

**EL CONCEPTO DE DUDA RAZONABLE EN EL PROCESO PENAL: UNA
APROXIMACION DESDE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA Y ESPAÑOLA**

**PRESENTADO POR:
ANDRES FELIPE FRANCO GARCES**

Monografía presentada como requisito para optar al título de magister

**Asesor:
Dr. Sebastián Naranjo Serna**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN, COLOMBIA
2017**

CONTENIDO

EL CONCEPTO DE DUDA RAZONABLE EN EL PROCESO PENAL: UNA APROXIMACION DESDE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA Y ESPAÑOLA..1	
INTRODUCCION.....	5
1. EL CONCEPTO DE LA FIGURA PROCESAL “MÁS ALLA DE TODA DUDA RAZONABLE” EN EL PROCESO PENAL: UNA APROXIMACION DESDE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA Y ESPAÑOLA.....	7
2. OBJETIVOS.....	8
2.1. OBJETIVO GENERAL:.....	8
2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:.....	8
3. DISEÑO METODOLÓGICO.....	9
3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	9
3.2 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	9
3.3 FUENTES.....	9
3.4 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.....	9
3.5 TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.....	9
4. FUNDAMENTOS TEORICOS.....	10
4.1 EL PROCESO PENAL COMO INSTRUMENTO PARA JUZGAR Y SANCIONAR.....	10
4.1.1 El proceso penal Colombiano.....	10
4.1.1.1 Código de Procedimiento Penal - Ley 906 de 2004 –.....	12
4.1.1.2 Código de procedimiento penal - Ley 600 de 2000 –.....	13
4.1.1.3 Código de Procedimiento Penal - Decreto 2700 de 1991 -.....	13
4.1.2 El proceso penal Español.....	14
4.2. LA VALORACION DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.....	16
4.2.1 La prueba en el proceso penal Español.....	16
4.2.2 La prueba en el proceso penal Colombiano.....	18
4.3 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL IN DUBIO PRO REO COMO PRINCIPIOS PRECEDENTES DEL CONCEPTO “MAS ALLA DE TODA DUDA RAZONABLE”.....	23
4.3.1 Presunción de inocencia.....	23

4.3.1.1 Regulación de la presunción de inocencia en el derecho penal Colombiano y Español.....	24
4.3.2 La presunción de inocencia: un derecho fundamental y un principio internacional.....	26
4.3.3 La presunción de inocencia en la jurisprudencia Europea y Española.....	27
4.3.4 La presunción de inocencia como principio fundamental del derecho penal	29
4.3.5 El concepto de in dubio pro reo.....	32
4.4.1 La duda razonable como criterio de estándar probatorio	38
4.4.2 El criterio probatorio “más allá de toda duda razonable”	49
5. CONVENCIMIENTO MAS ALLA DE TODA DUDA Y CONOCIMIENTO MÁS ALLA DE DUDA RAZONABLE	52
6. EL CONCEPTO DE MÁS ALLA DE TODA DUDA RAZONABLE EN EL PROCESO PENAL DESDE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA Y ESPAÑOLA.	55
6.1 EL CONCEPTO DE DUDA RAZONABLE EN EL PROCESO PENAL DESDE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.....	55
6.2 EL CONCEPTO DE DUDA RAZONABLE EN EL PROCESO PENAL DESDE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA	66
7. BREVE REFLEXIÓN SOBRE EL DERECHO COMPARADO COLOMBIANO Y ESPAÑOL, EN RELACIÓN CON LA FIGURA PROCESAL “MÁS ALLA DE DUDA RAZONABLE”	72
CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFIA.....	78

PALABRAS CLAVES:

Prueba - Presunción De Inocencia – In Dubio Pro Reo – Estándar Probatorio –
Proceso Penal – Conocimiento Y Convencimiento – Valoración Probatoria - Duda
Razonable.

INTRODUCCION.

El código de procedimiento penal colombiano ha traído consigo nuevas figuras o conceptos procesales, con el objetivo de desarrollar el proceso de investigación y a su vez resolver los problemas jurídicos colocados en conocimiento de los jueces, tanto investidos con la función de control de garantías¹ como los de conocimiento, en el caso colombiano, y entre esos nuevos conceptos, encontramos precisamente el objeto de esta investigación, el cual es el de la duda razonable, figura como podemos ver enunciada en los artículos 91, 101 y 372, y a su vez con cierta relación, en los artículos 7 y 381, en tratándose, todos éstos del código de procedimiento penal colombiano - Ley 906 de 2004 -, sin que en ninguno de estos artículos podamos observar cual es el concepto o su significado, pese a la importancia de su definición para los jueces que deben y tienen que atender los problemas jurídicos por resolver relacionados con la responsabilidad de los acusados, pues en cabeza de este concepto, esta no solo la solución de fondo de este problema, sino principalmente la de su libertad, pues el juez deberá basarse en el convencimiento más allá de toda duda razonable para emitir una sentencia condenatoria, pero lo particular de esta situación, es que pese a la importancia del deber tener claro el concepto, el legislador no lo definió, pareciera que con la expectativa que todos los jueces lo fueran a entender sin ningún inconveniente o crítica, circunstancia ya lamentablemente reiterada con otros conceptos de figuras procesales.

Situación similar sucede con la ley de enjuiciamiento criminal español - LEcrim -², donde incluso se hace una mezcla de conceptos, tales como los de *certeza y el de más allá de toda duda razonable*, y ello lo podemos encontrar en algunos de sus manuales de derecho procesal penal, en donde se indica, hablando del objeto y la carga de la prueba que si la prueba practicada fuera insuficiente, y no se hubiere obtenido ***una certeza más allá de toda duda razonable***, (negrillas nuestras) a

¹ Art. 39. Código de Procedimiento Penal. “La función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal. El juez que ejerza el control de garantías quedara impedidos para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo.”

² LECRIM: Es la Ley de enjuiciamiento criminal - código de procedimiento penal español – constituida por la ley 11 de 1881, ley 15 de 1882, ley provisional del 18 de 1870, ley de 9 de febrero de 1912, ley orgánica 19 de 1994, ley 1 de 1996, ley orgánica 2 de 1996, ley orgánica 4 de 1997, entre otras, teniendo las últimas modificaciones, con la leyes 7 y 23 de 2014, ley 4 de 2015, pero especialmente, mediante la ley 13 de 2009, la cual introdujo un elevado número de reformas, nada menos que 153 que alteraron la redacción de casi 160 artículos de la ley procesal española.

pesar de existir prueba de cargo y en aplicación del principio de in dubio pro reo habría de dictar también una sentencia absolutoria.

Pero igualmente como lo venimos indicando, el legislador no define el concepto de duda razonable, sino que son los mismos doctrinantes y jueces quienes lo hacen, ubicándolo como un estándar probatorio al momento de valorar la prueba para emitir una sentencia, acompañados de la sana crítica y el sano juicio como se hace alusión en la legislación procesal colombiana y española.

Está claro que las dos codificaciones - colombiana y española - trajo consigo una invitación obligada a cambiar el esquema mental de los jueces y especialmente su manera de juzgar penalmente a los ciudadanos, pero pareciera que ese cambio sigue sin llevarse a cabo, y por el contrario, se sigue creyendo que la transformación provocada solo fue a penas de vocablos y de maneras de decir y de ceremoniar los asuntos procesales e incluso creyendo que los estándares de prueba son los mismos a los que se venían aplicando.

El concepto de duda razonable, no solo es indispensable tenerlo en cuenta por parte de los jueces, sino que es necesario entenderlo, pues es el elemento o instrumento con el cual va a basar sus fundamentos de derechos para condenar a un individuo, lo cual implica quitarle su libertad y por obvias razones, la mayoría de sus expectativas de vida, por no decir que todas.

1. EL CONCEPTO DE LA FIGURA PROCESAL “MÁS ALLA DE TODA DUDA RAZONABLE” EN EL PROCESO PENAL: UNA APROXIMACION DESDE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA Y ESPAÑOLA

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GENERAL:

Establecer el concepto o los conceptos que tiene o se infiere de la figura procesal denominada “más allá de toda duda razonable” en la jurisprudencia colombiana y española.

2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

Establecer cómo surgió la figura o concepto de “más allá de toda duda razonable” en el derecho procesal penal colombiano y español.

Conocer los pronunciamientos jurisprudenciales colombianos y españoles que se han construido desde la vigencia del sistema penal acusatorio relacionado o referido a la figura procesal denominada “más allá de toda duda razonable”.

Establecer la relación de los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo con la figura procesal denominada “más allá de toda duda razonable”.

3. DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN. El estudio es de tipo cualitativo, puesto que la información se recopilará a través de herramientas de investigación que permitan una valoración conceptual de los datos obtenidos.

3.2 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN. El enfoque de este trabajo de grado es de carácter descriptivo, por cuanto se realizará una identificación clara y precisa de los elementos conceptuales que configuran el tema del concepto de duda razonable.

3.3 FUENTES. Se emplearán fuentes primarias y secundarias. Dentro de las primarias se encuentran: la legislación colombiana y española, la Constitución Política y la jurisprudencia. Como fuentes secundarias se tienen obras bibliográficas, artículos de revistas, documentos de Internet, trabajos de grado, artículos de prensa, entre otros.

3.4 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN. La información se está rastreando a través de un proceso de documentación bibliográfica, jurídica, jurisprudencial y cibergráfica, para luego ser analizada y depurada con el objeto de dar pertinencia a la problemática elegida para este estudio.

3.5 TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN. La información recopilada será sometida a un análisis que dé prelación a los contenidos recientes que tengan que ver con la problemática abordada.

4. FUNDAMENTOS TEORICOS

4.1 EL PROCESO PENAL COMO INSTRUMENTO PARA JUZGAR Y SANCIONAR.

4.1.1 El proceso penal Colombiano

El proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el in dubio pro reo, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto”.³

La estructura del proceso penal colombiano, adoptada por el acto legislativo 003 de 2002, por medio del cual se modificó la Constitución Política, desarrollado por la Ley 906 de 2004, adopto un nuevo sistema de enjuiciamiento, trayendo consigo nuevos conceptos y figuras procesales, tales como la formulación de imputación, la prueba de referencia, el juez de control de garantías, el principio de oportunidad, la duda razonable, entre otros; los cuales sirven para comprender y entender el sistema procesal penal colombiano, por cuenta de los operadores jurídicos encargados de administrar éste, entre ellos, el fiscal, la defensa, el representante de víctimas, el representante del ministerio público y por supuesto el juez.

El acto legislativo 003 de 2002, trajo consigo una marcada tendencia acusatoria al proceso penal colombiano y bajo tales premisas, limitó las facultades judiciales de la Fiscalía General de la Nación, dejando a ésta la función de adelantar el ejercicio de la acción penal y en consecuencia investigar los hechos que tienen características de delitos, y la de promover la acusación ante los jueces competentes, a su vez, como lo había indicado en anterior acápite, trajo consigo instituciones básicas o conceptos que permiten comprender no solo la estructura

³ Sentencia C-782/05. Expediente D-5515. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA. Bogotá, D.C. julio 28 de 2005.

del sistema sino también el modelo para buscar la solución del problema jurídico colocado en conocimiento de los jueces, que en última instancia, sería la de establecer la responsabilidad del ciudadano que está siendo enjuiciado por el Estado.

Dentro de esos conceptos o instituciones básicas que trajo consigo el nuevo sistema procesal colombiano, encontramos precisamente, el objeto de este trabajo, que es el del concepto de duda razonable, el cual, si bien lo menciona y lo enseña como principio o figura procesal el código de procedimiento penal colombiano – Ley 906 de 2004 –, en ninguno de sus artículos lo define ni tampoco brinda señales de en qué consiste, circunstancia totalmente extraña, dado que para condenar a un ciudadano se requiere precisamente tener claro la definición de este concepto, tal como se puede observar en los artículos 7, 372 y 381 del código de procedimiento penal colombiano⁴, sin que en ninguno de éstos ni en ningún otro, se pueda establecer de que se trata el concepto de duda razonable, pese a que se relaciona en otros artículos también, tales como el 91 y 101 de la misma normatividad.

Al entrar en vigencia el código de procedimiento penal colombiano que privilegia el rito oral y el principio acusatorio, resulta necesario que sus operadores, especialmente el juez de conocimiento tenga claro los fundamentos y los conceptos necesarios dentro del proceso penal, sin que ello implique ver este proceso como un método estandarizado de administrar justicia, porque ello no debe ser concebido de esta forma y mucho menos creer que el proceso es un conjunto de ritualidades necesarias para la adopción de una decisión mediante la cual se resuelve un conflicto⁵, pero si resulta necesario e imprescindible que el juez de conocimiento tenga claro qué requiere para condenar a un ciudadano, y es precisamente esta necesidad la que nos lleva a considerar que se requiere establecer claramente el concepto de duda razonable, puesto que en éste deberá estar basada la

⁴ Estos son los únicos artículos del código de procedimiento penal colombiano, donde se hace alusión a la institución o concepto de DUDA RAZONABLE, sin que en ninguno de ellos se defina, situación que resulta extraña e incluso con grandes falencias, por cuanto, si el juez que condena debe de hacerlo con base en este concepto y este no tiene claro en que consiste, resulta ilegítimo e irresponsable hacerlo, vulnerando incluso garantías del ciudadano afectado.

⁵ Sobre la evolución del concepto tradicional. Ver J.B.J. Maier: Derecho Procesal Penal, T.II, parte general, editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, pág. 15 y ss.

responsabilidad del acusado, circunstancia que pareciera pasar desapercibida, no solo por los jueces sino por los operadores jurídicos en general.

Si bien el proceso penal lleva una secuencia de actos determinados, estos no son caprichosos como presupuesto de una decisión final, es decir, un fallo o una sentencia, sino que son determinados por el legislador y determinados de tal forma que permita construir una respuesta del Estado al momento de administrar justicia, y para que este rito procesal proceda legal y legítimamente, se requiere precisamente que los operadores jurídicos de estos ritos tengan claro el método para llevarlo a cabo, especialmente en tratándose de administrar justicia; situación que precisamente debe acontecer con cada uno de los conceptos que se tiene en el interior de estos ritos y que sirven para obtener responsabilidad de los acusados.

El operador jurídico, específicamente el juez de conocimiento, al momento de resolver un problema jurídico donde se vincule la responsabilidad del acusado, se preguntará cuando una duda es o no razonable y seguramente encontrará dificultades para definirlo, y posiblemente se podría plantear que es difícil construir una definición de este criterio, de allí que al momento de condenar a un acusado, se sustituya este criterio por equivalentes como el de certeza o el de alta probabilidad.

4.1.1.1 Código de Procedimiento Penal - Ley 906 de 2004 –

A diferencia de los anteriores estatutos procesales, la nueva legislación colombiana - Ley 906 de 2004 - señala que “para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de **duda razonable**”⁶ (negrillas nuestras). Así mismo, cuando se hace alusión a las pruebas, se indica que “ las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de **duda razonable** (negrillas nuestras), los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”⁷; pero pese a este mandato e incluso ser tan incisivo, el legislador omitió precisar a qué se le llamaría duda razonable, pues si es imprescindible para condenar a un ciudadano,

⁶ Artículo 7. Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal Colombiano.

⁷ Artículo 372. Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal Colombiano.

pues sería conveniente tener claro este concepto, no solo para evitar irregularidades al momento de analizar la prueba por parte del juez sino también por atender el principio de legalidad, dado que es necesario que todos los operadores jurídicos, especialmente el juez tenga claro a que se le domina duda razonable.

4.1.1.2 Código de procedimiento penal - Ley 600 de 2000 –

En el caso de la Ley 600 de 2000, todavía vigente, se sostiene en el artículo 232 que “no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la **certeza** (negrillas nuestras) de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”, lo que significa que el juez para dictar sentencia condenatoria tendrá que tener **certeza**, lo que implica un grado de conocimiento y convencimiento de la veracidad y exactitud de lo ocurrido o investigado, lo que en la práctica no opera, al menos así lo creería, ya que el juez se desenvuelve más en el campo de lo probable que de la certeza.

4.1.1.3 Código de Procedimiento Penal - Decreto 2700 de 1991 -

Por su parte en el decreto 2700 de 1991, ya no vigente, el juez para condenar debe tener en cuenta lo estipulado en el artículo 247, en el cual se indica que “no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la **certeza** (negrillas nuestras) del hecho punible y la responsabilidad del sindicado”, es decir, que el concepto de certeza viene de antaño como base de conocimiento y convencimiento para establecer la existencia del hecho jurídico investigado y la responsabilidad del acusado, el cual continuo siéndolo en la Ley 600 de 2000.

A lo largo de la historia del proceso penal en Colombia, se ha tenido varios conceptos de obligatorio análisis y consideración por parte de los jueces al momento de emitir una sentencia condenatoria en disfavor del acusado, entre los que podemos establecer el de “certeza” y actualmente el de “duda razonable”, teniendo en cuenta que nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sala de casación

penal ha brindado algunas diferenciación entre estos dos conceptos, tales como lo manifestó en una de sus sentencias, en la cual indico que “la certeza es el conocimiento seguro de algo. La duda constituye la evaluación de un conocimiento sin poder garantizar la verdad ni la falsedad de las cosas”⁸

4.1.2 El proceso penal Español

El proceso penal español surge de la revolución francesa y hunde sus raíces en los postulados revolucionarios de la libertad del individuo y el respeto de la persona. El procesal penal actual, tomó como referencia inicial, el modelo inglés, en donde el imputado, tradicionalmente considerado objeto del proceso, paso a ser su protagonista y podía intervenir en él desde el momento en que se formulara la imputación por el instructor.

En el proceso penal español, el derecho que se declara en la sentencia, es el de imponer penas, que es claramente un derecho público, ya que su titularidad es del Estado, ya que éste es el único que puede imponer penas por la comisión de hechos criminosos, los cuales se conocen o se propician mediante denuncia o querrela y tienen diferentes fases para llevarlo a cabo; **la primera fase** denominado instrucción, está dirigida para determinar hasta qué punto la noticia criminal puede dar lugar a un juicio, es decir, determinar si se han producido unos hechos realizados por persona concreta que sea merecedora de un enjuiciamiento penal, llevando consigo actos que suponen restricción de derechos de las personas y que tienden al aseguramiento no sólo de la sentencia que en su momento se pueda dictar, sino también al aseguramiento de la realización de los propios actos procesales; seguidamente de una **fase intermedia** que va desde el cierre o se concluye la instrucción hasta el auto donde se dicta la apertura de juicio oral, el cual forma la **tercera fase** denominada precisamente de juicio oral⁹, donde se enjuicia la conducta del acusado para condenarlo o absolverlo en la sentencia que pone fin al proceso, y donde por supuesto, antes de esto, se practican las pruebas que son pertinentes y necesarias, que al final el órgano judicial valorará de acuerdo con lo

⁸ Sentencia 26394. 08 de octubre de 2008. M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Colombia.

⁹ Artículo 742. Código de procedimiento Penal Español - Lecrim -

que se establece en la LEcrim, aplicando el criterio de valoración de la prueba según la sana crítica y el sano juicio.

El proceso penal es el único instrumento necesario para la aplicación del derecho penal y a su vez para garantizar la seguridad pública, la seguridad pacífica convivencia, en la tranquilidad personal y en el disfrute de las propias libertades. De igual manera funciona precisamente como el elemento de cierre de la lucha contra la criminalidad y de las medidas de política criminal de diversa índole que deben adoptar los poderes públicos.¹⁰

La demanda de justicia ante los tribunales del orden penal en España es importante, ingresando cada año en el sistema penal más de 6 millones de asuntos, la cual no ha dejado de crecer, de las cuales la inmensa mayoría de infracciones no llegan a enjuiciarse, de las cuales el 66 % de los procedimientos se archivan por desconocimiento de la identidad del autor; casi el 15 % fueron archivados por no ser el hecho constitutivo de delito y al más del 9 % fueron declarados faltas. Las acusaciones pueden decirse que se plantean con bastante fundamento, pues en los juzgados de lo penal se dictan sentencias de condena en un 75 % de los casos cuando no hay conformidad, mientras que en las audiencias provinciales se ha condenado a los acusados en más del 80 % de los juicios en primera instancia; siendo las sentencias acertadas en un alto porcentaje, pues el índice de revocaciones en apelación es relativamente bajo.¹¹

El criterio de valoración de las pruebas en el proceso penal español se realiza, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 741 del LEcrim¹², apreciándolas

¹⁰ MORENO, Víctor. Valentín. Manuales. Derecho procesal penal, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p.35.

¹¹ MORENO, Víctor. Valentín. Manuales. Derecho procesal penal, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p.46.

¹² Art. 741. El Tribunal, apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley. Siempre el Tribunal haga uso del libre arbitrio que para la calificación del delito o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá consignar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél obligue a tener en cuenta.

según su conciencia, lo que significa la aplicación del criterio de valoración de la pena según la sana crítica y el sano juicio.

4.2. LA VALORACION DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

4.2.1 La prueba en el proceso penal Español

La prueba en el proceso penal español debe de referirse a todos los hechos constitutivos de la pretensión punitiva, la cual recae íntegramente sobre el acusador, y a él perjudica la falta de prueba pues se encontrará con una sentencia desfavorable para su pretensión.

Para obtener una sentencia condenatoria, la acusación debe probar los hechos constitutivos de la responsabilidad penal y civil del acusado, es decir, la existencia de todos los elementos del tipo delictivo y de la participación del acusado, y si no se hubiera producido ninguna actividad probatoria de cargo, el derecho fundamental a la presunción de inocencia se erige como barrera infranqueable para la condena, por su parte, si la prueba practicada fuera insuficiente y no se hubiera obtenido una **certeza más allá de toda duda razonable**, (negrillas fuera de texto) a pesar de existir prueba de cargo y en aplicación del principio in dubio pro reo habría que dictar también una sentencia absolutoria¹³.

Otra situación particular del sistema procesal penal español, en lo concerniente a la prueba, es su valoración y el concepto que se utiliza para ello, en el cual se indica que “el Tribunal, apreciando según **su conciencia** (negrillas fuera de texto) las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictara sentencia”¹⁴

¹³ MORENO, Víctor. Valentín. Manuales. Derecho procesal penal, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p.35.

¹⁴ Artículo 741.I. Código de procedimiento penal Español. – Lecrim -

La valoración de la prueba tiene como objeto o instrumento de análisis la conciencia y también la íntima convicción, atendiendo a su vez a las reglas de la lógica y de la razón en el juicio valorativo judicial y para ello, incluso el Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo pusieron coto a esta situación mediante la sentencia STC 31 de 1981 y STS del 9 de septiembre de 1992.

El sistema procesal penal español no responde a un modelo acusatorio puro como lo es el anglosajón, indicando que tiene una estructura y unos principios que se acercan a dicho modelo, aun conservando algunas características de carácter inquisitivo, tal como sucede en la fase de investigación, sin embargo la separación de acusar y juzgar fue una de las mayores asaltos frente al sistema inquisitivo, elevando un rasgo de imparcialidad al juzgador, dotándose de mayor sentido y protagonismo a las partes.

El vigente sistema procesal español está regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se promulgó el 14 de septiembre de 1882 y que ha venido teniendo varias modificaciones a lo largo de la historia, la última reciente llevada a cabo en el año 2015, responde al llamado modelo acusatorio mixto, con dos modalidades de instrucción, una para los delitos muy graves (castigados con penas superiores a doce años y un día de privación de libertad) que se sustancian por el procedimiento ordinario y que recibe el nombre de Sumario y otro para los delitos menos graves (castigados con penas inferiores a los doce años) que se sustancian por el procedimiento abreviado y que recibe el nombre de Diligencias Previas.

El sistema procesal penal español es acusatorio mixto o formal, como elementos de procedencia inquisitiva, como sucede con las facultades probatorias del órgano judicial competente para el enjuiciamiento, las partes tienen la carga de la prueba de los hechos que les resultan favorables, pero, al mismo tiempo, ello no supone en todo caso que su incumplimiento determine necesariamente su fracaso.¹⁵

¹⁵ FERNÁNDEZ Mercedes, L. Prueba y presunción de inocencia. Madrid. p.358

Es pertinente indicar, tal como lo advierte Jordi Nieva Fenoll, “el ministerio fiscal - o el juez de instrucción en España - lo que tienen que hacer es simplemente recoger esos vestigios que aporta, en su caso, la policía, depurando las posibles vulneraciones de derechos fundamentales en que haya podido el cuerpo de seguridad, a fin de que no se generen pruebas ilícitas, pero lo más importante es entender que el ministerio fiscal - fiscal en Colombia - no confirma las conclusiones de la policía, sino que simplemente formula una acusación, con independencia de esas conclusiones policiales, si entiende que de la investigación se derivan efectivamente hechos con apariencia delictiva, que aún deben ser sometidos a prueba en el proceso”¹⁶.

4.2.2 La prueba en el proceso penal Colombiano

Según como lo ha señalado Andrés Nanclares Arango, “el modo de apreciar las pruebas por medio de las reglas de la sana crítica, fue derogado por la Ley 906 de 2004”¹⁷ y efectivamente ello ocurrió, pues pasamos del método de la sana crítica – Ley 600 de 2000 – a las reglas del método sistémico¹⁸ de valoración probatoria, es decir, lo racional paso a hacer sustituido por lo razonable, donde la lógica de lo razonable, resulta siendo la esencia del sistema penal acusatorio, lo que implica que el juez que actúa dentro de este sistema tenga la facultad para argumentar discursivamente y mediante el método referido – sistémico – permitiendo a la hora de resolver la pretensión punitiva o el problema jurídico de responsabilidad llevado a su estrado por parte del Estado, a partir de la articulación o confluencia de elementos disímiles, lógicos o no, racionales o no, es decir, teniendo a su alcance un método flexible de apreciación probatoria, por oposición al método de la sana

¹⁶ NIEVA, FENOL, Jordi. La razón de ser de la presunción de inocencia. Pág. 8. Barcelona. 2016.

¹⁷ NANCLARES Arango, Andres. La sana crítica ha dejado de existir. En: Revista UNAULA. Nro. 35. (enero, 2015). Pág. 61-70. Medellín. 2015.

¹⁸ Según lo indica Andrés Nanclares Arango, en su escrito “la sana crítica ha dejado de existir”, la estructura del método sistémico, está compuesta por cuatro principios supralógicos, llamados también reglas de pensamiento complejo:

1. Principio dialógico: Es el que permite extraer una síntesis de la confluencia de las identidades, las contradicciones y la falta de racionalidad de determinadas situaciones o fenómenos.
2. Principio Recursivo: Los efectos o las consecuencias pueden ser, a la vez, y de manera circular causad de aquello que los produjo.
3. Principio hologramático: El todo está en la parte y a su vez, la parte está en el todo.
4. Principio Conector: Puede sintetizarse con estas palabras: todo está conectado con todo.

crítica que se tenía en la anterior codificación procesal – Ley 600 de 2000 –, en donde su cuerpo normativo es de tendencia inquisitoria y donde su método para resolver el problema jurídico de la responsabilidad, era el método de la sana crítica, donde su estructura responde a las reglas de la lógica y a su vez, al principio de contradicción, de implicación y principio del tercero excluido¹⁹, ello significa que en el sistema inquisitivo, no se admiten como racionalmente válidos un análisis probatorio que se haga y una sentencia judicial que se dicte, al margen de esta estructura, es decir, de una estructura silogística.

A contrario sensu de lo expuesto por Andrés Nanclares Arango, y por supuesto, respetando su criterio académico y sus calidades como magistrado, considero que la sana crítica sigue siendo un estándar probatorio y no ha sido derogado por la Ley 906 de 2004, dado que en la sistemática acusatoria implementada para Colombia, las pruebas continúan siendo valoradas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dado que el juez siempre deberá de exponer razonadamente el mérito que le asigne cada prueba practicada, situación que incluso no solo la manifiesta la Ley 906 de 2004, en su artículo 380 sino también la Ley 600 de 2000, en el artículo 238 y hasta incluso la misma Corte Suprema de Justicia, en su sala de casación penal, cuando advierte que el método que gobierna la dinámica del proceso penal oral acusatorio es el método de la sana crítica o persuasión racional²⁰.

El concepto de sana crítica lo encontrábamos referido también en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, el cual ya fue derogado por el Código General del Proceso, en el cual se indicaba que al respecto de la apreciación de las pruebas, estas deberían ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

¹⁹. Op. Cit. NANCLARES Arango, Andres. Pág. 61-70.

²⁰ Sentencia 36357 de 26 de octubre de 2011. M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación penal.

Por su parte, en el artículo 238 del Código de Procedimiento Penal – Ley 600 de 2000 -, se indica que “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.

El artículo 380 del Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004 – indica que “los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos será señalados en el respectivo capítulo”.

Si las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o participe, pues entonces nada mejor que tener para ello que la sana crítica como estándar probatorio, dado que le permitirá al juez apreciar razonablemente las pruebas practicadas en su conjunto y hacerlo en forma lógica y razonable.

Pareciera que la Ley 906 de 2004 no haya hecho alusión a la expresión “sana crítica” como si sucede con la Ley 600 de 2000, pero ello no significa que ésta ya no exista. Situación similar pudiéramos indicar con los indicios, los cuales de igual manera tampoco han dejado de existir y continúan sirviendo como base probatoria para que en forma racional y lógica se construya, no solo hechos jurídicamente relevantes sino también la responsabilidad penal del acusado.

La sana crítica implica la aplicación por parte del juez de principios científicos, técnicos, psicológicos, leyes de la lógica y reglas de la experiencia en la operación mental de apreciación de las pruebas, dado que este ejercicio le servirá para explicar razonadamente la valoración de éstas y el sustento de su decisión, lo que continúa haciendo los jueces cuando van a adoptar sus decisiones, pudiendo afirmar que incluso es un imperativo hacerlo y una exigencia legal.

Si la sana crítica implica aplicación de principios científicos, técnicos, psicológicos, leyes de la lógica y reglas de la experiencia en la apreciación de las pruebas, pues

entonces los jueces deberán continuar aplicándola o tenerla en cuenta como criterio de valoración, siempre y cuando, y por obvias razones, ello no implique vulneración a derechos fundamentales.

Podemos indicar que en el proceso penal colombiano sería posible hablar de un sistema de valoración de la prueba basado en las reglas de la sana crítica y más allá de la duda razonable, ya que son compatibles y no se excluyen en ningún momento a la hora de realizar la valoración de la prueba, y por el contrario, creeríamos que se necesitan mutuamente para llevar a cabo una adecuada, razonable, necesaria apreciación de los hechos y la manera como llegan éstos al conocimiento del juez, lo cual suele presentarse a través de prueba.

En el sistema penal inquisitivo – Ley 600 de 2000 – una sentencia judicial es un juicio lógico sustentado en la certeza racional que el juez obtiene acerca de la existencia del delito y de la responsabilidad del acusado, situación diferente en el sistema penal acusatorio – Ley 906 de 2004 – donde la sentencia se basa en un juicio lógico también pero sustentado en la duda razonable.

El proceso y en particular la decisión judicial, tienden a resolver la falta de certeza que se presenta sobre la verdad o falsedad de los enunciados que se refieren a los hechos relevantes de la causa²¹ donde la prueba tiene como función la de suministrar al juez elementos para establecer si un determinado enunciado, correspondiente a un hecho, es verdadero o falso, lo que implica que las decisiones sobre los hechos pueda ser el resultado de un razonamiento basado en las pruebas y desarrollado según cánones racionales y reglas de inferencia lógicamente válidas.

En los modelos procesales vigentes hasta el momento en Colombia se ha admitido, sin margen a controversias, que es deber del Estado a través de sus funcionarios judiciales, velar por establecer una verdad material, noción que se confronta a la

²¹ TARUFFO, Michele. Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil. Editorial Temis s. a, Bogotá, Colombia, 2006. Pag. 267.

verdad formal, admitida sin mayores reticencias en otras ramas del derecho y conforme a la cual y como derivación del llamado principio dispositivo, cada parte tiene la carga de demostrar lo que conviene a sus intereses, razón por la cual el juez para preservar imparcialidad, debe abstenerse de intervenir oficiosamente en materia probatoria.²²

Julio B.J Maier indica que se llama verdad a la correspondencia correcta entre la representación ideológica del objeto que practica el sujeto que conoce, y la realidad es la representación ideológica correcta de una realidad ontológica o con palabras más sencillas, la concordancia del pensamiento con el objeto pensado.

Hemos escuchado que uno de los fines del proceso penal no es llegar a la verdad, sino aproximarse tanto como sea razonablemente posible, lo que se traduce en hacer el mejor esfuerzo por establecer lo realmente ocurrido, así mismo, se dice que existe un límite temporal para la formación de ese juicio, lo cual significa que el legislador es consciente de que siempre es posible que subsistan divergencias acerca de lo decidido por el juez, pero tiene que hacer un punto de culminación de la discusión, razón por la cual el concepto operativo de verdad que se emplea en un proceso judicial tiene que ser, necesariamente, un concepto normativo²³; ello nos lleva a la idea de que si el operador jurídico no hace su mejor esfuerzo por establecer lo ocurrido o crear y defender lo presuntamente ocurrido, el juez entonces deberá de resolver sobre la historia más razonable y más creíble.

²² BARBOSA, Gerardo C. Estructura del Proceso Penal: Aproximación al proceso penal colombiano. Pag. 81. Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano. Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla

²³ BARBOSA, Gerardo C. Estructura del Proceso Penal: Aproximación al proceso penal colombiano. Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano. Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Colombia. Pág. 81.

4.3 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL IN DUBIO PRO REO COMO PRINCIPIOS PRECEDENTES DEL CONCEPTO “MAS ALLA DE TODA DUDA RAZONABLE”

No cabe duda que para atender la temática o el concepto de la duda razonable o propiamente el objeto de este trabajo que es el del concepto de “más allá de toda duda razonable”, tanto en el sistema procesal penal colombiano como español, se debe de tener en cuenta los principios de presunción de inocencia y de in dubio pro reo, y por obvias razones sus definiciones, ya que guardan una entera relación y comulgan con la valoración de la prueba en la audiencia de juicio por parte del juez al momento de adoptar una sentencia, sea esta condenatoria o absolutoria.

4.3.1 Presunción de inocencia

“Un Estado de derecho debe proteger al individuo no solo mediante el derecho penal, sino también del derecho penal”. (Claus Roxin)

La presunción de inocencia tiene su origen en una norma muy remota, como es la de la carga de la prueba consagrada en la Ley 1 del código de Hammurabi, en la cual se indicaba: “si una persona acusa a otra de haber cometido homicidio pero no consigue probarlo, el acusador será condenado a muerte”.²⁴

La presunción de inocencia ha intentado ser calificada como una regla de carga de la prueba, y más recientemente como un estándar de prueba. Lo primero es imposible por esenciales razones de técnica jurídica, que descartan esta tradicional conclusión. Y lo segundo está todavía pendiente de confirmación en la doctrina, que todavía no ha conseguido dibujar con precisión dicho teórico estándar²⁵.

²⁴LARA, Federico P. Código de Hammurabi, Madrid, 1997. Pág. 6.

²⁵ NIEVA, FENOL, Jordi, La razón de ser de la presunción de inocencia, Barcelona, 2016. Pág. 1

Para hablar del concepto de duda razonable, se debe de tener en cuenta el de presunción de inocencia, pues por obvias razones para emitir una condena, se requiere que el juzgador tenga un conocimiento de más allá de duda razonable que permita construir una sentencia condenatoria y a su vez enervar la presunción que acompaña de inocencia al ciudadano acusado, situación similar en la legislación procesal penal española, en la cual se emplea también el concepto de duda razonable acompañado de la conciencia o la íntima convicción por parte del juez.

4.3.1.1 Regulación de la presunción de inocencia en el derecho penal Colombiano y Español.

La Constitución Política Colombiana de 1991, en su artículo 29 nos indica que “toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable” y ello se replica en el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, cuando se enuncia que “toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal”.

La Constitución Política Española de 1978 por su parte, en su artículo 24 nos indica que:

Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

De igual manera desde la sentencia STC - sentencia del tribunal constitucional - 31 de 1981, en la legislación procesal penal española, el derecho de presunción de

inocencia exige que para destruir esa presunción o verdad interina, es precisa una mínima actividad probatoria de cargo, de la que pueda deducirse la culpabilidad del acusado, producida a instancia del acusador, sentencia convalidada en la actualidad por la STC - sentencia del tribunal constitucional - 344 de 2006 del 11 de Diciembre y la STS - sentencia del tribunal supremo - del 8 de abril de 2008.

El derecho de presunción de inocencia, es un derecho de carácter constitucional, el cual le imprime una obligación al cumplimiento de la carga probatoria por parte del ente acusador, lo que significa que el ciudadano investigado penalmente, no está obligado a soportar la carga de la prueba para demostrar su inocencia, dado que esta carga está en cabeza del Estado, quien tiene el deber constitucional y normativo de desvirtuar la inocencia y probar la responsabilidad del hecho delictivo.

La presunción de inocencia es un principio constitucional, enmarcado en el artículo 29 de la Carta Política Colombiana, que a diferencia del derecho a la libertad, ha sido definido como un derecho absoluto no sujeto a ponderación, el cual no admite excepción y debe permanecer ileso, no solo durante toda la etapa de investigación sino también en la etapa de juzgamiento, pese a que se presente algunos quebrantos durante la etapa de investigación, no solo en el procedimiento que se adelanta en la Ley 600 de 2000, sino también en la Ley 906 de 2004, dado que al momento de presentarse una medida cautelar de carácter personal como la de aseguramiento privativa de la libertad, esta presunción de inocencia pareciera ser afectada y desquebrajada.

Encontramos autores, tales como Orlando Alfonso Rodríguez²⁶ que no guardan la misma referencia con respecto a la idea de que la presunción de inocencia es un derecho absoluto y quienes, por el contrario, señalan que la presunción de inocencia no lo es, dado que no hay derechos que tenga esta característica, dado que su ejercicio debe soportar limitaciones.

²⁶ RODRÍGUEZ, Orlando. La presunción de inocencia. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. 2000.

Resulta extraño que algunos autores académicos, tales como Garofalo, citado por Velez Mariconde²⁷, consideren que cuando al indiciado se le imputa algún cargo, se infiere que éste no es inocente, y ello resulta, digamos que razonable, si lo hiciese el ciudadano del común, pero que lo defienda o lo mencione un doctrinante llama la atención, claro está, hay que tener referencia del momento histórico en que se defiende esta idea.²⁸

4.3.2 La presunción de inocencia: un derecho fundamental y un principio internacional.

Es pertinente indicar que la presunción de inocencia como derecho fundamental está consagrada no solo en la Constitución Política de Colombia sino también en otros instrumentos internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad que han sido incorporados en el derecho positivo colombiano.

Tal como lo refiere Juan Sebastián Tisnes Palacio, en su artículo de revista denominado “Presunción de Inocencia: Principio Constitucional Absoluto”. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, aprobado por la ley 74 de 1968 y en la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de 1969, aprobada mediante ley 16 de 1972, se consagra y reitera la presunción de inocencia en el sentido que hemos venido otorgándole.²⁹

²⁷ VÉLEZ, Alfredo. Estudios de Derecho procesal penal. Tomo II. Córdoba, Argentina: Editorial Córdoba. 1982.

²⁸ TISNES, PALACIO, J. Presunción de inocencia: Principio Constitucional Absoluto. Revista Ratio Juris. Vol. 7 N° 14 (enero-junio 2012). pp. 53-71.

²⁹ **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966.** Artículo 14.2 Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Convención Americana de Derechos Humanos de San José de 1969, aprobada mediante ley 16 de 1972. Artículo 8.2 Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 11.1 Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme

Este autor³⁰ concluye en el artículo de referencia que “La presunción de inocencia, debido a su consagración en la Carta Política y a la ratificación de Tratados Internacionales por Colombia y su consecuente incorporación al Bloque de Constitucionalidad, goza en nuestro ordenamiento jurídico del rango de derecho constitucional, y sometida a estudio en sede de exequibilidad de leyes, la Corte Constitucional ha entendido que no admite excepción alguna y que se precisa del debido proceso para desvirtuar su alcance, ello es, una sentencia condenatoria en firme”³¹.

La presunción de inocencia tiene reconocimiento en todos los textos internacionales sobre derechos humanos, tal como se evidencia en el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en la constitución española en su artículo 24. 2 ya enunciado en acápite anterior.

4.3.3 La presunción de inocencia en la jurisprudencia Europea y Española

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha discurrido normalmente por un camino próximo al tradicional reconocimiento de la presunción de inocencia como norma de carga de la prueba, insistiendo en el derecho al silencio y a no aportar pruebas contra uno mismo. Estas últimas son, en el fondo, derivaciones de esa visión de la presunción de inocencia como *onus probandi*³².

a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

³⁰ TISNES, Juan Sebastián P. docente universitario de la Universidad Luis Amigo de Medellín, Colombia. Juez Penal Especializado Delegado de Medellín.

³¹ Op. Cit. TISNES PALACIO, presunción de inocencia Pág. 53.

³² NIEVA, FENOL, Jordi, La razón de ser de la presunción de inocencia, Barcelona, 2016. Pág. 17.

El Tribunal afirma claramente que el acusado no puede ser presentado públicamente como culpable antes de su condena. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha ido todavía más lejos, al censurar que los acusados sean exhibidos esposados o en jaulas, porque de ese modo se indica falazmente que son peligrosos criminales, cuando justamente en ese momento deben ser presumidos inocentes, puesto que están siendo juzgados y se juegan nada menos que la condena.

Como lo indica Jordi Nieva Fenol, “esa línea no ha sido seguida por la jurisprudencia española. En realidad, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han prescindido de la mayoría de las consideraciones anteriores –salvo las relacionadas con la carga de la prueba – en beneficio de la construcción del ansiado estándar probatorio. Es decir, se ha seguido la línea de la jurisprudencia estadounidense, buscando no tanto un concepto – imposible – de “duda razonable”, sino intentando construir un estándar – algo paradójico – de qué es lo que tiene que hacer un tribunal para conseguir destruir la presunción de inocencia, obteniendo una condena”³³.

El Tribunal Constitucional en 1981 creó el estándar de la mínima actividad probatoria de cargo, para indicarle a los tribunales inferiores el camino que habían de seguir para conseguir desvirtuar la presunción de inocencia. El concepto es un tanto impreciso y de formulación ambigua. Es impreciso porque cuando se habla de “mínima” actividad probatoria, no se quiere decir que el tribunal haya practicado al menos alguna prueba, sino que se hayan celebrado todas las pruebas razonablemente posibles para descartar la presunción de inocencia. Es decir, en realidad la formulación debería ser “máxima” y no “mínima” actividad probatoria.

³³ NIEVA, FENOL. Jordi, La razón de ser de la presunción de inocencia. Pag. 17. Barcelona. 2016

4.3.4 La presunción de inocencia como principio fundamental del derecho penal

El autor **Francesco Carrara**³⁴, expone que ante la sospecha de la comisión de un delito, se alza a favor del indiciado la presunción de inocencia, no para detener las actividades legítimas de las autoridades estatales, sino para servir de freno al arbitrio, de obstáculo al error y por consiguiente, de protección de ese individuo investigado.

Por su parte **Luigi Ferrajoli**³⁵ indica que no se comparte la hipótesis del mal necesario por el alto coste para los derechos y las garantías del indiciado y se prefiere que ningún inocente sea penado o privado de la libertad, tal como pregona el derecho penal mínimo, en contraposición al derecho penal máximo que busca que todo culpable sea sometido.

Escribe **Becaria**³⁶ que una crueldad consagrada por el uso en casi todas las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso, ya para obligarle a confesar un delito, ya por las contradicciones en que incurra, ya para el descubrimiento de los cómplices, ya por que no sé qué metafísica e incomprensible purgación de infamia, ya finalmente por otros delitos de que podría ser autor, pero de los que no es acusado.

Para el autor **Parra Quijano**³⁷ la presunción de inocencia, es aquella por medio de la cual se ordena tener a toda persona como inocente, hasta que no se acredite el hecho punible y la responsabilidad, mediante un proceso celebrado con todas las garantías.

³⁴ CARRARA, Francesco, Opúsculos de derecho criminal. Bogotá: Temis. 1980.

³⁵ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Madrid, Trotta. 1995.

³⁶ BECARIA, Cesar. Tratado de los delitos y de las penas. Universidad Carlos III de Madrid. 2015. Pág. 39.

³⁷ PARRA, QUIJANO, Jairo, Presunción de inocencia in dubio pro reo y principio de integración, 2000. Pág. 106.

Para el autor **Orlando Alfonso Rodríguez**³⁸ la presunción de inocencia es un derecho y garantía fundamental que ampara al ciudadano procesado mientras se profiere sentencia condenatoria con tránsito a cosa juzgada.

Jordi Nieva Fenoll, señala que la presunción de inocencia debe ser el fundamento principal de todo proceso penal. Pero aun partiendo de esa irrefutable y humanista conclusión, el juez no puede contentarse con emitir su juicio basándose en este simple hecho: sentir una duda en una medida que subjetivamente le parezca relevante. Actualmente es de esperar del juzgador algo más: que actúe como un científico, con sujeción al método del mismo nombre, observando el resultado empírico de las pruebas y asumiendo la conclusión a la que conduce dicho resultado, sea cual fuere, condenatoria o absolutoria³⁹.

La presunción de inocencia es un principio clave en el proceso penal colombiano, no solo porque figure como norma rectora en el artículo 7 del código de procedimiento y deba ser atendido por el juez de conocimiento, sino porque la responsabilidad del ciudadano acusado se basa en su quebrantamiento, que en últimas, es el de tener convencimiento de ésta más allá de duda razonable.

Para la **Corte Suprema de Justicia de Colombia**, la presunción de inocencia es una garantía de que “toda persona no se considera culpable mientras no se la declara judicialmente como tal a través de sentencia definitiva”⁴⁰, sin que ello implique que exista momentos procesales que de manera provisional la inocencia sea desquebrajada, tales como la imposición de la medida de aseguramiento.

³⁸ RODRÍGUEZ, O. A. La presunción de inocencia. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. 2000.

³⁹ NIEVA. FENOL, J. La duda en el proceso penal. Madrid. 2013.

⁴⁰ Sentencia 11378-98 de 3 de febrero de 1998. M.P Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal.

Para la **Corte Constitucional Colombiana**, “La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.”⁴¹

“El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad.”

“La presunción de inocencia “se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba” de acuerdo con la cual “corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito (...) lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad”.⁴²

⁴¹ Sentencia C 774 de 2001.

⁴² Sentencia C 289 de 2012.

4.3.5 El concepto de *in dubio pro reo*.

In dubio: Carecer de certeza. El término “duda” significa primariamente “vacilación”, “irresolución”, “perplejidad”. Estas significaciones se encuentran ya en el vocablo latino *dubitatis*. En la *dubitatio* hay siempre por lo menos dos proposiciones o tesis entre las cuales la mente se siente fluctuante; va en efecto, de una a otra sin detenerse. Por ese motivo, la duda no significa falta de creencia, sino indecisión con respecto a las creencias.⁴³

Orlando Alfonso Rodríguez indica que para que funcione el *in dubio pro reo*, se debe estar ante una duda, de tal magnitud que sea insuperable, ofreciendo un grado de conocimiento mínimo, contrario a la certeza.

El *in dubio pro reo*, le impone al juzgador la absolución, en caso de que las pruebas lo conduzcan precisamente a ese estado. Lo que se acostumbra expresar: “si no llegara al convencimiento más allá de toda duda”. Dice la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal: “Por su parte, el principio del *in dubio pro reo*, hace referencia a la duda que se le presenta al funcionario judicial, sobre la responsabilidad del sujeto con base en el material probatorio recaudado en el proceso y opera siempre que no haya forma de eliminarla razonablemente”.⁴⁴

Como lo indica Orlando Alfonso Rodríguez, el *in dubio pro reo* aparece cuando haya una duda que afecte el fondo del proceso, siendo así el pilar esencial para que no se le quite la condición de inocente al sentenciado, obrando en su favor; siendo también el reconocimiento jurisdiccional de la existencia de una duda, no despejada, de un conflicto de pruebas de cargo y de descargo, que no permite fallar con seguridad.

⁴³ FERRATER. Jose, Diccionario de filosofía, Barcelona, Edit. Ariel, 1994, pág. 526.

⁴⁴ Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. 10 de diciembre de 1997. M. P. Carlos E. Mejía Escobar, Editora Jurídica de Colombia, segundo semestre, 1997, pág. 584

El in dubio pro reo no es en absoluto, una regla de cara de la prueba, se trata de un principio que obliga a absolver cuando no existe en el proceso una suficiente prueba a cargo, con independencia de las omisiones en que hayan podido incurrir cada una de las partes.⁴⁵

El in dubio pro reo es un principio que pertenece al momento de la valoración de la prueba, el cual existiendo una duda razonable, pues la consecuencia es la absolución en virtud de este principio, situación similar en la legislación colombiana y española, tal como se puede evidenciar.

Para Mercedes Fernández López⁴⁶, el principio de In dubio pro reo se sitúa en los principios nulla poena sine crimine, nullum crimen sine culpa, indicando además, como lo afirmó el autor Sentis Melendo “este principio viene a establecer una regla aplicable en las situaciones de duda respecto de los hechos, puesto que cualquiera que sea el orden jurisdiccional de que se trate, el juez se puede encontrar en un estado de duda, en la medida en que su función es, en todo caso, la subsunción de unos hechos en el supuesto de hecho de una norma jurídica”.⁴⁷

4.4 EL ESTANDAR PROBATORIO COMO CRITERIO VALORATIVO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.

El estándar de prueba son criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho o sea los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que lo describe.

⁴⁵ NIEVA, FENOL, Jordi, la duda en el proceso penal, Madrid, 2013, pág. 42.

⁴⁶ La doctora Mercedes Fernández López, es profesora de derecho procesal en la facultad de derecho de la Universidad de Alicante, España, autora de varios textos y directora de seminarios procesales.

⁴⁷ SENTÍS, Santiago, In dubio pro reo, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, pág.55.

Según la concepción de Taruffo, “los estándares de prueba que se consideran adecuados en los diferentes tipos de proceso constituyen el contexto en el que se coloca el esfuerzo probatorio de los conocimientos científicos”⁴⁸

Taruffo indica que “la razón fundamental por la que un sistema penal debería adoptar el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable es esencialmente de naturaleza ética o ética-política: se trata de lograr que el juez penal pueda condenar al imputado solamente cuando haya alcanzado (al menos en tendencia) la “certeza” de su culpabilidad; mientras que el imputado deberá quedar absuelto todas las veces en las que existan dudas razonables, a pesar de las pruebas en su contra, de que sea inocente. El estándar probatorio en cuestión es por lo mismo particularmente elevado —y es mucho más elevado que el de la probabilidad prevalente— porque en el proceso penal entran en juego las garantías a favor de los acusados”⁴⁹

El estándar de duda razonable permite al juez desquebrajar la presunción de inocencia que acompañan a los ciudadanos que se han visto vinculados a una investigación penal, lo cual se realiza con base, por supuesto, a las pruebas que se practique en la audiencia de juicio y que permiten no solo tener el conocimiento sino el convencimiento de la responsabilidad penal del acusado como autor o partícipe, pero también hay que indicar que este mismo estándar permite afirmar la presunción de inocencia, puesto que si tenemos en cuenta el artículo 372 del código de procedimiento penal colombiano, el conocimiento más allá de duda razonable no solo se tiene en cuenta para emitir una sentencia de condena, sino que es un criterio de índole probatorio para llevar al juez a un conocimiento de lo que ocurrió jurídicamente relevante para el derecho penal y en caso que así lo avizore, pues le servirá a su vez para advertir la responsabilidad penal.

⁴⁸ TARUFFO, Michele, Conocimiento científico y estándar de prueba judicial. En revista. UNAM Nro. 114, (septiembre – diciembre). 2005. PP 1285 – 1312.

⁴⁹ Op. Cit. TARUFFO, Michele, Conocimiento científico y estándar de prueba judicial.... Pag. 1306.

Como lo indica Jordi Ferrer Beltrán⁵⁰, en las tradiciones jurídicas del derecho romano-germánico y del common law se ha hecho uso recurrente de dos estándares de prueba para el proceso penal: La íntima convicción y el “más allá de toda duda razonable”. En el derecho anglosajón, es habitual desde hace ya un par de siglos formular el estándar de prueba en términos aparentemente algo más precisos, para lo cual se sostiene que la acusación debe estar confirmada o corroborada “más allá de toda duda razonable”, fórmula que tiene la ventaja de no hacer apelación a certezas de ningún tipo.

Es pertinente indicar lo que aduce Jordi Nieva Fenoll “Un estándar le puede indicar al juez hasta qué punto debe estar convencido de un hecho para poder declararlo probado, e incluso cómo llegar a esa convicción. Ese sería el estándar relacionado directamente con la presunción de inocencia: la convicción más allá de toda duda razonable. Asunto distinto es cómo se alcanza esa convicción, materia en la que rige la libre valoración de la prueba, pero aún es más difícil indicar cuándo se llega al carácter “razonable” de la duda, a ese umbral que intenta buscar el estándar de prueba, es decir, un grado de corroboración de la hipótesis. Ahí impera inevitablemente el subjetivismo, y normalmente el juez tiende a decidir aquello que se ve capaz de motivar.”⁵¹

Este mismo autor indica que para intentar la construcción del estándar, no es un buen presagio que el “más allá de toda duda razonable” haya surgido como una mera instrucción para jurados legos en derecho – y en otras muchas cosas–, porque por más que estuviera formulada la frase en sentido científico, bien parecía un aserto elegante que buscaba impresionar y a la vez ilustrar a los jurados acerca de cuál debía ser su labor en el proceso: absolver antes que condenar. Y por tanto condenar “más allá de toda duda razonable”. Y tampoco parece un buen augurio que la “duda razonable”, como vimos, esté basada en la “certeza moral”, que claramente es un estándar que sólo busca orientar la labor judicial o, en cierta medida, más bien conseguir cierta tranquilidad sobre las conclusiones alcanzadas en el proceso. Por ello, la presunción de inocencia queda reducida a lo único que quizás fue originariamente: un simple principio general orientador de la convicción

⁵⁰ Docente de filosofía, argumentación jurídica, responsabilidad civil y otras áreas del derecho de la universidad de Girona, autor de varias obras y artículos de revistas, tales como “Los estándares de prueba en el proceso penal español”.

⁵¹ NIEVA, FENOL, Jordi, La razón de ser de la presunción de inocencia. Pag. 11. Barcelona. 2016.

judicial acerca de la inocencia, que trata de alejar al juez del prejuicio social de culpabilidad.⁵²

En el derecho procesal de Inglaterra y Gales se establece un estándar de prueba, en donde, el juzgado de los hechos debe estar seguro de la verdad de la hipótesis acusatoria para declararla probada. El uso del estándar “más allá de toda duda razonable” se ha expandido en los últimos años también en muchos países de tradición romano-germánico, tal como Italia y España.

Concluye afirmando que nada impone que el estándar de prueba deba ser el mismo en todo tipo de procesos, por ejemplo, en el ámbito anglosajón, es común aceptar el estándar del “más allá de toda duda razonable” para el proceso penal y el de la “preponderancia de la prueba” en el proceso civil, estándares de prueba que son exigidos para la adopción de diversas decisiones durante el proceso y para la decisión final sobre los hechos probados que forman parte de la sentencia.

Por su parte, Michell Taruffo⁵³ indica que el estándar de prueba que es típico del proceso penal (y que no se adopta en ningún tipo de proceso civil), es el de la *prueba más allá de toda duda razonable*, teniendo su origen en la historia del proceso penal inglés y posteriormente reafirmandose repetidamente hasta convertirse en la regla fundamental del proceso penal estadounidense (aunque también existen fuertes tendencias hacia la aplicación de este mismo criterio en otros ordenamientos como, por ejemplo, en Italia)⁵⁴.

⁵² NIEVA, Jordi F. La razón de ser de la presunción de inocencia. Pag. 14. Barcelona. 2016.

⁵³TARUFFO, Michelle. Es un jurista italiano nacido en Vigevano, (Pavía), en la región de Lombardía, en el año 1943. Se encuentra dedicado al Derecho Procesal Comparado y Derecho Procesal Civil. Es desde hace cerca de cuarenta años profesor de la Università degli Studi di Pavia, donde ejerce la docencia y la investigación desde 1965. Ha sido profesor visitante, en forma habitual de varias universidades europeas, estadounidenses (Universidad Cornell) y latinoamericanas (Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Medellín, entre otras.

⁵⁴ Op. Cit. TARUFFO, Michelle, Conocimiento científico y estándar de prueba judicial.... Pag. 1306

El estándar probatorio en cuestión es por lo mismo particularmente elevado — y es mucho más elevado que el de la probabilidad prevalente— porque en el proceso penal entran en juego las garantías a favor de los acusados, que no tienen un equivalente en el caso del proceso civil. Se trata, por lo tanto, de la elección de una *policy* lo que explica la adopción del criterio de la prueba razonable: la *policy* es la de limitar las condenas penales únicamente a los casos en los que el juez haya establecido con certeza o casi-certeza (o sea sin que exista, con base en las pruebas, ninguna probabilidad razonable de duda) que el imputado es culpable. Sin embargo, la justificación ética fundamental de la adopción de un estándar de prueba así elevado no excluye que también cuente con justificaciones jurídicas: de hecho, incluso más allá de los ordenamientos de *common law*, es posible conectar este estándar de prueba con principios fundamentales del proceso penal moderno que se refieren a las garantías procesales del imputado y al deber de racionalidad de la decisión, y de su justificación, que corresponde al juez penal.

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

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

4.4.1 La duda razonable como criterio de estándar probatorio

Tal como lo indica Mónica María Bustamante Rúa⁵⁵, “existen dificultades para definir analíticamente este criterio – duda razonable -, y las formulaciones propuestas con el fin de determinarlo se han reducido a soluciones tautológicas o círculos viciosos. Así se concluye que no es posible construir una definición del criterio y se dan dos soluciones por parte de la doctrina: a) abandonarlo y sustituirlo por criterios equivalentes como el de certeza o el de alta o altísima probabilidad, b) reconocer que se trata de un concepto indeterminado que expresa un principio general que el juez especifica en cada caso concreto acorde con la presunción de inocencia como regla probatoria y regla de juicio.”⁵⁶

Por su parte el doctor Andrés Nanclares Arango, advierte que el legislador colombiano ha incluido en el nuevo Código de Procedimiento Penal dos logogrifos⁵⁷, tales como el convencimiento más allá de toda duda razonable y el conocimiento más allá de duda, establecidos en los artículos 7, 91, 101,372 y 381 del Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004 -, y a su vez indica que hay dos estándares de prueba, donde el primero, el convencimiento más allá de toda duda razonable,

⁵⁵ Abogada de la Universidad de Medellín, magister en derecho procesal de la misma universidad, magister de derecho procesal garantista de la Universidad del Rosario de Argentina.

⁵⁶ Rúa, Mónica. Revista Opinión Jurídica. Nro. 17, Vol. 9, 2010.” La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano”.

⁵⁷ Según el diccionario de la real academia, logogrifo es un pasatiempo que consiste en adivinar cierta palabra y otras más cortas, que se obtienen combinando las letras que forman la primera, a partir de pistas sobre su significado.

hace relación al convencimiento sobre la validez de la materia prima probatoria recibida a través de los conductos establecidos por la ley procedimental, y el segundo, el que se conoce como conocimiento más allá de toda duda, hace relación al uso de la lógica argumentativa, pudiéndose razonar sin apocamiento o constricción, hasta darle cuerpo al juicio de valor que le otorga sustento a la certeza discursiva.

Sostiene este mismo autor que el estándar de prueba denominado convencimiento más allá de toda duda razonable, tiene una significación y una funcionalidad definida, siendo equivalente a aludir a la serie de formalidades que sirven de carriles para acopiar las pruebas que habrán de debatirse en el juicio, es decir, la serie de ritualidades que le confieren validez a las pruebas recaudadas. Con respecto al otro estándar de prueba denominado conocimiento más allá de la duda, manifiesta que este es el instrumento que utiliza el juez para abordar el análisis de las pruebas sobre las cuales ha adquirido un convencimiento más allá de toda duda razonable.

El sistema procesal penal colombiano introdujo un nuevo estándar de convicción para condenar: “más allá de toda duda razonable”, el cual surge de la tradición jurídica anglosajona, lo que implica que sea desconocido para nuestros operadores, pese a los diez (10) años que lleva vigente nuestro sistema, consagrado en la Ley 906 de 2004, aunado a la mezcla que tenemos con la tradición europea, lo que significa una doble vía para entender y dar aplicación al derecho, inconveniente que incluso ha tenido las altas cortes al momento de afianzar este concepto en sus decisiones, tal como lo podemos denotar en pronunciamientos recientes, tanto en el año 2014 como en el año 2016, donde se sigue teniendo en cuenta el concepto de CERTEZA para condenar o responsabilizar penalmente a un ciudadano y no el de DUDA RAZONABLE, tal como la normatividad procesal lo enuncia y lo exige, de allí entonces que si las altas cortes sigue teniendo en cuenta el concepto de CERTEZA, los demás jueces continuaran emitiendo sentencias condenatorias basados en este concepto, el cual es propio de la Ley 600 de 2000 y no de la Ley 906 de 2004. Veamos:

*“Entonces, los atributos de las pruebas, según lo ha decantado la Sala son: conducencia, según el cual, el medio de convicción ostenta aptitud legal **para forjar certeza en el juzgador** (negrillas fuera del texto), lo que presupone que esté autorizado en el procedimiento; pertinencia, implica que guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; racionalidad, cuando es*

realizable dentro de los parámetros de la razón y, utilidad, si reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario”⁵⁸.

Situación o apreciación que reiteró la Corte Suprema de Justicia en la sentencia AP 2197-2016⁵⁹, lo que significa que se sigue con la idea que para responsabilizar a un ciudadano de una conducta punible se requiere forjar certeza y no conocimiento más allá de toda duda, como el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 lo demanda para los juzgadores o al menos pareciera que así se infiere.

Téngase en cuenta que la Ley 906 de 2004 alude al concepto de duda razonable, en tan solo 2 de sus 533 artículos, pero no trae consigo una definición acerca de esta figura procesal, pero lo que curiosamente acontece en el estadio procesal y sustantivo del derecho penal, es que bajo esta figura se tiene que construir la responsabilidad del ciudadano, al momento de emitirse una sentencia condenatoria en su contra, pues de lo contrario no se podría.

Es claro que el concepto de duda razonable es de tradición de los sistemas procesales acusatorios y su uso comenzó a surgir en Colombia con la vigencia de la Ley 906 de 2004, dado que en vigencia de la Ley 600 de 2000, la que todavía se mantiene, esta figura procesal no es propia, dado que su símil es el concepto de certeza, el cual continua siendo necesario para emitir una sentencia condenatoria en situaciones donde se deba emplear esta normatividad, la que curiosamente se sigue manteniendo también para la Ley 906 de 2004 por parte no solo de los jueces de conocimiento sino también por la Corte Suprema de Justicia, tal como se enuncio en párrafos anteriores.

Pareciera que algunos autores, en particular la Corte Suprema de Justicia siguen asimilando el concepto de duda razonable al concepto de certeza, los cuales, si bien se requieren para condenar, tienen diferentes usos, pues ambos pertenecen a leyes

⁵⁸ Sentencia AP 1282-2014. Radicado 41741 del 17 de Marzo de 2014. Magistrado Ponente: Eyder Patiño Cabrera.

⁵⁹ Sentencia AP 2197-2016. Radicado 43921 del 13 de Abril de 2016. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Salazar Otero.

distintas como lo hemos enunciado, sin desconocer de igual manera que la misma Corte viene haciendo uso, ya más frecuente del concepto “más allá de duda razonable”, tal como lo veremos y que es propio del objeto de este trabajo.

Difícilmente nuestros jueces singulares tendrán claro el concepto de DUDA RAZONABLE, siempre y cuando los jueces plurales, en este caso, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, continúen orientando la responsabilidad penal en el concepto de CERTEZA, dado que la jurisprudencia demarca en muchas de las veces, por no decir que siempre, los fundamentos de las decisiones judiciales, pues el precedente judicial ha tenido grande cabida en las decisiones judiciales, situación que no resulta malo ni mucho menos irracional, por el contrario, resulta razonable a la hora de defender el concepto de seguridad jurídica en las decisiones judiciales, pero al momento de hacer un mal empleo en el uso de los conceptos de referencia, permiten crear confusiones.

Como lo dijera Mercedes Fernández Lopez⁶⁰, “el concepto de certeza es asemejado con el concepto de “verdad absoluta” el cual consiste en el convencimiento que se forma el juez de los hechos por las pruebas que le han sido aportadas, que implica a su vez el conocimiento de la verdad a través del convencimiento racional por parte del juez, el cual no puede verse como la mera intuición sin conexión lógica, tal como lo indica el autor L. López Guerra y Gorphe, donde este último advierte que la convicción íntima debe servir como criterio de verdad judicial en la libre apreciación de las pruebas por el juez.

En este mismo referente José Leonardo Suarez Ramírez, sostiene que conceptos como probabilidad de verdad y duda razonable han tenido poco desarrollo jurisprudencial por parte de nuestras altas cortes, lo que explica que la doctrina nacional y foránea sea una fuente primordial para obtener éstos.⁶¹

⁶⁰ Abogada, profesora universitaria española y política española, tutora de derecho procesal y autora de varios textos, crítica de la LEcrim por la existencia de una regulación desfasada con reformas parciales, las cuales no ha afectado sustancialmente los postulados en materia procesal y más bien dirigido a sistematizar el derecho probatorio.

⁶¹ SUAREZ RAMIREZ, José, Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Bogotá. Grupo editorial Ibañez. 2016. Pág. 103.

Resulta entonces necesario que los funcionarios judiciales interioricen el significado y la funcionalidad de los estándares de prueba que son pilares al procedimiento penal actual, en este caso, el convencimiento de más allá de toda duda razonable y el conocimiento más allá de toda duda, puesto que su fundamento, en lo que respecta a la responsabilidad para condenar a un ciudadano, se basa en este y se tenga en cuenta que el concepto de certeza, si bien está vigente, solo aplica en aquellos casos que se resuelvan en vigencia de la Ley 600 de 2000 y no en vigencia de la Ley 906 de 2004, esto en tratándose de la ley procesal colombiana, sin que ello se distancie de la ley de enjuiciamiento criminal español - LEcrim -.

Mercedes Fernández, nos indica que parte de los filósofos y procesalistas contemporáneos aducen que la finalidad de la prueba es la máxima aproximación posible, dentro de los límites del proceso, al conocimiento de las afirmaciones de hechos que las partes realizan, aproximación que es evaluada por el juez y se expresa a través de una valoración racional de la prueba, lo que significa que una sentencia de condena debe ser admitida solo cuando haya certeza de culpabilidad del acusado, pero la pregunta más difícil de responder es: ¿cuándo una duda es o no razonable?, para lo cual manifiesta que al respecto existen dificultades para definir analíticamente el criterio, y las formulaciones propuestas con el fin de determinarlo se han reducido a soluciones tautológicas o círculos viciosos.

Por su parte, Paula Loyola Domínguez⁶², advierte que la duda razonable es aquella duda basada en la razón, la lógica y el sentido común que permanezca después de la consideración completa, justa y racional de toda la prueba, sin que esa duda fuera vaga, especulativa o imaginaria, así mismo advierte que “Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiere, 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”.

⁶² Filosofía del derecho.blogspot.com/2006/10/la-duda-razonable- PaulaLoyola.html. Paula Loyola Domínguez es docente de la facultad de ciencias jurídicas y social de la Universidad de Concepción, Chile y escribió el artículo denominado “la duda razonable” en el blog denominado catedra de filosofía del derecho de donde se extrajo la idea que se referencia.

Roberto Nahum Anuch, indica que “el estándar de convicción más allá de toda duda razonable es propio de derecho anglosajón, y no del europeo continental, por lo que resulta una novedad también para el ordenamiento jurídico colombiano. 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 aquella que excluya las dudas más importantes”⁶³.

No es fácil ni será plantear una definición acerca de la cuestión de la duda razonable, por cuanto el legislador colombiano, se limitó a introducir el modelo anglosajón sin resolver la problemática de qué debe entenderse por tal, situación similar sucedió en Chile, en donde por el momento todavía tampoco han podido definir el concepto de duda razonable, en donde el sistema penal acusatorio nos lleva más ventaja en cuenta a su vigencia.

Pese a que la Ley 906 de 2004 – Código Procesal Colombiano - lleva en vigencia más de 10 años desde su promulgación, poco se ha reflexionado sobre el estándar de conocimiento que se adoptó para condenar a una persona bajo esta norma procesal, pese a que es un aspecto central del proceso y de la sanción penal.

La expresión “más allá de duda razonable”, es de origen anglosajón, y su traducción proviene de la fórmula “beyond reasonable doubt”, la cual tiene la misma orientación romana de presunción de inocencia, pero introduciendo el elemento razonable en la duda.

La finalidad del “más allá de toda duda razonable” no es intentar convencer al juez de que el acusador debe probar sus acusaciones, ni mucho menos, aunque ese fuera el origen de la concepción y tampoco intenta persuadirle de que los ciudadanos suelen ser más inocentes que culpables. El “más allá de toda duda razonable” es tratar de hacer al juez más imparcial, alejándolo del impacto que haya generado el daño que hayan podido provocar los hechos, a fin de que no quiera ver

⁶³ Nahum Anuch, Roberto, “El Sistema Probatorio del Código Procesal Penal” en Gaceta Jurídica N° 247 de 2001.

con precipitación a un culpable donde no lo hay, que es lo más frecuente entre la sociedad.⁶⁴

El artículo 381 del Código Procesal Penal Colombiano, introdujo un nuevo estándar de prueba, el cual consiste en que para que se pueda dictar una sentencia condenatoria, se tiene que tener la adquisición del conocimiento más allá de duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio o como lo indicara Jose Leonardo Suarez Ramirez: “ El conocimiento más allá de toda duda razonable se traduce en el convencimiento íntimo creado en la subjetividad del juez, que de aspectos objetivos (pruebas) permiten señalar su total correspondencia con la hipótesis planteada por la Fiscalía como ente acusador”⁶⁵

Tengamos en cuenta que el sistema procesal penal colombiano introdujo un nuevo estándar de convicción para condenar, el cual es el - más allá de toda duda razonable -, el cual surge de la tradición jurídica anglosajona, por lo que resulta poco conocido -y bajo cierta interpretación inaplicable en el país, considerando su vinculación con el derecho europeo continental, situación que ocurrió de igual manera en el sistema procesal penal chileno.

Como lo documentan Raúl Carnevali Rodríguez e Ignacio Castillo Val, el estándar de la duda razonable no fue utilizado en el proceso penal ordinario sino hasta finales del siglo XVIII, principalmente, en una serie de casos de alta traición en Irlanda (1798), aun cuando algunos observan sus primeras manifestaciones en ciertos juicios en Massachusetts, una década antes.⁶⁶

⁶⁴ NIEVA FENOL, Jordi. La duda en el proceso penal, Madrid, 2013, pag.50.

⁶⁵ Op. Cit. SUAREZ RAMIREZ, Jose, Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable..... Pág. 82

⁶⁶ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raul. CASTILLO VAL, Ignacio. El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente, En revista IUS ET PRAXIS NRO. 2. Universidad de Talca, Chile. 2011. pp 77 – 118.

Estos mismos autores y en la misma obra de referencia, indican que con anterioridad a esos casos, no existía en el derecho anglosajón un estándar de prueba definido para que el jurado considerara condenar a un imputado y, a decir verdad, el estándar no parecía realmente alto, es más, en aquella época la máxima no era que un imputado se consideraba inocente mientras no se probara, más allá de toda duda razonable, que había cometido el delito, sino que si él era inocente debía estar en condiciones de convencer al jurado por la calidad y características de su refutación a la evidencia del persecutor.

Manifiestan que las primeras referencias a la duda razonable, aparecieron a finales del siglo XVIII, en varias instrucciones de los jueces al jurado, entre las que destacan las siguientes: "Si apreciando las evidencias presentadas, mantiene alguna duda razonable... él (imputado) tiene derecho a su absolución", "Si usted tiene alguna duda, usted debe absolverlo", "Si usted tiene dudas sobre el caso, por supuesto que debe absolver al prisionero", "Si hay una duda razonable, en ese caso esa duda debe ser decidida a favor del prisionero", "Si usted ve cualquier duda razonable, usted debe absolverlo".

El convencimiento más allá de duda razonable, no cabe duda que es exclusivamente del juez de conocimiento, pues es éste el que resuelve el problema jurídico llevado a su conocimiento por parte de la Fiscalía General de la Nación, es decir, decidirá si condena o absuelve al acusado; aunque pareciera que en ese convencimiento también actuara el fiscal, pues su interés, la mayoría de las veces, será la de defender su pretensión punitiva, la cual llevara consigo la de condenar, situación bien diferente para el defensor, quien no tendrá en ningún momento injerencia en ese convencimiento, pues bastara con crear una duda para que se le de crédito a su pretensión, en caso de que la haya propuesto.

El ente acusador tendrá como deber constitucional y legal, la de llevar al juez de conocimiento, al convencimiento más allá de duda razonable, y para lograrlo lo deberá de hacer mediante las pruebas, las cuales deberán estar orientadas a brindar confiabilidad del medio utilizado, de la credibilidad del testigo, de la autenticidad del elemento material probatorio, de la idoneidad de los peritos, es decir, tendrán la obligación de llevarle los insumos suficientes al juez que le permitan a éste obtener ese convencimiento que se requiere para condenar, especialmente unos elementos materiales probatorios o evidencia física que le permita construir racionalmente su decisión.

El concepto de duda razonable tiene relación con la construcción de argumentos que permitan inferir al juez con alta probabilidad que los hechos ocurrieron de determinada manera y que estos tienen un vínculo con una norma penal y que ello deriva una consecuencia punitiva, situación bien diferente con el concepto de certeza, el cual resulta casi imposible en la reconstrucción de los hechos.

Sin adentrarnos todavía a una definición en concreto del concepto de duda razonable, es probable que éste concepto resulta más transparente y más práctico al razonamiento en el proceso de conocimiento por parte del juez, pues este concepto permite atender mejores argumentaciones, los cuales se construyen a partir de la libertad probatoria que brinda el proceso, la cual permite una decisión más justa, la cual debe aproximarse más a lo razonablemente ocurrido.

Podemos preguntarnos si el conocimiento más allá de duda razonable es un estándar de prueba, y podríamos responder de que sí, pues el convencimiento de un hecho de manera razonable permitirá declarar como probado la situación colocada en conocimiento del juez por parte del ente acusador, y es que incluso en el transcurso del proceso penal podemos encontrar diferentes estándares de prueba, tales como la inferencia razonable de autoría y la probabilidad de verdad, cada uno de ellos requeridos y tenidos en cuenta en momentos procesales diferentes.

El conocimiento más allá de duda razonable puede ser alcanzado, no solo con el aporte probatorio que las partes lleven a cabo en la audiencia de juicio oral, especialmente por parte de la Fiscalía General de la Nación, sino también con la convicción que tenga el juez y la valoración que realice de la prueba, de allí entonces que el hecho a declarar como probado requiere convicción y valoración que permita motivar la decisión.

Es pertinente indicar que no toda duda debe ser entendida como suficiente para obtener una sentencia absolutoria, puesto que la duda en la que se debe basar el juez de conocimiento al momento de emitir la solución del problema de responsabilidad colocado en su conocimiento, en este tipo de decisión – absolutoria – debe ser aquella que lo convenza racionalmente que el ciudadano acusado no realizó la conducta delictiva por la cual se le acusa.

El juez como operador jurídico puede tener dudas, las cuales comienza a construir desde el mismo momento en que conoce la pretensión punitiva presentada por parte de la Fiscalía General de la Nación, la cual se aclara o se ahínca en la audiencia de acusación, obligándose a conocer el fondo del problema jurídico en la audiencia de juicio oral donde esta se decide y por supuesto, atendiendo la historia o la situación que las partes le lleven a su conocimiento y que le permitan precisamente convencerlo, es decir, llevarlo racionalmente al convencimiento de la responsabilidad o por el contrario a tener duda de lo ocurrido y de quien pudo participado.

Lo cierto es que en el proceso penal, el juez siempre buscara lo razonable, de allí entonces que la valoración probatoria que lleve a cabo y la argumentación jurídica que eleve las partes en sus alegatos de conclusión servirán para la decisión, la cual consistirá en llevar al juez al convencimiento más allá de duda razonable para condenar o simplemente crear una duda razonable para absolver, y no cualquier duda, debe ser una duda razonable que permita asumir el problema de la responsabilidad del acusado.

La duda, al igual que la presunción de inocencia son dos ejes centrales sobre los cuales gira el proceso penal y sobre los cuales el juez decide, con respecto a la primera despejándola y con respecto a la segunda, cerciorándose que la presunción se mantenga incólume o por el contrario obteniendo razones o motivos, en nuestro caso, pruebas que le permitan desquebrajarla a través de una sentencia condenatoria.

No solo el juez tiene dudas acerca de la posible solución a adoptar del problema jurídico colocado en su conocimiento que en el proceso penal sería la pretensión punitiva presentada por parte del ente acusador, dado que éste también tiene esa duda, la cual comienza a despejar a través del proceso de investigación, comenzando con una inferencia razonable para formular imputación, logrando posteriormente un grado de probabilidad para acusar y por último, obteniendo un convencimiento que le permita orientar y dirigir al juez hacia ese mismo convencimiento pero más allá de duda razonable.

No sobra indicar que la incertidumbre - la duda - que se conoce en el proceso penal alcanza a todos los operadores jurídicos que intervienen, aunque siempre sobre quien recae despejarla sea el juez, puesto que es quien en últimas resuelve lo atinente a la duda y a la presunción de inocencia que acompañaba al ciudadano acusado por el Estado por intermedio del ente acusador o como lo dijera el catedrático español Jordi Nieva Fenoll “La duda es esencial para el proceso jurisdiccional, puesto que sin la misma, dicho proceso carece de todo sentido y resulta innecesario, salvo en casos en que sea precisa una confirmación meramente administrativa de un hecho sobre el que nadie duda, como puede ser una transacción”⁶⁷.

Ramiro Marín Vásquez, indica que “la expresión duda razonable compagina más con la naturaleza probable de la verdad que se obtiene en el proceso penal, en vez de aquellos lugares comunes en el lenguaje probatorio como certeza inconfutable o certeza absoluta, porque la verdad que puede obtenerse en el proceso es una forma particular de verdad histórica, en la medida en que se refiere a la búsqueda de correspondencia entre lo reconstruido por un hecho presente que es la prueba y un hecho pasado que es el delito, por medio de métodos jurídicamente regulados.”⁶⁸

Así mismo este mismo autor, señala que la legislación procesal penal ha preferido emplear la expresión verdad probable que verdad objetiva, lo que ha implicado de igual manera utilizar la expresión razonabilidad que certeza, puesto que la calificación de “razonable” se ha ambientado como un límite a la arbitrariedad, pues ni la certeza ni la duda pueden edificarse con fundamento en la suposición o en conjeturas, sino que deben surgir a partir de un examen crítico científico de la prueba existente o empíricamente verificable.

Por su parte Jordi Nieva Fenoll, afirma que la duda razonable y otras orientaciones racionalistas del derecho anglosajón dieron a la luz la *intime conviction*, es decir, la libre valoración de la prueba, enunciada de diversos modos en las distintas áreas del derecho procesal comparado.

⁶⁷ NIEVA FENOLL, Jordi. La duda en el proceso penal, Madrid, 2013, p.20.

⁶⁸ MARÍN, VÁSQUEZ. Ramiro. Sistema Acusatorio y Pruebas, Ediciones Nueva Jurídica, Colección de estudio Nro. 7. 2004.

La duda razonable evoluciono el concepto de justicia, especialmente en el proceso penal, dado que al encontrarse por parte del juzgador, una duda en favor del acusado, éste tendría el derecho a que se absolviera, situación racionalmente justa que sirve para confirmar la presunción de inocencia que lo acompaña durante todas las fases del proceso.

En el sistema procesal penal español el concepto de “más allá de toda duda razonable, es un criterio últimamente introducido, el cual supone una exigencia especialmente rígida desde un punto de vista cualitativo, a la actividad que debe desarrollarse para obtener una sentencia condenatoria y en último término, implica la absolución del acusado cuando no se alcance dicho estándar probatorio.⁶⁹

4.4.2 El criterio probatorio “más allá de toda duda razonable”

Como lo indica la catedrática Marina Gascon Abellan, “Cuando se habla de que una prueba debe estar más allá de toda duda razonable inmediatamente cobra vida su contextualización en el ámbito del sistema judicial anglosajón, en el cual se exige que la prueba debe establecerse por encima de cualquier duda. Ahora bien, afirmar que la prueba debe estar más allá de toda duda razonable no equivale necesariamente a que debe estar más allá de toda sombra de duda, ya que en tal situación se necesitaría descartar, en su totalidad, cualquier otra versión de los hechos diferente a la que da lugar la imposición de la culpa, mientras que generalmente se admite que este postulado permite la existencia de otras hipótesis posibles aunque improbables”.⁷⁰

El concepto o expresión “más allá de toda duda razonable”, comienza a cobrar fuerza cada día en las nuevas sistemáticas penales con tendencia acusatoria, sucediendo lo mismo en el derecho continental, teniendo como referencia su transcendencia o fuerza vinculante en el derecho anglosajón quienes desde ya hace tiempo vienen aplicando este estándar probatorio, sin desconocer que primero pasó

⁶⁹ FERNÁNDEZ, Mercedes, Prueba y presunción de inocencia, Madrid, 2005, p.23.

⁷⁰ GASCÓN, ABELLÁN, Marina, Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. En Cuadernos de filosofía del derecho, Nro. 28, 2005, Universidad de Alicante. Pp 127 – 139.

por el proceso penal inglés en donde tuvo sus orígenes y es una herramienta probatoria del derecho para desestimar las dudas infundadas.

Como lo afirman los autores colombianos Elizabeth Hincapié Hincapié y Julián Peinado Ramírez, “la adopción del criterio de la prueba más allá de toda duda razonable corresponden a una exigencia política y moral fundamental, por la cual una sentencia de condena debería ser emitida únicamente cuando exista una certeza práctica de la culpabilidad del imputado, aun cuando esta exigencia no pueda traducirse en determinaciones analíticas del grado de prueba que corresponde, en cada caso, a este nivel de certeza, así mismo indican que la razón fundamental por la que un sistema penal debería adoptar el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable es esencialmente de naturaleza ética o ético-política: se trata de lograr que el juez penal pueda condenar al imputado solamente cuando haya alcanzado la “certeza” de su culpabilidad; mientras que el imputado deberá quedar absuelto todas las veces en las que existan dudas razonables, a pesar de las pruebas en su contra, de que sea inocente⁷¹.

Tal como ya habíamos hecho referencia y al igual que lo indica el tratadista Jairo Parra Quijano⁷², indica los artículos a los que se refieren el estándar probatorio de “más allá de duda razonable”, son los consagrados en los artículos 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 372 de esta misma normatividad que utiliza la frase completa “más allá de duda razonable”. Es decir que en los dos primeros textos se utiliza el adjetivo; mientras que en el segundo no aparece el adjetivo, pero aparece la palabra “razonable”, como lo mencionan los autores Elizabeth Hincapié Hincapié y Julián Peinado Ramírez en su trabajo de grado ya referenciado en acápite anterior.⁷³

⁷¹ HINCAPIE HINCAPIE, Elizabeth, PEINADO RAMIREZ, Julian, Monografía: Sistema de valoración de la prueba denominado la sana crítica y su relación con el estándar más allá de la duda razonable aplicado al proceso penal colombiano. Monografía: Universidad EAFIT, escuela de derecho Medellín 2009.

⁷² PARRA, QUIJANO, Jairo, Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería del profesional, 2007.

⁷³ Op. cit. HINCAPIE HINCAPIE, Elizabeth, PEINADO RAMIREZ, Julian, Monografía: Sistema de valoración de la prueba denominado la sana crítica y su relación con el estándar más allá de la duda razonable aplicado al proceso penal colombiano.....

Parra Quijano trae a colación el caso de Samuel Winship, abordado por la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre el origen del estándar: El requerimiento de que la culpabilidad de un cargo criminal sea establecida por prueba más allá de una duda razonable, data al menos de nuestros primeros días como Nación. El requerimiento de un grado más alto de persuasión en casos criminales fue constantemente expresado desde tiempos antiguos (aunque), su cristalización dentro de la fórmula, "más allá de una duda razonable", parece haber ocurrido tan tarde como en 1798.

No solo el concepto que se tiene de "duda razonable", el que de antemano hay que indicarlo que no se encuentra en el código procesal penal colombiano sino también el estándar probatorio de "duda razonable" ha sido de vital importancia en el derecho procesal penal americano, inglés y puertorriqueño, y actualmente en el colombiano y español, donde cada día viene tomando más importancia y no solo como instrumento para llevar al conocimiento y convencimiento del juez frente a la responsabilidad del acusado, sino también como filtro en la intervención probatoria que realiza que es uno de los fines que se pretende, tratando con ello la reducción de condenas que puedan presentar errores de hecho y que puedan afectar no solo la libertad del ciudadano sino también su vida, a la que en últimas es la que se afecta cuando se le impone una sanción, especialmente de aquellas que ameritan detención en un centro penitenciario.

Advierte Jordi Nieva Fenol que la razón del proceso es que siempre se busca lo razonable, tanto en la valoración probatoria como en la argumentación jurídica, de modo que lo que exponga el juez como razonable no va a tener otro condicionamiento que el que resulte del método propuesto por el propio estándar de prueba considerado. Ni siquiera diciéndose "más allá de toda duda razonable" se obtiene algo de mayor valor, porque cualquier duda razonable que haya sido excluida precisamente por no serlo, se situará más allá de lo razonable.⁷⁴

Indica este mismo autor que es obvia tautología que hace que los términos "más allá" sean solamente una expresión enfática, una simple forma de subrayar la correcta labor judicial y que, como ya se dijo, adquiere todo su sentido cuando se trata de impresionar a jurados.

⁷⁴ NIEVA FENOL. Jordi. La razón de ser de la presunción de inocencia. Pág. 15. Barcelona. 2016.

5. CONVENCIMIENTO MAS ALLA DE TODA DUDA Y CONOCIMIENTO MÁS ALLA DE DUDA RAZONABLE

Sin duda, la finalidad de la existencia de los Estados, es la de establecer un orden justo y ello implica tener en cuenta un debido proceso que permita establecer la verdad de los hechos, para lo cual se implementa una sistemática procesal que colabore en ello y al interior de ésta unas figuras procesales que permitan hacerlo, especialmente al juez al momento de emitir una decisión, la cual debe ser justa, en la medida que los temas y medios de prueba, no lo solo le sean disponibles sino también que le permitan conocer y convencerse de la pretensión planteada o llevada como problema jurídico para resolver, sea la fiscalía o la defensa, en tratándose del proceso penal.

El proceso penal tiene como objetivo resolver un conflicto trabado entre el estado y uno o varios de sus coasociados, y para resolver este conflicto se requiere establecer los hechos y circunstancias materia del juicio, y por supuesto la responsabilidad de quien realizo éstos y éstas, para lo cual se elabora un método normativo de investigación que le permita, no solo a las partes construir sus pretensiones sino también al juez valorar y analizar esas pretensiones para de esa manera dar respuesta justa en la solución del problema jurídico que le llevaron a su conocimiento.

El juez no solo deberá tener conocimiento del tema que se va a probar, es decir, los hechos del litigio, sino también que deberá conocer los medios de prueba, que le permitirán adquirir el convencimiento de la responsabilidad o no del acusado de los hechos en los cuales se vincula éste.

Como lo dijera Andrés Felipe Arango Giraldo, “Aun cuando se entiende que la finalidad del proceso, no es la emisión de cualquier decisión, sino que ella debe ser *justa* y correspondiente- en la medida de los medios de prueba disponibles- a la verdad, el legislador Colombiano, permitió una interpretación diferente a la aquí enunciada, al considerar que el objeto del proceso no se agotaba en el **conocimiento** de los hechos en litigio, sino en el **convencimiento** por parte del

juez en la existencia de la responsabilidad o no del acusado en los hechos objeto de investigación.”⁷⁵

Si bien los conceptos convencimiento y conocimiento, pudieran llegar a ser confundidos, el diccionario de la real academia nos permite diferenciarlos en sus definiciones, dado que “**convencer**, implica probar algo de manera que racionalmente no se pueda negar” mientras que **conocimiento** implica el entender, advertir, saber, echar de ver, percibir el objeto como distinto de todo lo que no es él”, definiciones que permiten establecer que el convencimiento es un producto del conocimiento.

En el desarrollo de este trabajo resulta pertinente establecer la diferencia entre convencimiento y conocimiento más allá de duda razonable, puesto que puede resultar ambiguo estos dos términos por parte de los operadores jurídicos y que son empleados en el código de procedimiento penal colombiano, el primero - convencimiento – en el artículo 7 y el segundo – conocimiento - en el artículo 372 y 381, teniendo claro que el convencimiento se obtiene a través del conocimiento, pues no resulta razonable afirmar lo contrario, conocimiento que llegara al juez por intermedio de los aportes probatorios que realicen las partes en la audiencia de juicio oral, partiendo del alegato de apertura, seguido de la practica probatoria y finalizando con el alegato de conclusión, donde el conocimiento será valorado y analizado que luego permitirá convencer al juez que historia acoger, sea la de la fiscalía o la defensa, para establecer de esa manera la responsabilidad penal del acusado.

Vale la pena aclarar que el juez al que está referido el conocimiento y convencimiento más allá de duda razonable, es el de conocimiento, puesto que si

⁷⁵ ARANGO, GIRALDO, Andrés. “¿CONVENCIMIENTO O CONOCIMIENTO PARA CONDENAR?: A propósito del hallazgo de la verdad en la dinámica de enjuiciamiento criminal colombiana”. Documento extraído del blog - derechoprocesalpenalcontemporaneo.blogspot.com.

bien los jueces de control de garantías también deben adquirir un conocimiento y convencimiento para decidir los problemas jurídicos colocados para su solución, éstos no tienen como objeto el estudio de responsabilidad del imputado o acusado, como si lo tienen los de conocimiento.

Por su parte Ramiro Alonso Marín Vásquez “El cambio de la expresión ‘*certeza*’ por la de ‘*convencimiento más allá de toda duda*’ o la de ‘*conocimiento más allá de toda duda razonable*’ no ha sido caprichoso ni producto de una inclinación o moda intelectual por parte del legislador. El grado absoluto de certeza es un imposible gnoseológico y humano; las proposiciones fácticas o empíricas tienen márgenes de discrecionalidad imposibles de derrotar; y el mejor modelo epistemológico es el que propicia el contraste y la refutación”⁷⁶

⁷⁶ MARIN, VASQUEZ, Ramiro, Estándar de prueba de conocimiento más allá de duda razonable. Análisis y evaluación de la sentencia de casación 36357 (26-10-2011) de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. *En*: Revista Derecho Penal y Criminología, Universidad Externado de Colombia, Nro. 99 - julio-diciembre de 2014 • pp. 113-138

6. EL CONCEPTO DE MÁS ALLA DE TODA DUDA RAZONABLE EN EL PROCESO PENAL DESDE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA Y ESPAÑOLA.

Si bien el concepto de duda razonable es propio de las sistemáticas procesales acusatorias o con tendencia acusatoria, también se puede denotar que incluso desde antes, es decir, en sistemas procesales inquisitivos, la duda era y sigue siendo un concepto propio para determinar la responsabilidad de un ciudadano en la realización de una conducta punible.

6.1 EL CONCEPTO DE DUDA RAZONABLE EN EL PROCESO PENAL DESDE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.

Veamos como la jurisprudencia colombiana comienza a realizar algunos acercamientos al concepto de duda razonable y emite ya conceptos que permiten establecer sus diferencias e incluso similitud con el concepto de certeza que era el que se venía aplicando como estándar probatorio en la Ley 600 de 2000.

Tomemos como primera referencia la sentencia radicada Nro. 28432 de 2007, en la cual la magistrada María del Rosario González de Lemos, comienza a tratar la temática de duda razonable, relacionándola con los conceptos de certeza y el principio in dubio pro reo, para lo cual tomaremos algunos párrafos pertinentes para ello:

“Según el artículo 5º de la Ley 906 de 2004, “en ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”

“(…) La verdad se concreta en la correspondencia que debe mediar entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por aquel, que, tratándose del proceso penal, apunta a una reconstrucción lo más fidedigna posible de una conducta humana con todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, psicológicas, etc., que la hayan rodeado, a partir de

la cual el juez realizará la pertinente ponderación de su tratamiento jurídico conforme con las disposiciones legales, para ahí sí, asignar la consecuencia establecida en la ley, lo cual vale tanto para condenar, como para absolver o exonerar de responsabilidad penal”.

“(....) En procura de dicha verdad, la Ley 906 de 2004 establece en su artículo 7º, lo siguiente:

“(....) Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal”.

*“(....) En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. **La duda que se presente se resolverá a favor del procesado**”.*

*“(....) Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, **más allá de toda duda**” (subrayas fuera de texto)”.*

“(....) Como viene de verse, en la referida legislación fueron refundidos en un solo precepto, tanto la presunción de inocencia, como el principio *in dubio pro reo*, íntimamente relacionados con el concepto de verdad al que atrás se aludió”.

“(....) En efecto, la convicción sobre la responsabilidad del procesado “***más allá de toda duda***”, corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido”.

“(....) En consecuencia, sólo cuando no se arriba a dicha **certeza relativa de índole racional** ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso,

dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado”.

“(…) Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

“(…) Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de **la duda a favor del inculcado**, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales”.

“(…) En el artículo 218 del Decreto 409 de 1971 se disponía que para proferir sentencia de condena era necesario obtener “**prueba plena y completa**” sobre la demostración del hecho y la responsabilidad del autor”.

“(…) En el artículo 247 del Decreto 050 de 1987 se exigía como prueba para condenar aquella que condujera a “**la certeza del hecho y la responsabilidad del acusado**”.

“(…) En el artículo 247 del Decreto 2700 de 1991 la exigencia probatoria para condenar se circunscribía a la “**prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado**”.

“(....) A su vez en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 se establece que **“no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”**”.

Como viene de verse, es incuestionable que la certeza sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado, que a la postre comporta la noción de verdad racional dentro del proceso penal, no es característica exclusiva del sistema procesal penal acusatorio.

Es pertinente indicar que el concepto de duda razonable permite en la actualidad a los jueces de conocimiento realizar un exhaustivo análisis de la existencia del delito que se acusa y de la presunta responsabilidad del acusado, pues teniendo claro que la verdad material es difícil de obtener, se requiere un estándar probatorio que permita el conocimiento y el convencimiento para no ir a sancionar a una persona inocente, claro está, siempre atendiendo el ordenamiento jurídico, pero también la sana crítica que permita establecer una próxima verdad y por supuesto sin renunciar tampoco a la verdad material, pese a la dificultad de obtenerla.

Lo que si debe de tener claro los jueces de conocimiento luego de conocer y analizar las pruebas, es la de no ir a sancionar a una persona, a pesar de la probabilidad de que sea responsable, es decir, de que exista un razonable riesgo de condenar a un inocente, y para ello la duda razonable permite llevarlo a cabo y convalidar el derecho a la presunción de inocencia, el cual garantiza que sin conocimiento suficiente no podrá haber condena.

Mírese como la jurisprudencia, especialmente la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, comienza a brindar nociones del concepto de duda razonable y diferenciarlas de otros estándares probatorios, como es el de certeza; aunque pareciera que no se hiciera esa división del todo y en forma clara, ya que parece que el estándar de duda razonable se definiera como una certeza racional como se puede observar en esta sentencia, así como también el salvamento de voto que guarda relación con el concepto de duda razonable, sin embargo téngase en cuenta

como lo dijera Jose Leonardo Suarez Ramirez “ conceptos como probabilidad de verdad y duda razonable han tenido poco desarrollo jurisprudencial por parte de nuestras cortes, lo que explica que la doctrina nacional y foránea sean una fuente primordial”⁷⁷

Téngase en cuenta que estas nociones que se comienzan a brindar por parte de nuestra jurisprudencia, no deben convertirse en simples manifestaciones conceptuales, sino que deben de ser acogidas y utilizadas por los operadores jurídicos, especialmente, en nuestro caso colombiano, por el juez de conocimiento, para de esta manera estar en consonancia con el nuevo estándar probatorio que acoge y obliga analizar y considerar la ley 906 de 2004.

Los criterios no pueden ser solo acogidos para el caso o problema jurídico que resuelve la sentencia de casación, esta debe implicar un adecuado uso y discernimiento de los conceptos sustanciales que se analizan y que para nuestro caso es el de más allá de duda razonable.

Veamos otra sentencia que nos permite continuar construyendo el concepto de duda razonable y diferenciarlo del de certeza, para lo cual traemos a colación algunos extractos de la sentencia radicada Nro. 36357 del 26 de Octubre de 2011, magistrado ponente Julio Enrique Socha Salamarca

“El convencimiento más allá de toda **duda razonable** (negrillas es mía) no es absoluto y la probabilidad que debe prevalecer no se desprende del análisis de una prueba aislada, sino de la que racionalmente se deriva de las valoradas en conjunto”.

“(…) En el sistema de la Ley 600 de 2000 y ordenamientos procesales anteriores, el problema del conocimiento humano era tratado a partir de concepciones de índole subjetiva

⁷⁷ SUAREZ, RAMIREZ, Jose. Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Grupo editorial Ibáñez. Bogotá. 2016.

(como las tradicionales de verdad, falsedad, duda y certeza) que obligaban al intérprete a justificar alguna especie de creencia personal apoyada en razones suficientes”.

“(…) Constituyendo la certeza un íntimo convencimiento sobre un determinado objeto de conocimiento, negativo o positivo, producto de una elaboración mental, pero fundamentada, para los efectos de que aquí se trata, en elementos objetivos, como es la prueba obrante en el proceso y las reglas o leyes igualmente conocidas y de imperativa aplicación, es claro que sin violentar el ámbito propio de lo estrictamente subjetivo, esto es, el criterio de valor colegido, la falsedad de la conclusión deviene bien por la imposibilidad que tenía el sujeto cognoscente de llegar al criterio de verdad proclamado, precisamente por haberse desconocido o alterado el objeto de conocimiento o las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia imperativas para su valoración, decayendo, de suyo, la certeza argüida”.

“(…) No se trata, entonces, frente a estos grados del conocimiento, de cubrirlos con un manto de absoluto subjetivismo, carente de su objetivo sustento, que los haría incontestables [...], sino, por el contrario, de tener claro que se trata de un grado de conocimiento al que se llega partiendo de una base objetiva, de suyo, contrastable”.

“(…) Por tanto, siendo dable, entonces, refutar un juicio de certeza por vicio en sus fundamentos o por el método aplicado para llegar a ella, como igual sería frente a la duda, [...], es claro que en ninguna forma puede afirmarse que por ser el juicio de certeza una actividad intelectual la conclusión que la manifiesta no sea posible de ser desvirtuada, pues lo que sucede es que cuando ello se constata, lo inferido nunca puede corresponder a la verdad que constituye el supuesto de la certeza, o a su negación, y objetivamente se puede demostrar su ilegalidad por haberse desconocido la prueba o parte de ella, llegando en estas condiciones a un juicio ilegal”.

“(…) Si el artículo 232 inciso 2º de la Ley 600 de 2000 establecía que para dictar fallo condenatorio era necesaria la “prueba que conduzca a la **certeza** (negrilla es mía) de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”, el inciso final del artículo 7 del nuevo ordenamiento procesal, relativo a la presunción de inocencia, se refiere al “convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”. A su vez, el artículo 372 ibídem señala que los medios probatorios tienen como propósito el de “llevar al conocimiento del juez, más allá de toda **duda razonable** (negrilla mía), los hechos

y circunstancias materia del juicio y los de responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”. Y el artículo 381 aduce en el mismo sentido que para “condenar se requiere el conocimiento, más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”.

“(…) El cambio de la expresión “**certeza**” por la de “**convencimiento más allá de toda duda**” o la de “**conocimiento más allá de toda duda razonable**” (negrillas es mía) no ha sido caprichosa ni producto de una inclinación o moda intelectual por parte del legislador. En primer lugar, la Corte ha admitido, incluso para ambos sistemas procesales, que alcanzar un grado absoluto de certeza “resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido”.

“(…) Aun en la eventualidad de sostener una teoría de acusación sólida, coherente, que ofrezca una explicación de lo sucedido y carezca de contradicciones, si la defensa hace otro tanto (esto es, si expone una teoría exculpatoria capaz de sobrevivir a la crítica de la Fiscalía, al igual que la de los demás sujetos que intervienen en la actuación y, en todo caso, la del juez), debe aplicarse el in dubio pro reo. Es decir, el funcionario no podría llenar los vacíos de ninguna, ni mucho menos decidir cuál de las dos hipótesis considera más ajustada a la realidad de los hechos, pues dada su coexistencia (o, mejor dicho, la refutación externa, no interna, de cada una de las teorías) el conocimiento lógico-objetivo de la imputación siempre estará impregnado por una “**duda razonable**” (negrilla es mía).

Salvamento de voto del magistrado Augusto Ibañez Guzman:

“Recábase que el postulado de la **duda probatoria** (negrilla es mía), siendo una expresión de la presunción de inocencia y componente superlativo del proceso debido, además de garantía para el ciudadano sometido al enjuiciamiento penal, entraña un límite al poder punitivo del Estado cuando la administración de justicia no es capaz de atribuir a la persona procesada en **nivel de certeza** (negrilla es mía) – bajo la égida de la ley 600 de 2000- o **de convencimiento más allá de toda duda razonable** (negrillas es mía) –en el actual sistema de procesamiento con tendencia acusatoria- la responsabilidad penal por el injusto que le es imputado”.

“(…) Ello ocurre, entonces, siempre que la valoración racional, individual y en conjunto de los medios de conocimiento, no permita afianzar la pretensión punitiva del Estado elevada a través del ente acusador, esto es, porque el poder suasorio de esos elementos de convicción no resulta ser eficiente o conclusivo para establecer la materialidad de la conducta punible, las circunstancias jurídicamente relevantes o la participación del acusado en el ilícito”.

“(…) Aunque evidentemente, el nuevo sistema de procesamiento penal implica **una transición del grado de certeza al de convencimiento más allá de toda duda razonable** (negrilla es mía), y en ese orden, al predicarse la inexistencia de la certeza en estricto sentido habría de concluirse que se está ante una probabilidad, la sola coexistencia de la tesis acusatoria con la defensiva no genera la aplicación per se del principio *in dubio pro reo*”.

Podemos entonces establecer que el conocimiento más allá de toda duda razonable se reflejara en el convencimiento creado por el juez, atendiendo éste las pruebas que le fueron llevadas por las partes y que le permitieron construir la solución al problema jurídico planteado por la Fiscalía.

De igual manera y atendiendo la sentencia de la que venimos refiriéndonos podemos manifestar como lo dijera José Leonardo Suarez Ramírez “el mejor modelo epistemológico es el que permite el contraste de las teorías llamadas a esclarecer una situación problemática, así como la refutación de las mismas mediante las pruebas incorporadas al juicio y los argumento de orden fáctico o jurídico empleados para el efecto”⁷⁸.

Teniendo de referencia esta misma sentencia, resulta pertinente un apartado de un capítulo del libro de Ferrajoli, Derecho y razón, y paso a indicarlo “...(…) La imparcialidad de la elección realizada por el juez entre hipótesis explicativas en competencia. Para hacer aceptada como verdadera, la hipótesis acusatoria no solo debe ser confirmada por varias pruebas y no ser desmentida por ninguna

⁷⁸ SUAREZ, RAMIREZ, José. Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Bogotá. 2016. Pág. 81

contraprueba, sino que también debe prevalecer sobre todas las posibles hipótesis en conflicto con ella que deben ser refutadas por modus tollens, (...) cuando no resulta refutada ni la hipótesis acusatoria ni la hipótesis en competencia con ella, la duda se resuelve como conforme al principio indubio pro reo, contra la primera. Este principio equivale a una norma de clausura sobre la decisión de la verdad procesal fáctica que no permita la condena mientras frente a la hipótesis acusatoria permanezcan otras hipótesis no refutadas en competencia con ellas. Por eso, mientras la hipótesis acusatoria prevalece si está confirmada, las contra hipótesis prevalecen con solo no haber sido refutadas: No desmentirla, en efecto, aún sin justificación como verdadera, es suficiente para justificar la no aceptación como verdadera de la hipótesis acusatoria.⁷⁹

Es relevante indicar lo que nos recuerda Ferrajoli en su obra derecho y razón, en la cual manifiesta que el apoyo en solo resultado de prueba no basta para confirmar una hipótesis, y subordina la seguridad de la convicción judicial, esto es, la eliminación de la duda razonable, a que la hipótesis acusatoria resulte del todo confirmada por las pruebas de acusación y no sea desmentida por ninguna de la defensa.⁸⁰

Veamos otra sentencia que nos continuara colaborando con el objeto de esta investigación, la cual fue emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, sala penal, magistrado ponente Alberto Poveda Perdomo, dentro del radicado Nro. 11001600001520069545101, dentro de un caso de acto sexual abusivo con menor de 14 años, proferida el 17 de septiembre del año 2013.

“En la jurisprudencia se ha insistido sobre la naturaleza de la presunción de inocencia, aclarando que no es un derecho absoluto. Se mantiene vigente en el decurso del proceso penal pero se va minimizando frente a la contundencia probatoria dependiendo del avance de la actuación penal; su desvanecimiento se inicia con la resolución que resuelve la situación jurídica con medida de

⁷⁹ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Ed. Trotta. E ed. 2004. Pág. 151.

⁸⁰ Op. Cit.. Derecho y Razón..... Pág. 147

aseguramiento y se extingue, finalmente, cuando mediante una sentencia amparada con la doble condición de inmutabilidad e intangibilidad, se declara la responsabilidad penal de una persona por la autoría o participación de una conducta ilícita”.

“(....) La presunción de inocencia **y la duda** a favor del procesado no tienen cabida cuando en el juicio oral -excepcionalmente en diligencias anticipadas-, las pruebas obtenidas demuestran **más allá de cualquier duda razonable** (negrilla es mía) que ha tenido real ocurrencia la conducta típica y se ha establecido la responsabilidad del acusado (Código de Procedimiento Penal, artículos 7º y 381)”.

“(....) **La inexistencia de duda razonable** (negrillas es mía) para que se profiera sentencia de condena, en esencia debe ser predicable de los supuestos de hecho precisados en la acusación, como quiera que es allí donde se delimita el objeto del debate, motivo por el cual al ocuparse la ley procesal de regular la estructura de la sentencia recoge el concepto de acusación como punto de referencia obligado y señala como vicio de la misma su falta de correspondencia”.

Resulta pertinente indicar lo que dice Chiesa Aponte frente al estándar de duda razonable. “Es al fiscal, a quien en todo momento del proceso incumbe probar la culpabilidad del acusado más allá de duda razonable. El acusado no está obligado a probar la defensa propia más allá de duda razonable sencillamente, por qué si así fuera, se le estaría exigiendo que probare su inocencia, y todo acusado se presume inocente hasta que se pruebe su culpabilidad. En consecuencia, bastará que la evidencia, en apoyo de la defensa propia considerada conjuntamente con toda la prueba, llevé a la mente del jurado duda razonable de si el acusado actuó en defensa propia para que exista el deber de darle el beneficio de esa duda y traer un veredicto de no culpable”⁸¹.

⁸¹ De groot Vs United States, 78 F. 2d 244 (C.C.A. 9 1935); Frank Vs United States, 42 F. 2d 623 (C.C.A 9 1930)

La última sentencia que ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, sala penal y que hace uso del concepto de “más allá de toda duda razonable”, la encontramos en el radicado nro. 47532 del 2 de noviembre de 2016 - SP 16096-2016 – donde su magistrada ponente es la magistrada Patricia Salazar Cuéllar, el cual es empleado, no solo para analizar la posible responsabilidad del acusado, sino para establecer la cuantía del objeto hurtado, tal como acontece en la sentencia objeto de análisis, en la cual, un ciudadano fue víctima del hurto de su bolso por parte de unos jóvenes del cual no se pudo establecer su valor, de allí que la sala, especialmente la magistrada, haya empleado la expresión – más allá de duda razonable – para la solución del problema jurídico colocado en su conocimiento, especialmente, en lo atinente al análisis del artículo 268 del código penal, lo que pareciera entenderse que la duda razonable, pudiera ser utilizado, no solo para efectos de establecer o no la responsabilidad del acusado, sino también para ser empleada en el derecho sustantivo, especialmente cuando se trata de una circunstancia de atenuación, tal como la referida en el artículo de referencia.

Por último resulta pertinente indicar que en el ámbito del derecho penal, la presunción de inocencia prima por encima de otros derechos constitucionales, sin desconocer que ésta puede ser desquebrajada por el Estado, por intermedio de la Fiscalía, siempre y cuando exista prueba suficiente que conduzca al juez de que el hecho que se investigó es una conducta punible y que el acusado lo cometió, siempre teniendo la carga probatoria como su deber legal y constitucional, con el objeto de convencer razonablemente y de llevar a la verdad al juez, evitando de crear alguna duda, pues de presentarse ésta, se tendrá que sentenciarse a favor del acusado.

No cabe duda que el juez tiene un papel importantísimo a la hora de resolver un problema jurídico, sobre todo en aquellos casos donde se presentan dos hipótesis opuestas, de allí la necesidad de la comprensión del hecho para llegar a la verdad procesal, o como lo dijera Luigi Ferrajoli “Todos los juicios son por tanto más o menos equitativos o inocuos según su grado de comprensión de las connotaciones específicas y diferenciales del caso juzgado; así como pueden ser más o menos legales o ilegales según su grado de aproximación a la verdad procesal”⁸².

⁸² FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Ed. Trotta. 6 ed. 2004. P 160

6.2 EL CONCEPTO DE DUDA RAZONABLE EN EL PROCESO PENAL DESDE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

En lo que respecta la jurisprudencia española, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, han introducido en el ordenamiento un estándar o grado de prueba que hasta hace poco tiempo les era completamente desconocido como es el de la prueba **más allá de toda duda razonable** (negrilla mía), de raigambre judicial anglosajón, en el que el grado de prueba, en tratándose del proceso penal la declaración de culpabilidad que precisamente exige que prueba más allá de toda duda razonable, a la que también se le ha aludido la expresión de estar seguro de la culpabilidad.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo abordan el problema de la prueba de cargo insuficiente y a su vez consideran que la necesidad de que exista prueba de la culpabilidad más allá de toda duda razonable siendo un requisito que viene impuesto por el derecho a la presunción de inocencia, indicando a su vez que en los supuestos en los que existe duda acerca de alguno de los hechos determinantes de la culpabilidad es necesario confirmar con una formula absoluta.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha manifestado sobre esta cuestión, pues se ha limitado a afirmar que la presunción de inocencia establecida en el artículo 6.2 CEDH – Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos -, implica que sobre la acusación pesa la carga de la prueba más allá de toda duda razonable, de modo tal que cualquier duda deber resolverse a favor del acusado – STRDH de 6 de diciembre de 1988: caso Barberá, Messegué y Jabardo v. España -.⁸³

El artículo 741 LEcrim permite establecer que existen una serie de reglas jurisprudenciales que tienen como finalidad la concreción de lo que la LEcrim se

⁸³ STEDH de 6 de diciembre de 1988, asunto Barberá, Messegué y Jabardo v. España. En el mismo sentido se ha pronunciado en el mismo sentido Telfner vs Austria (STEDH de marzo de 2001)

limita a denominar reglas de la sana crítica o reglas del criterio racional, las cuales permiten la apreciación de la prueba.

El Tribunal Supremo en la sentencia STS 258/2003, de 25 de febrero, ha señalado que la presunción de inocencia impone a la acusación la carga de la prueba por encima de cualquier duda razonable, lo cual, lo podemos observar en la sentencia STS 248/2003, de 18 de febrero de este mismo tribunal.

Para la Suprema Corte de Justicia Española, la duda razonable puede presentarse al menos en dos situaciones relacionadas con las pruebas de descargo, porque dan lugar a la existencia de una incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación: 1) Cuando las pruebas confirman la hipótesis de la defensa, de tal manera que ellas acreditan una hipótesis totalmente o parcialmente incompatible con la hipótesis de la acusación; 2) Cuando a través de las pruebas; se cuestiona la credibilidad de las pruebas de cargo que sustentan la hipótesis de la acusación; 3) Cuando la hipótesis de la acusación no se encuentre suficientemente confirmada; o, 4) Porque la hipótesis de inocencia planteada por la defensa esté corroborada. Como puede verse, estas tesis nos dan el fundamento para sembrar la duda razonable, pues refieren que se puede plantear una hipótesis alternativa, y las pruebas que le dan sustento para ello; sin embargo, falta que a nivel de interpretación jurisprudencial nos aclare la dosis de prueba necesaria para soportar una duda razonable.

Como lo indica Francisco Ortego Pérez⁸⁴, en su artículo “La delimitación entre el principio «in dubio pro reo» y la presunción de inocencia en el proceso penal español”, respecto al funcionamiento de la duda, que en el proceso penal español puede variar en función del momento o de la etapa procesal en la que aquélla se produzca, razón por la que puede aplicarse contra reo (o pro societate) tanto en la instrucción como en el período intermedio, o bien en sentido favorable al acusado (pro reo), cuando se manifiesta una vez practicadas las pruebas del plenario⁸⁵.

⁸⁴ ORTEGO, Francisco es Profesor titular de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. España.

⁸⁵ ORTEGO, Francisco. La delimitación entre el principio «in dubio pro reo y la presunción de inocencia en el proceso penal español. En: revista chilena de derecho y ciencia política. Nro. 3, diciembre, 2013. pp 11-30.

Advierte que de la primera opción da una clara muestra la LECrim cuando en su art. 640 limita el sobreseimiento libre de la causa «a los autores, cómplices y encubridores que aparezcan indudablemente exentos de responsabilidad criminal», pues en caso de no producirse aquella exención lo procedente es acordar la apertura del juicio oral para que sea éste el escenario donde pueda despejarse el dubium. Por el contrario, la segunda opción es la que se corresponde con la acepción más genuina del principio in dubio pro reo, tal como fielmente refleja el art. 54.3 de la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado, cuando al regular las minuciosas instrucciones dirigidas a los jurados establece que el Magistrado Presidente cuidará de informarles que «si tras la deliberación no les hubiese sido posible resolver las dudas que tuvieran sobre la prueba deberán decidir en el sentido más favorable al acusado».

Apoyados en este mismo autor, podemos establecer que en el borrador de anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal - LEcrim - del 22 de julio de 2011 (conocido como anteproyecto Camaño) acogía plenamente el criterio de la «duda razonable» como uno de los estándares de la prueba mínima. Así, a la par que en distintos pasajes de su extensa exposición de motivos se aludía al deber de absolución del tribunal en el caso de persistir una duda razonable, la redacción del art. 32, relativo a la presunción de inocencia, recogía literalmente en su núm. 2 que «Nadie podrá ser condenado sino en virtud de pruebas de cargo válidas y suficientes que permitan al tribunal alcanzar, más allá de toda duda razonable, la convicción sobre la culpabilidad del acusado».

El borrador del denominado Código Procesal Penal presentado por el Ministerio de Justicia el 25 de febrero de 2013 concreta ya la ligazón existente entre ambos principios, a los cuales se refiere de manera conjunta tanto en su preámbulo como en su articulado. De este modo, aunque aún en fase embrionaria y bajo sugerente el título «Derecho a la presunción de inocencia e in dubio pro reo» la proyectada norma afirma literalmente que “toda persona debe ser considerada y tratada como inocente hasta que sea condenada en sentencia firme debidamente motivada, dictada por el Tribunal competente, en un proceso con todas las garantías en el que haya quedado probada su culpabilidad más allá de cualquier duda razonable” (art. 6.1), disponiendo a su vez que «Cualquier duda razonable sobre los hechos debatidos que sean plenamente relevantes debe resolverse a favor del encausado» (art. 6. 4).

La jurisprudencia constitucional española había acudido ya al ahora denominado estándar de la duda razonable, al establecer que la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (SSTC 81/1998, de 2 de abril, 189/1998, de 28 de septiembre y 220/1989, de 16 de noviembre).

Veamos como en la sentencia 130 del 18 de julio de 2016, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado en el recurso de amparo núm. 624-2013, promovido por doña Garazi Rodríguez Rubio, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles, bajo la dirección de la Letrada doña Irune Aguirre Martínez, contra el Auto de la Sección Vigésimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de noviembre de 2012, dictado en el rollo de apelación núm. 499-2012, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 29 de Madrid de 13 de junio de 2012, por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 22 de diciembre de 2010, de sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas núm. 4995-2010, incoadas por denuncia de torturas.

“Esta jurisprudencia constitucional afirma que el correcto encuadramiento de las quejas referidas a este tipo de decisiones judiciales afecta al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pero que su relación con el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), conlleva que la suficiencia de la indagación judicial dependa no solo de que las decisiones de sobreseimiento y archivo de las diligencias penales estén motivadas y jurídicamente fundadas, sino también de que sean acordes con la prohibición absoluta de aquellas conductas (así, por ejemplo, SSTC 69/2008, FJ 2; 63/2010, FJ 2; o 131/2012, FJ 2). A esos efectos, en las SSTC 12/2013, FJ 2, y 153/2013, FJ 3, se recuerda que el art. 12 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, que entró en vigor en España el 20 de noviembre de 1987, establece que “[t]odo Estado Parte velará porque, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial”. Igualmente, dichos pronunciamientos hacen una extensa referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el particular, de acuerdo con la cual cuando

una persona afirma de forma creíble o de forma defendible haber sufrido por parte de la policía u otros servicios del Estado tratos contrarios al art. 3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), resulta necesario que se realice una investigación oficial eficaz para encontrar alguna prueba que confirme o contradiga el relato de los hechos ofrecidos por los demandantes, ya que el art. 3 CEDH tiene una doble vertiente sustantiva y procesal, y puede producirse una violación de esta última cuando la imposibilidad de determinar **más allá de toda duda razonable** (negrilla mía) que el demandante fue sometido a malos tratos se desprende en gran medida de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por las autoridades nacionales tras la denuncia presentada”.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, Juan José González Rivas, Pedro José González, Trevijano Sánchez, Ricardo Enríquez Sancho y Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado en la sentencia 105 del 6 de junio de 2016 lo siguiente:

“De forma específica se ha hecho hincapié en que la idoneidad incriminatoria debe ser no sólo apreciada por el Juez, sino también plasmada en la Sentencia, de forma que la carencia o insuficiencia de la motivación en cuanto a la valoración de la prueba y la fijación de los hechos probados entraña la lesión del derecho a la presunción de inocencia, lo que impone como canon de análisis no ya la mera cognoscibilidad de la *ratio decidendi* de la decisión judicial, sino una mínima explicación de los fundamentos probatorios del relato fáctico, con base en el cual se individualiza el caso y se posibilita la aplicación de la norma jurídica (por todas, STC 22/2013, de 31 de enero, FJ 5, y las resoluciones allí citadas). En la hipótesis de alteración de los hechos probados así como de los resultados de las inferencias practicadas a partir de ellos en segunda instancia, resulta obligado verificar, en particular, “si el juzgador de instancia estimó razonadamente que la prueba de cargo era insuficiente para fundamentar la condena, que el Tribunal de apelación debió, por exigirlo así el derecho a la presunción de inocencia, explicitar por qué estimaba probado el perjuicio ‘**más allá de toda duda razonable**’, (negrilla mía) poniendo en evidencia la irrazonabilidad de la absolución de instancia” (STC 5/2000, de 17 de enero, FJ 4)”.

Veamos algunos apartes de la sentencia N° 647/2014, en la cual se hace alusión al concepto de “más allá de toda duda razonable” para incorporarlo en el recurso de casación por infracción de Ley y Quebrantamiento de Forma, interpuesto por la representación de Fernando, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz con sede en Mérida, Sección III, por delito de agresión sexual. Los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del doctor Joaquín Giménez García, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Alfaro Rodríguez, siendo parte recurrida Milagros, representada por la Procuradora Sra. Vinader Moraleda.

“Y es que el proceso penal, es ante todo un medio para justificar la pena impuesta al autor del delito concernido y por ello y dada la trascendencia de las consecuencias de la imposición de la pena que puede afectar --como en el presente caso-- al bien jurídico de la libertad individual, debe ser pena explicada, es decir motivada y fundada en pruebas de cargo que permitan arribar al axiomático estándar de "**certeza más allá de toda duda razonable**". (Negrilla mía).

7. BREVE REFLEXIÓN SOBRE EL DERECHO COMPARADO COLOMBIANO Y ESPAÑOL, EN RELACIÓN CON LA FIGURA PROCESAL “MÁS ALLA DE DUDA RAZONABLE”.

Para ir finalizando este trabajo, es pertinente indicar que el código de procedimiento penal colombiano y el español, denominado este último, el LEcrim, ha traído consigo nuevas figuras o conceptos procesales, con el objetivo de desarrollar el proceso de investigación y a su vez resolver los problemas jurídicos colocados en conocimiento de los jueces, y entre esos nuevos conceptos, encontramos precisamente el objeto de esta investigación, el cual es el de más allá de duda razonable, figura como podemos ver enunciada en los artículos 91, 101 y 372, y a su vez con cierta relación, en los artículos 7 y 381, en tratándose, todos éstos del código de procedimiento Penal colombiano - Ley 906 de 2004 -, sin que ello ocurra en el LEcrim, ya que éste código no hace alusión a este concepto, pese a que si se haga en el pronunciamiento o en la solución de los problemas jurídicos en sus sentencias, con la aclaración de que en el caso colombiano, en ninguno de los artículos encontremos la definición, pese a la importancia para los jueces que deben que atender los problemas jurídicos para resolver relacionados con la responsabilidad de los acusados, pues en cabeza de este concepto, esta no solo la solución de fondo de este problema, sino principalmente la de su libertad, pues el juez deberá basarse en el convencimiento más allá de toda duda razonable para emitir una sentencia condenatoria, pero lo particular de esta situación, es que pese a la importancia del deber tener claro el concepto, el legislador no lo definió, pareciera que con la expectativa que todos los jueces lo fueran a entender sin ningún inconveniente o crítica, circunstancia ya lamentablemente reiterada con otros conceptos de figuras procesales.

El concepto que se tiene de “más allá de duda razonable”, el que de antemano hay que indicarlo que no se encuentra en el código procesal penal colombiano ni tampoco en el español, ha sido importante en el derecho procesal para llevar al conocimiento y convencimiento del juez frente a la responsabilidad del acusado y también como filtro en la intervención probatoria, por lo que resulto pertinente indagar las consideraciones que se tiene de éste en ambas legislaciones.

CONCLUSIONES

El acto legislativo 003 de 2002 - Ley 906 de 2004 - , trajo consigo una marcada tendencia acusatoria al proceso penal colombiano y bajo tales premisas, limitó las facultades judiciales de la Fiscalía General de la Nación, dejando a ésta la función de adelantar el ejercicio de la acción penal y en consecuencia investigar los hechos que tienen características de delitos, y la de promover la acusación ante los jueces competentes.

A diferencia de los anteriores estatutos procesales, la nueva legislación colombiana - Ley 906 de 2004 - señala que “para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de **duda razonable**”. Así mismo, cuando se hace alusión a las pruebas, se indica que “las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de **duda razonable**, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.

El operador jurídico, específicamente el juez de conocimiento, al momento de resolver un problema jurídico donde se vincule la responsabilidad del acusado, se preguntará cuando una duda es o no razonable y seguramente encontrará dificultades para definirlo, y posiblemente se podría plantear que es difícil construir una definición de este criterio, de allí que al momento de condenar a un acusado, se sustituya este criterio por equivalentes como el de certeza o el de alta probabilidad.

El criterio de valoración de las pruebas en el proceso penal español se realiza, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 741 del LEcrim⁸⁶, apreciándolas

⁸⁶ Art. 741. El Tribunal, apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley. Siempre el Tribunal haga uso del libre arbitrio que para la calificación del delito o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá consignar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél obligue a tener en cuenta.

según su conciencia, lo que significa la aplicación del criterio de valoración de la pena según la sana crítica y el sano juicio.

En el sistema procesal penal español, en lo concerniente a la prueba, su valoración y el concepto que se utiliza para ello, en el cual se indica que “el Tribunal, apreciando según su **conciencia** (negrilla mía) las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictara sentencia”⁸⁷

En el proceso penal español, la valoración de la prueba tiene como objeto o instrumento de análisis la conciencia y también íntima convicción, atendiendo a su vez a las reglas de la lógica y de la razón en el juicio valorativo judicial y para ello, incluso el Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo pusieron coto a esta situación mediante la sentencia STC 31 de 1981 y STS del 9 de septiembre de 1992.

Uno de los fines del proceso penal no es llegar a la verdad, sino aproximarse tanto como sea razonablemente posible, lo que se traduce en hacer el mejor esfuerzo por establecer lo realmente ocurrido, así mismo, se dice que existe un límite temporal para la formación de ese juicio, lo cual significa que el legislador es consciente de que siempre es posible que subsistan divergencias acerca de lo decidido por el juez, pero tiene que hacer un punto de culminación de la discusión, razón por la cual el concepto operativo de verdad que se emplea en un proceso judicial tiene que ser, necesariamente, un concepto normativo.

Tanto en el sistema procesal penal colombiano como español, se debe de tener en cuenta los principios de presunción de inocencia y de in dubio pro reo, ya que guardan una entera relación y comulgan con la valoración de la prueba en la audiencia de juicio por parte del juez al momento de adoptar una sentencia, sea esta condenatoria o absolutoria, principios que tienen una relación directa con el concepto de “más allá de duda razonable”.

⁸⁷ Artículo 741.I. LEcrim.

En las tradiciones jurídicas del derecho romano-germánico y del common law se ha hecho uso recurrente de dos estándares de prueba para el proceso penal: La íntima convicción y el “más allá de toda duda razonable”. En el derecho anglosajón, es habitual desde hace ya un par de siglos formular el estándar de prueba en términos aparentemente algo más precisos, para lo cual se sostiene que la acusación debe estar confirmada o corroborada “más allá de toda duda razonable”, fórmula que tiene la ventaja de no hacer apelación a certezas de ningún tipo.

Para intentar la construcción del estándar probatorio, no es un buen presagio que el “más allá de toda duda razonable” haya surgido como una mera instrucción para jurados legos en derecho – y en otras muchas cosas–, porque por más que estuviera formulada la frase en sentido científico, bien parecía un aserto elegante que buscaba impresionar y a la vez ilustrar a los jurados acerca de cuál debía ser su labor en el proceso: absolver antes que condenar.

El estándar de prueba que es típico del proceso penal, es el de la *prueba más allá de toda duda razonable*, teniendo su origen en la historia del proceso penal inglés y posteriormente reafirmandose repetidamente hasta convertirse en la regla fundamental del proceso penal estadounidense, con fuertes tendencias hacia la aplicación de este mismo criterio en otros ordenamientos como, por ejemplo, en Italia, España y Colombia, en el caso latinoamericano.

El concepto de más allá de duda razonable es de tradición de los sistemas procesales acusatorios y su uso comenzó a surgir en Colombia con la vigencia de la Ley 906 de 2004, dado que en vigencia de la Ley 600 de 2000, la que todavía se mantiene, esta figura procesal no es propia, dado que su símil es el concepto de “certeza”, el cual continua siendo necesario para emitir una sentencia condenatoria en situaciones donde se deba emplear esta normatividad, la que curiosamente se sigue manteniendo también para la Ley 906 de 2004, por parte no solo de los jueces de conocimiento sino también por la Corte Suprema de Justicia.

Resulta necesario que los funcionarios judiciales interioricen el significado y la funcionalidad de los estándares de prueba que son pilares al procedimiento penal

actual, en este caso, el convencimiento de “más allá de toda duda razonable” y el conocimiento “más allá de toda duda”, puesto que su fundamento, en lo que respecta a la responsabilidad para condenar a un ciudadano, se basa en éste.

El estándar de convicción “más allá de toda duda razonable” es propio de derecho anglosajón, y no del europeo continental, por lo que resulta una novedad también para el ordenamiento jurídico colombiano. 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 aquella que excluya las dudas más importantes.

La finalidad del “más allá de toda duda razonable” no es intentar convencer al juez de que el acusador debe probar sus acusaciones, ni mucho menos, aunque ese fuera el origen de la concepción y tampoco intenta persuadirle de que los ciudadanos suelen ser más inocentes que culpables. El “más allá de toda duda razonable” es tratar de hacer al juez más imparcial, alejándolo del impacto que haya generado el daño que hayan podido provocar los hechos, a fin de que no quiera ver con precipitación a un culpable donde no lo hay, que es lo más frecuente entre la sociedad.

El convencimiento más allá de duda razonable, es exclusivamente del juez de conocimiento, pues es éste el que resuelve el problema jurídico llevado a su conocimiento por parte de la Fiscalía General de la Nación, es decir, decidirá si condena o absuelve al acusado; aunque pareciera que en ese convencimiento también actuara el fiscal, pues su interés, la mayoría de las veces, será la de defender su pretensión punitiva, la cual llevara consigo la de condenar, situación bien diferente para el defensor, quien no tendrá en ningún momento injerencia en ese convencimiento, pues bastara con crear una duda para que se le de crédito a su pretensión, en caso de que la haya propuesto.

La duda, al igual que la presunción de inocencia son dos ejes centrales sobre los cuales gira el proceso penal y sobre los cuales el juez decide, con respecto a la primera despejándola y con respecto a la segunda, cerciorándose que la presunción se mantenga incólume o por el contrario obteniendo razones o motivos, en nuestro

caso, pruebas que le permitan desquebrajarla a través de una sentencia condenatoria.

En el sistema procesal penal español el concepto de “más allá de toda duda razonable, es un criterio últimamente introducido, el cual supone una exigencia especialmente rígida desde un punto de vista cualitativo, a la actividad que debe desarrollarse para obtener una sentencia condenatoria y en último término, implica la absolución del acusado cuando no se alcance dicho estándar probatorio.

El convencimiento más allá de toda **duda razonable** no es absoluto y la probabilidad que debe prevalecer no se desprende del análisis de una prueba aislada, sino de la que racionalmente se deriva de las valoradas en conjunto.

BIBLIOGRAFIA

ARANGO, GIRALDO, Andrés. “¿CONVENCIMIENTO O CONOCIMIENTO PARA CONDENAR?: A propósito del hallazgo de la verdad en la dinámica de enjuiciamiento criminal colombiana”. Documento extraído del blog - derechoprocesalpenalcontemporaneo.blogspot.com

BARBOSA, Castillo. Gerardo. Estructura del Proceso Penal: Aproximación al proceso penal colombiano. Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano. Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla.

BECARIA, Cesar. Tratado de los delitos y de las penas. Universidad Carlos III de Madrid. 2015

Código de Procedimiento Penal Colombiano – Ley 600 de 2000 -

Código de Procedimiento Penal Colombiano. - Ley 906 de 2004 -.

CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raul. CASTILLO VAL, Ignacio. El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente, En revista IUS ET PRAXIS NRO. 2. Universidad de Talca, Chile. 2011.

Derecho Penal y Procedimiento Penal, de Opúsculos de Derecho Criminal. Cita y comentarios tomados del libro "Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal de VEGAS TORRES, Jaime.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Ed. Trotta. 6 ed. 2004.

FERNANDEZ, Mercedes L. Prueba y presunción de inocencia. Primera Edición. Madrid. 2005.

FERRER, Jordi. La valoración racional de la prueba. Ediciones jurídicas y sociales. Marcial Pons. Madrid. 2007.

FERRATER. Jose, Diccionario de filosofía, Barcelona, Edit. Ariel, 1994.

GASCÓN, Abellán, Marina, sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. En cuadernos de filosofía del derecho, nro. 28, 2005, universidad de alicante.

Ley de enjuiciamiento criminal - LECRIM –

LARA, Federico P. Código de Hammurabi, Madrid, 1997.

MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal, T.II, parte general, editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.

MARIN, Vasquez, Ramiro. Sistema Acusatorio y Pruebas. Ediciones Nueva Jurídica. Colección de estudio Nro. 7. 2004.

MORENO, Víctor. Manuales. Derecho procesal penal, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

NANCLARES Arango, Andres. La sana crítica ha dejado de existir. En: Revista UNAULA. Nro. 35. (enero, 2015). Medellín. 2015.

NIEVA, FENOL, Jordi. La duda en el proceso penal. Ediciones jurídicas y sociales. Marcial Pons. Madrid. 2013.

NIEVA, FENOL, Jordi. La razón de ser de la presunción de inocencia. Revista para el www.indret.com. Análisis del derecho. Barcelona, Enero 2016.

ORTEGO, Francisco. La delimitación entre el principio «in dubio pro reo y la presunción de inocencia en el proceso penal español. En: revista chilena de derecho y ciencia política. Nro. 3, diciembre, 2013.

Revista BERBIQUI. Nro. 47. CONOCIMIENTO MÁS ALLÁ DE TODA DUDA Y CONVENCIMIENTO MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE. Andrés Nanclares Arango. Medellín, 2011.

Revista CHILENA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA. La delimitación entre el principio «in dubio pro reo» y la presunción de inocencia en el proceso penal español. Francisco Ortego Pérez. Universidad de Barcelona. Septiembre – diciembre. 2013.

Revista RATIO JURIS, Vol. 7 N° 14 (enero-junio 2012). PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: PRINCIPIO CONSTITUCIONAL ABSOLUTO. Juan Sebastián Tisnés Palacio.

RODRIGUEZ, Alfonso. La Presunción de Inocencia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Santafé de Bogotá, D.C. 1995.

RODRÍGUEZ, Orlando. La presunción de inocencia. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez. 2000.

RUA, Mónica. Revista Opinión Jurídica. Nro. 17, Vol. 9, 2010.” La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano”.

SENTÍS, Santiago, In dubio pro reo, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.

SUAREZ RAMIREZ, Jose, Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Bogotá. Grupo editorial Ibañez. 2016.

TARUFFO, Michel. Conocimiento científico y estándares de prueba. En: Boletín Mexicano de derecho comparado, nueva serie, año XXXVIII, Nro. 114. septiembre – diciembre de 2005.

TARUFFO, Michele. Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil. Editorial Temis s. a, Bogotá, Colombia.

VELEZ, Alfredo M. (1982). Estudios de Derecho procesal penal. Tomo II. Córdoba, Argentina: Editorial Córdoba

JURISPRUDENCIA

Sentencia 11378-98 de 3 de febrero de 1998. M.P Dr. Carlos Eduardo Mejia Escobar. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal.

Sentencia C-782/05. Expediente D-5515. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá, D.C. julio 28 de 2005.

Sentencia 26394. 08 de octubre de 2008. M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanes. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Colombia.

Sentencia 36357 de 26 de octubre de 2011. M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación penal.

Sentencia AP 1282-2014. Radicado 41741 del 17 de Marzo de 2014. Magistrado Ponente: Eyder Patiño Cabrera.

Sentencia AP 2197-2016. Radicado 43921 del 13 de Abril de 2016. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Salazar Otero.

Sentencia C 774 de 2001.

Sentencia C 289 de 2012.