974.

Esta reforma tiene importancia en relación con el tema de esta memoria, en cuanto a la organización y funcionamiento del tribunal escabinado alemán, el que continúa llamándose “tribunal de jurados”.

En primer lugar, la composición de este tribunal es de dos miembros “escabinos” y un magistrado, al que se pueden incorporar, a requerimiento del ministerio fiscal, un segundo magistrado, exigiendo una mayoría de dos votos para la emisión de la sentencia; este tribunal no conoce de todos los asuntos controvertidos en primera instancia, ya que se complementa con un juez único de primera instancia para el conocimiento de temas menores.

En segunda instancia, la que se otorga a los tribunales territoriales, hay asimismo, un tribunal de escabinos que ofrece una doble composición; un magistrado y dos escabinos, si

⁹⁰ Morenilla Allard, Pablo, “Procesos Penales de Europa”, Editorial Edijus, S.L. ob. cit. pág. 640.

se trata de conocer de las apelaciones contra las sentencias del juez único de primera instancia y tres magistrados y dos escabinos en los demás casos⁹¹.

Respecto al grado de certeza necesario para condenar a una persona, este “tribunal de jurados” también falla de acuerdo al sistema de convencimiento íntimo, estando además obligado a motivar la condena, realizando un resumen de las pruebas practicadas y de las que han convencido al juez⁹².

Con respecto a la libre valoración de la prueba presentada en juicio, en el derecho alemán no se observa ninguna diferencia con los anteriores sistemas europeos, rigiendo íntegramente el sistema de libre valoración de la prueba y todas las consecuencias expresadas a propósito del derecho francés.

En conclusión, casi todos los países mencionados, (elegidos, por haber sido antecedentes relevantes de nuestra reforma procesal penal) presentan un sistema de jurados, del tipo escabinado, llegando a él por una evolución, que tuvo como fin lograr una eficaz administración de justicia que no implicase el abandonar la participación de ciudadanos populares. La excepción a esto lo constituye el caso español, que contemplo una nula evolución del jurado histórico, el que finalmente terminó siendo abolido por circunstancias políticas y sociales, aunque se espera la pronta dictación de una ley que regule adecuadamente la institución de los jurados, cumpliendo así con el mandato constitucional.

c) Juicio por jurados y el caso argentino

Es necesario mencionar el caso argentino, debido a que éste ha sido precedente importante para nuestro nuevo Código Procesal Penal, sobre todo, el Código Procesal Penal para la provincia de Córdoba, de 1939, el cual tuvo su origen en una elaboración de carácter

⁹¹ Soriano, Ramón, “el Nuevo Jurado Español”, Editorial Ariel, Barcelona, España, año 1985, pág. 107.

⁹² Morenilla Allard, Pablo, “Procesos Penales De Europa”, Editorial Edijus, S.L. ob. cit., pág. 640.

académico, por tanto, fue concebido con un carácter respetuoso de todos los principios y garantías reconocidas por el derecho procesal penal moderno. Pero, la mayor importancia que tiene revisar el caso argentino radica en que en este país se produce una dicotomía importante entre el sistema judicial consagrado y el estándar de convicción utilizado, el cual ha causado diferentes inconvenientes de orden procesal, además de la gran discusión doctrinal producida por este motivo.

Antes de analizar específicamente el contenido de los códigos argentinos, en relación con el tema de esta memoria, es necesario aclarar que la distribución político-administrativa de este país se caracteriza por su división en provincias, las cuales se reservan facultades en materias políticas, de administración provincial, en materia judicial (organización judicial) y legislativa. Por lo que se concluye que en Argentina existe una organización política de carácter federada. En segundo lugar y específicamente en relación con las facultades legislativas de carácter penal, la ley básica nacional divide las competencias legislativas para dictar leyes penales (parlamento nacional) y las leyes procesales (son en principio, locales, estatales o provinciales).

Siguiendo el esquema utilizado para presentar los diferentes sistemas judiciales de Europa, es necesario hacer una distinción entre la libertad en la admisibilidad de las pruebas y la libertad en materia de valoración probatoria o apreciación de la prueba en materia penal.

Respecto a lo primero, a la admisibilidad probatoria, la ley nacional, en su Art. 148, elimina en principio la taxatividad, pues permite cualquier medio de prueba que posibilite la acreditación de un hecho, tal como lo ha contemplado el nuevo Código Procesal Penal chileno. Pero esta declaración de libertad hecha por la ley trae aparejada una segunda frase, que ha sido muy discutida, la que expresa lo siguiente: *“siempre que no superen (la obtención de los medios de prueba) las facultades y garantías de las personas reglamentadas en este código o afecten su sistema institucional”*. Maier señala al respecto, que esta frase le restaría eficacia a la operabilidad práctica del principio de libertad en materia probatoria.

Ahora, con respecto a la libre valoración de la prueba, como señala Maier, “en Argentina no existen reglas generales y abstractas de valoración probatoria que transformen a la

decisión o al dictamen en una operación jurídica consistente en verificar las condiciones establecidas en la ley para afirmar un hecho”⁹³. Por tanto, se puede afirmar a partir de la opinión informada de Maier, que en Argentina fue eliminado el sistema de prueba legal o tasada. Respecto a esta materia hay discusión, acerca de si se trataría de una institución de carácter material, y por consiguiente, sería una regulación propia de las facultades de la ley nacional, o por el contrario, se trataría de una institución de carácter formal, y por tanto, sería una regulación de competencia provincial o local. En relación con lo anterior, la Constitución Nacional Argentina establece que los tribunales valorarán la prueba de acuerdo al sistema de “íntima convicción” presente en varios países de Europa. Lo anterior se estableció, siguiendo el criterio por el cual en la legislación Argentina, existiría la justicia por jurados, por lo que sería “imposible” exigir la motivación de las sentencias dictadas por ellos. En consecuencia, la existencia del estándar de íntima convicción sería acorde con el sistema judicial en que hay presencia de jurados, Además, según la doctrina histórica, la presencia de jurados. Contemplada en la legislación constitucional fue hecha siguiendo el modelo de jurado clásico del derecho Anglosajón, donde a los jurados no se les exige ninguna motivación sobre sus veredictos.

En la práctica y como consecuencia de lo anterior, el hecho de haberse establecido la íntima convicción ha sido interpretado como una falta de exigencia con relación a la motivación del fallo, y los tribunales muchas veces se han amparado en esta norma para declarar que se encuentran suficientemente convencidos y fallan sobre la culpabilidad de una persona imputada por crimen o simple delito, sin expresar los fundamentos de su decisión. Esto correspondería a una interpretación errónea de la norma, en el sentido que no se condice con la idea primitiva de dicha norma constitucional, que en el fondo buscaba una armonía en el sistema judicial argentino.

Pero no se trata de que por el hecho de que haya jurados o ciudadanos legos presentes en la administración de justicia, sea imposible obtener una fundamentación, o que por el contrario, habiendo jueces permanentes o profesionales, se debiese siempre fundar. No

⁹³ Julio B J. Maier, “Derecho Procesal Penal Argentino”, editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, año 1989, pág. 592.

tiene que ver con el sistema judicial elegido, sino que la motivación y el carácter de la misma, estarían más relacionados con el estándar de convicción elegido para un determinado sistema judicial.

Por otro lado, en relación a la presencia de “jurados” en la legislación criminal Argentina, hay que precisar que se trata de un tema álgido y bastante discutido, debido a que en la Constitución Nacional, específicamente, en el artículo 94, se consagró la necesidad que la sentencia penal sea dictada por jurados. Además, la misma Constitución prescribe que el Congreso Nacional será el encargado de reformar la legislación vigente, que proviene de la antigua legislación española, la cual funcionaba sólo sobre la base de jueces permanentes, y establecerá el juicio con jurados (Const. Nacional, art. 24 y 67). Maier, refiriéndose a esta disposición constitucional, afirma que “el ser juzgado por otros ciudadanos, es hoy, un derecho fundamental de cada habitante, más que una forma específica de distribución del poder político o de organización judicial en Argentina”⁹⁴.

Si lo consideramos como un derecho fundamental, consagrado en la Constitución Nacional Argentina, debería implementarse, además, la manera en que dicho derecho se ejercería, es decir, la regulación de la forma en que se implementarían los jurados al interior de la administración de justicia. Por ejemplo: jurado escabinado, con X miembros profesionales y X número de miembros populares. Lo cual debería hacerse según mejor convenga, teniendo en cuenta la experiencia universal y las costumbres propias y posibilidades argentinas, según las opiniones del profesor argentino, Julio B J Maier.

La tarea de implementar esta decisión del constituyente, fue encomendada a la ley común, pero ésta nunca se llevó a cabo, ni siquiera en la reciente reforma al Código Procesal Penal argentino, producida en el año 1992, aunque con anterioridad a la reforma se presentaron variadas mociones con el fin de regular esta materia, pero éstas nunca fueron discutidas y menos sancionadas por el Congreso Nacional. Incluso, con respecto a este mandato constitucional nunca concretado, la Corte Suprema argentina ha establecido que se trataría

⁹⁴ Julio B J. Maier, ob. cit., pág. 500.

de una norma programática y discrecional para el legislador común, siendo esto abiertamente discutido por la mayoría de la doctrina constitucional y procesal.

Ahora, con relación a las provincias, se estableció que la facultad de dotar a cada una de ellas de una legislación procesal y de una forma determinada de organización judicial, sería una facultad de carácter autónoma de cada cuál, es decir, que cada provincia argentina debería dotarse de la organización judicial y de normas procesales penales, en la forma que mejor les parezca, según su grado de desarrollo, número de habitantes, etc..., siempre y cuando respeten la única condición o limitación constitucional sobre el tema “*garantizar la administración de justicia*”(Const. Nacional art. 5).

Maier afirma, que es difícil sostener que la exigencia de “jurados” se extienda también para cada provincia. Lo anterior, debido a que se trataría de una facultad autónoma de cada cual, como se menciona más arriba, y no se trataría de un tema discutido, debido a que las provincias en sus Constituciones no han previsto la organización judicial por jurados, habiendo excepciones en que sí los contemplan, pero sólo en la medida en que la ley nacional común lo establezca. Por ejemplo, la Constitución Nacional de Córdoba, de 1987, prescribe en su art. 162, que “*la ley puede determinar los casos en que los tribunales colegiados son también integrados por jurados*”. Y como la ley no los ha contemplado, para la organización judicial del estado federal, nunca se contemplaron en ninguna provincia⁹⁵.

⁹⁵ Julio B J. Maier, ob. cit., pág. 508.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL PRECEPTO

a) Interpretación legal o positiva

El artículo 340 del nuevo Código Procesal Penal, establece: *“Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.*

El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración”.

En lenguaje jurídico, cuando se utiliza la expresión “interpretación legal o positiva”, se alude a aquella que es realizada por el propio legislador respecto a una norma, o más específicamente, sobre una expresión utilizada en un texto legal. Esta interpretación, realizada por el legislador, puede contemplarse en el mismo cuerpo legal donde se encuentra la expresión o en otro cuerpo legal diferente.

Respecto al concepto o expresión de la convicción “más allá de toda duda razonable”, introducido en el nuevo Código Procesal Penal, el legislador no realizó ningún tipo de interpretación, ni en el mismo código, ni tampoco en un cuerpo legal diferente. Ante el silencio del legislador procesal penal, respecto a la forma en que debe ser entendido este concepto en nuestro derecho, sólo queda la posibilidad que sean los tribunales de justicia (los Tribunales del Juicio Oral en lo Penal, al momento de dictar una sentencia de condena, deben fallar de acuerdo a dicho estándar, pudiendo pronunciarse adicionalmente sobre lo que entienden por “duda razonable”, las Cortes de Apelaciones, cuando conozcan de un

recurso de nulidad que tenga por fin invalidar un juicio oral y la sentencia definitiva que le pone fin, o solamente esta última, fundándose dichos recursos en los casos previstos por la ley, y también la Corte Suprema, cuando conozca de un recurso de nulidad, fundado en la letra *a* del artículo 373 del Código Procesal Penal), quienes asuman la tarea de encontrar contenido y límite para este concepto, a medida que vayan operando con él, y resolviendo en definitiva los problemas prácticos que pueden derivarse de su aplicación.

b) Interpretación doctrinal

Con este tipo de interpretación, identificamos a aquella que es realizada por los diferentes autores, sobre algún concepto, término o frase, presente al interior de cualquier texto legal. En este caso, corresponde analizar la opinión que ha generado la frase “más allá de toda duda razonable”, incorporada en el artículo 340 del nuevo Código Procesal Penal, entre los diferentes autores y juristas chilenos.

En primer lugar, es necesario aclarar que el tema de “la duda razonable” ha sido poco analizado por los autores chilenos, pasando por alto la gran importancia que implica para un sistema de justicia penal modificar el estándar de convicción requerido para condenar a una persona. Este hecho es constatado incluso por uno de los autores que participó activamente en la comisión mixta, donde finalmente se resolvió la incorporación de “la duda razonable” al nuevo artículo 340. El profesor Cristian Riego Ramírez, señala que “una de las instituciones más importantes y, paradójicamente menos estudiadas desde el advenimiento del nuevo proceso penal ha sido el juicio oral y, en particular, el nuevo estándar de convicción que se introduce para que el tribunal del juicio oral en lo penal pueda condenar a un imputado”⁹⁶.

Cristian Riego redactó un completo informe, en el que aparte de constatar el problema recién aludido, señaló que el estándar de la “duda razonable” ha sido erróneamente comprendido y consecuentemente mal aplicado en diversos fallos, razón por la que creyó

⁹⁶ Riego, Cristian, “Nuevo Estándar de Convicción”, Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Número 17, año 2003.

conveniente esbozar la forma en que debería entenderse la “duda razonable” e incluso agregó algunos criterios para identificar cuándo una duda alcanzaría la condición de razonable. Este informe, además, explora otros temas como, por ejemplo, los fundamentos que tuvo la comisión mixta para introducir el estándar de la “duda razonable”, lo que ya fue analizado dentro del capítulo correspondiente en esta memoria.

Primeramente, Riego afirma que era necesario modificar el estándar de convicción consagrado en el antiguo sistema de procedimiento penal, correspondiente al de la convicción absoluta (como tradicionalmente ha sido interpretado), por otro estándar que estuviese en mayor armonía y coherencia con el nuevo sistema penal. Es aquí donde surgiría la idea de optar por la consagración del estándar de “la duda razonable”, perteneciente al derecho anglosajón.

Enseguida, Riego afirma que se ha hecho necesario conceptualizar y determinar el significado del nuevo estándar. Su fundamento se encontraría, en que nuestros jueces son profesionales y tienen la obligación de fundamentar sus decisiones condenatorias a diferencia de lo que ha ocurrido tradicionalmente en el derecho anglosajón, donde no existe tal deber, pues el estándar de la “duda razonable” es utilizado por el jurado, de modo que no se podría exigir la fundamentación. Sin embargo, Riego no desconoce la dificultad de esta labor, sobretodo si se trata de obtener un concepto general que abarque la totalidad de los casos, razón por la que simplemente opta por esbozar algunos criterios que permitan a los jueces aplicar el nuevo estándar.

Este autor, afirma que los criterios esbozados en otros sistemas penales que siguen la tradición continental europea, como el nuestro, serían más propensos a utilizar razonamientos de carácter subjetivos, que aunque podrían resultar útiles, no lo son tanto a la hora de fundamentar un fallo. Riego plantea que existen ciertos criterios menos subjetivos, que resultan más susceptibles de control por vía de la fundamentación del fallo; dentro de estos criterios se encuentran ciertas categorías que constituirían dudas, pero que son de carácter marginal aceptable, por lo que no impedirían la condena. Dentro de esta categoría se encontrarían:

- Los cabos sueltos: Riego los define como “elementos de información que no resultan plenamente coherentes con la versión de los hechos de la acusación y que no aparecen plenamente explicados en el juicio, pero que se pueden atribuir a defectos de percepción, a errores u otras causas de aquellas que hacen que normalmente la mayor parte de las actividades humanas sean imperfectas”. Además, el autor da un claro ejemplo de lo que constituiría un cabo suelto; “tenemos un testigo altamente creíble que junto con otras pruebas nos convence de la veracidad de su versión, no obstante su declaración aparece levemente contradictoria con otras en cuanto a la hora de los hechos. Si no existe otro antecedente, quizás podríamos atribuir esto a un error y entender que es solamente un cabo suelto”.
- Aquellas dudas imaginarias o puramente hipotéticas: que Riego conceptualiza como “posibles explicaciones alternativas para la prueba presentada, pero que no forman parte del debate, que nadie ha alegado ni intentado probar y que sólo surgen de una revisión hipotética de todas las posibilidades imaginables”. Junto con esto, entrega un ejemplo concreto de estas dudas; “la versión de la fiscalía sostiene que el imputado estaba en el lugar de los hechos y lo perpetró; la defensa sostiene que no estaba allí, podría ser una duda imaginaria pensar que quizás sí estuvo en el lugar, pero el delito lo cometió alguien parecido y que el imputado pudo haber olvidado su presencia en el lugar”.
- Dudas ilógicas: según Riego, son aquellas que “para constituirse requieren aceptar componentes oscuros o irracionales, contrarios a la razón”.

Por otro lado, el autor señala que en la práctica sería posible exigir ciertos elementos específicos de una duda, para que pueda cumplir con la condición de ser razonable. Aunque previamente aclara que esto no significa cuestionar el principio de inocencia, en cuanto a exigir al defensor determinados requisitos para lograr tener una absolución, al contrario, Riego plantea que es deber del fiscal “destruir” el principio de inocencia, ante lo cual el defensor puede adoptar sin problemas una actitud pasiva, pero la actitud positiva tendría

que darse obligatoriamente en el defensor en el caso que el fiscal logre llegar a un alto grado de certeza, enfocándose la discusión, por tanto, en si el margen que queda constituiría o no una duda razonable.

Riego afirma que los requisitos que debería cumplir una duda para ser razonable están constituidos por:

- Una exigencia de articulación: vale decir, “...que a diferencia de los meros cabos sueltos, exista una explicación que sea capaz de estructurar los diversos elementos que no cierran la versión de la acusación y mostrar cómo todos ellos en conjunto construyen una duda relevante”⁹⁷
- Una base concreta en la evidencia: esto significa que “no decimos que deba estar probada, puesto que claramente la carga de la prueba corresponde al fiscal, pero sí que sea posible articular algunos elementos en una versión alternativa, y que puede encontrar algún sustento en la prueba por oposición a la duda puramente hipotética”⁹⁸

Riego es el autor que se ha pronunciado con más fuerza respecto al rol que jugaría la duda razonable al interior del nuevo proceso penal. De igual modo, existen otros autores que han hecho una referencia más escueta respecto al tema; entre ellos se encuentran Julián López-Masle y María Inés Horvitz, ya mencionados, quienes en el segundo tomo del libro titulado “Derecho Procesal Penal” han hecho mención al término “duda razonable” y también a la problemática que ha generado en el derecho anglosajón la tarea de precisar dicho estándar. Ellos afirman, que aunque es difícil determinar el alcance del concepto “duda razonable” dentro del derecho chileno, la mejor forma para entenderlo sería a través del concepto de “certeza moral”. Al respecto, señalan que “lo cierto es que la determinación del alcance del

⁹⁷ Riego, Cristian, ob. cit., pág. 16.

⁹⁸ Riego, Cristian, ob. cit., pág. 16.

concepto duda razonable no puede menos que ser problemático para los propios jueces, teniendo en cuenta que se trata de un término tomado de sistemas procesales extranjeros ajenos a nuestra tradición. En este sentido, la identificación del estándar con la idea de “certeza” parece desde todo punto de vista conveniente, no sólo porque resulta difícil avanzar mucho más en la definición de duda razonable, sino porque este concepto no tiene en Chile una larga tradición y reconduce a los jueces, por lo tanto, a la utilización de parámetros a los que no se encuentran habituados”⁹⁹. Dichos autores postulan que el concepto de certeza es adecuado, porque identifica el estado mental que implica alcanzar el estándar de convicción “más allá de toda duda razonable”. Este planteamiento es correspondiente al utilizado en el caso *In Re Winship*, al cual ya se hizo referencia en el capítulo número II.

Por otro lado Francisco Hermosilla, autor del libro “Reflexiones en torno a la producción y valoración de la prueba en los juicios orales”¹⁰⁰, también se pronuncia acerca de cuál podría ser el alcance del nuevo estándar de convicción. Según Hermosilla, al haber cambiado el estándar de “suficiente convicción” (Artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal) a “más allá de toda duda razonable” (Artículo 340 nuevo Código Procesal Penal), “el articulado gana en claridad y transparencia, no relevando, en todo caso, de construir o describir al menos, en forma práctica el estándar probatorio”. Además, agrega que igualmente se debe precisar el prisma con el cual se mira el concepto “más allá de toda duda razonable” en el derecho común, ya que el derecho anglosajón “es un sistema procesal basado en la íntima convicción de los jurados y el problema de aplicar el principio de inocencia y, por lo tanto, el estándar probatorio de convicción más allá de toda duda

⁹⁹ López Masle, Julián y Horvitz, María Inés, “Derecho Procesal Penal Chileno” Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, año 2004, pág. 163.

¹⁰⁰ Hermosilla Hiriarte, Francisco, “Reflexiones en torno a la Producción y Valoración de la Prueba en los Juicios Orales”, Ediciones La Aurora, Santiago, año 2003, pág. 188.

razonable, se centra en determinar cuál es el alcance de la obligación del juez de instruir adecuadamente a los jurados sobre cómo valorar la prueba para respetar este principio”¹⁰¹

Hermosilla propone, además, un concepto de duda razonable, extraído de la conjugación de las dos acepciones presentes dentro del término, esto es, la definición etimológica de “duda”, más la definición etimológica de “razonable”. Él plantea, según lo anterior, que “podemos entender una duda razonable como aquella que consiste en un estado de ánimo que se caracteriza por la indeterminación entre dos decisiones, que ha sido introducido por un argumento o demostración y que no permite salir de aquel estado”¹⁰².

c) Interpretación realizada por órganos estatales

c.i) Ministerio Público

Este organismo público no ha expresado ninguna opinión oficial respecto al estándar de convicción “más allá de toda duda razonable”, incorporado en el artículo 340 de nuestro nuevo Código Procesal Penal. Intentando determinar la comprensión dada al estándar al interior de este organismo, se entrevistó al fiscal regional de la Quinta Región, señor Jorge Abbott Charme¹⁰³, quien a modo de opinión estrictamente personal, expresó que el estándar de convicción “más allá de toda duda razonable” es una exigencia más alta, o sea, es de carácter más favorable para el imputado, si lo comparamos con el estándar de convicción que regía en el antiguo sistema de procedimiento penal, y esto, por una razón de orden procesal. Él afirma que en el sistema anterior, (de corte netamente inquisitivo) el juez investigaba los hechos constitutivos de delito hasta reunir todos los antecedentes necesarios

¹⁰¹ Hermosilla Hiriarte, Francisco, ob. cit., pág. 188.

¹⁰² Hermosilla Hiriarte, Francisco, ob. cit., pág. 189.

¹⁰³ Entrevista realizada en las oficinas del sr. Abbott en el Ministerio Público de Valparaíso, el día 25 de Marzo del año 2005, por la cual doy mis agradecimientos al sr. Abbott, por el tiempo y disposición que tuvo al responder mis preguntas.

para poder condenar a una persona acusada por delito. Era tarea del juez acumular una cantidad de información que permitiese condenar a una persona, por lo que la convicción acerca de la culpabilidad del acusado se formaba en una gran cantidad de casos, incluso antes del momento de reunir las pruebas o en el transcurso del proceso, y éstas operaban como un medio formal de apoyo a una condena. Por lo tanto, el estándar de plena certeza que regía en el antiguo sistema, era un estándar que a la larga operaba de forma subjetiva, y no se formaba, como debiese ser, después de analizar toda la prueba reunida, sino que posiblemente antes, operando dicha prueba, en la mayoría de los casos, como una confirmación de la teoría del caso de cada juez en particular. En cambio, afirma

Abbott, en el nuevo sistema, la duda razonable opera como un estándar objetivamente superior, que debe ser superado por medio de la prueba reunida por el Ministerio Público. Esto, debido simplemente al hecho de que el juzgamiento no le corresponde a este organismo, sino a los Tribunales Orales en lo Penal, lo que provoca en la práctica que la información y los antecedentes de cada caso sean evaluados en una forma diferente, más objetiva, cumpliendo así el deber de imparcialidad que debe tener quien juzga. En conclusión, para Abbott, este estándar es más estricto o elevado que el anterior, debido a la separación de funciones de investigación y juzgamiento: La información es analizada de una forma diferente, dependiendo de si la debe juzgar el mismo que la aporta, o si lo debe hacer un tercero.

Por otra parte, se planteó al sr. Abbott la interrogante acerca de si al interior del Ministerio Público se manejaría la existencia de ciertos criterios de carácter general, en relación con cuánta o qué tipo de prueba sería necesario reunir para poder alcanzar dicho estándar ante los tribunales, ante lo que respondió que no se han planteado nunca la existencia de criterios de ese carácter, porque en el fondo sería adelantar la función de resolución de conflictos penales, desde el juez al fiscal. Según Abbott, es el juez quien debe en su mente y mediante su percepción de la evidencia presentada, analizar si se cumple o no con el estándar para condenar, no el fiscal, quien solamente tiene a su cargo la tarea de investigar. En la práctica, el fiscal no lleva a juicio todos aquellos casos en que, según su percepción subjetiva, existe un alto grado de probabilidad de que el imputado sea culpable. Por el contrario, el fiscal sólo debe (y en la práctica así lo hace) llevar a juicio aquellos casos que

tienen la posibilidad material de tener éxito, es decir, que cuentan con las suficientes pruebas para acompañar su teoría del caso. De este modo, la presentación a juicio de un caso en particular, está determinada solamente por el hecho de la existencia de los elementos con los que se cuenta para ser presentados como prueba ante el tribunal.

Por otro lado, el señor Jorge Abbott, en una opinión que comparte el fiscal adjunto, el señor Pablo Avendaño Barrera¹⁰⁴, afirma que el estándar de la duda razonable es variable de región en región, de tribunal en tribunal, etc., y esta variabilidad depende de muchos factores, como son el tipo de delito, el contexto social, la presión social que puede haber sobre un determinado caso, el fiscal que investiga, etc. Por ejemplo, si el Tribunal Oral en lo Penal de Arica conoce de un delito por tráfico de estupefacientes, claramente requerirá menos pruebas de cargo que las que podría requerir otro tribunal de otra región, por el mismo delito, incluso ante las mismas circunstancias: y esto, porque el delito de tráfico de estupefacientes es el delito de mayor ocurrencia en esa región, por lo que en la práctica se manejan diferentes códigos de comportamiento, que los que se podrían manejar en otra región.

En conclusión, ambos integrantes del Ministerio Público citados perciben que no se trata de un estándar fijo, sino que es bastante variable, dependiendo de diferentes factores, que determinan que éste pueda ser más estricto o riguroso: Todo esto, obviamente, dentro de un margen que calce con la razonabilidad que una condena requiere.

c.ii) Defensoría Penal Pública

La opinión emitida por este organismo con relación a la duda razonable, o a la forma en que debiese ser interpretada esta expresión en la práctica forense al interior de nuestros tribunales orales en lo penal, es bastante limitada. Sólo nos encontramos con un artículo de prensa, cuyo autor es el sr. Leonardo Díaz, jefe del departamento de estudios de la

¹⁰⁴ También quiero dar mis agradecimientos al sr. Pablo Avendaño Barrera, Fiscal adjunto del Ministerio Público de Valparaíso, quien fue entrevistado conjuntamente con el sr. Abbott, el día 25 de Marzo, en sus oficinas de la Fiscalía de esta ciudad.

Defensoría Penal Pública de la Sexta Región, en la que se refiere expresamente al artículo 340 del C.P.P.¹⁰⁵.

En dicho artículo Díaz afirma que el artículo 340 “es una norma básica que gobierna al tribunal del juicio oral en lo penal al momento de fallar una causa, artículo que se refiere expresamente a la convicción del tribunal”. Díaz afirma, además, que “los tribunales apreciarán la prueba que se rinda ante ellos con entera libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados” (artículo 297 C.P.P). “Esto significa que no hay limitaciones que restrinjan la valoración de la prueba, salvo los señalados. Sin perjuicio de ellos, la ley sí señala claramente a los jueces el estándar que debe superar la prueba para facultarlos a condenar a una persona. *La duda razonable*”¹⁰⁶.

Con respecto a este estándar, el autor señala “que se trata de un estándar bajo el cual necesariamente se debe absolver al acusado. Si los jueces dudan sobre la ocurrencia de los hechos que se imputan al acusado, o como realmente ocurrieron y esta duda está amparada por la razón, esto es, que sea posible argumentar lógicamente en apoyo de una teoría distinta, entonces los jueces deben absolver. Igualmente ocurre con la participación culpable (dolosa en caso de delito) que le hubiere cabido al acusado en los hechos que se le imputan, si hay duda razonable, debe absolver”¹⁰⁷.

En conclusión, sólo encontramos esta opinión emitida públicamente por un funcionario perteneciente a la Defensoría Penal Pública de la Sexta Región, quién sólo se limita a definir qué es la duda razonable, haciendo alusión a su origen, pero no plantea ninguna discusión acerca del rol que podría desempeñar esta expresión al interior de nuestro sistema procesal penal, que, como ya se ha dicho, tiene una tradición eminentemente europea

¹⁰⁵ Diario El Rancagüino, Sexta Región, 29 de marzo de 2004, sitio Web “www.defensoriapenalpublica.cl”.

¹⁰⁶ Díaz, Leonardo, art. citado.

¹⁰⁷ Díaz, Leonardo, art. Citado.

continental, con jueces profesionales y con el deber de motivación de las sentencias condenatorias, las que deben ser minuciosamente explicadas y desarrolladas, y cuyo contenido debe respetar los principios establecidos en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Al interior de nuestra doctrina, se encuentra la opinión del profesor Raúl Carnevalí Rodríguez, quién, además, se desempeñó como miembro del Departamento de Estudios de la Defensoría Nacional, y durante su pertenencia a este organismo, escribió un artículo en el que examinó los diversos problemas que podría acarrear la expresión en estudio¹⁰⁸.

Este autor plantea cuatro interrogantes respecto a la duda razonable: primero, trata de precisar el origen de la expresión; luego determina qué grados de convicción se habrían utilizado en Chile con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo código y cuál sería su origen en relación a la historia del derecho; luego trata de precisar el ámbito en el que la duda razonable se desarrolla u opera al interior del *common law*, y por último, expone los problemas que la inclusión de esta expresión acarrearía para nuestro derecho procesal penal.

Primero señala que esta expresión es ajena a nuestro derecho, de tradición indiscutiblemente europea continental, y que proviene directamente del *common law*, pero que esta característica no sería motivo suficiente para rechazarla a priori. Afirma, además, que se trataría de un concepto incluido sin mayor debate antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, cambiándose por la anterior redacción, que exigía la “suficiente convicción” para la declaración de culpabilidad.

La crítica de este autor apunta al hecho de que nuestro código tiene un origen europeo continental, y actualmente, en la mayoría de estos países (Francia, Alemania, Italia y

¹⁰⁸ Carnevali Rodríguez, Raúl, “Nuevo Estándar de Convicción en las Sentencias Condenatorias”, artículo inédito. Algunas de sus reflexiones fueron publicadas por el Juez de Garantía, Daniel Urrutia, en el Boletín del Centro de Estudios de la Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo, Año 2 N° 4, año 2003.

España) se utiliza la expresión “íntima convicción”, que nace como una abierta oposición al sistema de prueba legal. Además, en cada uno de estos países se falla según “la convicción personal del juez”, variando entre los países la obligación de motivar las sentencias. Sin embargo, lo que se destaca en todos estos casos es que no hay un estándar obligatorio que deba cumplir su convencimiento (del juez) para poder condenar a alguien por delito, rigiendo al respecto sólo su apreciación personal, la que, al igual que en Chile, debe respetar los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. En cambio, en el sistema del *common law*, existe una gran diferencia, rigiendo un estándar que debe “sobrepasar la prueba” y que va dirigido específicamente a la fiscalía, para que así los jurados, sobre la base de la prueba presentada en juicio, puedan dictar o no un veredicto de culpabilidad, es decir, si la prueba presentada por la fiscalía logra superar ese límite, los jurados deberán condenar a una persona, y si la prueba no lo supera, ellos deben absolver, debido a que existen dudas plausibles o razonables para creer que esa persona no fue culpable, esto gracias a las pruebas o consideraciones que, en oposición a la fiscalía, hubiese presentado la defensa. En remisión a lo anterior, este autor señala: “fundamentalmente, se trata de un mandato para el fiscal, es él quien debe probar más allá de toda duda razonable de que se ha cometido un delito y la participación del acusado. Como se ha señalado en el sistema europeo continental (en cambio), lo que se pretende a través de la íntima convicción es la respuesta que tiene el juez respecto de la prueba y la convicción personal acerca de la culpabilidad del sujeto”¹⁰⁹.

En conclusión, para este autor no era necesario incluir este concepto en nuestro derecho: hubiese bastado con dejar como límite a la valoración de la prueba, más específicamente los principios establecidos en el artículo 297 del C.P.P., siguiendo el criterio utilizado en los países de Europa continental, derecho del cual derivan todas nuestras instituciones, y no haber agregado esta expresión, que además rige en un ámbito totalmente diferente dentro del derecho anglosajón.

Al respecto, este autor señala “si lo que se ha querido es establecer un estándar objetivo a través del cual se pueda medir el grado de plausibilidad en la fundamentación de la

¹⁰⁹ Carnevalí Rodríguez, Raúl, art. citado., pág. 13.

sentencia, a mi modo de ver, bastaría con las reglas dispuestas en el artículo 297 del C.P.P. En efecto, allí se establecen claramente los niveles de exigencia para la valoración de la prueba, los que deben ser expuestos completa y claramente en la sentencia”. Además, “en la decisión del caso, el juez ya dispone de criterios orientadores, como son el principio *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia, por lo que no sería necesario recurrir al concepto de la duda razonable”¹¹⁰.

Por otro lado, el autor expone otro problema que podría ocurrir con la ocasión de la aplicación de la expresión en estudio. Este conflicto dice relación con el hecho que se produzca un voto disidente en un caso en particular, con respecto a que, como se ha dicho, cuando se habla de duda razonable se estaría exigiendo un *quantum* objetivo de prueba a la fiscalía, que debe producir convicción en el o los jueces que conocen de un caso en concreto. Por lo anterior, este autor se pregunta cómo se podría compatibilizar este estándar con la existencia de un voto particular que encuentra una decisión jurídicamente diferente y concreta para el caso que se está conociendo. Este autor afirma que, “desde el momento en que estamos frente a un voto disidente, es que no se ha compartido la misma valoración de las pruebas reunidas en juicio, por tanto... si la tesis de la defensa ha sido capaz de convencer a uno de los jueces que ésta ha sido plausible, ha sido capaz de introducir dudas razonables, que de conformidad al principio *in dubio pro reo* impedirían condenar, quiere decir que la tesis del fiscal no ha sido capaz de superar el estándar exigido de que su prueba vaya más allá de toda duda razonable”¹¹¹. Y es por esta razón, que el autor citado agrega, a modo *de lege ferenda*, que las sentencias condenatorias en materia penal, deberían contar con la unanimidad de los votos, porque “una sentencia que contenga un voto disidente podría estar violentando la presunción de inocencia, ya que existiendo una incertidumbre plausible, con visos de razonabilidad, el tribunal no podría condenar.”¹¹².

¹¹⁰ Carnevalí Rodríguez, Raúl, art. citado., pág. 13.

¹¹¹ Carnevalí Rodríguez, Raúl, art. citado., pág. 14.

¹¹² Carnevalí Rodríguez, Raúl, art. citado., pág. 15

d) Interpretación jurisprudencial

Respecto a la idea de convicción “más allá de toda duda razonable”, se ha producido una abundante jurisprudencia, la que permitiría demostrar la real preocupación de los tribunales por precisar el contenido y alcance de la expresión “duda razonable”, introducido por el legislador en el artículo 340 del nuevo C.P.P.

La mayoría de la jurisprudencia sobre la materia, que se encuentra disponible en estos momentos, proviene de los nuevos Tribunales del Juicio Oral en lo Penal, que a medida que han ido dictando sentencias definitivas (absolutorias o condenatorias) que ponen fin al juicio oral, se han pronunciado, además, acerca de lo que entienden por “duda razonable”. Debe señalarse que, en todo caso, dicha referencia no constituye una obligación legal para ellos, porque solamente deben pronunciarse respecto a si su convicción ha sido suficiente para condenar a alguien y cumplir así con el mandato legal (“...si el tribunal, ha adquirido más allá de toda duda razonable la convicción...”), derivada de la prueba presentada en juicio. La jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia (Cortes de Apelaciones y Corte Suprema) es escasa, aunque es de esperar que dicha tendencia se revertirá en un futuro próximo.

En relación con la jurisprudencia que existe, se puede apreciar que hay dos claras tendencias respecto a lo que los tribunales entienden por “duda razonable”, y, además, una tercera posibilidad que no alcanza a constituir tendencia, por estar presente en sólo una sentencia.

La primera posición, afirma que la “duda razonable” es una reducción del estándar de convicción existente en el antiguo Código de Procedimiento Penal, específicamente en el artículo 456 bis del mismo cuerpo legal.

La segunda posición, al contrario, iguala el concepto de “duda razonable” al estándar de convicción existente en el antiguo Código de Procedimiento Penal, que tradicionalmente fue interpretado como un requisito de certeza absoluta para la condena. En consecuencia, para esta posición, la introducción de la expresión “más allá de toda duda razonable” no habría implicado ningún cambio.

Una tercera posición, aportada por una sentencia de carácter aislado, debido a que no puede enmarcarse en ninguna de las posiciones anteriores, es citada igualmente, porque adopta una posición novedosa y más acorde con el sentido tradicional que la duda razonable tiene.

Respecto a la primera posición se pueden citar dos sentencias, claras exponentes de la misma:

“El estándar de convicción que el tribunal debe alcanzar para una condena de acuerdo al artículo 340 del Código Procesal Penal, consistente en que se adquiriere... más allá de una duda razonable, la convicción de la ocurrencia del hecho y de la participación del acusado, constituye una regla que reduce notablemente los requerimientos del antiguo sistema penal basado en la prueba legal o tasada, a la que expresamente se refería el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal y donde la exigencia de reconstrucción de la verdad histórica requería alcanzar plena certeza, suprimiendo cualquier forma de duda por medio de pruebas que, previamente enumeradas y reguladas, fueran capaces de lograr tal estado. El nuevo estándar, en cambio, no exige esa certeza absoluta ni formula alguna de plena prueba que suprime por completo cualquier otra versión que aquella por la que se le condena.”¹¹³.

“No resulta inoficioso recordar que el concepto de duda razonable, no responde a la idea de una convicción absoluta, sino de aquella que excluya las dudas más importantes, Urrutia Labreaux, citando al profesor Pffefer, señala que en razón de ello (descartar la certeza absoluta y reducirla) en el artículo 340 del C.P.P., se reemplazó la frase “la suficiente convicción”, por la oración “más allá de toda duda razonable”¹¹⁴.

Dentro de la segunda tendencia se pueden citar tres sentencias:

¹¹³ Sentencia del 12 de mayo de 2003, Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, Revista de Derecho Procesal Penal, Editorial Lexis Nexis, N° 11, Julio 2003. pág. 84 y ss.

¹¹⁴ Sentencia del 18 de noviembre de 2002, Corte de Apelaciones de Talca, Revista de Derecho Procesal Penal, Editorial Lexis Nexis, N° 5, enero 2003, pág.35 y ss.

*“La convicción es la seguridad de que la certeza es legítima y que esta convicción sea más allá de toda duda razonable, se la ha definido como el más alto nivel de prueba requerido para ganar un caso, necesario para llegar a un veredicto de culpabilidad en un caso criminal. No hay convicción si existe una duda basada en la razón y el sentido común después de una consideración cuidadosa e imparcial de toda la evidencia o ausencia de evidencia en un caso”*¹¹⁵.

*“Siguiendo al autor argentino Julio Maier, la exigencia para condenar en un caso penal, debe estar fundada en la certeza positiva del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado, de manera entonces que sólo podrá adquirirse convicción, más allá de toda duda razonable, cuando se logra la certeza positiva sobre la existencia del delito imputado y la participación que en él cupo al acusado”*¹¹⁶.

*“Se define la convicción como la seguridad de que la certeza es legítima, y que ésta sea, más allá de toda duda razonable, se ha definido como el más alto nivel de prueba para ganar una caso, necesario para llegar a un veredicto de culpabilidad en un caso criminal”*¹¹⁷.

Como se dijo anteriormente, cabe destacar la existencia de una tercera posición, que es citada también, por la novedad que introduce, respecto a la posición adoptada en relación con la frase “más allá de toda duda razonable”. Dicha posición se encuentra en una sola

¹¹⁵ Sentencia del 6 de diciembre de 2002, Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, Revista de Derecho Procesal Penal, Editorial Lexis Nexis, N°. 6, febrero 2003, pág.166 y ss.

¹¹⁶ Sentencia del 14 de enero de 2004, Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, Revista de Derecho Procesal Penal, Editorial Lexis Nexis, N°. 19, marzo 2004, pág. 45 y ss.

¹¹⁷ Sentencia del 16 de septiembre de 2003, Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena, Revista de Derecho Procesal Penal, Editorial Lexis Nexis, N°. 15, noviembre 2004, pág. 150 y ss

sentencia de las investigadas, sentencia que introduce un elemento subjetivo en relación con la valoración que hace el tribunal de la prueba, cuyo resultado sería difícil de descifrar o reproducir según las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados (297 C.P.P.) Ésta interpretación tiene más que ver con el verdadero sentido del término, el cual fue pensado en su origen como un estándar que debe cumplir el jurado de acuerdo a su “íntimo parecer”:

“La exigencia de formación de convicción más allá de toda duda razonable, establecida en el artículo 340 del Código Procesal Penal en relación con el 295, 296 y 297 del mismo cuerpo legal, en un procedimiento oral en que se desarrolla el juicio, en que los gestos, actitudes, y lenguaje corporal de los testigos, peritos, acusado, y de los propios intervinientes, valen muchas veces tanto o más que las palabras, como consecuencia del principio de inmediación, la percepción de credibilidad y grado de convicción que logren dar al tribunal las personas que intervienen en el juicio para sostener las distintas teorías de la fiscalía y de la defensoría pretende que el tribunal resuelva, se transmite con la coherencia del lenguaje verbal y corporal unido consecuentemente a un mecanismo de valoración de la prueba fundada en la razonada convicción que nos obliga a motivar nuestras conclusiones... debiendo el tribunal adquirir la certeza respecto de la suficiencia de la prueba, para lograr el estándar requerido por la exigencia del artículo 340, que establece la “duda razonable”¹¹⁸

e) Principio de inocencia y duda razonable

Antes de entrar a analizar con profundidad el principio de inocencia y sus relaciones con el estándar de convicción de la duda razonable, es necesario, primeramente, esbozar una definición de dicho principio y de sus manifestaciones; así como una relación de las normas que lo contemplan.

¹¹⁸ Sentencia del 25 de mayo de 2001, Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol, sitio Web “<http://www.defensoriapenalpublica.cl>”.

El profesor argentino Julio B.J Maier afirma que, “*el principio de inocencia quiere sólo significar que toda persona debe ser tratada como inocente, desde el punto de vista del orden jurídico, mientras no exista una sentencia penal de condena; por ende, que la situación jurídica de un individuo frente a cualquier imputación es la de un inocente, mientras no se declare formalmente su culpabilidad, sin que de ello derive alguna consecuencia penal, permaneciendo su situación frente al derecho regida por las reglas aplicables a todos, con prescindencia de la imputación deducida. Desde este punto de vista, es lícito afirmar que el imputado goza de la misma situación jurídica que un inocente*”¹¹⁹.

Este autor señala, además, que este principio surge como una reacción contra los abusos producidos en la Inquisición. Así, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano estableció en Francia: “*se presume inocente a todo hombre hasta que no haya sido declarado culpable*” (Art. 9), siendo para el pensamiento republicano y liberal una máxima que constituye el punto de partida de toda su comprensión del proceso penal, otorgándole, también, un contenido material indiscutible, que influye sobre las principales instituciones procesales”¹²⁰.

De las ideas del profesor Maier, es posible inferir el carácter esencial que reporta el principio de inocencia para todo el procedimiento penal. Esto, porque en ausencia de este principio, una persona a quien se le imputa la comisión de un hecho punible sería considerada culpable, *a priori*, del mismo, con lo cual el proceso penal carecería de sentido como medio para comprobar la participación culpable de dicha persona en los hechos que se le imputan. Lo anterior conduce, asimismo, a una directa alusión a otra gran garantía del Derecho Procesal Penal, *el juicio previo*, siendo éste, para Binder, junto con el principio de inocencia, dos caras de una misma moneda. “*Nadie puede ser considerado culpable sin una*

¹¹⁹ Julio B J. Maier, “Derecho Procesal Penal Argentino”, editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, año 1989, págs. 253- 254.

¹²⁰ Maier, ob. cit. págs. 252- 253.

*sentencia, obtenida en un juicio (juicio que consulte todas las garantías de un debido proceso) que lo declare como tal.”*¹²¹

La primera consecuencia o manifestación del principio de inocencia es el aforismo universalmente conocido como *in dubio pro reo*, y su contenido para la teoría del Derecho Procesal Penal es la exigencia de que “la sentencia de condena, y por ende la aplicación de una pena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado”. Y “la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia construida por la ley (presunción de inocencia), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución”¹²².

Existe discusión acerca del verdadero origen histórico de esta máxima, pero según la concepción actual, su origen estaría vinculado directamente con el iluminismo y con el movimiento político creado como consecuencia de este último. Para Maier, la afirmación del aforismo *in dubio pro reo* y su aparición en el derecho “*viene históricamente unido a la supresión del sistema de prueba legal y a la imposición de la libre o íntima convicción en la valoración de la prueba*”¹²³. Tiene, por tanto, un origen ligado a un cambio de carácter procedimental y de conveniencia jurídica, más que, a un cambio motivado por una concepción política.

Esta garantía adquiere su real importancia al momento de la sentencia definitiva, cuando el juez debe alcanzar el grado de certeza respecto a todos los elementos de la imputación delictiva para poder condenar a una persona.

¹²¹ Binder, Alberto, “Introducción al Derecho Procesal Penal”. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993, pág. 123 y ss.

¹²² Julio B J. Maier, “Derecho Procesal Penal Argentino”, editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, año 1989, págs. 257- 258.

¹²³ Julio B J. Maier, ob. cit., pág. 257.

Es necesario mencionar otra consecuencia de la aplicación del principio de inocencia: la radicación del *onus probandi*. Este principio exige que la carga de la prueba durante el procedimiento no le corresponda al imputado, sino a quien realiza la acusación. “*Este principio se expresa como una regla de enjuiciamiento, es decir, significa que si el Estado no logra satisfacer el estándar probatorio impuesto por la ley procesal penal, la consecuencia necesaria del incumplimiento de esa carga es la absolución del acusado*”¹²⁴, y en este último sentido se relacionaría con el principio *in dubio pro reo*. Incluso, para Maier “*no se trata más que el funcionamiento de la regla in dubio pro reo en la sentencia. De modo tal que no verificados con certeza todos los elementos que permiten afirmar la existencia de un hecho punible, el resultado será la absolución y, de otra parte, no destruida con certeza la probabilidad de un hecho impeditivo de la condena o de la pena, se impondría el mismo resultado*”¹²⁵.

Una segunda consecuencia o manifestación del principio de inocencia, es el llamado *derecho del imputado a ser tratado como inocente*, y esto es algo obvio,

Pues, si no se le puede considerar culpable hasta la sentencia condenatoria, menos podría ser tratado como culpable antes de su pronunciamiento, porque sería imponerle por anticipado las consecuencias propias de la sentencia condenatoria. Sin embargo, el principio de inocencia no excluye de plano la posibilidad de decretar medidas cautelares de carácter personal durante el procedimiento y en este sentido, instituciones como la detención y la prisión preventiva resultan legitimadas, en principio, siempre que no tengan

¹²⁴ López Masle, Julián y Horvitz, María Inés, “Derecho Procesal Penal Chileno” Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, año 2004, pág. 80, citando a Chiesa.

¹²⁵ Julio B J. Maier, “Derecho Procesal Penal Argentino”, editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, año 1989, pág. 271, citando a Velez Mariconde.

como consecuencia anticipar los efectos de la sentencia condenatoria, sino asegurar los fines del procedimiento¹²⁶.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma al Código Procesal Penal, el principio de inocencia se encontraba recogido y amparado en nuestra legislación en varias normas de diverso rango legal, pero no tenía un reconocimiento constitucional expreso, lo que continúa siendo así aún después de la reforma procesal penal.

En primer lugar y a nivel legal, en el antiguo procedimiento penal, se reconocía en el artículo 42, la norma más explícita que hacía referencia a dicho principio. Este artículo rezaba: *“A nadie se le considerará culpable de delito ni se le aplicará pena alguna, sino en virtud de sentencia dictada por el tribunal, fundada en un proceso previo legalmente tramitado.”*

Este artículo, se refería expresamente al principio de inocencia y también al otro principio base del derecho procesal penal, que es la necesidad de un juicio previo para poder considerar a una persona como culpable de un crimen o simple delito.

Otra norma legal que contenía también expresamente al principio de inocencia era el artículo 456 bis del mismo Código, que señalaba: *“nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley”*

Esta norma se refería claramente al principio *in dubio pro reo*, que como ya se ha señalado, es consecuencia inmediata del principio de inocencia.

Ahora, a nivel constitucional, el artículo 19 N° 3 incisos 5° y 6°; consagran *“el justo y racional procedimiento”*, lo que comúnmente ha sido denominado por la doctrina como el *derecho al debido proceso*, que se debe seguir a una persona imputada por delito, para

¹²⁶ López Masle, Julián y Horvitz, María Inés, “Derecho Procesal Penal Chileno” Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, año 2004, págs. 82 y 83.

poder arribar en una sentencia justa, donde una de sus premisas fundamentales es el respeto al principio de inocencia. Pero aunque sea posible deducir que el principio de inocencia se haya recogido aquí, esta declaración se hace efectuando una interpretación un poco forzada de dicha norma y no se encuentra consagrado literalmente como debiera haber sido, al tratarse de un principio jurídico y también político de carácter fundamental. Es más, al prohibir la Constitución simplemente la presunción de derecho de la responsabilidad penal, admite –en este nivel- presunciones legales que podrían alterar el principio de presunción de inocencia.

La explicación que frecuentemente se da para “salvar” esta omisión del legislador constitucional, es que dicho principio se encontraría consagrado en el derecho internacional, específicamente en *la Declaración Universal de Derechos Humanos*, que en su artículo 2º establece “*toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad*”.

También se encuentra consagrada en el artículo 25º de *la Declaración Americana de Derechos Humanos*, al igual que en el artículo 14º párrafo 2º del *Pacto de Derechos Civiles y Políticos*, y en el artículo 8º párrafo 2º de dicho pacto, y en ambos se utilizan expresiones casi idénticas, con una clara orientación a favor de la presunción de inocencia, siendo todos estos tratados ratificados por Chile, pasando a formar parte de nuestro derecho positivo y vigente. Otro argumento importante, que la misma doctrina establece, se vincula con que este principio estaría indirectamente consagrado a nivel constitucional, debido a que el artículo 5º de dicho cuerpo normativo establece la supremacía constitucional de los tratados y convenios internacionales ratificados por Chile.

Con estos antecedentes, para este trabajo es importante establecer si el grado de convicción exigido al juez para poder dictar una sentencia condenatoria en contra de una persona en virtud del antiguo procedimiento penal cumple o no con la garantía “presunción de inocencia”, es decir, cabe preguntarse si el grado de convicción establecido en el procedimiento penal antiguo y que debía cumplir el juez para condenar a alguien, es compatible o no con el principio mencionado, el cual ya se encontraba amparado en nuestra legislación.

El mismo artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal antes transcrito, establecía el grado de convicción y prescribía que debía adquirirse por “*los medios de prueba legal, la convicción de que realmente...etc*”.

La convicción del tribunal fue interpretada tradicionalmente por la jurisprudencia, en el antiguo sistema de procedimiento penal, como aquella *certeza* que el tribunal debía alcanzar para juzgar y condenar a alguien. Por lo que desde un punto de vista meramente literal, estaba en plena concordancia con el principio de inocencia y, más específicamente, con el aforismo *in dubio pro reo*. Sin embargo, esta afirmación era sólo formal, pues en el fondo, el juez debía llegar a la convicción a través de los medios de prueba legal, es decir, qué, dándose los presupuestos que la ley establecía, se daba por probado un determinado hecho y se llegaba a la convicción o certeza que la ley prescribe para cada caso. Por lo tanto y a la larga, era la propia ley, a través de las leyes reguladoras de la prueba, quien decidía en definitiva, si existía o no la convicción o certeza acerca de la culpabilidad del *reo*, sobre el crimen o simple delito que se le imputaba.

En otro plano, las características del proceso de corte netamente inquisitivo, como la reunión de las facultades de investigar y juzgar en una misma persona, el juez, quien además no estaba sometido a ningún plazo máximo, establecido por ley, que determinase la duración del período de investigación, el cual en la práctica se extendía ampliamente, no llegando en la mayoría de los casos a resultados concretos, o el manejo abusivo de la prisión preventiva, como medio de presión, etc..., determinaban que esa adecuación del grado de convicción al principio de inocencia fuese sólo una declaración, y en el fondo, el principio de inocencia no se respetase como principio. Este fue uno de los principales motivos por los cuales se hacía necesaria una reforma al proceso penal.

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, el principio de inocencia fue expresamente recogido en el Art. 4 del mismo, el cual reza, con su encabezado, “*art. 4. Código Procesal Penal: presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme*”. Este principio fue consagrado dentro del título preliminar del código, en el cual fueron incorporados todos los principios que el proceso nuevo consagró como fundamentos

básicos y esenciales, y que constituyen asimismo, los fines que se pretenden cumplir a través de las disposiciones de carácter adjetivo que se establecen a lo largo del código.

Específicamente, respecto al principio *in dubio pro reo*, en cuanto al grado de convicción, el Art. 340 inc 1° señala: “*Art. 340 convicción del tribunal: Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él le hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.....*”.

Si bien es cierto que este principio se encuentra consagrado explícitamente, llama la atención que, en vez de disponer acerca de la certeza como grado de convicción que debiera alcanzar el tribunal para poder condenar a una persona a través de una sentencia definitiva, supone que el juez debe adquirir la convicción “más allá de toda duda razonable.”

Este concepto disminuiría el grado de convicción con el cual el juez estaría autorizado para condenar a una persona, y en una visión a priori, se podría afirmar que la introducción de este nuevo estándar de convicción al interior de nuestra legislación procesal penal, contravendría directamente el principio *in dubio pro reo*, consecuencia fundamental del principio de inocencia.

La afirmación anterior se explica, debido a que el tribunal que conoce del caso (tribunal colegiado, integrado por tres jueces) y de las pruebas del mismo, presentadas por las partes, lo hace sólo con ocasión del juicio oral, y de una manera rápida y continua. Es decir, el tribunal tiene acceso directo a las pruebas, pero en un período restringido, tanto de tiempo como de contenido; y se trata, en una gran mayoría, de pruebas parciales o que no demuestran la ocurrencia de un hecho en forma irrefutable. Lo anterior, debido a la exclusión legal de múltiples pruebas que en su obtención atentaría contra las garantías establecidas en la constitución, y se hace referencia especialmente a la denominada “reina de las pruebas en el proceso inquisitivo, la confesión del acusado”. La exclusión de estas pruebas se explica en un fin de protección de la persona del imputado en la etapa de investigación.

Por lo anterior, en mi opinión, se hacía necesario rebajar el estándar de *certeza*, debido a que con la estructura del procedimiento oral sería prácticamente imposible exigir al juez ese grado de convicción, y su exigencia tornaría al proceso penal en una herramienta altamente inoperante e ineficaz como medio de comprobar la ocurrencia de un delito.

Es justamente, lo que el profesor Cristian Riego expone en su artículo *Nuevo Estándar de Convicción*, cuando explica el porqué de la inclusión del concepto “duda razonable” en el Código Procesal Penal: *“El problema que el sistema enfrenta al trabajar con información limitada, era que no se podía seguir funcionando sobre la base de una noción de certeza absoluta y, en segundo lugar, se pretendió establecer un estándar que permitiera discriminar entre los niveles de duda, esto es, que respondiera a la pregunta ¿cuál es el margen de error que resulta razonable aceptar para una decisión condenatoria? Esta pregunta es la consecuencia de que la respuesta clásica – ningún margen de error, la exigencia plena, un 100% de certidumbre– conduce a una solución inviable, cual es la de absolver en todos aquellos casos en que el delito no fuera flagrante, o que el imputado no confiese voluntariamente, por último, que no se cuente con alguna prueba indubitada producida por una circunstancia excepcional”*¹²⁷.

De lo anterior se colige que la decisión del legislador fue acertada y práctica, y no contravendría el principio de inocencia. Incluso más: el haber positivado el estándar de *certeza* podría haber atentado contra el estado o trato de inocente hacia el imputado, que el mismo principio trata de proteger.

Por último, no sería la solución más adecuada a nuestra realidad jurídica el haber introducido el concepto “duda razonable”. Lo anterior, debido a que en las estructuras procedimentales que cada modelo de enjuiciamiento presenta, este concepto, de convicción “más allá de toda duda razonable”, sería un concepto alejado de nuestro derecho continental de tradición romanística, y estaría absolutamente vinculado al derecho anglosajón, específicamente a su funcionamiento a través de jurados, los cuales deciden sobre la

¹²⁷ Riego, Cristian, “Nuevo Estándar de Convicción”, Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Numero 17, año 2003, pág. 13.

culpabilidad de los imputados por algún hecho punible; no en una estructura judicial como la nuestra, en la cual poseemos participación de jueces técnicos o con conocimientos en derecho, que tornaría el panorama en algo muy diferente.

Por tanto, concordando con el profesor Riego, es posible señalar que la exigencia de *certeza* es algo imposible de establecer según la estructura establecida para el nuevo proceso penal, pero el estándar positivado de convicción “más allá de toda duda razonable” es una figura que nada tiene que ver con nuestro derecho y, sobre todo, con nuestra estructura judicial; y llega a Chile como una nebulosa que es difícil de precisar y abordar por nuestros jueces. Es un concepto jurídicamente indeterminado, pero más grave aún, podría sostenerse que indeterminable

f) Posibilidad de control

Como ya fue señalado en el capítulo anterior, la presunción de inocencia se encuentra consagrada con rango constitucional en nuestro país. Este rango le ha sido unánimemente conferido, por el hecho de estar incorporada en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile. Entre estos tratados se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14 inc. 2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8 inc. 2).

También fue planteado con anterioridad que la presunción de inocencia, principio rector de la mecánica de todo proceso penal, en un Estado de Derecho, genera dos consecuencias básicas:

1. la obligación de proporcionarle al imputado el trato de inocente, y
2. como regla de enjuiciamiento, impone la carga de la prueba al Estado, lo que significa que “si éste no logra satisfacer el estándar probatorio impuesto por la ley procesal penal, la

consecuencia necesaria del incumplimiento de esta carga es la absolución del acusado”¹²⁸. Este principio ha sido tradicionalmente conocido bajo la referencia latina *in dubio pro reo*.

En nuestro país, el estándar probatorio impuesto como carga al Estado por el Código Procesal Penal, es el de la convicción “más allá de toda duda razonable”, que se encuentra recogido en el artículo 340 del mismo cuerpo legal.

A priori, cabría postular en este punto que si un tribunal dicta una sentencia condenatoria sin estar convencido “más allá de toda duda razonable” de la culpabilidad del imputado, basado en lo que se concluye de la prueba presentada en juicio, estaría infringiendo directamente el principio *in dubio pro reo*. Esta garantía, en su aspecto negativo, prohíbe al tribunal condenar al acusado si no tiene certeza sobre la verdad de la imputación, y en su exigencia positiva, obliga al tribunal a absolver al acusado en caso de no tener la convicción exigida de la imputación deducida en su contra. Esta afirmación que en un principio parece tan simple, se enmarca dentro de un discutido tema, que dice relación con la factibilidad de control del principio *in dubio pro reo* a través de la casación de las sentencias condenatorias. Cabe señalar que sólo se habla del control de las sentencias de condena, pues respecto a las sentencias de carácter absolutorio, el juez no precisa cumplir con un estándar determinado para poder dictar una sentencia en este sentido.

En efecto, el control del principio *in dubio pro reo* por medio del recurso de casación es, hoy por hoy, un tema muy discutido en la doctrina y jurisprudencia comparada, debido a que tradicionalmente se ha sostenido que un tribunal superior se encontraría vedado de conocer, a través del recurso de casación, acerca de la certeza que ha adquirido el tribunal de instancia, derivada de la prueba que se ha producido ante éste. Los motivos para esta negativa se encontrarían, como se ha sostenido tradicionalmente, en que el principio *in dubio pro reo* es un principio de carácter procesal, por lo tanto funcionaría en el ámbito de la valoración de la prueba, que sería de exclusiva competencia del tribunal de instancia, y por ello, no sería susceptible de control casatorio. Otro argumento para impedir dicho

¹²⁸ López Masle, Julián y Horvitz, María Inés, “Derecho Procesal Penal Chileno” Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, año 2004, pág. 80, citando a Chiesa.

control se encontraría en el principio de inmediación que, “exige un contacto directo con los elementos probatorios en que se ha de basar una decisión, impidiendo al tribunal de casación controlar los efectos de convicción de los distintos factores emergentes de la inmediatez, de ese material probatorio”¹²⁹. Además, tradicionalmente se ha sostenido que la certeza que se forma el juez de mérito a partir de la prueba, tiene un carácter meramente subjetivo, por lo que es imposible obtener un control de dicho elemento.

A pesar de lo anterior, en los últimos años se ha venido manifestando en la doctrina y en cierta jurisprudencia una nueva posición respecto al tema, en lo que se ha denominado “apertura del recurso de casación”. Esta posición se puede resumir en la opinión del profesor español Mario Corigliano, quien señala que la posición tradicional es correcta, pero imprecisa, ya que para él el principio *in dubio pro reo* tiene dos dimensiones que se deben distinguir: una dimensión normativa y otra de carácter fáctico. La dimensión fáctica hace referencia “al estado individual de duda de los jueces, y por lo tanto, debe quedar fuera de la casación, pues el mismo no puede obligar al tribunal *ad quo* a dudar cuando éste está realmente convencido respecto del sentido de una prueba que ha percibido directamente”¹³⁰

La dimensión normativa, por otra parte “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 absolver por la hipótesis más favorable al mismo”¹³¹. Esta norma, según el autor, sería vulnerada cuando se condena sin haber alcanzado tal convicción, y da un ejemplo de dicha infracción; en el caso en que un tribunal condene únicamente sobre la base de las declaraciones testimoniales que no expresan sino dudas o invoque exclusivamente confidencias policiales que sugieren sospechas no verificadas.

¹²⁹ Corigliano, Mario Eduardo, “El In Dubio Pro Reo y su Control en Casación Penal”, [“http://www.ilustrados.com”](http://www.ilustrados.com)

¹³⁰ Corigliano, Mario Eduardo, art. cit.

¹³¹ Corigliano, Mario Eduardo, art. cit.

Sería claro entonces para Corigliano que en tales casos el tribunal no podría fundamentar su certeza en la duda o la mera sospecha de los testigos o de los policías, y si en estas condiciones condena, habrá infringido el principio *in dubio pro reo*, en tanto norma sustantiva que debe observar en la aplicación de la ley penal.

Para Corigliano y los demás autores que siguen esta posición el principio *in dubio pro reo* aunque no está expresamente regulado en la Constitución¹³², tiene jerarquía constitucional y, por tanto, en su aspecto normativo, sería susceptible de control por medio del recurso de casación. Para este autor, este principio no constituye una norma de interpretación de la ley que derive de la garantía constitucional de inocencia, como ha sido tradicionalmente sostenido, sino que deriva directamente del principio de legalidad penal estricta. A partir de este fundamento, el autor da un esquema de cuáles materias podrían ser objeto de control en casación respecto de la prueba de los hechos, esto, teniendo en cuenta lo establecido por la Ley de Enjuiciamiento Criminal española (art. 849 N° 1):

1. Cuando el tribunal infringe la prohibición de valorar ciertas pruebas:

Por haber sido ilegalmente obtenidas.

Por no haber sido producidas durante el juicio oral y, por lo tanto, obtenidas con vulneración de los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción.

2. Cuando el tribunal pondera la prueba infringiendo la “interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”:

Porque su razonamiento choca con las reglas de la lógica.

Porque su razonamiento choca con la experiencia.

Porque su razonamiento se aparta de los conocimientos científicamente afianzados.

¹³² En la mayoría de las legislaciones comparadas no hay reconocimiento constitucional expreso de la presunción de inocencia. Su recepción se hace a través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos que lo contemplan. Aunque Corigliano se refiere específicamente al caso español.

3. Cuando el tribunal infringe el principio *in dubio pro reo*, pues teniendo dudas, condena en lugar de absolver. Dichas dudas obviamente deberán manifestarse en la parte considerativa del fallo.

En conclusión, para Corigliano la posibilidad de control del *in dubio pro reo* se materializaría en la práctica en forma indirecta, a través del control de la motivación fáctica de la sentencia.

En Chile la jurisprudencia ha seguido la opinión tradicional, en el sentido de negar la posibilidad de control del principio *in dubio pro reo* aunque fuese en forma indirecta a través del control de la valoración de la prueba expresada en la motivación de la sentencia. Esta posición puede advertirse en lo señalado por la Corte de Apelaciones de la Serena, a propósito de un fallo, que rechazó un recurso de nulidad fundado en el hecho que el Tribunal del Juicio Oral de Ovalle habría realizado una errada valoración de la prueba, lo que lo llevó a condenar injustamente al imputado por el delito de hurto. La Corte de Apelaciones sostuvo en dicha sentencia: *“es el parecer de esta Corte que se desprende de las normas del Código Procesal Penal que la valoración de la prueba es privativa del tribunal de la instancia y que sólo se puede estimar que se produce infracción a la norma sobre apreciación de la prueba contenida en el artículo 297 del código, en referencia a casos extremos, como podría suceder en aquellos en que al valorarse la prueba se llegara a conclusiones que fueran en contra de la lógica, las máximas de la experiencia y / o los conocimientos científicamente afianzados; o que se efectuara un análisis de la prueba en que se concluyera estableciendo un hecho determinado, en circunstancias de que toda la prueba condujera a la acreditación de otro diferente; o bien que se omitiera todo análisis de antecedentes probatorios que revistieran importancia primordial para el establecimiento del cuerpo del delito materia de la acusación o de la participación en el mismo del imputado o para acreditar circunstancias que modificaran o eximieran de responsabilidad penal a dicho imputado y que hubieran formado parte de la controversia”*¹³³.

¹³³ Fallo de la Corte de Apelaciones de La Serena, 13 de Diciembre, año 2004, [“http://www.defensoriapenalpublica.cl”](http://www.defensoriapenalpublica.cl)

De lo señalado por la Corte se desprende que el ámbito de valoración de la prueba es considerado un territorio oscuro e impenetrable, imposible de revisar por el tribunal superior, salvo en contadas ocasiones, que constituyen una fuerte falta de coherencia entre la parte expositiva y la conclusiva de tal magnitud que atente contra toda lógica, o simplemente, que no exista motivación alguna (caso de bastante difícil ocurrencia). Esto coincide, sólo en una parte con las posibilidades de control que plantea la doctrina moderna, expresadas a través de las opiniones de Corigliano, que a la larga exigen un respeto irrestricto a las garantías que debe observar el proceso penal y, sobre todo, el principio *in dubio pro reo*.

En nuestro país, el nuevo Código Procesal Penal, contempla un recurso de naturaleza casacional, denominado recurso de nulidad, el que está regulado en los arts. 373 y siguientes de dicho cuerpo legal. Este recurso procede por dos causales, según dispone el mismo art. 373:

“Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:

a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y

b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”

La nulidad del juicio oral y de la sentencia se deberá decretar siempre que se presenten los hechos señalados en el art.374. Este artículo contempla numerosas causales que hacen procedente el mencionado recurso. Sin embargo, para efectos de esta memoria es relevante lo dispuesto en su letra e):

“Art.374. Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados:

(....)

e) Cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el Art.342, letras c), d) o e)”

A su vez, el artículo 342 referido señala:

“La sentencia definitiva contendrá:

(...)

a) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 297;

b) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo;

c) La resolución que condenare o absolviera a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar”.

Por otro lado, el artículo 297 (norma que se refiere a la valoración de la prueba que debe hacer el tribunal oral en lo penal) señala en su inciso segundo que *“el tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.*

De la lectura de estos artículos, podemos concluir que sobre nuestros jueces pesa un estricto sistema de límites y controles en relación con la dictación de una sentencia de carácter condenatorio. En efecto, los jueces chilenos deben expresar todos los medios de prueba en

los que basan su convicción y deben pronunciarse, además, sobre aquellos que desestiman por alguna razón, expresando el motivo para hacerlo. Esta rigurosidad en relación con la motivación de una sentencia condenatoria se basa en la posibilidad de ser controlada en forma posterior por un tribunal superior que conoce de un recurso en su contra, debiendo permitir a este último reproducir el razonamiento utilizado en dicha sentencia y llegar al final al mismo resultado. Pero tiene un fundamento mayor que no tiene que ver con la revisión posterior de la sentencia, sino con el respeto a las garantías reconocidas por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por nuestro país. Y sería este último motivo el que permitiría afirmar que en Chile se podría llegar a controlar el cumplimiento del principio *in dubio pro reo*, pero no en forma directa, sino indirectamente, a través de la motivación de la sentencia. En efecto, la normativa consagrada es tan rigurosa que permite dar cabida a esta figura, no por medio del recurso de casación, sino a través del recurso de nulidad, ya que si una persona condenada por delito cree que ha sido condenada injustamente, fundándose en el hecho de que se ha violado el principio *in dubio pro reo*, porque de la prueba presentada en juicio no se desprende bajo ningún punto de vista una condena, deberá hacerlo basada en la falta de fundamentación del fallo o en la omisión de la valoración de algún medio de prueba, pero no directamente en el hecho de haberse infringido dicho principio. Si se intentara bajo este concepto, se declararía inadmisibles de plano. La razón para este rechazo se fundaría en que en nuestro país la certeza que se forma un juez a través de la prueba presentada en juicio no es objeto de revisión por parte del tribunal que conoce de la nulidad.

Entonces, este recurso de nulidad deberá basarse en el artículo 374 letra e), en relación al artículo 342, letra c), el cual exige que en la sentencia condenatoria se realice una exposición, clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, debiendo indicar la valoración de los medios de prueba en que se fundamenten las conclusiones, de acuerdo a los principios establecidos en el artículo 297, es decir, respetando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Además, para que pueda hacer efectiva esta infracción, deberá aparecer indudablemente en la motivación de la sentencia. Por lo que sí en una sentencia se omite la valoración de un medio de prueba, o se hace, pero en forma errada, contradiciendo los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los

conocimientos científicamente afianzados, y esta infracción en definitiva, lleva al tribunal que conoce del recurso de nulidad a un resultado diferente a la certeza respecto de la culpabilidad del imputado, no tiene otra opción que la de anular dicha sentencia. Hasta aquí, no existiría ningún problema para sostener la posibilidad de controlar el cumplimiento del principio *in dubio pro reo*, a través de la revisión de la motivación del fallo, ya que todas las normas estudiadas permitirían dicho control, al exigir al tribunal realizar una completa motivación del fallo, con el fin de permitir que el tribunal superior pueda reproducir el razonamiento utilizado por el inferior y llegar al mismo resultado que este último.

Pero surge un elemento que viene a desequilibrar todo este sistema, y se trataría del grado de convicción que debe alcanzar el tribunal para poder condenar a una persona por crimen o simple delito, esto es, convicción “más allá de toda duda razonable”. El problema existente con el estándar de convicción establecido en nuestro Código Procesal Penal, se relaciona con su origen y contenido.

En primer lugar, este estándar fue importado desde el derecho anglosajón, en donde opera como el estándar de condena que deben alcanzar los ciudadanos que asisten en calidad de jurados a un juicio criminal y que, al tratarse de personas sin conocimientos en derecho, apunta netamente a su convicción íntima y no a un proceso mental que cada jurado deba desarrollar a lo largo del juicio, en base a la prueba presentada para poder expresar su conclusión, razón por la cual nunca se le ha definido, ni precisado, por miedo a inmiscuirse en las atribuciones del jurado, que en el sistema anglosajón se encuentran sumamente protegidas, a diferencia de nuestro sistema procesal penal, en donde ya no son jurados quienes deben valorar la prueba de acuerdo a su convicción íntima, sino que son jueces profesionales, que deben valorar la prueba suministrada por las partes, de acuerdo a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, debiendo sustentar sus conclusiones en un fallo motivado, que explique las razones lógicas por las cuales llegó a un resultado de culpabilidad. Por esto, el estándar de convicción “más allá de toda duda razonable” altera profundamente todo nuestro sistema, ya que el juez no puede dar razones de algo que ni siquiera se encuentra decantado en su lugar de origen, por operar en un entorno totalmente diferente, referido a la íntima

convicción del juzgador y que por su propia naturaleza es imposible de motivar racionalmente, ni menos de permitir una reproducción del mismo por un tribunal superior de acuerdo y como lo exige la parte final del artículo 297 del C.P.P, recientemente citado. Por tanto, a la larga, este estándar viene a impedir el control de las sentencias condenatorias por medio del recurso de nulidad, ya que éste, por su propia naturaleza, es irrepetible e incontrolable por cualquier medio de impugnación.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

A modo de conclusión de todo lo expuesto en esta memoria, cabe señalar que el estándar de convicción “más allá de toda duda razonable” es un estándar que apunta directamente a la conciencia de los jurados, y nació como una forma de evitar que dichos jurados emitieran un veredicto sin ningún sustento racional o de carácter arbitrario, fruto de las pasiones que pueden surgir cuando se trata de temas tan relevantes para una comunidad, como es el hecho de conocer acerca de un delito. Lo que se buscó al establecer este estándar es lograr que el veredicto se base sólo en lo observado en juicio por medio de la prueba presentada.

La duda razonable ha sido objeto de diversas polémicas en el derecho anglosajón, sobre todo en los Estados Unidos, donde tiene rango constitucional, esto, debido a que nunca se le ha querido definir en forma absoluta y general, por miedo que al inmiscuirse en la esfera privada de las atribuciones de los jurados, se influencien las decisiones que corresponden a su propia conciencia y raciocinio.

Desde el punto de vista de la estructura mental, este estándar permite a los jurados realizar una construcción de carácter racional y no arbitrario sobre cada uno de los elementos del tipo, con el fin de acreditar la existencia de un delito. Hasta aquí podríamos afirmar que sería lo mismo que se le exige a un juez profesional, ya que, al igual que los jurados, se les pide que formen su convicción sobre la base de la prueba presentada en juicio, pero la diferencia abismante surge después, debido a que los jueces profesionales deben motivar su decisión, y para ello no sólo basta con expresar el porqué de la misma, sino que además deben basarla en sólidos principios lógicos, respetando las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y en definitiva, permitir que un tribunal superior reproduzca el razonamiento utilizado por el juez de mérito, llegando al mismo resultado. (Art.297 Código Procesal Penal Chileno); los jurados, en cambio, aunque deben basar su veredicto en la evidencia presentada en juicio, no deben fundamentar su convicción, debido

a que la misma no está sujeta a control alguno, ni formal ni de fondo, es decir, se legitima a si misma.

Todo esto permite postular la dificultad de la aplicación del estándar “más allá de toda duda razonable” en nuestro sistema procesal penal, ya que sería difícil para los jueces chilenos realizar una construcción motivada de la conclusión a la que han llegado, pues la estructura de este estándar lo transformaría en una misión bastante embarazosa, primero, porque no tiene ribetes ni alcances claros, ni siquiera en el derecho anglosajón y, segundo, porque este mismo estándar no apuntaría a alcanzar la verdad procesal, sino a satisfacer la conciencia moral de los jurados.

Por ello, se hace difícil imponer a nuestros magistrados la obligación de entregar una explicación razonada de la conclusión contenida en su fallo, ya que el mismo estándar lo dificulta, no porque las personas comunes, es decir, sin ningún manejo en derecho, no puedan realizar construcciones lógicas, sino porque los pareceres o impresiones de la conciencia no son demostrables lógicamente, por lo mismo, se hacen difíciles de controlar y de repetir por terceros en forma posterior. Esta dificultad ha llevado a que, en la práctica, en nuestro país, tal y como lo ha señalado el juez de garantía Daniel Urrutia Labreaux, los tribunales realicen la repetición de que se han formado una convicción “más allá de toda duda razonable” en forma sacramental, para cumplir así con la exigencia legal, pero sin dar una explicación razonada del porqué se han formado tal convencimiento¹³⁴. Esta dificultad podría permitir sostener, a larga, que la totalidad de las sentencias de condena podrían ser anulables, por faltarles la necesaria motivación del fallo, tal y como lo exige nuestro derecho procesal penal vigente, esto, por las razones ya señaladas, pues se torna bastante difícil exigir a nuestros jueces que den razones lógicas de algo que, en su origen y contenido, no lo es.

¹³⁴ Daniel Urrutia Labreaux, “Comentarios a la exposición de Raúl Carnevalí Rodríguez sobre el Estándar de más allá de toda duda razonable”, Boletín del Centro de Estudios de la Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo, Año 2 N° 4, año 2003, pág. 2

BIBLIOGRAFÍA

Binder, Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial Ad-hoc, 2ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1993.

Cafferata Nores, Jose, *La Prueba en el Proceso Penal*, Editorial de Palma, 3º Edicion, Buenos Aires, Argentina, 1998.

Carnevalí Rodríguez, Raúl, *Nuevo Estándar de Convicción en las Sentencias Condenatorias*, Artículo Inédito.

Corigliano, Mario Eduardo, *El In Dubio Pro Reo y su Control en Casación Penal*, www.ilustrados.com.

Del Río Ferreti, Carlos, *Algunas Consideraciones Básicas sobre el Sistema de Prueba en Materia Penal*, Revista de Derecho U. Católica del Norte, 2001, Volumen Número 8, Págs. 197- 222.

Diccionario Real Academia Española, vigésima segunda edición, año 2001.

Hermosilla Iriarte, Francisco, *Reflexiones en torno a la Producción y Valoración de la Prueba en Juicios Orales*, Ediciones La Aurora, Santiago, año 2003.

López Masle, Julián, Horvitz, María Inés, *Principios y Garantías del Sistema Procesal Penal Chileno*, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 2000.

Maier, Julio B., *Derecho Procesal Penal Argentino*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

Revista de Derecho Procesal Penal, Editorial Lexis Nexis, Número 5, Enero 2003, Págs. 35- 40.

Revista de Derecho Procesal Penal, Editorial Lexis Nexis, Número 6, febrero 2003, Págs. 166- 178.

Revista de Derecho Procesal Penal, Editorial Lexis Nexis, Número 11, Julio 2003. Págs. 84- 94.

Revista de Derecho Procesal Penal, Editorial Lexis Nexis, Número 15, Noviembre 2004, Págs. 150- 168.

Revista de Derecho Procesal Penal, Editorial Lexis Nexis, Número 19, Marzo 2004, Págs. 45- 57.

Riego Ramírez, Cristian, *Nuevo Estándar de Convicción*, Informe de investigación, Universidad Diego Portales, Número 17, Agosto 2003

Shapiro, Bárbara J., *Beyond Reasonable Doubt and Probable Cause*, Universidad de California, Berkeley, 1992.

Soriano, Ramón, *El Nuevo Jurado Español*, Editorial Ariel, Barcelona, 1985.

Traducción de Morenilla Allard, Pablo, *Procesos Penales de Europa*, Editorial Edijus, S.L., (Alemania, Inglaterra, París de Gales, Francia e Italia), Zaragoza, España, 2000.

Urrutia Labreaux, Daniel, “*Comentarios a la exposición de Raúl Carnevalí Rodríguez sobre el estándar de más allá de toda duda razonable*”, Boletín del Centro de Estudios de la Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo, Año 2 N° 4, año 2003.