

*La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano**

Mónica María Bustamante Rúa**

Recibido: 10 de marzo de 2010

Aprobado: 23 de abril de 2010

RESUMEN

En el proceso penal colombiano se consagran diferentes estándares de prueba, entre ellos, inferencia razonable (para la formulación de imputación), probabilidad de verdad (para la formulación de la acusación) y el conocimiento más allá de toda duda (para la sentencia condenatoria), los cuales permiten identificar la aplicación de conceptos como el de probabilidad en el actual sistema. Al leer el estándar que se exige para dictar sentencia condenatoria desde el garantismo procesal, se encuentra una relación estrecha entre la presunción de inocencia y el umbral a partir del cual el juez puede aceptar una afirmación de hecho o una hipótesis como verdadera dentro del proceso penal, de allí que se proponga el estudio de la presunción de inocencia no solo desde la perspectiva de principio y regla de tratamiento, sino también como regla probatoria y regla de juicio, esto es, cuando no se alcanza el grado de conocimiento exigido al juez para dictar sentencia condenatoria y subsiste la duda debe darse aplicación a la presunción de inocencia como regla de juicio *-in dubio pro reo-*.

Palabras clave: garantismo, proceso penal, presunción de inocencia, in dubio pro reo, duda razonable, valoración.

* El artículo es producto del proyecto de Investigación: *Aplicación práctica de la teoría de la probabilidad desde el método subjetivo en el sistema de valoración probatorio – reglas de la sana crítica*. Investigadores Diana María Ramírez Carvajal, Alba Luz Muñoz Restrepo y Mónica Bustamante, participación en calidad de Coinvestigadora. La investigación fue financiada por la Universidad de Medellín y finalizó en el mes de octubre de 2008.

** Abogada y magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, docente investigadora de la Facultad de Derecho y del programa de Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, integrante del Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal, estudiante de los programas de Maestría en Derecho Procesal y Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Rosario - Argentina. mmbustamante@udem.edu.co

Relation between standard of evidence of reasonable doubt and presumption of innocence from procedural warranty in Colombian Criminal Trial

ABSTRACT

In Colombia criminal trial there are different standards of evidence, among them, reasonable inference (to formulate imputation), probability of truth (to formulate accusation), and knowledge beyond any doubt (for judgment of conviction), which allow identifying concept application such as probability in the current system. When reading standard demanded to pronounce a verdict from procedure guarantee, a narrow relation between innocence presumption and the limit from which the judge may accept a hypothesis as true in the criminal trial is found. Consequently, a study of presumption of innocence presumption is proposed not only from the principle perspective and treatment rule, but also as both evidentiary and judgment rule. This means that, when evidences submitted before a judge are not enough to pronounce sentence and there is still a doubt, presumption of innocence should be applied as a judgment rule -in dubio pro reo.

Key words: State, criminal reform, justice, conflict, judge.

INTRODUCCIÓN

Se realizó una Investigación teórica que se desarrolló a través de un estudio de tipo descriptivo y analítico respecto de la teoría de la probabilidad y sus aplicaciones en el campo del derecho procesal civil y procesal penal, dado el desconocimiento que se presenta en la práctica judicial. Se hizo un primer análisis de las diferentes escuelas de pensamiento, autores y teorías que se refieren al tema de la valoración probatoria desde los estándares de duda razonable y probabilidad prevalente. Finalmente en el trabajo de campo, según instrumento –encuesta–, aplicado en los juzgados de Medellín, se visualizó la forma como los jueces aplican las reglas de la experiencia, la ciencia y la lógica y se identificó cuál es el conocimiento real que los mismos tienen en torno al alcance de la valoración racional de la prueba y el grado de conocimiento que se exige tanto en el proceso civil como en el proceso penal para dictar sentencia.

En ese sentido se encontró que el modelo garantista frente al proceder del juez –en cuanto a la valoración de la prueba y bajo la orientación del principio de la presunción de inocencia– problematiza lo que en la práctica se suele mostrar o presentar como una cuestión simple. De allí que la propuesta para este artículo se delimite solo desde el proceso penal a abordar teórica, legal, jurisprudencialmente y desde los resultados de la investigación, la garantía de la presunción de inocencia de cara al estándar de prueba de la duda razonable y la consecuente importancia de una valoración racional de la prueba.

Se hizo un primer análisis de las diferentes escuelas de pensamiento, autores y teorías que se refieren al tema de la valoración probatoria desde los estándares de duda razonable y probabilidad prevalente.

1. EL GARANTISMO¹ EN EL PROCESO PENAL Y SU RELACIÓN CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO CLAVE DE LECTURA

Para la investigación, resultó importante partir del estudio del garantismo procesal. Al respecto se encontró, desde el planteamiento de Ferrajoli, que las garantías procesales se orientan a minimizar el poder judicial, es decir, a reducir al máximo las arbitrariedades. En ese sentido, defiende tres tesis (Ferrajoli, 2006, pp. 3-12): La primera que existe un nexo indisoluble entre garantías y justificación externa –política– del derecho penal; la segunda, que existe un nexo indisoluble entre garantías y legitimidad interna de la jurisdicción; y la tercera, que el garantismo representa la base de la teoría crítica.

La *primera tesis* encuentra que todas las garantías desde las penales² hasta las procesales³ son técnicas dirigidas a minimizar o reducir la potestad punitiva del Estado, esto es, el ejercicio del *ius puniendi*, ello con el propósito de reducir los espacios de arbitrio judicial y la afflictividad de las penas. En esa medida, un determinado derecho penal está justificado solo si se satisfacen efectivamente las garantías de las que está dotado tanto en lo sustantivo como en lo procesal.

En la *segunda tesis*, cabe resaltar su posición en el sentido de que las garantías –incorporadas en las Constituciones– se configuran también en fuentes de legitimación jurídica y política de las concretas decisiones penales. De allí que resalte que el fundamento de la legitimidad

¹ "Ferrajoli utiliza la expresión "garantismo" bajo tres acepciones: en la primera designa un *modelo normativo de derecho* (el modelo de Estado de Derecho), el garantismo es una *teoría jurídica* (la del "iuspositivismo crítico" como opuesta al iuspositivismo dogmático); y en la tercera, el garantismo es una *filosofía política* (la que funda el Estado en el reconocimiento y protección de los derechos)" (Gascón, 2006, p. 14).

² En este punto resalta la taxatividad, materialidad, lesividad y la culpabilidad

³ En este punto resalta la Presunción de inocencia y el contradictorio

de la jurisdicción no es el consenso de la mayoría, sino la verdad de sus decisiones, que se asegura por las garantías penales⁴ –la verificabilidad y refutabilidad de los supuestos de hecho legales– y las garantías procesales –de la carga de la prueba para la acusación y del contradictorio–. En este punto reitera que “... la legitimación del juicio penal reside en las garantías de la imparcial comprobación de la verdad” (Ferrajoli, 2006, p. 9).

Y en cuanto a su *tercera tesis*, sostiene Ferrajoli que el garantismo es una doctrina filosófico-política de justificación del derecho penal y, a la vez, una teoría jurídico-normativa de las garantías penales y procesales; por garantismo se entenderá un modelo de derecho fundado sobre la subordinación a la ley de todos los poderes y sobre los vínculos impuestos a estos para garantía de los derechos consagrados en las constituciones.

Para Ferrajoli, los principios garantistas se configuran como un esquema *epistemológico* de identificación de la desviación penal dirigido a asegurar “el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio, y por consiguiente de limitación de la potestad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad” (Ferrajoli, 1995, p. 34).

Estas tres tesis concluyen en una idea común, y es el derecho como garantía de limitación de poder. En cuanto al proceso, también Ferrajoli desarrolla el principio de estricta jurisdiccionalidad basado en la verdad del juicio y la libertad de inocente⁵, las mismas que constituyen la fuente de legitimación de la jurisdicción penal. Por su parte, para la investigación teórica, se encontró que Perfecto Andrés Ibáñez (Ibáñez, 2006, p.138-155), en torno al proceso, precisa que las garantías se manifiestan en diversos planos, que estas pueden ser orgánicas y las

propiamente procesales, unas y otras estrechamente vinculadas.

Señala que las *garantías orgánicas* se orientan a procurar un determinado modo de instalación del juez que le dote de independencia como presupuesto de la imparcialidad en el proceso. En cuanto a las *garantías procesales*, destaca que en conjunto forman el derecho a la tutela judicial efectiva, que se concreta en el ámbito penal, en el tratamiento jurisdiccional de las formas más graves de desviación, dentro de límites racionales y en un marco de principios.

De esa manera reflexiona que las garantías procesales procuran la protección del ciudadano frente a la eventual imputación, y del imputado frente al proceso mismo y frente al poder del juez, como forma de “asegurar que nadie será sometido a aquel sino en presencia de determinadas condiciones: un trato humano y digno durante el curso del mismo, y la justicia en la imposición de la pena” (Ibáñez, 2006, p.144).

Ahora bien, para adentrarnos en el tema planteado en la investigación y desde la perspectiva de Ibáñez, se señala que las garantías primarias –en sentido estructural y directa– y las garantías secundarias –de manera indirecta–, “son aplicaciones del principio de presunción de inocencia, que es el principio rector del proceso penal garantista” (Ibáñez, 2006, pp.145), lectura compleja de la presunción de inocencia que orientó la investigación.

Desde la posición garantista del proceso penal, plantea Perfecto Andrés Ibáñez que el principio de presunción de inocencia, primero, predetermina un cierto concepto de verdad procesal⁶; segundo, predetermina consecuentemente un determinado tipo de proceso⁷;

⁴ Nuevamente hace alusión a las garantías de estricta legalidad, taxatividad y materialidad

⁵ En este punto se analizará oportunamente la vinculación de la presunción de inocencia como regla de tratamiento con la medida cautelar de detención “preventiva”.

⁶ “El de una verdad probable, relativa, pero dotada de un buen nivel de certeza práctica, si se dan ciertas condiciones”. (Ibáñez, 2006, p. 145).

Al respecto también puede verse: Ferrer (2005) y Ferrer (2006).
⁷ “... un proceso controversial y dialógico, como el más adecuado para obtener esa clase de verdad” (Ferrajoli, citado por Ibáñez, 2006, p. 146).

tercero, se traduce dentro del proceso en regla de juicio, de conformidad con la cual debe tomarse la decisión jurisdiccional; y en cuarto lugar, se traduce también en una regla de tratamiento del imputado⁸.

Por ello destaca las palabras de Ferrajoli que califica el juicio penal como un “saber poder”, esto es, un proceso de adquisición de conocimiento, cuyo resultado es un ejercicio de poder sobre la persona objeto del proceso penal: “La clave de bóveda de un proceso penal garantista está en la administración de esas dos dimensiones de saber-poder, a que se refiere Ferrajoli, con el principio de presunción de inocencia como clave de lectura” (Ibáñez, 2006, p. 147).

Desde esta perspectiva, interesante para la investigación teórica, anota que existe una “regla de oro” para la decisión final sobre los hechos, esto es, el principio de presunción de inocencia, de conformidad con el cual, si el juez se encuentra en situación de incertidumbre –es cuando menos puede permitirse dudar– es en consecuencia la absolución la que se impone⁹. De esa manera destaca que no puede jugar la intuición –cuestiona la *íntima convicción*–, porque el análisis de las pruebas y la adopción de una sentencia deben ser principalmente racionales, en consecuencia, se impone la motivación¹⁰ de las decisiones judiciales en materia de hechos, acorde con la posición garantista del proceso penal, pues resulta ser el instrumento esencial para hacer que la sentencia sea una decisión racional y justa, para que “sea antes que un puro ejercicio de poder, una expresión de saber” (Ibáñez, 2006, p. 153).

⁸ “puesto que el proceso penal como medio de intervención actúa sobre personas inocentes” (Ibáñez, 2006, p. 146).

⁹ Más adelante tendremos la oportunidad de anotar algunas diferencias entre la presunción de inocencia y el in dubio pro reo.

¹⁰ Sobre la motivación de la sentencia, puede consultarse a Ibáñez (2006).

“La clave de bóveda de un proceso penal garantista está en la administración de esas dos dimensiones de saber-poder, a que se refiere Ferrajoli, con el *principio de presunción de inocencia* como clave de lectura”

2. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL ESTÁNDAR DE PRUEBA DE LA DUDA RAZONABLE

¿Y por qué hablar de un estándar de prueba? Solo a manera de introducción al tema para mejor comprensión de la cuestión, es importante hacer referencia a las diferentes corrientes que procuran dar respuesta previamente a la pregunta: ¿cuál es la finalidad de la prueba?, pues bien ellas son: *la primera*, que considera que la prueba tiene por finalidad la fijación formal de los hechos¹¹; *la segunda*, según la cual la prueba tiene por finalidad la obtención del convencimiento del juez¹² y *la tercera* que sostiene que la prueba tiene como propósito central la obtención de la verdad¹³.

Pues bien, el convencimiento del juez resulta relevante, pero ello teniendo en cuenta dos ideas principales: de un lado la racionalidad y su correspondencia –con un nivel aproximativo o de probabilidad¹⁴– con la realidad de los hechos; en este matiz encuentra Mercedes Fernández que:

¹¹ Esta postura entiende que el proceso no sirve para conocer los hechos, es decir para establecer su verdad, sino únicamente para conseguir una fijación formal de ellos, convirtiendo a la prueba en un simple mecanismo de fijación formal de los hechos procesales

¹² Estimándola no como una actividad de mera fijación formal de los hechos, sino como un intento de conseguir el convencimiento del juez respecto a la existencia o inexistencia, la veracidad o falsedad de los datos mismos. Según esta postura, la prueba es el conjunto de operaciones por medio de las que se trata de obtener el convencimiento del juez respecto de unos datos procesales determinados

¹³ Frente a esta tercera posición se puede consultar a Ferrer (2002).

¹⁴ Sobre el tema, son importantes Taruffo (2002), Taruffo (2006), Ferrer (2005), Ferrer (2006) y Gascón (2004).

Por tanto, no es suficiente que la conclusión se derive racionalmente de la prueba practicada, sino que es necesaria que dicha conclusión sea verdadera, teniendo en cuenta, por supuesto, que en todo caso se tratará de una verdad aproximativa o probabilística, como sucede con toda verdad empírica, sometida a las limitaciones inherentes al conocimiento humano y en el caso del proceso, adicionalmente condicionada por límites temporales, legales y constitucionales (Fernández, 2005, p. 34).

En esa medida se acepta por una parte de los filósofos y procesalistas contemporáneos 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 prueba¹⁵.

Ahora, para hablar de estándares de prueba se debe responder a la pregunta: ¿cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis y qué descansará en última instancia en exigencias o grados de confirmación? Los estándares de prueba son los criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho; son los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis.

Respecto del tema, se ha señalado que la construcción de un estándar de prueba implica dos cosas: la primera de ellas, decidir qué grado de probabilidad o certeza se requiere para aceptar una hipótesis como verdadera; la segunda implica formular objetivamente el estándar de prueba, esto es, formular los criterios objetivos que indican cuándo se alcanza ese grado de probabilidad. Este estándar en materia penal permite la

existencia de otras hipótesis posibles aunque sean improbables, pues según este criterio, los enunciados relativos a los hechos que constituyen la culpabilidad deben obtener de las pruebas disponibles un altísimo nivel de ratificación, pues una prueba que no deje alguna duda razonable en torno a la verdad del hecho debe ser una prueba con un nivel altísimo de fuerza demostrativa.

Este estándar de prueba tiene su antecedente en el proceso penal inglés y es la regla fundamental en el proceso penal norteamericano; asimismo, existe la tendencia de su aplicación en ordenamientos propios del derecho continental como en el derecho italiano y ahora en el colombiano. La razón de la adopción del estándar de conocimiento, más allá de toda duda razonable, es de naturaleza ético-política, para procurar que el juez penal pueda condenar al acusado solamente cuando se haya conseguido, por lo menos tendencialmente, la certeza de su culpabilidad; ello significa que el acusado tendrá que ser absuelto todas las veces que sobre su culpabilidad resulte una duda razonable. Se trata de un criterio más elevado que la probabilidad prevalente porque en el proceso penal están en juego las garantías del acusado y para limitar las condenas solo a los casos en los cuales el juez haya podido establecer con certeza la responsabilidad penal, sin que permanezca alguna posibilidad racional de duda acerca de la culpabilidad del imputado.

Lo anterior muestra cómo 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? 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. De allí que Taruffo reflexione que

¹⁵ Así vale la pena destacar que lo hace Ferrajoli el carácter aproximativo a la verdad que es "insoslayable" (Ferrajoli, 1995, p.50-51).

es poco sensato razonar en términos de margen de error, porque no es verificable, no es posible saber si el condenado ha sido inocente o el absuelto culpable; de ahí que se prefieran sentencias penales en las que se reduzca al mínimo la eventualidad de condena de inocentes, aunque incrementando el índice de absoluciones culpables. 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 que más adelante se tendrá oportunidad de explicar.

Por su parte, Jordi Ferrer asume una concepción escéptica, al decir que nunca un conjunto de elementos de juicio, por grande y relevante que éste sea, permitirá adquirir certezas racionales sobre la verdad de una hipótesis y llega a dos conclusiones: a) la falta de certeza nos sitúa en el ámbito del razonamiento probabilístico, b) se debe establecer un umbral a partir del cual se acepte una hipótesis como probada. Pero se vuelve a preguntar: ¿cuál es el nivel de corroboración de una hipótesis fáctica para que se acepte como probada?

Se pregunta Jordi Ferrer: ¿es posible formular un estándar de prueba para el proceso penal que no sea dependiente de las creencias subjetivas del juzgador, resulte por ello controlable intersubjetivamente e incorpore en una versión no subjetivista el principio del *in dubio pro reo*? Para responder a la pregunta, hace una propuesta de formulación de estándar de prueba, en el sentido que para considerar probada la hipótesis de culpabilidad deben darse las siguientes condiciones: a) la hipótesis debe tener un alto nivel de contrastación, y b) deben haberse refutado todas las demás

hipótesis plausibles que son compatibles con la inocencia.

En su texto *La valoración racional de la prueba*, Jordi Ferrer (2007) presenta la siguiente cuestión: ¿qué requisitos debe cumplir la formulación de un estándar de prueba penal para que pueda funcionar como criterio racional de decisión sobre la prueba? Al respecto responde:

... El grado de corroboración de una hipótesis no depende de la posesión de determinadas creencias por parte del decisor, sino de las predicciones verdaderas que se puedan formular a partir de la hipótesis y de las dificultades para dar cuenta de las mismas predicciones a partir de hipótesis rivales. En segundo lugar, la formulación del estándar debe ser suficientemente precisa para hacer posible el control intersubjetivo de su aplicación. Éstos son dos requisitos de tipo técnico. Un tercer requisito puede ser añadido como expresión de determinadas preferencias políticas compartidas en nuestras sociedades: el estándar debe incorporar la preferencia por los errores negativos frente a los positivos para dar cuenta de los valores sociales garantistas (Ferrer, 2007, p. 16).

3. EL ENTENDIMIENTO DEL CONCEPTO DE LA DUDA RAZONABLE EN LA PRÁCTICA JUDICIAL

A partir del estudio teórico del estándar de prueba de la duda razonable, los investigadores se dieron a la tarea de aplicar un instrumento –encuesta– en los juzgados

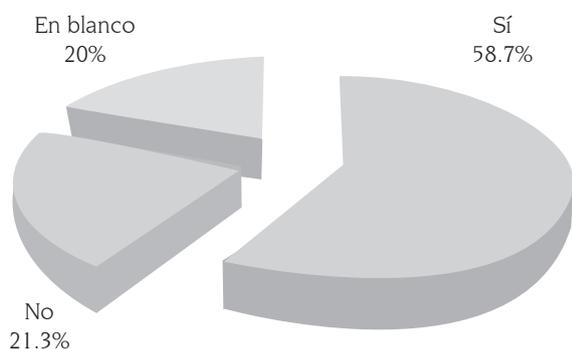
...se ha señalado que la construcción de un estándar de prueba implica dos cosas: la primera de ellas, decidir qué grado de probabilidad o certeza se requiere para aceptar una hipótesis como verdadera...

de Medellín de todas las especialidades¹⁶ que permitiera identificar desde la práctica judicial el conocimiento que se tiene de este estándar probatorio. Los siguientes son los resultados para dos de las preguntas formuladas:

		Frecuencia	Porcentaje
¿Conoce usted el estándar de conocimiento más allá de duda razonable en el proceso penal?	Sí	44	58.7%
	No	16	21.3%
	En blanco	15	20.0%
	Total	75	100.0%

El 58.7% de los jueces encuestados manifiesta que sí conoce el estándar de conocimiento más allá de duda razonable en el proceso penal; el 21.3% no conoce el estándar de conocimiento más allá de duda razonable en el proceso penal y el 20.0% dejó en blanco el ítem.

¿CONOCE EL ESTÁNDAR DE CONOCIMIENTO MÁS ALLÁ DE DUDA RAZONABLE EN EL PROCESO PENAL?



¹⁶ Para la selección de la muestra se utilizó el método del muestreo aleatorio simple y el estratificado por ser una población homogénea y estratificada.

¿QUÉ ES EL CONOCIMIENTO MÁS ALLÁ DE DUDA RAZONABLE?	Frecuencia	Porcentaje
<i>El juez como hombre prudente, si razonablemente no halla algo que lo haga vacilar, emite un fallo de condena</i>	1	1,3%
<i>Aquel estado del convencimiento del juez que le permite decir que no tiene duda del asunto a resolver, sobre la dirección de su decisión judicial</i>	1	1,3%
<i>Convicción sobre la materialidad y responsabilidad, juicio que no es refutable desde un punto de vista lógico</i>	1	1,3%
<i>Criterio que se usa para proferir condena contra un sindicado porque se tenga certeza de su culpabilidad en la comisión de un hecho punible</i>	1	1,3%
<i>Debe tener un grado de certeza muy alto para la toma de decisiones</i>	1	1,3%
<i>El conocimiento que se exige en el sistema acusatorio para condenar, es decir, despejar las dudas que puedan existir sobre el hecho o la responsabilidad</i>	1	1,3%
<i>El grado de convencimiento y convicción que supera un estado de duda razonable</i>	1	1,3%
<i>El que produce convicción en el juez de la responsabilidad del reo</i>	1	1,3%
<i>El que tiene el juez penal para condenar a un sindicado, o sea, que tiene certeza de su culpabilidad</i>	1	1,3%
<i>El sistema de valoración según el cual la prueba no da lugar a duda</i>	1	1,3%
<i>Es el adquirido superando o eliminando alguna duda razonable en aras de preservar la presunción de inocencia</i>	1	1,3%
<i>Es el análisis de prueba al que debe llegar el fallador pero cada prueba debidamente analizada podrá desvirtuar la presunción de inocencia</i>	1	1,3%
<i>Es el conocimiento de certeza o casi certeza del juez sobre los hechos; es lograr ir más allá de la incertidumbre razonable</i>	1	1,3%
<i>Es el conocimiento que adquiere el juez de los hechos con una exactitud que tampoco implique certeza y que el margen de duda sea mínimo de forma tal que alcance a socavar la presunción de inocencia</i>	1	1,3%
<i>Es el convencimiento de que la decisión se ajusta a los parámetros de la certeza</i>	1	1,3%

¿QUÉ ES EL CONOCIMIENTO MÁS ALLÁ DE DUDA RAZONABLE?	Frecuencia	Porcentaje
Es el fundado en el análisis probatorio que permite objetivamente concluir en una o un determinado sentido, con exclusión objetiva de dudas	1	1,3%
Es el grado de convicción del juez donde no cabe la más mínima mácula que ensombrezca la certeza	1	1,3%
Es el que, en el campo de la razonabilidad, no admite dudas y se ha obtenido con base en las pruebas allegadas al proceso	1	1,3%
Es la certeza que el juez obtiene de que el hecho ocurrió y que el acusado es el responsable, la cual obtiene del conjunto de las pruebas que practicó	1	1,3%
Es la convicción de la certeza	1	1,3%
Es la posibilidad que tiene el juez de imponer una condena al imputado cuando tenga al menos asomo de certeza sobre su culpabilidad. Ello se aplica en materia penal. En Colombia no es de recibo esta tesis	1	1,3%
Es un convencimiento fundado en un análisis probable, serio, objetivo y sereno que permite al operador jurídico y a cualquier persona en condiciones de imparcialidad y objetividad llegar a la verdad libre de dudas; no es elección de una probabilidad	1	1,3%
Estándar de probabilidad que exige un grado de aproximación cercano del cien por cien	1	1,3%
Grado de certeza	1	1,3%
Impera en manera penal y le ordena al Juez al momento de valorar la prueba y para tomar una decisión ir mas allá de toda duda razonable; en caso de duda debe necesariamente absolver al acusado/procesado	1	1,3%
La certeza	1	1,3%
La identifico con el logro de la certeza probatoria en penal	1	1,3%
La misma certeza	1	1,3%
La plena certeza de lo sucedido. No existe duda de la materialidad del delito, de la responsabilidad del procesado	1	1,3%
No debe subsistir ninguna duda pues de lo contrario ella debe resolverse a favor. In-dubio pro reo	1	1,3%

¿QUÉ ES EL CONOCIMIENTO MÁS ALLÁ DE DUDA RAZONABLE?	Frecuencia	Porcentaje
No hay ninguna manera razonable de crear duda en que el hecho haya o no sucedido	1	1,3%
No puede existir el más mínimo asomo de de duda	1	1,3%
Que al proceso se alleguen pruebas que permitan establecer responsabilidad sin que aparezca duda	1	1,3%
Que el imputado deberá quedar absuelto cuando existan dudas razonables, es decir, lógicamente argumentadas	1	1,3%
Que no quede ninguna duda al momento de tomarse la decisión a adoptar	1	1,3%
Quiere decir que no basta con la posibilidad lógica de dudar, sino que se requiere que esa duda pueda ser explicada razonablemente	1	1,3%
Se aplica en materia penal, para que el juez condene cuando tenga la certeza de la culpabilidad. La duda debe ser lógicamente argumentada. No admite ninguna probabilidad razonable de duda	1	1,3%
Se debe eliminar cualquier duda a la existencia y responsabilidad del hecho	1	1,3%
Siempre habrá duda. No admitirla es una falacia el juez no descubre la verdad, sólo reconstruye una verdad jurídica	1	1,3%
En blanco	5	6,7%
Total	44	58,7%

Se toman en cuenta únicamente las respuestas positivas de la pregunta anterior.

La encuesta realizada a los funcionarios judiciales fue diseñada para tener 55 preguntas orientadas a detectar el grado de conocimiento y el grado de aplicación que los jueces de la ciudad de Medellín le dan a la teoría de la probabilidad y la duda razonable enmarcada en el sistema de valoración judicial denominado sana crítica. El análisis presentado está basado en los resultados estadísticos de las respuestas obtenidas a partir de las encuestas realizadas con relación a totalidad de la muestra que son setenta y cinco (75), así como el

marco teórico construido durante la ejecución de la investigación.

El tema de los estándares de prueba (probabilidad prevalente –proceso civil y conocimiento más allá de toda duda– proceso penal) resulta extraño o desconocido. Mucho más, la relación de la teoría de la probabilidad y los estándares de prueba con la valoración judicial de la prueba, en el sentido de que la primera sea comprendida como un elemento adicional, propio de la ciencia de las matemáticas o la ciencia de la lógica, y que pueda ser considerada como parte del sistema de valoración judicial denominado sana crítica.

Lo anterior se debe, en gran parte, al desconocimiento de los funcionarios encuestados en el tema de estándares de prueba y de las relaciones de esta con el derecho probatorio. El nivel de formación y de capacitación de los funcionarios judiciales encuestados es bajo en temas de derecho probatorio relacionados con la fase de valoración de la prueba. La totalidad de los funcionarios judiciales encuestados no tienen conocimiento de los estándares actuales.

El concepto de “probable” es asemejado, por un gran porcentaje de los funcionarios judiciales evaluados, como “duda”, y connotado negativamente por un alto porcentaje de los funcionarios judiciales encuestados como “no aceptable” bajo el estándar propio del derecho penal de “más allá de toda duda razonable”.

Ahora, para hablar de estándares de prueba se debe responder a la pregunta: ¿cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis y qué descansará en última instancia en exigencias o grados de confirmación? Los estándares de prueba son los criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho; son los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis.

Análogamente, 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. Otros conceptos como “verosimilitud, incertidumbre, plausibilidad y contingencia” son tocados tangencialmente y de forma aislada por un bajo porcentaje de los funcionarios judiciales encuestados.

Para el análisis de cada prueba en particular y estas en conjunto, la totalidad de los funcionarios judiciales encuestados no emplea criterios pertenecientes a la teoría de la probabilidad (grados de confirmación, grados de creencia, probabilidad prevaleciente, etc.). Asimismo, en la valoración de la prueba no existe uniformidad en el criterio lógico empleado.

Un alto porcentaje de los funcionarios judiciales evaluados coincide en que los elementos de la sana crítica están dados por los principios de la lógica y por las reglas de la experiencia, los cuales constituyen la base del razonamiento judicial, es decir, el razonamiento que hacen los jueces para valorar las pruebas en conjunto se basa en los elementos de la lógica y en las reglas de la experiencia.

Aunque un alto porcentaje manifestó aplicar el sistema de valoración probatorio basado en las reglas de la sana crítica, un porcentaje menor manifestó no fallar de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo cual evidencia algunas dificultades en el entendimiento claro y preciso de los sistemas de valoración probatoria aplicables en Colombia.

Es una alerta importante para la Administración de Justicia y los encargados de velar por el cumplimiento de la función judicial que aún existan jueces –aunque en un porcentaje reducido– que estimen que es posible fallar con fundamento en el sistema de la íntima convicción, cuando ello va en contravía

abiertamente del denominado derecho a la prueba contenido en el derecho de defensa, propio, a la vez, del debido proceso probatorio, pues valorar la prueba basado en la íntima convicción significa, ni más ni menos, que se emiten sentencias de manera arbitraria y caprichosa, es decir, que la prueba es valorada de manera silenciosa y alejada de todo principio de razonabilidad, sin que se logre identificar cómo alcanzó el grado de conocimiento para dictar sentencia.

4. DESARROLLO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En la ley 94 de 1938 (1938), en el título preliminar de este Código, se contemplaban siete artículos relacionados con la legalidad del proceso, la captura en flagrancia, la favorabilidad, la autoridad que concede la rebaja de la pena y la aplicación de normas del procedimiento civil. Ninguna referencia expresa se consignó en torno a la idea de la presunción de inocencia.

Con posterioridad, el decreto 409 de 1971 (1971), en el título de normas generales, hizo referencia a la legalidad el proceso, el orden superior y responsabilidad penal, la garantía de ciertos derechos individuales, las obligaciones civiles, la aprehensión en flagrancia y el principio de favorabilidad. En estas normas de procedimiento penal de 1971 tampoco existió un reconocimiento expreso del principio de la presunción de inocencia

A continuación, el decreto 2700 de 1991 (1991), a través del cual se dictaron las normas de procedimiento penal, por el Presidente de la República en uso de las facultades que le confiere el literal a) del artículo transitorio 5, del capítulo I de las disposiciones transitorias¹⁷ de

¹⁷ La citada disposición transitoria, facultó al presidente de la República para la expedición de las normas " que organicen la Fiscalía General y las normas de procedimiento Penal"

la Constitución Política de Colombia de 1991, se consagró puntualmente la garantía así:

Artículo 2o. Presunción de inocencia.
En desarrollo de las actuaciones penales prevalece el principio de la presunción de inocencia según el cual toda persona se presume inocente, y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una declaración judicial definitiva sobre su responsabilidad penal (decreto 2700 de 1991, 1991).

Luego, el Código de Procedimiento Penal (ley 600 de 2000) hace también un reconocimiento expreso de la siguiente forma:

Artículo 7°. Presunción de inocencia.
Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado.

Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en firme tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales. (Ley 600 de 2000, 2000) (Subrayados fuera del texto).

Y finalmente, el vigente Código de Procedimiento Penal para Colombia (ley 906 de 2004, 2004), que desarrolla el actual sistema de tendencia acusatoria, consagró también en el artículo 7° del Título preliminar "Principios rectores y garantías procesales", la presunción de inocencia en los siguientes términos:

Toda persona se presumen 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.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda. (Ley 906 de 2004, 2004, art. 7). [Subrayas fuera del texto].

Como se observa de esta breve descripción, ni en la ley 94 de 1938 (1938), ni en el decreto 409 de 1971 (1971), expedidas bajo la vigencia de la Constitución Política de 1886, se contempló entre sus principios y garantías procesales, la presunción de inocencia.

Asimismo, se puede denotar que a partir de la vigencia de la actual Constitución Política, la normativa procesal penal contempló de manera específica entre sus principios y garantías procesales la presunción de inocencia, pero tal vez de manera desprevenida, por no decir de manera desapercibida, la doctrina colombiana no se ha ocupado de su evolución y desarrollo legal y jurisprudencial y menos aún de darle una lectura desde el estándar de prueba de conocimiento más allá de toda duda.

Nótese cómo a partir de la vigencia de la actual Carta Política, la regulación procesal en el ámbito de lo penal no solo consagra la garantía de la presunción de inocencia, sino que, además, la reformula constantemente. En concreto, de manera inicial, en el decreto 2700 de 1991 (1991) estipula la presunción de inocencia bajo la versión de principio y de regla de tratamiento; luego la ley 600 de 2000 (2000) le adiciona la versión de regla de juicio (in dubio pro reo); y finalmente el actual Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004 (2004) reúne todas las versiones de la presunción de inocencia (como principio, regla de tratamiento, regla probatoria y regla de juicio) y de manera muy especial la vincula con el estándar de prueba del conocimiento más allá de toda duda.

Como ya se tuvo oportunidad de anunciar, al consultar los antecedentes de la regulación de

la presunción de inocencia, se encuentra que la misma no tuvo un reconocimiento expreso en la anterior Carta Política de 1886¹⁸; solo en la Constitución política de 1991 en el artículo 29 se da un reconocimiento expreso: **“Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”**.

De esa manera nuestra Constitución Política establece las garantías que componen un proceso justo, propio de un Estado social de derecho. En coherencia con lo señalado en la Constitución, el Código de Procedimiento Penal colombiano (ley 906 de 2004, 2004) consagra expresamente en el artículo 7° como principios rectores y garantías procesales no solo la presunción de inocencia, sino también el in dubio pro reo.

Las consecuencias que se derivan de la constitucionalización de la presunción de inocencia, como componente del derecho fundamental al debido proceso¹⁹, se pueden sintetizar así:

En primer lugar, *desde la perspectiva jurídica constitucional*, como derecho fundamental vincula a todos los poderes públicos; es de aplicación directa e inmediata; como componente del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, debe

¹⁸ Constitución Política de 1886 (1886), artículo 25: “Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad”.

Artículo 26.- Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

¹⁹ “Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todo los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo, cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica y por status, la condición de un sujeto, prevista de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de actos que son ejercidos de éstas” (Ferrajoli, 2005, p. 290). Véase también Ferrajoli, citado por Moreno (2007, pp. 225-252).

ser interpretado de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia²⁰ y como derecho fundamental, goza una vía privilegiada para su protección –la acción de tutela–.

En este punto resulta importante anotar que la presunción de inocencia encuentra reconocimiento expreso en varios instrumentos internacionales; ellos son: La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, La Carta Internacional de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional de Colombia que:

Frente a la presunción de inocencia, la Corte considera que los disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, sí forman parte del bloque de constitucionalidad, toda vez que, la presunción de inocencia es un derecho humano, el cual no es susceptible de limitación o restricción en los estados de excepción... (Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001, 2001).

En segundo lugar, *desde la perspectiva del derecho procesal*, la presunción de inocencia tiene las siguientes formas de expresión en el proceso penal: a) como un principio informador del proceso penal garantista, b) como una regla de tratamiento del sindicado durante el curso del proceso penal; c) como una regla probatoria; y d) como una regla de juicio (Fernández, 2005, pp. 117-159): “Por tanto, la presunción de inocencia actúa en el proceso penal como principio (informando cada una de sus fases) y como derecho subjetivo del imputado (como

De esa manera nuestra Constitución Política establece las garantías que componen un proceso justo, propio de un Estado social de derecho. En coherencia con lo señalado en la Constitución, el Código de Procedimiento Penal colombiano (ley 906 de 2004, 2004) consagra expresamente en el artículo 7° como principios rectores y garantías procesales no solo la presunción de inocencia, sino también el *in dubio pro reo*.

regla de tratamiento, regla probatoria y regla de juicio) (2005, p. 119)”.

a. La presunción de inocencia como principio procesal penal

En este sentido, el principio de la presunción de inocencia es derrotero a seguir en el todo el curso del proceso penal. De allí que se le reconozca al sindicado, como límite formal al ejercicio de la potestad punitiva por parte del Estado. Es en este punto donde se puede evidenciar la relación estrecha entre la presunción de inocencia y un Estado de corte garantista.

Al respecto expresa Pauselesu, en su obra *Presunzione de non colpevolezza*, (citado por Fernández, 2005, p. 121) que: “En este mismo sentido apunta PAULESU al señalar que no existe otro principio que exprese mejor que la presunción de inocencia, el nivel de garantismo presente en un sistema penal”.

De esta manera se interpreta que la presunción de inocencia, como principio, le otorga al procesado una protección especial –inmunidad– frente a la posible actuación abusiva por parte del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, al tiempo que debe concurrir con todas y cada una de las garantías procesales, en aras de un proceso realmente garantista.

²⁰ Ver artículo 93 de la Constitución Política de Colombia de 1991. Derechos Humanos y Derecho Internacional: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

b. La presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado en el proceso penal

La presunción de inocencia impone, a la vez, la obligación de tratar al procesado como si fuere inocente, desde la perspectiva de que toda persona se presume inocente hasta tanto se acredite lo contrario –a través de sentencia condenatoria y ejecutoriada–. Ello supone que el procesado debe ser tratado durante el curso de la actuación como un inocente y no como si fuese culpable.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional colombiana²¹ ha señalado que frente a la medida de aseguramiento de detención preventiva, la presunción de inocencia no deviene en contraposición, siempre y cuando dicha detención no se convierta en un cumplimiento anticipado de la pena, evento en el cual se estaría brindando al procesado el tratamiento de culpable²²:

La institución de la detención preventiva es compatible con la Constitución y no resulta contraria a la presunción de inocencia, en cuanto que, precisamente, tiene un carácter preventivo, no sancionatorio. Es por eso que la Corte Constitucional ha distinguido entre ella y la pena. (Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001, 2001)²³

Incluso en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se exige que las personas detenidas preventivamente deban permanecer alejadas de las privadas de la libertad en razón del cumplimiento de una pena de prisión, esto es, que deben recibir un tratamiento distinto acorde con su carácter de no condenados.

²¹ Al respecto se puede consultar Bustamante y Pabon, "Línea Jurisprudencia sobre la Presunción de Inocencia" (2004).

²² En torno a la discusión existente desde el garantismo en cuanto a la compatibilidad/ incompatibilidad de la presunción de inocencia con la detención preventiva, véase a Ibáñez (2007, pp. 251-273) y a Ferrajoli (1995, p. 551).

²³ Al respecto también se pueden consultar siguientes sentencias: C-425 de 1997 (1997) y C-327 de 1997 (1997).

Entonces, para que la presunción de inocencia como regla de tratamiento se cumpla dentro del proceso penal, se deben tener presentes dos presupuestos esenciales: de un lado, que la detención preventiva –como medida cautelar propia del proceso penal– proceda únicamente cuando se cumplan los requisitos señalados en la ley; y en segundo lugar, que la finalidad de la detención preventiva nunca coincida con un cumplimiento anticipado de la pena.

c. La presunción de inocencia como regla probatoria en el proceso penal

No es suficiente cualquier prueba para destruir la calidad de inocente, sino que ésta debe practicarse de acuerdo con ciertas garantías y de una determinada forma para cumplir dicho propósito. Se deriva, en consecuencia, de esta regla probatoria, lo siguiente (Fernández, 2005): a) *la existencia de actividad probatoria suficiente* –en contraposición a la simple sospecha– para la obtención del convencimiento judicial más allá de toda duda razonable; b) *la existencia de prueba de cargo*, que recaiga sobre la existencia del hecho y la participación en él del acusado –prueba directa e indirecta–, expresando en la sentencia las razones que llevan al juez a valorar que se trata de prueba incriminatoria²⁴; c) *actividad probatoria suministrada por la acusación*: se exige que la actividad probatoria de cargo sea aportada al proceso por la acusación, toda vez que la presunción de inocencia permite al acusado permanecer inactivo sin que la falta de pruebas de descargo pueda actuar en su contra –con perjuicio–; d) *prueba practicada en juicio oral*, para que pueda desvirtuar la presunción de inocencia y cumplir con el principio de

²⁴ "Esta exigencia, junto con la necesidad de que exista actividad probatoria suficiente, introduce de lleno a la presunción de inocencia en el ámbito de la valoración de la prueba, y por ende, de lo que hasta hace poco se entendía como facultad soberana del juez de instancia. Esto constituye un cambio importantísimo de dicha concepción, pues este terreno deja de ser infranqueable para dar paso a un adecuado control a través de los recursos de la correcta aplicación de la presunción de inocencia" (Fernández, 2005, p 144).

contradicción –con las excepciones de la prueba anticipada–; e) *pruebas practicadas con respeto de las garantías procesales y de los derechos fundamentales*: por ello es coherente afirmar que las pruebas practicadas en el juicio oral permiten potenciar la inmediación, la publicidad, la concentración, la celeridad y la contradicción (Bustamante, 2009). Igualmente esta exigencia excluye que la prueba obtenida con desconocimiento de los derechos fundamentales pueda ser valorada en la sentencia.

d. La presunción de inocencia como regla de juicio (in dubio pro reo) en el proceso penal

Finalmente la presunción de inocencia actúa como regla de juicio para aquellos casos en los que el juez no ha alcanzado el convencimiento suficiente para dictar una sentencia ni en sentido absolutorio ni en sentido condenatorio, esto es, “cuando se encuentra en estado de duda irresoluble” (Fernández, 2005, p. 157).

La función de la regla de juicio asume un papel relevante en un momento posterior, concretamente cuando tras la valoración de la prueba practicada con todas las garantías (esto es, cuando ha sido superada la presunción de inocencia desde el punto de vista de su función como regla probatoria), el resultado que de ella se deriva no es concluyente y, por lo tanto, impide que el órgano judicial resuelva conforme a él. En estos casos la duda –como consecuencia de una actividad probatoria de cargo insuficiente– debe resolverse a favor del acusado por aplicación de la presunción de inocencia. Sin embargo, como después se verá, la absolución en caso de duda se suele reconducir al campo de aplicación del principio *in dubio pro reo*, que, por otra parte tiende a ser excluido del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia” (Fernández, 2005, pp. 157-158).

En este orden de ideas, la aplicación de la presunción de inocencia como regla de juicio sigue a una situación de *duda razonable* acerca de la existencia del hecho o la participación en él del acusado pues, por el contrario, cuando existe *certeza de la inocencia* –acorde con la valoración de la prueba–, entonces, la absolución no obedece a la aplicación de la presunción de la inocencia. De allí que una de las preguntas por resolver sea la de delimitar el campo de actuación de la presunción de inocencia y su relación con el principio del *in dubio pro reo*.

Así, el principio del *in dubio pro reo* no se encuentra consagrado de manera expresa en la Constitución Política, pero sí se encuentra desarrollado en el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal acompañado del principio de presunción de inocencia, al decir que la duda que se presente sobre las responsabilidad penal se resolverá a favor del procesado; igualmente se anota que para proferir el juez sentencia condenatoria deberá tener un *convencimiento más allá de toda duda*.

Aunque para algunos autores el principio de *in dubio pro reo* es la expresión del derecho continental de la presunción de inocencia, otra parte de la doctrina (Fernández, 2005) resalta que son diferentes –ello si se observa desde la perspectiva de la presunción de inocencia como regla de juicio–: a) *la presunción de inocencia* es aplicable a los supuestos de ausencia de prueba de cargo o cuando las pruebas practicadas no cumplieron las garantías procesales; b) el *in dubio pro reo* constituye una regla de valoración dirigida al juez y aplicable cuando, llevada a cabo la actividad probatoria de cargo, al juez le surgen dudas sobre la ocurrencia del hecho y/o la culpabilidad del acusado; es decir, que el principio del *in dubio pro reo* tiene aplicación cuando, una vez se practica la prueba, la misma no desvirtuó la presunción de inocencia.

De esa manera, en tanto el criterio para determinar la aplicación de la presunción de ino-

cencia es objetivo (la existencia de la prueba de cargo o la vulneración de las garantías procesales en la práctica de la prueba), el criterio para determinar la aplicación del principio del *in dubio pro reo* es subjetivo (consiste en un estado de duda que se presenta en la mente del juez al realizar la valoración de la prueba).

Incluso nótese cómo en Colombia en el actual Código de Procedimiento Penal, es causal para la procedencia del recurso de casación²⁵ –como control constitucional y legal– ante la Corte Suprema de Justicia, la circunstancia de que la sentencia proferida en segunda instancia afecte los derechos y garantías fundamentales por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción (*la presunción de inocencia en la versión de regla probatoria*) y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia (*presunción de inocencia en la versión de regla de juicio*).

También en el Código Procesal Penal anterior²⁶, se destacaba, como causal para la procedencia de la casación, la existencia de una violación de la norma sustancial proveniente de un error de hecho en la apreciación de la prueba, esto es, falso juicio de identidad, falso juicio de existencia y falso raciocinio (también presunción de inocencia en su versión de regla de juicio).

Al respecto, considera la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia que de conformidad con el principio de la presunción de inocencia, toda persona se presume inocente (*presunción de inocencia como principio informador*) y debe ser tratada

25 Código de Procedimiento Penal, artículo 181: Procedencia de la Casación: "El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales: 2. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual sea fundado la sentencia" (Ley 906 de 2004, 2004).

26 Ley 600 de 2000. Causales de la Casación. Artículo 207 " En materia penal la casación procede por los siguientes motivos: 1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante."

como tal (*presunción de inocencia como regla de tratamiento*), mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal (*presunción de inocencia como regla probatoria*). Asimismo, destaca que en las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del procesado (*presunción de inocencia en su versión de regla de juicio*)²⁷; en concreto señaló la Corte:

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 cuya acreditación debe efectuarse 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. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de febrero de 2009, 2009).

De lo expuesto se deduce la posición de la Corte Suprema de Justicia, en asumir también la presunción de inocencia en su versión de regla de juicio, ello en íntima relación con la garantía del *in dubio pro reo*. Y es que específicamente en materia de causales para la procedencia de la casación, la Sala Penal ha fijado los derroteros para su formulación desde la concepción de la violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial porque el juzgador incurre en errores de apreciación probatoria que pueden ser de hecho o de derecho (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 4 de febrero de 2009, 2009).

27 Las ideas incluidas entre paréntesis son propias de la autora del artículo y parte de las reflexiones realizadas por Fernández (2005).

Al efecto ha indicado que los **errores de hecho** se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio, porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso; porque la supone existente sin estarlo (*falso juicio de existencia*); o cuando, no obstante considerarla legal y oportunamente recaudada, al fijar su contenido, la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (*falso juicio de identidad*); o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, pese a existir la prueba y ser apreciada en su exacta dimensión fáctica, al asignarle su mérito persuasivo transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria (*falso raciocinio*).

Por su parte los **errores de derecho** involucran la apreciación material de la prueba por el juzgador, quien la acepta no obstante haber sido aportada al proceso con violación de las formalidades legales para su aducción o la rechaza porque a pesar de estar reunidas considera que no las cumple (*falso juicio de legalidad*); también, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que ésta le asigna (*falso juicio de convicción*), correspondiendo al actor, en todo caso, señalar las normas procesales que reglan los medios de prueba sobre los que predica el yerro, y acreditar cómo se produjo su transgresión.

De esta manera se puede concluir que la legislación procesal penal –que parte de la Constitución– y la jurisprudencia colombiana acogen la protección de la presunción de inocencia como garantía del proceso en sus diversas versiones, esto es, como principio informador (toda persona de presume inocente), como regla de tratamiento (toda persona con reconocimiento de su status de inocente), como regla

No es suficiente cualquier prueba para destruir la calidad de inocente, sino que ésta debe practicarse de acuerdo con ciertas garantías y de una determinada forma para cumplir dicho propósito.

probatoria (particularmente en los eventos de error de derecho) y como regla de juicio (puntualmente en los eventos de error de hecho en la apreciación de la prueba).

Lo anterior significa, sin más rodeos, que la ausencia de un conocimiento más allá de toda duda como estándar de prueba para dictar sentencia condenatoria conduce al desconocimiento de la presunción de inocencia, no solo principio informador de un proceso penal de corte garantista, sino también de la regla de juicio, pues frente a la evidencia y comprobación en particular de errores de hecho en la apreciación de la prueba no queda más que decir que en ningún momento se desvirtuó la presunción de inocencia.

Ahora bien, frente a la valoración racional de la prueba acorde con el sistema de valoración de las reglas de la sana crítica²⁸, vale la pena señalar, como en reiteradas ocasiones lo ha expresado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que resulta fundamental una debida motivación en torno a la

²⁸ "La sana crítica impone al funcionario judicial valorar la prueba contrastándola con los restantes medios, y teniendo en cuenta la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió y las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada.

El examen probatorio, individual y de conjunto, además de los criterios señalados, acude a los supuestos lógicos, no contrarios con la ciencia, la técnica ni con las reglas de la experiencia, para inferir la solución jurídica que la situación examinada amerita.

En consecuencia, el razonamiento para determinar en un proceso penal si un hecho dado ocurrió o no (facticidad), y, en la primer eventualidad, las posibilidades en que se ejecutó, solo puede apoyarse en premisas argumentativas que apliquen las reglas de la sana crítica, en los términos que vienen de explicarse, no a través de la personal o subjetiva forma de ver cada sujeto la realidad procesal examinada" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 25 de mayo de 2005, 2005)

valoración individual y conjunta que se realiza de la prueba, so pena de incurrir el juez en su sentencia en la denominada *motivación aparente o sofisticada*, esto es, una *falsa motivación* que conduce a que se configure un *error de hecho* y el consecuente desconocimiento de garantías procesales.

(...) siendo de este modo elocuente que si bien aduce una argumentación, lo hace con manifiesto desconocimiento de la totalidad de pruebas conducentes, en forma objetiva a conclusiones diversas, dando lugar a una motivación sólo, en dicha medida, aparente o sofisticada, sin soporte en los elementos de convicción allegados al proceso. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 4 de marzo de 2009, 2009)

De ese modo, cuando se advierte que como consecuencia de los defectos en la motivación de las sentencias se desconoce abiertamente el debido proceso y, en consecuencia, el principio de la presunción de inocencia – particularmente en el último evento–, la Sala ha identificado los siguientes errores: a) *la ausencia absoluta de motivación* (el fallador no expone las razones de orden probatorio ni los fundamentos jurídicos en los cuales sustenta su decisión), b) *la motivación incompleta o deficiente* (omite analizar alguno de los aspectos señalados o los motivos aducidos son precarios), c) *motivación ambivalente o dialógica* (las contradicciones que contiene la motivación impiden desentrañar su verdadero sentido o las razones expuestas en ella son contrarias a la determinación adoptada en la resolutive) y d) *motivación falsa* (motivación del fallo se aparta abiertamente de la verdad demostrada en el proceso). También ha dicho, de manera reiterada, que las tres primeras constituyen errores *in procedendo* y la última uno *in iudicando*. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 18 de marzo de 2009, 2009).

5. CONCLUSIONES

- Una de las consecuencias más importantes del derecho fundamental de la presunción de inocencia –componente del debido proceso constitucional–, es la consecuente necesidad de acreditar debidamente la culpabilidad del acusado para dictar sentencia condenatoria; por ello se afirma que “es aquí donde cobra todo su sentido la expresión *prueba más allá de toda duda razonable*” (Fernández, 2005, p. 199).
- La duda acerca de la existencia de alguno de los hechos constitutivos de la pretensión penal (la acusación) debe converger obligatoriamente a la absolución del acusado, incluso independientemente de la posición activa (aportación de pruebas de descargo) o de la posición pasiva (ausencia de pruebas de descargo) que el proceso haya asumido como estrategia defensiva.
- La presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que significa que la sentencia del juez debe: a) dar cuenta de las pruebas en las que sustenta la declaración de culpabilidad; b) las pruebas deben haber sido practicadas con respeto de todas las garantías constitucionales; c) practicarse en juicio oral con intermediación del juez y contradicción de las partes –ello bajo la perspectiva de un sistema de tendencia acusatorio sustentado en la oralidad–; d) y fundamentalmente haberse realizado una valoración racional tanto individual como conjunta de las pruebas expresando, como se anotó, los motivos, pues solo de esta manera puede finalmente el juez declarar la responsabilidad penal del acusado una vez defina claramente que alcanzó un conocimiento de la misma, más allá de toda duda razonable.

Lo anterior demuestra que la exigencia de que exista prueba de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda, es un requisito que implícitamente se deriva de la presunción de inocencia como regla de juicio y que conduce a la absolución cuando existe duda, toda vez, que se reitera la misma debe ser resuelta a favor del procesado.

- Así es dable sostener que en el proceso penal a diferencia de lo que sucede con el proceso civil, la carga de la prueba de la acusación implica la necesidad de que ésta logre demostrar la realidad de los hechos en los que se sustenta la pretensión acusatoria y, por el contrario, para el acusado es suficiente producir en el interior del proceso una duda razonable en torno a la verosimilitud de la acusación. “Ello significa, en último término, que la defensa debe tener como objetivo mínimo generar una duda razonable que debilite la hipótesis acusatoria, y puede hacerlo de dos modos: en primer lugar, limitándose a atacar la credibilidad de las pruebas de cargo o, en segundo lugar, presentando pruebas sobre elementos de descargo” (Fernández, 2005, p. 231).
- La presunción de inocencia, como derecho fundamental, constituye una de las garantías que conforman el debido proceso, de manera que su efectiva protección y consecuente control de su aplicación por parte de la Corte Suprema de Justicia constituye una exigencia propia de un sistema de tendencia acusatorio y claramente garantista. En esa medida la concepción que gira en torno a la decisión racional y justa²⁹ y la consecuente valoración racional de la

prueba acorde con el derecho a la prueba³⁰ ha generado la necesidad de un control real sobre el razonamiento judicial, que no puede entenderse bajo la equivocada idea de la “íntima convicción”.

- Lo anterior permite que de manera real podamos encontrar en la presunción de inocencia un principio informador del proceso penal, una regla de tratamiento para el acusado, una regla probatoria y una importantísima regla de juicio que dé cuenta de manera sensata y objetiva del estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal para que actúe a la vez como límite al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, restringiendo todo tipo de arbitrariedad y ataques en un proceso que, por esencia, debe ser garantista.

²⁹ Son criterios de justicia de la decisión los siguientes “a) corrección de la escogencia y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso; b) comprobación confiable de los hechos importantes del caso; c) empleo de un procedimiento válido y justo para la decisión” (Taruffo, 2006, p. 203).

³⁰ Considera el Ferrer (2007), que el derecho a la prueba está compuesto por varios elementos que se interrelacionan entre sí –no son independiente–, ellos son: a) El derecho a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos, que fundan la pretensión; b) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; c) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas; c) y el derecho a la prueba es la obligación de motivar las decisiones judiciales (2007, pp. 54-59).

REFERENCIAS

- Bustamante, M. (2009). La oralidad en el sistema penal acusatorio Colombiano. En *Oralidad y Proceso* (pp. 91- 107). Medellín, Colombia: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Fernández, M. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*, (1ª ed.). Madrid, España: Ed. Iustel.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, España: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). Garantías y derecho penal. En Sotomayor, J. O. (Ed.): *Garantismo y Derecho Penal* (pp. 3-12). Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Ferrer, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho* (2ª ed.). Madrid, España: Editorial Marcial Ponds & Barcelona: Ediciones Sociales y Jurídicas S. A.
- Ferrer, B. (2006). La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión. En *Estudios Sobre la Prueba* (pp. 1-40). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ferrer, J. (2007). *Valoración racional de la prueba*. Barcelona, España, Madrid, España y Buenos Aires, Argentina: Editorial Marcial Pons.
- Gascón, M. (2004). *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba* (2ª ed.). Madrid, España: Editorial Marcial Ponds & Barcelona, España: Ediciones Sociales y Jurídicas S.A.
- Gascón, M. (2005). Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos, *Revista Doxa*, (28), 127-139.
- Gascón, M. (2006). La teoría general del garantismo a propósito de la obra de L. Ferrajoli "Derecho y razón". En: Sotomayor, J. O (Ed.), *Garantismo y Derecho Penal* (pp. 13-36). Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Ibáñez P. (1992). Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (12), 257-299.
- Ibáñez, P. (2006). Garantismo y proceso penal. En Sotomayor J. O. (Ed.): *Garantismo y derecho penal* (pp. 138-155). Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Ibáñez P. (2007). Acerca de la motivación de los hechos de la sentencia. En: *En torno a la jurisdicción*. (pp. 177-217). Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Ibáñez, P. (2007). Carpintería de la sentencia penal (en materia de hechos). En: *En torno a la jurisdicción* (pp. 219-249). Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Ibáñez, P. (2007). Presunción de inocencia y Prisión sin condena. En: *En torno a la jurisdicción* (pp. 251-283). Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Laudan, L. (2005). Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (28), 95-113.
- Moreno, R. (2007). *El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Líneas generales*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.juridicas.unam.mx. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XL, (120).

Pérez, E. (2001). La presunción de Inocencia. *Parlamento y Constitución. Anuario*, (5), 179-204. Recuperado el 25 del mes de marzo del 2008 de la base de datos: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1060352>

República de Colombia. (1938). *Ley 94 de 1938*. Colombia.

República de Colombia. (1971). *Decreto 409 de 1971*. Colombia.

República de Colombia, Corte Constitucional. (1991). *Sentencia C-327 de 1997*. Colombia.

República de Colombia. (1991). *Constitución Política de 1886*. Colombia.

República de Colombia. (1991). *Constitución Política de 1991*. Colombia.

República de Colombia. (1991). *Decreto 2700 de 1991*. Colombia.

República de Colombia, Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C-425 de 1997*. Colombia.

República de Colombia. (2000). *Ley 600 de 2000*. Colombia.

República de Colombia, Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-774 de 2001*. Colombia.

República de Colombia. (2004). *Ley 906 de 2004*. Colombia.

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2005). *Sala de casación penal, Sentencia del 25 de mayo de 2005*. Colombia.

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2009). *Sala de casación penal, Sentencia del 4 de febrero de 2009*. Colombia.

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2009). *Sala de casación penal, Sentencia del 23 de febrero de 2009*. Colombia.

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2009). *Sentencia del 4 de marzo de 2009*. Colombia.

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2009). *Sala de casación penal, Sentencia del 18 de marzo de 2009*. Colombia.

Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid, España: Editorial Trotta.

Taruffo, M. (2005). Tres observaciones sobre "Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar de Larry Laudan". *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (28), 115-126.

Taruffo, M. (2006). *Sobre las fronteras. Escritos sobre la Justicia Civil*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.