

Más allá de toda duda razonable: su papel en materia penal

Beyond all reasonable doubt: its role in criminal matters

Bárbara SOTO PRATS*

RESUMEN: Los estándares probatorios son de reciente uso, existen procesalistas que inclusive no conocen de este término. Los estándares probatorios definen mínimas reglas para que el juez valore la prueba y pueda decidir si tiene por demostrado un hecho o no. Depende de la materia, el estándar puede ser más exigente o no. Por su naturaleza, en el proceso penal, el estándar probatorio utilizado es el de más allá de toda duda razonable, que implica una distribución del error diferenciada, es decir, se prefiere que se absuelva a un culpable a que se condene a un inocente. En Costa Rica este es el estándar utilizado basado en la Constitución y las garantías judiciales protegidos en instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, no se encuentra definido como tal en la norma, ni tampoco su contenido o forma de aplicación. Tampoco ha sido motivo de control por parte de los tribunales superiores como la Sala Tercera. La búsqueda de la verdad no debe corresponder al fin del proceso ni la forma de valorar del juez, sino que un estándar probatorio claro, conciso, unívoco y objetivo, además de controlable por instancias en alzada, podría dar la

* Licenciada en Derecho con Énfasis en Ciencias Forenses por la Universidad de Costa Rica, Magister en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario, Argentina, Doctoranda del Doctorado en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Labora como Jueza Penal. Contacto: <barsopra@gmail.com>. Fecha de recepción: 31/05/23. Fecha de aprobación: 10/08/2023.

herramienta al juez y las partes para construir un proceso apegado a los derechos y garantías de las personas.

PALABRAS CLAVE: estándar probatorio; garantismo procesal; derecho procesal; búsqueda de la verdad; proceso.

ABSTRACT: The evidentiary standards are of recent use, there are proceduralists who do not even know this term. The evidentiary standards define minimum rules for the judge to assess the evidence and to decide if a fact is proven or not. Depending on the subject, the standard may or may not be more demanding. Due to its nature, in criminal proceedings, the standard of proof used is that of beyond all reasonable doubt, which implies a differentiated distribution of error, that is, it is preferred that a guilty person be acquitted than that an innocent person be convicted. In Costa Rica, this is the standard used based on the Constitution and the judicial guarantees protected in international human rights instruments. However, it is not defined as such in the standard, nor is its content or form of application. Nor has it been a reason for control by the superior courts such as the Third Chamber. The search for the truth should not correspond to the end of the process or the way to assess the judge, but rather a clear, concise, unequivocal, and objective standard of proof, as well as controllable by higher instances, could give the judge and the parties the tool to build a process attached to the rights and guarantees of people.

KEYWORDS: evidentiary standard; procedural guarantees; procedural law; search for truth; process.

I. INTRODUCCIÓN

Definir los hechos de un proceso resulta esencial para cualquier operador del derecho. Con los hechos claramente establecidos, se pasa al siguiente punto por definir, y es la norma que se debe aplicar. En un proceso de índole penal, si se demuestra un hecho, y éste calza en alguno de los supuestos de hechos contenidos en el tipo penal, se impone la sanción o pena que dice la ley. De hecho, cuando se estudia derecho penal en la facultad, se estudia justamente al delito, a la pena, al origen y razón de ser del poder punitivo, hasta se analiza las causas criminológicas de hechos que han ocurrido. En derecho procesal penal se estudia el procedimiento, esa serie de actos concatenados que, si se siguen al pie de la letra, terminan en una sentencia.

Sin embargo, es hasta que se inicia un proceso en los tribunales, que salta a la vista la importancia que tiene la definición de los hechos en un proceso. ¿Cómo se define la base fáctica de discusión en un proceso? Mediante la prueba y su valoración. Mucho, de hecho, de lo que pasa en un juicio es incorporar y evacuar la prueba ofrecida y admitida por las partes, para que el juez la valore y defina cuáles hechos considera que son su base para decidir qué norma aplicar, y que sanción si la hubiera. Pareciera que, sin los hechos, sobre qué entonces se aplicaría una norma. Al respecto, se ha dicho que:

El interés de la Ciencia del Derecho se ha enfocado en el enunciado normativo. Los problemas del funcionamiento del orden jurídico interesan como objeto de estudio en cuanto a su aplicación, su interpretación, problemas de lagunas y antinomias, etc. El enunciado fáctico interesa, en tanto componente necesario del razonamiento. (...) La separación entre la cuestión de los hechos, respecto de la cuestión del Derecho, ha conducido a que sea negada tal distinción o, en el mejor de los casos, a que sea absorbida por las cuestiones de derecho, merecedoras de mayor atención.

(...) Pasar de lado la separación para diluir el problema de lo fáctico en un problema completamente normativo, es un punto de vista metodológico a descartar. (...) aún si estamos hablando de hechos calificados jurídicamente, siempre ha de partirse de un componente extraído de la realidad que dará base para esa calificación.¹

Es de mucha relevancia, entonces, los hechos en un proceso. Resulta de vital importancia definir los hechos a partir de la prueba. No obstante, también reviste de especial importancia saber cómo el juez llega a definir esos hechos a partir de la prueba que recibe en juicio. ¿Cómo valora un juez esa prueba? Podría considerarse que el juez, que debe ser una persona estudiada, imparcial, capaz y honrada, sabe cómo discernir la verdad de las falsedades, y logre escruñir la verdad. Pero eso no es así, porque el juez es persona, tiene sus creencias, sus prejuicios, sus valores, y cuando discierne algo que debe conocer por su función, todos sus pensamientos, criterios e ideologías, allí están presentes. ¿Cómo, entonces, debe hacer un juez para valorar la prueba, y tener por probado un hecho? ¿Logra acaso el juez encontrar la verdad de los hechos, o simplemente se llega a convencer de alguna de las versiones que dice la parte en el juicio?

En materia penal, esas respuestas a las interrogantes pueden significar la libertad de una persona o no. ¿Cómo debe valorar la prueba un juez, para que sea suficiente para condenar a una persona? ¿A qué debe apuntar un juez, como un mínimo, para condenar a una persona a perder su libertad e imponérsele una pena?

Al parecer no es tarea fácil. En esta investigación se pretende analizar precisamente los estándares probatorios en un proceso penal. En los últimos años, el estándar probatorio en derecho penal ha sido el conocido como “más allá de toda duda razonable.” Pero ¿qué quiere decir esa frase, y cuáles son sus implicaciones

¹ HIDALGO CUADRA, Ronald, *La cuestión de los hechos: Enfoque general y desde el Derecho Administrativo*, San José, ISOLMA, 2018, p. 39.

en materia penal? Primeramente, se va a analizar el concepto de verdad, su diferencia y similitud con el término certeza, y a qué se le ha llamado duda razonable en el proceso. Posteriormente, se analizará la razón de ser del proceso, si es para reestablecer la paz social o si bien es para buscar la verdad a cualquier precio. Se analizará, luego, los estándares probatorios y para qué sirven. También, se expondrá los modelos o sistemas procesales que han existido en materia penal, y el rol que ha jugado el estándar probatorio en el actual modelo procesal penal. Como otro tema a abordar en este ensayo, se estudiará el control que ejerce la Sala de Casación Penal en el país cuando aplica los estándares probatorios para casar o confirmar una sentencia de los tribunales ordinarios. Finalmente, se hará una crítica a la búsqueda de la verdad de los hechos en materia penal, y establecer si con el actual estándar probatorio en materia penal hay claridad y es suficiente para establecer los hechos dentro de un proceso penal, y condenar a una persona.

II. RAZÓN DE SER DEL PROCESO: LA PUGNA ENTRE LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD Y EL RESTABLECIMIENTO DE LA PAZ SOCIAL

Históricamente existen dos corrientes de pensamiento procesal en cuanto a la razón de ser del proceso. Algunos² opinan que el proceso tiene como fin buscar la verdad, mientras que otros³ consideran que la razón de ser del proceso es la erradicación de la fuerza en el grupo social para asegurar el mantenimiento de la paz y el respeto de las normas que al regular la convivencia atribuyen

² Por ejemplo, Jorge W. Peyrano, Adolfo Gelsi Bidart, Augusto Morello, Pablo Luis Manili, Osvaldo Gozaíni, Franco Cipriani, entre otros

³ Por ejemplo, Humberto Briseño Sierra y Adolfo Alvarado Velloso.

derecho a las personas. Estos derechos deben de garantizarse por parte del juez (representante del Estado) a todos sus titulares.⁴

Así, depende de la finalidad y razón de ser que se le dé al proceso, así será su definición.

Explica el doctor Adolfo Alvarado Velloso que, en el plano de la realidad de la vida, el ser humano no está solo, se encuentra acompañado: el ser humano vive en sociedad, convive con los demás. En este sentido, debe aprender a relacionarse con los demás. Pero esta relación es complicada, sobre todo cuando los recursos necesarios por el ser humano son limitados. Cuando se da que dos o más personas quieren al mismo tiempo el mismo recurso surge el conflicto intersubjetivo de intereses. Este conflicto se debe solucionar lo antes posible, pues de otra manera la cohesión del grupo social en un tiempo y lugar dados se perdería, la paz social acabaría, y el futuro del ser humano no sería nada seguro.⁵

Inicialmente, la autodefensa era la solución que se encontró al gran problema de la sociedad, es decir, prevaleció la razón de la fuerza. Posteriormente, se entendió que ello no podía seguir así, y se sustituyó a la fuerza por el uso de la razón. Así, se empezó a emplear el diálogo, y con ello se posibilitó el uso de la autocomposición.

La autocomposición se puede dar de dos formas distintas: puede ser directa (opera por la sola actuación de los propios interesados y sin la ayuda de nadie; se presenta fuera y dentro del proceso como desistimiento, allanamiento y transacción) o indirecta (con la ayuda de un tercero, que puede actuar como amigable componedor, como mediador o, finalmente, y resolviendo el conflicto, como árbitro o arbitrador)⁶. Con estas soluciones se

⁴ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento*, Rosario, Ediciones AVI, 2013, pp. 19 y 20.

⁵ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *La Garantía Constitucional del proceso y el activismo judicial: ¿Qué es el garantismo procesal?*, Rosario, Ediciones, 2013, pp. 17 y 18.

⁶ *Idem.*

consiguió mayor tranquilidad en la sociedad, y el retorno de la paz.

No obstante, debía haber otra alternativa en caso de que la autocomposición no funcionase (por las razones que fuesen). Para ello, estaba la heterocomposición pública, a través de la forma del proceso judicial.

El proceso tiene, como uno de los elementos principales, al conflicto. No hay proceso si no hay conflicto. Y el conflicto se da cuando un sujeto quiere un recurso que es limitado y del cual otro sujeto lo quiere en el mismo momento. En ese momento, hay un choque entre lo que uno pretende y la resistencia que el otro opone. En ese caso, surge el conflicto antagónico de pretensiones, que puede terminar por la autocomposición, como ya se ha visto, o por la heterocomposición, que es lo que se denomina conflicto intersubjetivo de intereses. Hay conflictos que se resuelven sin procesos, pero no hay proceso que ocurra sin un conflicto.

Por ejemplo, si alguien inicia un cobro judicial para poder cobrar una deuda morosa a su deudor, y éste reconoce la deuda y pago, aunque se haya iniciado el cobro judicial, nunca hubo proceso como tal, pues el deudor reconoció la deuda y pagó y nunca hubo un choque entre pretensiones y oposición, es decir, nunca hubo conflicto. Por ende, en este tipo de caso, se dice que no hubo un verdadero proceso, porque no hubo conflicto.

Por lo tanto, Alvarado Velloso define al proceso como “(...) un método de debate dialéctico, pacífico y civilizado, en que dos partes contrapuestas discuten en perfecta igualdad, ante un tercero imparcial, imparcial e independiente, para arribar así a una solución heterocompositiva de la disputa.”⁷

⁷ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho procesal. Primera Parte*, Santa Fe, Editorial Rubinzal- Culzoni, 1997, p. 45.

En todo el presente trabajo, esta definición de proceso es de vital importancia, y explica la base de la cual se parte: el concepto de proceso según el garantismo procesal⁸.

Se trata de una posición filosófica que se muestra antagónica al solidarismo procesal, porque pretende que no haya sentencia sin el previo y debido proceso legal. Por ello se le llama garantismo procesal, o libertaria, porque es antagónica al sistema totalitario. Mal se ha considerado que el garantismo procesal promueve la impunidad de los que cometen delitos, y el solidarismo, en cambio, se muestra con sus banderas de la Justicia y de la Verdad, del compromiso del juez con la sociedad⁹. Lógicamente, cualquiera quiere que haya justicia y verdad, y no se trata de abandonar esas banderas, se trata de no colocarlas por encima de la Constitución, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la ley. Eso es la garantía que se le debe dar a cada persona que es sometida a un proceso, que sí se le va a juzgar, pero con las garantías procesales que cualquier persona tiene derecho¹⁰.

⁸ Alvarado Velloso explica que el garantismo procesal ha sido mal usado inclusive por los mismos procesalistas. Así se ha considerado que los garantistas defienden a los demandados, a los reos, a los crueles, a los que cometieron tal hecho nefasto que deberían ser excluidos de la sociedad para siempre. Se piensa que el garantismo pretende la libertad de todas estas personas que no han hecho más que violar la ley, hasta de la forma más notoria. Pero es todo lo contrario: "(...) como movimiento filosófico que en definitiva es, lo que el garantismo pretende es el irrestricto respeto de la Constitución y de los Pactos internacionales que se encuentran en su mismo rango jurídico." ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *La Garantía Constitucional del proceso...* op. cit, pp. 17 y 18.

⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Proceso y verdad*, Rosario, Ediciones, 2015, pp. 26 y 27.

¹⁰ El artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos expone las garantías judiciales mínimas que debe de respetarse a cualquier persona cuando se le somete a un juicio, no con ello se fomenta su impunidad, sino que se respeta su dignidad como ser humano.

En el próximo acápite se quiere hacer hincapié a la idea de verdad, que tanto se ha referido en estas primeras líneas. Además, también se expondrá lo que se entiende por certeza y duda razonable, para posteriormente iniciar propiamente con el estándar probatorio en materia penal.

III. CONCEPTO DE VERDAD, CERTEZA Y DUDA RAZONABLE EN EL PROCESO

Los hechos juegan un papel importante en el proceso. Se requiere de una plataforma fáctica para aplicar una norma, de lo contrario, ¿para qué se va a aplicar una ley, reglamento o decreto? Lo que ha pasado es que los operadores del derecho se han olvidado, al parecer, de la vital importancia de definir los hechos dentro de un proceso, y de cómo definir esos hechos. Páginas, libros y mucha tinta se ha escrito alrededor de la dogmática jurídica. Se crean teorías, tesis, propuestas, se las cambia por otra doctrina, y también la jurisprudencia ha hecho lo propio para definir normas, su forma de interpretación y aplicación. Pero casi nada se escribe de los hechos: “Los autores que más se han dedicado a este tema en la última década son, tal vez, Aulis Aarnio, Robert Alexy, Neil Mac Cromick y Alexander Peczenik. Se podría señalar en todos ellos, en cuanto al ámbito de despliegue de la teoría que en cada caso formulan, la poca atención que han prestado al tema de los hechos, a la cuestión de la argumentación en materia probatoria...”¹¹ Solo basta entrar a un debate para notar la importancia que tiene establecer cuál hecho quedó demostrado y del cual se puede partir para aplicar una norma. También, de la lectura de una sentencia, al menos una completa y fundamentada, se nota el razonamiento que debe hacer el tribunal para arribar a la conclusión de que se tiene por probado un hecho y no el otro. Ya después se puede

¹¹ ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel, “La prueba de los hechos y las teorías de la argumentación”, en *Confirmación procesal I*, Buenos Aires, Ediar, 2007, pp. 22.

observar también el razonamiento del tribunal en cuanto a la norma a aplicar en el caso, y la sanción o efecto jurídico que recae de tener por probado tal hecho.

¿Es un tema que solo atañe al juez, cómo llega a definir esos hechos que utiliza de base para aplicar una norma y su efecto jurídico previsto? Claramente no, principalmente las partes tendrán la necesidad de entender el razonamiento del juez para llegar a establecer esos hechos como verdaderos, o como probados. Precisamente, se pretende analizar la distinción entre los hechos verdaderos y los hechos probados, pues es esencial definir las bases de las que se parte en este ensayo.

¿Qué es la verdad? Está la verdad con mayúscula y la verdad con minúscula. Porque parece que la Verdad, con mayúscula es una sola, no sujeto a adjetivos, categorías, etc. En cambio, la verdad con minúscula refleja a que se trata de un valor relativo que puede o no coincidir con la Verdad con mayúscula¹². Por ello, empecinarse en indicar que en un juicio siempre se busca la verdad es una falacia, además que ni siquiera se conoce de qué verdad se habla.

Claramente la reconstrucción de los hechos en un juicio no es la verdad absoluta. Poder esperar que un juez determina lo que pasó es imposible, porque sencillamente ni es Dios ni puede volver el tiempo atrás y observar exactamente lo que pasó. A pesar de ello, es común que la sociedad espere que el juez determine la verdad, lo que pasó en realidad, aunque si no es la verdad que querían escuchar, curiosamente se le recrimina al juez. Esto muestra una vez más que la verdad es relativa, porque las partes, por ejemplo, quieren que le den la razón, que les reconozcan “su verdad”, que no es más que su versión en realidad.

Es cierto que la verdad y el proceso se encuentran, o es lo que se espera que pase. Al respecto, Michele Taruffo indicó:

¹² ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Proceso y verdad... op. cit.*, p. 82.

La administración de la justicia es un área del sistema jurídico en la cual se plantea con una mayor y más dramática evidencia el problema de la verdad y sus conexiones con el derecho. Ocurre en todo tipo de proceso, ya sea civil, penal, administrativo o incluso constitucional, que la decisión involucra la averiguación de los hechos que son relevantes para la aplicación del derecho.¹³

Otros han “solucionado” el problema de la relatividad de la “verdad en el proceso” y han clasificado a la verdad. Existe así la verdad formal y la verdad real o material: “Ha sido habitual que se sostenga que es un objetivo del proceso penal el descubrimiento de la ‘verdad material sobre los hechos’, mientras que en el proceso civil ése no sería un objetivo institucional, conformándose con la ‘verdad formal.’”¹⁴ Sin embargo, lejos de dar claridad, parecen ponerle adjetivos a la verdad para poder diferenciar la que surge en un proceso y la que sería absoluta: “Algo así, desde luego, pensaba Wittgenstein, al incluir el término “verdadero” entre los adjetivos que nos hacen tropezar siempre con las mismas dificultades y nos descarrían hacia las mismas preguntas.”¹⁵

Lo más absurdo es establecer que la razón de ser del proceso es la búsqueda de la verdad, sin tener claro cuál verdad, y estableciendo propósitos del proceso multívocas y hasta erradas. Como ya se expuso en el punto anterior de este ensayo, señalar a la verdad como la razón de ser del proceso es peligroso, porque se po-

¹³ TARUFFO, Michele, *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*, México, Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, 2013, p. 13.

¹⁴ RUIZ MONROY, Jesús Antonio, “La verdad en el Derecho”, *Revista Intersticios Sociales*, núm. 12, septiembre de 2016, p. 4, consultado en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2007-49642016000200002&script=sci_abstract>.

¹⁵ VIVES ANTÓN, Tomás, “Más allá de toda duda razonable”, *Revista Teoría y Derecho*, núm. 2, 2007, p. 168. Consultado en: <<https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/325/320>>.

dría convertir al proceso en un método de investigación, donde todo se permite siempre que sea para “buscar la verdad”, aunque ello pueda significar un detrimento en las garantías y libertades de las personas, que están en la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos.

Por otro lado, además de la verdad, se encuentra la certeza. La certeza es, según diccionario, un “(...) conocimiento seguro y claro que se tiene de algo.”¹⁶ Pareciera más adecuado hablar de que en el proceso se puede arribar a una certeza, como aquel conocimiento de algo que fue sometido por las partes, pero no de la verdad. Además, es mejor señalar certeza con base en un conocimiento, que puede ser fundamentado cómo se obtuvo ese conocimiento, a diferencia de la verdad, sobre todo cuando se diferencia de una verdad en el proceso que puede ser igual o diferente a la verdad absoluta, lo cual -se reitera- es desdibujar lo que se comprende como verdad.

Al respecto, se ha señalado que el garantismo procesal:

(...) no tolera alzamiento alguno contra la norma fundamental (que, en caso, prohíbe la tortura en cualquiera de sus manifestaciones); por lo contrario, se contenta modestamente con que los jueces -insisto que comprometidos sólo con la ley- declaren la certeza de las relaciones jurídicas conflictivas otorgando un adecuado derecho de defensa a todos los interesados y resguardando la igualdad procesal con una clara imparcialidad funcional para, así, hacer plenamente efectiva la tutela legal de todos los derechos y lograr a la postre el mantenimiento de la paz social.¹⁷

¹⁶ Oxford Languages, “Oxford Languages and Google - Spanish | Oxford Languages”, Oxford Languages | The Home of Language Data, consultado el 16 de julio de 2022. Consultado en: <<https://languages.oup.com/google-dictionary-es/>>.

¹⁷ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Proceso y verdad... op. cit.*, pp. 27 y 28.

En concordancia con el garantismo procesal, en el proceso con pretensión penal se hace referencia que lo que se busca es obtener una certeza. Después de un proceso respetuoso de las garantías de las partes, que involucra la posibilidad de defenderse del imputado, si el juez concluye que el hecho acusado se logró demostrar sin duda razonable alguna, entonces se ha llegado a una certeza. Se pretende en un proceso penal la certeza, que es posible de fundamentar por un juez, y no la verdad, que podría ser hasta impuesta y no razonable. Solo a través de un proceso, ya previamente definido, es que se puede arribar a una certeza de qué ocurrió y quién lo hizo, precisamente porque el proceso permite que las partes demuestren, ofrezcan prueba, y que el juez lo valore y llegue a una decisión fundamentada.

Se respeta así lo referido en el artículo 39 de la Constitución Política de Costa Rica, que dice:

Artículo 39.- A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad...” No se puede condenar a una pena sin proceso previo, y son llegar a demostrarse la culpabilidad, que debe ser con certeza: “es el escudo que impide que se les castigue antes del juicio y garantiza que, tras él, sólo se les imponga la pena cuando exista la certeza de que han cometido el delito y de que son responsables de él.”¹⁸

Ahora bien, surge la necesidad de definir a qué se hace referencia cuando se habla de duda razonable. Primeramente, no cualquier duda puede, o debe, que derroca a la certeza. La duda razonable refiere a una duda que sea razonada, producto de un razonamiento. “Es una duda justificada razonablemente, donde

¹⁸ VIVES ANTÓN, Tomás, “Más allá de toda duda razonable”... *op. cit.*, p. 167.

‘razonable’ equivale a carente de arbitrariedad.”¹⁹ En Costa Rica, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha definido a la duda razonable, mediante Voto número 075-F de las 08:55 horas del 13 de marzo de 1992, como aquella duda debe ser cierta, esencial, fundada, es decir sustentada en el análisis de los elementos probatorios, y de tal magnitud que no permita realizar una conclusión certera en uno u otro sentido.

La duda razonable, como se indicó, no es cualquier mínima duda. Si la prueba que se evacuó en el debate ofrece una certeza de los hechos, entonces no hay duda razonable, porque la prueba ofreció esa certeza sobre los hechos materia de la acusación.²⁰ La duda razonable es, por ello, cuando subsisten otras versiones, posibilidades hasta probabilidades de que las cosas hayan ocurrido de manera distinta, u otra persona la haya podido realizar. Entre esas posibilidades también se encuentra la de que el imputado sea el autor del hecho, pero es una posibilidad más, la prueba no ofreció unívocamente la certeza de que el imputado fuera el responsable. Eso es la base de una duda razonable, y si ello ocurre, en la sentencia, se debe absolver al imputado, porque no se le demostró, con certeza, su culpabilidad.

Ahora bien, entendido que el proceso no debería buscar la verdad como finalidad última, porque convertiría al proceso en un método de investigación y no en una garantía que tiene todas las personas, debe formularse cómo el juez define los hechos de un proceso a través de la valoración de la prueba. En el próximo acápite se va a exponer en cuanto a los estándares probatorios como la forma para valorar la prueba por parte del juez, sin caer

¹⁹ Cámara Nacional de Casación Penal de la Capital Federal, “Apreciación de la prueba. duda razonable | revista pensamiento penal”, Revista Pensamiento Penal, 2 de julio de 2018. Consultado en: <<https://www.pensamiento-penal.com.ar/fallos/46714-apreciacion-prueba-duda-razonable>>.

²⁰ TARUFFO, Michele, *Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba*, Santiago, Editorial Metropolitana, 2009, p. 36.

en arbitrariedades o discrecionalidades, sino que acorde con las garantías judiciales.

IV. FUNDAMENTO DE LOS ESTÁNDARES PROBATORIOS

El juez no tiene la consigna de buscar la verdad en un proceso garantista. Ello lo libera de múltiples deberes, como buscar prueba, investigar qué ocurrió, formularse hipótesis para tratar de demostrarlos. Todo ello queda para las partes, quienes son los que deben demostrar al tribunal de su postura, para crear la certeza suficiente, y que se falle a su favor. Por lo tanto, lo más importante no es el conocimiento personal del juez de los hechos litigiosos, su experiencia personal, sus ideas y creencias.²¹ Lo relevante es que las partes lleguen a confirmar sus afirmaciones en juicio, y el juez establezca una certeza a partir de ello, mediante un ejercicio que las mismas partes puedan controlar y comprender su razonamiento, y si no están de acuerdo, impugnar la decisión.

Para que el juez tenga la obligación de fundamentar sus decisiones de forma racional en cuanto a la valoración de la prueba se ha creado el estándar probatorio. Jordi Ferrer cita a Popper en cuanto a que debe distinguirse entre el hecho de no poder alcanzar la verdad acerca de una hipótesis y el hecho de que existan razones para preferir una hipótesis explicativa respecto de otra.²² Así, no todas las hipótesis fácticas tendrían el mismo grado de fundamentación o corroboración. “Necesitamos establecer un umbral a partir del cual aceptaremos una hipótesis como probada. Ese umbral, o estándar de prueba, no tiene por qué ser el mismo en todos los ámbitos y para fijarlo es necesario atender a valoraciones de política legislativa (en nuestro caso, de política criminal).”²³

²¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Proceso y verdad...* op. cit., p. 82.

²² FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*, Hidalgo, CEJI, 2019, pp. 247 y 248.

²³ *Idem*.

La idea del estándar de prueba es, una vez aceptado que el juez no hace lo que tenga a bien solo para buscar la verdad de los hechos, parámetros o umbrales obligatorios para el juez en relación con la valoración de la prueba. Se establecen así reglas para que el juez no pueda ser excesivamente discrecional en su sentencia cuando valora la prueba. Se sujeta al juez de que tome decisiones basados en sus convicciones personales, lo cual a su vez es reforzar la idea de que exista proceso, porque el juez será imparcial e independiente. Así, el juez no tomará, o no podrá tomar, decisiones según lo que cree y piensa, apegado a una parte del proceso, o conmovido por la víctima, por ejemplo, sino que será un tercero imparcial e independiente ante las partes que están en pie de igualdad en el debate ante el juez.

Ahora bien, ¿quién establece esas reglas para bajar la discrecionalidad al juez cuando valora la prueba? Es una cuestión política, porque es el Poder Legislativo a través de las leyes que regula el actuar del juez. Por ello se sostiene que no hay un derecho más político que el derecho procesal, porque queda a merced de la política criminal y de persecución criminal que impera en un lugar y tiempo determinado. Claramente, los que sostienen la postura del garantismo procesal establecen que debe de respetarse siempre las garantías de las partes, para que esas políticas no reviertan el terreno ganado en derechos y libertades de las personas.

La referencia al estándar probatorio de la prueba es un término relativamente nuevo, algunos procesalistas hoy en día no la conocen. Ello responde al ya referido análisis de que los hechos, para muchos, no es lo más importante para el derecho, o si quiera le corresponde al derecho analizarlo. Se enfocan así en la norma, su interpretación, su redacción, los conflictos que se suscitan por ella. Pero en cuanto a definir el hecho para poder aplicar la norma, ello no es relevante. Como se indicó, claramente el litigante, el defensor, el fiscal y por supuesto que el juez, aprenden -a veces a duras penas- que ello no es así. Desesperadamente, se relee los códigos procesales con la intención de descubrir las reglas para apreciar la prueba y para establecer los hechos. “Lo cierto es, en cambio, que

para decidir en forma justificada si está o no está probada en un proceso una determinada proposición sobre los hechos del caso es necesario, en un sistema de libre valoración probatoria, contar con un estándar para evaluar si las pruebas disponibles, valoradas racionalmente, son suficientes para considerarla probada.”²⁴

La autora Daniela Accatino introduce lo relativo al sistema de la libre valoración probatoria. De hecho, ella hace mención que por años se aplicó el sistema de valoración o prueba tasada, y que recientemente, con la libre valoración probatoria, es donde surge dificultades de limitar o estandarizar esa valoración de la prueba.²⁵

Existe así dos sistemas de valoración de la prueba: uno, el de la prueba tasada, el segundo el de la libre valoración de la prueba. El sistema de la prueba tasada, también denominada tarifada o de prueba legal, fue propio del sistema inquisitivo:

En este sistema, la ley sustituye al juez en la valoración de la prueba, porque es el legislador quien fija, a priori, en la respectiva legislación procesal, la eficacia conviccional [sic] de cada prueba, estableciendo en qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo estuviera) y, a la inversa; señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté).²⁶

Paradójicamente, el sistema de prueba tasada se había fundamentado en una desconfianza al juez y, para proteger al imputado supuestamente, la ley era la que le definía al juez qué valor tenía cada prueba. Pero es con base en este sistema de valoración de la prueba tarifada o prueba legal que se promovió a la confesión

²⁴ ACCATINO, Daniela, “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2011, pp. 484.

²⁵ *Idem*.

²⁶ HOUED VEGA, Mario, *La prueba y su valoración penal*, Nicaragua, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, 2007, p. 68.

como la prueba reina, porque cuando existía confesión, ya no era necesario probar nada más. Con base en ello es que se permitieron las peores atrocidades contra la humanidad en la Inquisición, por querer obtener una confesión del procesado, a pesar de que se obtenía después de torturas inhumanas capaces de hacer decir a cualquier ser humano lo que sea.²⁷

El sistema de la libre valoración de la prueba ha sido un sistema propuesto congruente con un estado democrático y moderno. Algunos autores consideran que el sistema de la íntima convicción es parte del sistema de la libre convicción, por ejemplo, Adolfo Alvarado Velloso. Otros lo consideran al sistema de la libre convicción como un sistema aparte de la libre valoración de la prueba, por ejemplo, Mario Houed Vega. Se considera que el sistema de la íntima convicción es parte del sistema de libre valoración, porque la convicción se basa en la libertad de valorarse la prueba como se tenga a bien, pero sin tener que explicar en una sentencia porque se llegó a esa conclusión²⁸. Este sistema es el que impera en países como Estados Unidos en materia penal, donde el jurado toma decisiones por íntima convicción: la ley no les impone el valor a las pruebas recibidas en debate y la decisión no debe ser razonada, sin embargo, debe haber unanimidad entre doce personas que son pares al que es juzgado.

Ahora bien, el sistema de la libre valoración de la prueba surge también el subsistema de la sana crítica racional. Mediante este sistema, la ley no establece de previo valor alguno a ciertos tipos de prueba, hay libertad probatoria, o sea todo se puede demostrar como se prefiera o se pueda demostrar, solo que la prueba debe ser legalmente obtenida. Lo que sí es que obliga al juez a razonar, a fundamentar y explicar por qué, en un caso concreto, le dio más valor a cierta prueba y no a la otra prueba:

²⁷ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *La Garantía Constitucional... op. cit.*, p. 62.

²⁸ *Ibidem*, p. 66.

Al afirmar, entonces, que mediante las reglas de la sana crítica el juez tiene plena libertad de valorar toda la prueba incorporada legalmente al juicio (prueba material, pericial, testimonial, etc.), no quiere decir ni mucho menos que el magistrado pueda hacerlo en conciencia como en el sistema de íntima convicción ni tampoco arbitrariamente, puesto que era libertad, que más bien es un poder-deber, es plena en la medida que no lesione las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia que deben necesaria y legalmente, gobernar su razonamiento.²⁹

A pesar del cambio de paradigma hacia un Estado más democrático que permita la libertad probatoria siempre que se fundamente las razones de la decisión, a veces se dejan de lado el umbral probatorio necesario en esa fundamentación. No debe sacrificarse al estándar probatorio por señalar, cual eslogan se tratase en una sentencia, de que la decisión obedece a la sana crítica racional, o es razonada, cuando en realidad se podría dejar de lado umbrales objetivos y no arbitrarios para establecer con la certeza correspondiente responsabilidades.

Finalmente, se quiere hacer referencia a otra utilidad de alto valor que tienen los estándares probatorios. Se tratan de una herramienta que permite distribuir los errores judiciales, porque el juez es una persona, no un autómatas, y por ello puede equivocarse. Requiere, entonces, de las mejores herramientas para que ese margen de error sea menor, o se distribuyan los errores. Por error se refiere a cuando la decisión judicial absuelva un culpable o se condene a un inocente: "(...) es nada más que racional hacer una consideración respecto a los costos que implicaría cometer uno y otro y entonces tomar la decisión de tratar de reducir en lo posible, aquel que hayamos considerado más grave."³⁰ Históricamente, se ha repudiado la idea de condenar a una persona inocente, más

²⁹ *Ibidem*, p. 71.

³⁰ AGUILERA GARCÍA, Édgar, "El concepto de estándar de prueba", *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, México, núm. 6, 2008, p. 95.

que liberar a un culpable. Se dice inclusive frases como: “Es mejor que un culpable esté en la calle que diez personas inocentes en la cárcel.” No es para menos, responde esta lógica a la humanidad de las personas. Aunque, también responde a un tema de costo – beneficio, es más costoso una condena falsa que una absolución falsa.³¹

Así, junto al estudio del estándar de la prueba, paralelamente se encuentra la doctrina de la distribución de los errores. Primero, podría pensarse que la mejor manera es no correr el riesgo de cometer errores, sobre todo el más grave de ellos: condenar a un inocente. Pero, entonces cada sentencia debería ser una absolutoria porque es mejor o se prefiere ese error a condenar falsamente. Ello vendría a ser un estilo de abolicionismo procesal, lo cual tampoco se ajusta a la idea del proceso y su razón de ser: no se conseguiría de manera alguna mantener la paz si no se resuelven los conflictos. Así, de la actividad judicial no se puede eliminar por completo la posibilidad del error, pero sí se puede minimizar. Una de las ideas centrales para ello es a través del beneficio de la duda:

La magnitud (si se me permite el empleo de esta expresión) de este riesgo está íntimamente vinculada con cuanto BdD [beneficio de la duda] deseamos conceder al acusado. A mayor BdD menor la magnitud y viceversa. Buscamos entonces, el balance apropiado de manera que el Estado pueda cumplir con su compromiso de perseguir a los delincuentes y que el riesgo que como ciudadanos corremos de ser condenados falsamente, se mantenga dentro de lo racionalmente aceptable.³²

Existe una interconexión entre la doctrina de la distribución de los errores, cuando se decide quién tiene la carga de la prueba, y mediante la modulación del estándar probatorio. Este puede ser intenso o severo, o puede ser laxo y flexible. La modulación del

³¹ *Ibidem*, p. 96.

³² *Idem*.

estándar probatorio deberá ir al alta si se busca un alto beneficio, o a la baja si se desea un beneficio menor.³³ Así, si a prácticamente nadie se le quiere absolver por duda, entonces se puede relajar el estándar probatorio.

En un proceso con pretensión penal, apegado a un Estado de Derecho respetuoso de las garantías judiciales, debería plantearse un estándar probatorio que module hacia el alta con un alto beneficio. Así, se lograría menores condenas falsas, que en todo caso es el error que se pretende evitar más. Al respecto del estándar probatorio en materia penal se analizará en el próximo acápite.

V. LOS ESTÁNDARES PROBATORIOS EN MATERIA PENAL

La materia penal se considera una materia odiosa, de la más gravosas que hay. Esto se debe a que gira en torno al conflicto más delicado y problemático del derecho: el delito. Además, porque la sanción que se le impone a un infractor de la norma penal es una pena que, como su nombre lo indica, implica un castigo, una reprimenda, una sanción grave por algo grave que se realizó. Es la rama del derecho que demuestra más el brazo coercitivo que tiene el derecho: el poder punitivo.

A raíz de ello, el derecho procesal penal funge un papel protagonista. Es la manera de limitar el poder punitivo, a través de la aplicación de las garantías procesales. Por ello, el procesalista costarricense Javier Llobet³⁴ se ha referido a esta rama del derecho como el derecho constitucional aplicado: las máximas referidas en la Constitución como garantías individuales se vuelven realidad, toman vida, en el proceso penal.

Al menos eso se esperaría. Vuelve a ser relevante que se comprenda que no siempre existió el sistema procesal penal que existe

³³ *Ibidem*, p. 97.

³⁴ LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, *Derechos humanos y justicia penal*, San José, Editorial Ciencias Jurídicas, 2011, pp. 111.

actualmente. Hay otro modelo procesal que, no hace mucho, era el imperante en el país y en otros países del orbe, como España, Italia, México, Perú, Colombia, entre otros.

Se trata del sistema procesal denominado Inquisitivo. Mediante este sistema, lo relevante era descubrir la verdad de cualquier manera, aunque ello quisiera significar que se validara la tortura y otros tratos crueles para obtener la confesión del inculgado, y con base en ello, imponerle una pena, normalmente la pena de muerte. En la Inquisición el Estado, a través de un juez, estaba legitimado para buscar la verdad, y después juzgar e imponer penas con base a esa verdad que encontró él mismo: “(...) la figura central del sistema inquisitivo es el propio Estado (el juez), lo que revela por sí solo su carácter totalitario. En cambio, el eje central del sistema dispositivo es el hombre actuando en calidad de litigante.”³⁵

Se debe hacer hincapié que los modelos inquisitivos no actuaban a la libre, sino que había leyes procesales que las amparaban³⁶. Lo que sí existe es un divorcio claro e irreconciliable entre la ley y la Constitución, que justamente en ocasiones este último era derogado por los regímenes totalitarios, con el fin de legitimar sus leyes inconstitucionales.

³⁵ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *La imparcialidad judicial y el sistema...* *op. cit.*, pp. 44 y 45.

³⁶ Ejemplo clásico es el Código Penal de Italia de 1930, conocido como el código penal fascista, que tenía también normas de derecho procesal. En el él, por ejemplo, se estableció la existencia de “(...) tribunales de partido que juzgaban sumariamente en virtud de poderes soberanos, que escapan a no importa qué obstáculo del procedimiento.” FROLA, Francisco, *El código penal fascista*, México, UNAM, 2006, p. 25. Consultado en: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/escuela-nal-jurisprudencia/articulo/download/20425/18352>>. Este Código, aunque increíble que parezca, ha sido base de muchos de los códigos latinoamericanos, en el cual se les da poderes muy amplios a los jueces que rozan con la Constitución.

Claramente, el juez en este modelo no tenía que pasar por filtro alguno sus decisiones en cuanto a la prueba: la prueba reina era la confesión, por eso es que se permitía cualquier medio para obtenerla, aunque sea contrario a los derechos humanos de las personas. Por ello, en este sistema no hay en realidad un estándar probatorio como tal, y se valoraba la prueba según prueba tasada normalmente. Como se indicó en líneas previas, esta prueba tasada refería de la importancia de la confesión, y el círculo vicioso con ello se completaba. El juez, entonces, era parte, parte acusado-ra, y no existía tal cosa como la imparcialidad judicial: “De ahí que haya que efectuar notable replanteo de los conceptos que actualmente manejamos acerca del sintagma imparcialidad judicial y, particularmente, cuando lo aplicamos a la actividad probatoria.”³⁷

En el sistema procesal contrapuesto al inquisitivo, se encuentra el sistema dispositivo o acusatorio. Dentro de este sistema se desarrolla, o se intenta desarrollar, el proceso en su concepto dado al inicio de este trabajo. Se trata de un método de debate, no de investigación, el juez no es el que busca la verdad valiéndose de arbitrariedades, sino que las partes deben velar por confirmar sus afirmaciones, y el juez controlar el apego a las garantías procesales, libertades consagradas en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Surgen así parámetros para que el juez pueda valorar la prueba basados en estas garantías procesales, por ejemplo, la carga de la prueba³⁸ que, en este trabajo, por lo objetivos trazados, no será desarrollado.

³⁷ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *La imparcialidad judicial y el sistema...* *op. cit.*, p. 47.

³⁸ “Pero lo que interesa destacar primordialmente de ello es que, en rigor de la verdad, lo referente a la carga de la prueba constituye, esencialmente una regla dirigida al juez para que pueda juzgar un caso cualquiera cuando no existe prueba suficiente que le resulte convincente. De tal forma, y llegado un caso, habrá de preguntarse frente a un hecho determinado: ¿quién debía probarlo y no lo hizo? Y ese perderá el pleito”. *Ibidem*, p. 52.

Estos parámetros establecen el estándar probatorio en un proceso, que cuando tiene pretensión punitiva, se trata del estándar más exigente posible: se busca la certeza, más allá de toda duda razonable. Así, en materia civil, por ejemplo, el estándar probatorio es menos exigente: “Este estándar de prueba mínimo suele conocerse como estándar de *preponderancia de la prueba* y corresponde al que en derecho comparado –particularmente en los sistemas de tradición anglosajona– se considera aplicable en los procesos civiles.”³⁹ Bajo este estándar probatorio, la distribución del riesgo del error es igualitario, o sea tener por probada una proposición es simétrico el riesgo del error a no tenerla por probada. En cambio, en un estándar probatorio más exigente existe “(...) una distribución diferenciada del riesgo de error entre las partes de un proceso”⁴⁰, es decir:

(...) disminuye el riesgo de error al declarar probada una proposición, pues se requerirá una prueba de mayor contundencia que la puramente preponderante; pero, a la vez, el riesgo de error al declarar no probada una proposición fáctica es más alto, pues aún si las pruebas disponibles corroboran esa proposición en mayor grado que a su negación o a las proposiciones incompatibles que hayan sido sostenidas en el proceso, el estándar requiere que si no se satisface el umbral más alto que él ija, la proposición en cuestión se tenga por no probada.⁴¹

Existe así una distribución diferenciada del riesgo del error entre las partes de un proceso. Por ello, en materia penal no es suficiente que una hipótesis sea más probada que la otra hipótesis, sino que, si el Ministerio Público no ha demostrado con grado

³⁹ ACCATINO, Daniela, “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2011, p. 487.

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ *Idem.*

de certeza que el imputado fue el autor responsable del delito, sin ninguna duda razonable, es que se opta por esta hipótesis. Si existieran dudas, por más que pareciera que efectivamente el imputado pudo haber cometido el delito, esto se tiene por no probado, y se absuelve. Es claro que es diferenciado también la carga de la prueba, en consonancia a la distribución diferenciada del riesgo del error: así, el Ministerio Público le corresponde demostrar la culpabilidad, no el imputado su inocencia.

El sistema diferenciado, o con una distribución de errores más exigente, obedece a que es más costoso un falso positivo en materia penal que un falso negativo. Dicho de otra manera, es más costoso para la sociedad que un inocente sea condenado por un delito y se lo envíe a la cárcel que el hecho de que se absuelva a un culpable. En materia civil ello no ocurre, por eso es que manejan otros estándares probatorios menos exigentes, no en cuanto a que el juez puede valorar sin parámetro o límite alguno, sino en cuanto a que demuestra el que afirmó una proposición y la confirmó, y pierde el que le correspondía demostrar y no lo hizo. No se le exige más a alguna de las partes, es más equivalente la carga de la prueba. Distinto en materia penal, “(...) un estándar de prueba más rigurosos que el propio de las causas civiles, reflejando una convicción fundamental de nuestra sociedad, según la cual es mucho peor que se condene a un inocente a que un culpable quede libre.”⁴² En materia penal un error es de una gravedad extrema, porque se trata de la libertad personal, de la dignidad humana, “(...) la protección de la honra frente a la estigmatización que significa una condena penal, e incluso la vida, en aquellos casos en los que pudiera imponerse la pena de muerte.”⁴³

Si bien el uso de la frase “más allá de toda duda razonable” primeramente se utilizó en Estados Unidos⁴⁴, lo cierto es que se

⁴² *Ibidem*, p. 489.

⁴³ *Ibidem*, p. 490.

⁴⁴ Desde hace más de 200 años que en los sistemas jurídicos de “Common law” se utiliza la fórmula que requiere en los procesos penales que la

ha desarrollado de manera más amplia su aplicación con el paso del tiempo. A pesar de ello, todavía se discute la mejor forma de explicar la fórmula, sus límites, contenido e implicaciones. Se ha avanzado de una concepción de que este estándar probatorio demostraba una certeza moral, a poderse explicar más objetivamente como parte del debido proceso: la aplicación en todo proceso penal del estándar de prueba ‘más allá de toda duda razonable’ resulta exigida por la cláusula constitucional del debido proceso.”⁴⁵

En Costa Rica, ni la Constitución Política ni la ley establecen que se debe arribar a una sentencia por certeza más allá de toda duda razonable. Sin embargo, existen parámetros que sí se encuentran en la Constitución y en las leyes y que dan las pautas de este estándar probatorio.

Así, la presunción de inocencia del imputado establece una condición que debe ser destruida para poder condenar. Si no se demuestra la culpabilidad del imputado, éste es inocente, porque se presume su inocencia. De allí que se dice que nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario. Además, se desprende también que el imputado no es quien debe demostrar su inocencia, ésta se presume. Es la otra parte acusadora el que debe demostrar su culpabilidad, sino la demuestra, al imputado se le absuelve porque es inocente. La presunción de inocencia está regulada en la Constitución en el artículo 39 que indica: “Artículo 39.- A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado

acusación sea probada “más allá de toda duda razonable. Paradójicamente, en Estados Unidos la decisión en un proceso penal la toma un jurado que no debe explicar el razonamiento que utilizó para llegar al veredicto, sin embargo, se les instruye que si condenan es porque no hay duda razonable. Además, existen otras garantías, como la cantidad de personas que componen el jurado (en materia penal son 12 personas), y que la decisión debe ser unánime, no por mayoría. *Ibidem*, pp. 490-491.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 489.

para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad...” También, el estado de inocencia del imputado es protegido en el Código Procesal Penal, numeral 9, que señala que:

Artículo 9.- Estado de inocencia El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado. Hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido. En los casos del ausente y del rebelde, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

Otros instrumentos internacionales de derechos humanos también protegen a la presunción de inocencia como garantía judicial, por ejemplo, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos indica que: “(...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...”

Existen otras normas que también respaldan que el estándar probatorio en materia penal que debe utilizarse es el más exigente. Por ejemplo, el artículo 40 de la Constitución Política⁴⁶ refiere que es nulo e inválido la declaración obtenida mediante coacción o tortura. En igual sentido, el artículo 8.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁷ también establece que la declara-

⁴⁶ Artículo 40.- Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.

⁴⁷ “(...) 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.”

ción del imputado que es válida es la que se obtuvo sin coacción. Ello desincentiva la obtención de la verdad a toda costa por medio de confesiones que son coaccionadas, e implícitamente se establece que el imputado no está en la obligación de declarar, menos en su contra, sino que la declaración es un medio de prueba suyo que lo puede utilizar o no; el que debe demostrar la culpabilidad del imputado es el Ministerio Público.

También, en consonancia con estos artículos, se establece en el numeral 181 del Código Procesal Penal⁴⁸ que el tribunal no podrá utilizar prueba ilegal para resolver, y ello incluye declaraciones o pruebas obtenidas al margen de las garantías judiciales establecidas en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley. Mientras que el artículo 182⁴⁹ de la misma norma establece la libertad probatoria, por lo que cualquier prueba puede probar cualquier afirmación, siempre que sea legalmente obtenida, y pertinente al caso. Asimismo, aunque

⁴⁸ Artículo 181- Legalidad de la prueba.

Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento, conforme a las disposiciones de este Código. No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, en caso de que ocurran estas conductas ilícitas y sin perjuicio de las sanciones aplicables a las personas responsables, la información obtenida a través de ellas solo podrá ser utilizada única y exclusivamente en lo que beneficie a la víctima de dichas conductas en su condición de imputada o en los procesos penales que se entablen contra los autores de estas conductas ilícitas únicamente como prueba de la comisión del hecho punible. Para estos efectos, deberá contarse con el consentimiento expreso de la víctima y se adoptarán las medidas necesarias para resguardar su derecho a la intimidad y a la no revictimización.

⁴⁹ Artículo 182. Libertad probatoria Podrán los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la ley.

indirectamente, los artículos 142⁵⁰ y 363 inciso b)⁵¹ del Código Procesal Penal señalan del deber que tiene el juez que resuelve para fundamentar sus decisiones. Con ello, se da fundamento a la posibilidad de revisión del razonamiento de los jueces por parte de las partes, y en atención a entender la valoración de la prueba que se realizó. Si se está conforme con lo analizado por el juez, se interiorizará los motivos del juez, pero si no se está conforme, se puede impugnar la decisión para que un tribunal de alzada analice si estaba errado o no el razonamiento del juez de primera instancia. Es decir, se revisa la aplicación del estándar probatorio por parte de tribunales superiores, como garantías del imputado. En el próximo acápite se hará referencia a la crítica del control que se hace en casación de este tema.

Finalmente, hay que indicar que, así como hay normas que respaldan constitucional y legalmente el estándar probatorio “más allá de toda duda razonable”, también hay resabios del sistema procesal anterior, el inquisitivo, en el mismo Código Procesal Penal que generan roces constitucionales y convencionales. Por ejem-

⁵⁰ Artículo 142.- Fundamentación Las sentencias y los autos contendrán una fundamentación clara y precisa. En ella se expresarán los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor otorgado a los medios de prueba. La simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazará, en ningún caso, la fundamentación. Será insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, la simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba. No existe fundamentación cuando se hayan inobservado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Los autos y las sentencias sin fundamentación serán ineficaces.

⁵¹ Artículo 363.- Requisitos de la sentencia La sentencia contendrá: (...) b) El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan, sin perjuicio de que se adhieran a las consideraciones y conclusiones formuladas por quien votó en primer término.

plo, el artículo 180 de este Código⁵² refiere que el juez debe ser objetivo, pero le da la facultad para averiguar la verdad, en busca de los objetivos de la investigación. Por su parte, artículo 352 del Código Procesal Penal⁵³, da la facultad al tribunal de juicio para que interroguen al perito o al testigo, ya no solo realizar preguntas aclaratorias. El numeral 355 la norma procesal penal establece que en juicio se permite la prueba para mejor proveer a solicitud de parte, pero también, de oficio, el mismo tribunal la puede mandar a pedir porque lo estima conveniente (¿aunque no es parte, entonces conveniencia de qué?). Otro ejemplo es el artículo 362 del Código Procesal Penal, el cual señala que a pesar de fenecido la etapa probatoria y el debate, el tribunal de juicio puede reabrir debate para pedir más prueba para esclarecer la verdad. Estos son ejemplos de resabios inquisitivos, utilizados en ocasiones por jue-

⁵² Artículo 180.- Objetividad El Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación.

⁵³ Artículo 352. Interrogatorio Después de juramentar e interrogar al perito o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su informe o declaración, quien preside le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba. Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso, continuarán las otras partes, en el orden que el tribunal considere conveniente y se procurará que la defensa interroge de último. El fiscal podrá interrogar sobre las manifestaciones que el testigo le haya hecho durante la investigación. Luego, los miembros del tribunal podrán interrogar al perito o al testigo. Quien preside moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, procura que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes podrán solicitar la revocatoria de las decisiones de quien preside, cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen. Los peritos y testigos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento.

ces que pierden la línea divisoria entre ser aquel tercero imparcial e independiente, y se vuelve parte, sobre todo, parte acusadora, lo cual es sumamente gravoso, en virtud del costo de las consecuencias en materia penal.

La falta de definición y precisión del estándar probatorio penal, más allá de toda duda razonable, ha traído consigo problemas de interpretación y aplicación. Ello podría, a la postre, significar un deterioro en los fines que tiene el estándar probatorio, y en la misma razón del ser del proceso. Se podría, y la ley costarricense faculta al juez para ello, volverse a buscar la verdad de los hechos, y arriesgar a volver a un sistema de corte inquisitivo.

VI. EL CONTROL QUE EJERCE CASACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA POR PARTE DE LOS TRIBUNALES DE JUICIO

Como se ha expresado en líneas anteriores, los errores judiciales existen, los jueces son seres humanos que se equivocan. Precisamente, por ello es por lo que las decisiones judiciales deben poder ser revisables, que otra instancia, otros jueces, revisen el razonamiento y la decisión judicial tomada. Máxime si lo que se pretende es que el error judicial cada vez sea menor, sobre todo, que sea menor el error que sea más gravoso a la sociedad: condenar a un inocente a una pena como prisión.

El derecho a la doble instancia se encuentra protegido a nivel convencional y también legal. Por ejemplo, el artículo 8.2 inciso h) señala que: "(...) Artículo 8 Garantías Judiciales 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior."

Es importante que dentro de lo que se pueda impugnar se encuentre la aplicación del estándar probatorio más allá de toda

duda razonable. Es solo esperable que si lo que se pretende con optar por un estándar probatorio exigente es minimizar el error gravoso como la condena de un inocente, esta valoración realizada por el juez sea verificable y se pueda revisar en alzada. Desde este punto de vista, primero es necesario que sea obligatorio que el juez fundamente su sentencia para que se pueda analizar su deliberación, su razonamiento lógico, cómo valoró la prueba y por qué⁵⁴. Esto solo se consigue si la sentencia es razonada, y se le obliga al juez a fundamentar. Como se indicó, ello en Costa Rica es obligatorio, así lo establece los artículos 142 y 363 del Código Procesal Penal. Sin embargo, ¿se puede a través de la vía recursiva de casación impugnar las decisiones del juez por no aplicar, o aplicar erróneamente el estándar probatorio?

El derecho al recurso de las partes, cualquiera de ellas, debe ser amplio. Se debe defender que exista la posibilidad, o la aceptación, de diversos tipos de motivos para impugnar una sentencia. Si se vuelve muy restrictivo las razones por las cuales se puede apelar o casar una sentencia, de nada sirve que el juez fundamente su sentencia, si finalmente ello no puede revisarse y analizarse de nuevo por otros juzgadores de mayor jerarquía. Así que no se trata solamente de que el juez de primera instancia tenga el deber de razonar su sentencia, sino que también se necesita, para que el derecho al recurso de las partes sea pleno, que puedan impugnar la sentencia por ese motivo. Es decir, que se pueda controlar en segunda instancia o por tribunales superiores, la aplicación de estándares probatorios.⁵⁵

Igualmente, el principio de inmediación no debe ser tomado como un obstáculo para poder impugnar una sentencia en cuanto a la valoración de la prueba. El principio de inmediación refiere

⁵⁴ FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y racionalidad de las decisiones... op. cit.*, p. 292.

⁵⁵ PASCUARELLI, Jorge D., “El análisis de la prueba en la sentencia: Su impugnación extraordinaria”, en *Confirmación procesal II*, Buenos Aires, Ediar, 2008, pp. 266 y 267.

de ese acceso a la prueba por parte del juez de manera directa, sin intermediarios, sin escritos, sino que la pueda observar incorporarse y evacuarse en el momento frente a sus ojos. El Código Procesal Penal lo establece como un principio del debate⁵⁶, y que se infiere de la oralidad: si el debate es oral, se permite que sea el juez el que directamente observe la prueba del juicio. Es de suma importancia este principio, pero ello no impide que un juez de alzada también pueda controlar la valoración de la prueba en debate, si ello se impugna⁵⁷. Por ejemplo, en Costa Rica, a través del registro en video y audio de los debates se permite que el juez de alzada pueda ver todo el debate y analizar los aspectos impugnados por las partes.

Antes de analizar este punto, resulta importante exponer el régimen recursivo en materia penal de Costa Rica y sus cambios. Anteriormente, con el Código de Procedimientos Penales, vigente desde 1973 y hasta 1998, únicamente existía el recurso de casación como medio de impugnación de la sentencia. Si bien se indicaba en el Código que los jueces tenían que fundamentar la sentencia el control que se ejercía por un tribunal superior de esa resolución era limitado. Así, el modelo de casación que se tenía era el conocido como el francés, el cual era de naturaleza limitada, y los motivos que la ley establecía eran pocos. No solo se trataba de la cantidad de motivos, que eran pocos, sino de su carácter restrictivo para acceder a ellos. Por ejemplo, no se podía impugnar en casación una sentencia por considerar que el juez de primera ins-

⁵⁶ Artículo 333.- Oralidad La audiencia será oral; de esa forma deberán declarar el imputado y las demás personas que participen en ella. Quienes no puedan hablar o no puedan hacerlo de manera inteligible en español, formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyendo o traduciendo las preguntas o las contestaciones. Las resoluciones del tribunal durante la audiencia se dictarán verbalmente; todos quedarán notificados por su pronunciamiento y se dejará constancia en el acta.

⁵⁷ FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y racionalidad de las decisiones... op. cit.*, p. 293.

tancia valoró sesgadamente una prueba, o no le dio ningún valor probatorio a la prueba de la defensa, porque ello se consideraba que era resorte exclusivo del tribunal de juicio, quien recibía la prueba en debate y por ello en casación no se podía analizar de nuevo este punto.

Con la entrada en vigor del Código Procesal Penal no se aprovechó el momento de la reforma procesal para establecer un sistema recursivo más amplio. Se continuó con el anterior sistema, es decir, una sentencia por parte del tribunal de juicio que solo se podía recurrir vía casación, con motivos restringidos y de poco acceso a las partes. Se trataba de un recurso extraordinario, no para la revisión total de la decisión judicial de primera alzada, sino solo aspectos puntuales establecidos.

En el 2004, Costa Rica fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisamente por el régimen recursivo imperante en el país para la época. Se estableció por la Corte⁵⁸ que Costa Rica violaba el artículo 8 inciso segundo de la Convención Americana de Derechos Humanos, al no prever un recurso en que se pudiera acceder a un tribunal de mayor jerarquía para que revisara la sentencia penal dictada por el juez de juicio de manera integral, y que casación no cumplía con garantizar ese derecho humano. Con ello, básicamente lo que decidía el tribunal de juicio era inimpugnable, restringiendo el derecho de acceso a la justicia de las partes, y no considerando que se puede errar por parte del juez de primera instancia. A partir de ello, Costa Rica promulgó una ley que ampliaba los motivos de casación, denominada Apertura de la Casación Penal (Reforma artículos 15, 369, 410, 411, 414, 447 y 449, adiciona artículo 449 bis y 451 bis del Código Procesal Penal, reforma artículos 62, 93, adiciona artículo 93 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial) Ley No. 8503, en el año 2006. Sin embargo, la Corte, cuando verificó los informes

⁵⁸ Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 4 de mayo de 2004 (Costa Rica). Consultado en: <https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=209&lang=es>.

de cumplimiento del país, estableció que esa ley no era suficiente para cumplir cabalmente con el derecho a la doble instancia en materia penal.

Por ello, en el 2010 se dicta Ley 88371 de Creación del Recurso de apelación de la sentencia que modifica el régimen recursivo en materia procesal penal del país. Con esta ley, se crea un recurso de apelación de la sentencia penal y, por aparte, se mantiene el recurso de casación. El recurso de apelación ocupa el lugar del recurso ordinario, que cumple el rol de doble instancia, como corresponde al derecho humano de todas las personas. Mientras que el recurso de casación nuevamente volvió a ser aquel de corte francés, más restringido en cuanto a motivos de admisión del recurso. Es importante indicar que el numeral 459 del Código Procesal Penal⁵⁹ que como causales de apelación se encuentra la inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, además de la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. Así, no solamente se limita el motivo de apelación a tratarse de cuestiones de aplicación de normas de fondo o sustantivas, sino que también de la cuestión de la determinación de los hechos: el control de la valoración de la prueba. Asimismo, si bien el recurso de apelación es a solicitud de parte -debe la parte presentar el recurso de apelación apegado a las formalidades establecidas en la ley- este mismo artículo refiere que el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal, analizado el recurso de apelación y el debate, de oficio puede determinar inconformidades con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba. Ahora bien, como todo tribunal, debe fundamentar su

⁵⁹ Artículo 459.-Procedencia del recurso de apelación. El recurso de apelación de sentencia permitirá el examen integral del fallo, cuando la parte interesada alegue inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. El tribunal de alzada se pronunciará sobre los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declara, aun de oficio, los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que encuentren en la sentencia.

decisión de porque considera correcto o incorrecto la valoración de la prueba que hizo el a quo, porque todos los jueces tienen la obligación de fundamentar sus resoluciones, inclusive los tribunales de alzada (artículo 141 y 142 del Código Procesal Penal).

Sin embargo, en este nuevo régimen recursivo, el recurso de casación nuevamente es sumamente restringido. El artículo 468 del Código Procesal Penal⁶⁰ establece que solo hay dos motivos de casación y que son interpretados restrictivamente: el primero, cuando existen precedentes contradictorios (entre tribunales apelación o entre éstos y casación): y el segundo, cuando la sentencia inobserve o aplique erróneamente un precepto legal sustantivo o procesal -pero debe haber un reclamo previo, y deben ser de actos sancionados con inadmisibilidad, caducidad, ineficacia o nulidad-. Con ello, nuevamente acceder a casación se considera muy restringido, sobre todo en temas procesales como el control de la aplicación del estándar probatorio.

Para ejemplificar los criterios que han existido sobre el control de la aplicación de los estándares probatorios se han escogido algunos votos de la Sala Tercera. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia es el tribunal de mayor jerarquía en materia

⁶⁰ Artículo 468.-Motivos. El recurso de casación podrá ser fundado en alguno de los siguientes motivos:

a) Cuando se alegue la existencia de precedentes contradictorios dictados por los tribunales de apelación de sentencia, o de estos con precedentes de la Sala de Casación Penal.

b) Cuando la sentencia inobserve o aplique erróneamente un precepto legal sustantivo o procesal.

Para los efectos del inciso a) de este artículo se entiende por precedente únicamente la interpretación y aplicación de derecho relacionada directamente con el objeto de resolución.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, para que proceda el recurso deberá dirigirse contra los actos sancionados con inadmisibilidad, caducidad, ineficacia o nulidad, siempre que el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto o haya hecho manifestación de recurrir en casación. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 178 de este Código, referido a defectos absolutos.

penal en Costa Rica, e históricamente es el que ha conocido los recursos de casación en esta materia.

Previo al Código Procesal Penal actual, con el Código de Procedimientos Penales, la Sala de Casación Penal era de la consideración que la valoración de la prueba era resorte exclusivo del tribunal de juicio:

En primer término debe indicarse que esta Sala ha venido sosteniendo un criterio, que podríamos calificar de restrictivo, según el cual el principio in dubio pro reo no es controlable en casación, salvo que el Juez condene (para lo cual se requiere certeza) pero exprese dudas al hacerlo, lo cual es poco frecuente que ocurra. Este criterio ha sido sostenido desde la vigencia del actual Código Procesal Penal hasta la fecha, no obstante, las distintas integraciones de la Sala Penal. (...) Estos criterios se fueron manteniendo a lo largo de los años, reiterándose que el principio in dubio pro reo es de ejercicio exclusivo de los tribunales de juicio, excluyendo el control de casación. (...) el principio in dubio pro reo constituye una regla procesal que se refiere al grado de convencimiento de los jueces con relación a la valoración de las pruebas (ver artículo 393 penúltimo párrafo del Código de Procedimientos Penales) y no a los demás sujetos del proceso (...) ⁶¹

Como se lee, mediante el recurso de casación previsto antes de 1998 no era posible impugnar que el juez de juicio erró en cuanto a la valoración de la prueba⁶². Solo se permitía cuando el juez indicara en sentencia que había dudas y que en casación se probara que las dudas eran razonables y se debía absolver, lo cual,

⁶¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 20 de mayo de 1994, Resolución N° 00158 - 1994 (Costa Rica), consultado en: <<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-52381>>.

⁶² Véase también las sentencias de la Sala Tercera, número 46-F de 10:25 hrs. del 4 de junio de 1982; N° 140-F de 9:20 hrs. del 12 de junio de 1987; y N° 246-F de 9:25 hrs. del 23 de setiembre de 1988, entre otras.

como la misma Sala Tercera lo refiere, difícilmente se da. Es por ello que se puede indicar que mediante el recurso de casación en esta época en Costa Rica no se hacía control alguno de la aplicación del estándar probatorio en la sentencia penal. ¿Qué más podía hacer la parte agraviada por la sentencia de primera instancia? En realidad, no mucho, porque el recurso único para impugnar la sentencia penal era el recurso de casación ante la Sala Tercera.

Por estos criterios, que se mantuvieron hasta después de la promulgación del Código Procesal Penal actual, es que Costa Rica fue condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Claramente, mediante la lectura de sentencias de casación de la época, se puede observar que el acceso a la garantía de la doble instancia en materia penal quedaba anulado. No solo legalmente se tenía un recurso de casación restrictivo, sino que la Sala misma así lo consideraba. Básicamente, la sentencia de primera instancia era la única sentencia, y si había condenatoria, podría existir errores del juez en cuanto a la valoración de la prueba, pero no eran controlables.

Posteriormente, pero antes de la implementación del recurso de apelación, la Sala Tercera tenía mayor apertura de los motivos de casación, en virtud de aplicar la sentencia dictada por la Corte regional en derechos humanos. Por ejemplo, en el 2009, la Sala Tercera señaló que:

El principio *in dubio pro reo* tiene su fuente de origen en el principio de inocencia y es una regla específica que obliga a absolver en caso de dudas razonables insuperables, pues la condena solo puede basarse en la certeza necesaria demostración de culpabilidad, numeral 39 de la Constitución Política-. Sin embargo, la certeza puede no alcanzarse por la existencia de una duda, o por insuficiencia de pruebas. Ambos estadios del conocimiento conducen indefectiblemente a la absolutoria, pero sólo la que se fun-

damenta en la duda absoluta da lugar a la aplicación del principio in dubio pro reo.⁶³

En este caso, la Sala Tercera precisamente entra a analizar un motivo de casación por errónea aplicación de la norma procesal. Se trataba de lo que consideraba el recurrente como una errónea valoración de la prueba y determinación de los hechos que se tuvieron por ciertos en la sentencia de primera instancia. La Sala de Casación Penal, con un criterio de mayor amplitud, analizó si había una errónea valoración de la prueba, y si se aplicó erróneamente el principio de que en caso de duda se absolviera al imputado. La Sala estableció que ese principio se deriva del artículo 39 de la Constitución Política, y aunque la Sala no lo refiere textualmente así, explica que el estándar probatorio en materia penal es que, en caso de duda razonable, se debe absolver, porque no se alcanzó el estándar probatorio necesario para condenar. Sin embargo, explicó que en la sentencia que analizaba como impugnada el tribunal no aplicó este criterio para absolver, más bien por existir insuficientes pruebas, no se demostró el hecho acusado y por ello se absolvió. También es parte del estándar probatorio la demostración de la culpabilidad por parte del Ministerio Público, porque el imputado no tiene la carga de la prueba de demostrar su inocencia⁶⁴.

⁶³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 19 de junio de 2019, Resolución N° 00822 - 2009 (Costa Rica), consultado en: <<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-451421>>.

⁶⁴ Otro voto interesante en cuanto al cambio de criterio de la Sala Tercera en cuanto controlar el estándar probatorio en la sentencia es la dictada por el Tribunal de Casación Penal de San José, Resolución No. 1120-2007, que refiere que: “Si bien debemos rechazar la afirmación tradicional de que la Sala de Casación no puede valorar la prueba oral, lo cierto es que ello no significa que pueda sustituir la valoración de la prueba oral realizada por el Tribunal de Juicio. La casación sí valora la prueba, incluso la oral, en todos aquellos casos en que se cuestiona la aplicación de las reglas de la sana crítica; cuando examina

Sin embargo, nuevamente la Sala de Casación Penal cambia de criterio en la amplitud de su control de las sentencias judiciales en materia probatoria cuando se crea el recurso de apelación. Si bien mediante el recurso de apelación la parte puede alegar su inconformidad con la sentencia basado en un agravio cometido en la determinación de los hechos, incorporación y valoración de la prueba, lo cierto es que con ello la Sala Tercera señaló que entonces no le correspondía a ellos conocer de este punto en un recurso de casación:

Para tales efectos debemos tener presente que, luego del juicio oral, la convicción de los juzgadores plasmada en la sentencia pasa por dos distintos niveles: (a) el primer nivel consiste en la formación del criterio que se forman los juzgadores con base en todo lo percibido en el juicio oral. Se trata del examen sobre la credibilidad de la prueba, es decir el valor asignado a cada uno de los elementos de constatación incorporados a la audiencia oral... (b) El segundo nivel se refiere a la estructura racional de la formación de la convicción, es decir a la observancia de las leyes de la lógica, la psicología, la experiencia, los conocimientos científicos, el sentido común, en las deducciones que el Tribunal realice a partir de la prueba... La casación no puede incursionar en el primer nivel, porque ni puede percibir la prueba recibida en el debate en forma oral (con intermediación), ni puede suplantar la motivación de los juzgadores sobre como percibieron la prueba y cuales conclusiones extraen. Lo impugnable en casación en lo

la incidencia en el proceso de la preterición de prueba (por falta de valoración, o porque no se introdujo al proceso); cuando se acusa el vicio de fundamentación ilegítima basada en prueba ilegal...” (Tribunal de Casación Penal de San José, 28 de septiembre de 2007, Resolución N° 01120 - 2007 (Costa Rica), consultado: <<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-388700>>.

que al principio del *in dubio pro reo* se refiere, sería el segundo nivel.⁶⁵

Esta sentencia muestra el actual criterio que tiene la Sala Tercera respecto al control del razonamiento probatorio del juez en juicio. Se trata de un criterio nuevamente restrictivo, aunque mantiene una posibilidad de establecer un motivo de casación, no respecto a la valoración de la prueba, pero sí respecto a la estructura racional de formación de la convicción por el juez. Lo que llama la atención es que señala la Sala Tercera que la valoración de la prueba en su primer momento solo es resorte del tribunal de juicio, pero pareciera ser que en apelación sí se puede impugnar motivos respecto de la valoración de la prueba. Es decir, el razonamiento de la Sala no es nuevamente del todo congruente con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto al derecho de recurrir la sentencia penal. Si bien un recurso de casación es distinto de apelación, sobre todo si existen ambos, más bien la posición de la Sala Tercera no es clara, y más bien es hasta restrictiva en este aspecto.

Es evidente que en ninguna sentencia referida en el trabajo se analiza la cuestión de los hechos y el estándar probatorio como tema esencial en el proceso penal. Como se ha indicado, es algo relativamente poco familiar para hasta algunos procesalistas, a pesar de que definir los hechos en un proceso es la esencia de cualquier sentencia, para a partir de esa base aplicar una norma y sus efectos jurídicos.

⁶⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 7 de mayo de 2012, Resolución N° 00721 - 2012 (Costa Rica), consultado en: <<https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0034-547319>>.

VII. CONCLUSIONES

El derecho tiene varios términos, axiomas y máximas que se consideran que casi que lógicas, aunque en realidad son multívocas. Dentro de ellas se encuentra “más allá de toda duda razonable”. Decir sin más en una sentencia que se llegó a la certeza más allá de toda duda razonable puede convertirse en una frase o tecnicismo jurídico al cual se le vacía de contenido si se desconoce sus fundamentos.

En este ensayo se pudo desarrollar, para brindar justamente el sustento técnico adecuado, lo que se entendía por proceso y su razón de ser. El proceso es un método de debate, no un método de investigación, y su razón de ser es erradicar el uso de la fuerza ilegítima (o por mano propia) a través del debate pacífico entre partes, con ello lograr mantener o reestablecer la paz social. Estas partes se encuentran en el debate frente a un tercero imparcial e independiente, que nada tiene que ver con las partes, con el objeto del proceso, con el debate.

Si se aspira a que el juez sea imparcial e independiente -y obtener así un verdadero proceso- es menester que éste no busque la verdad de los hechos. Sencillamente si lo hace, se convierte en parte, y ya no habría proceso, sino que otra cosa. Las partes no podrían acceder a este derecho de la tutela de la justicia. A pesar de que los sistemas procesales continentales recientemente han reformado sus códigos procesales para que sean más apegados a la Constitución y a los derechos humanos de las personas, resta que todavía el sistema sea acusatorio cien por ciento. Esto es porque falta erradicar ciertos vicios del sistema anterior, el inquisitivo, donde se le daban facultades de investigación al juez, a tal punto que podía perderse su objetividad y parcialidad. Costa Rica también tiene estos resabios en su Código Procesal Penal actual.

A partir de la definición de proceso, desde una óptica del garantismo procesal, se puede estudiar de mejor manera el fundamento del estándar probatorio en materia penal. El estándar probatorio viene a sentar límites y reglas al juez para que no valore

según sus creencias personas y criterios, sino que de la forma más objetiva posible, apegado a la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos. El estándar probatorio le indica al juez cuando un hecho lo puede tener por cierto y cuando éste no ha sido probado.

El estándar probatorio en materia penal es el más exigente que hay, comparado con procesos de otra índole. Por ejemplo, en un proceso civil el que demuestra cierto hecho que afirmó es el que ganará, y perderá si afirmó una proposición y no la ha probado. Sin embargo, en un proceso penal, el juez debe arribar a una certeza más allá de toda duda razonable. Es más que indicar que se demostró tal hecho, sino que debe de demostrarse sin que quepa la más mínima duda razonable, de lo contrario, se debe absolver. Ello responde al fundamento de la distribución de los errores, que será diferenciada en el proceso penal, porque se considera más costoso -odioso para la sociedad por sus consecuencias graves- que se culpe a un inocente y se lo envíe a prisión a que se absuelva a un culpable. Por ello, la certeza a la que arriba el juez debe ser sin dudas, al menos razonables. De lo contrario, subsiste la presunción de inocencia del imputado, si no se le pudo demostrar su culpabilidad (tarea que le corresponde al Ministerio Público como acusador y no al juez), y debe de absolverse.

La certeza, además, se definió en el presente ensayo como distinta de la verdad. La verdad no debería tener adjetivos, tales como verdad real o verdad formal, y no debería ser relativa. Por ello, el proceso no es para buscar la verdad, menos que sea deber del juez hacerlo.

Ahora bien, se considera que, a pesar de la explicación de la distribución de los errores y el fundamento del estándar probatorio, lo cierto es que “más allá de toda duda razonable” no es claro y preciso como debiera ser. No es suficiente esta frase para establecer los parámetros para valorar la prueba y determinar los hechos de un proceso por parte del juez. Falta un desarrollo doctrinal, normativo y hasta jurisprudencial del tema que sirva de un fundamento claro para el juez y que renuncie así a utilizar esta frase

como un slogan en su sentencia, pero sin un fuerte fundamento que así lo respalde.

Llama la atención también que en Costa Rica ha cambiado el control de la aplicación de este estándar probatorio a nivel de casación. Inicialmente había nulo control, posteriormente se dio mayor apertura, y actualmente, por la creación del recurso de apelación, nuevamente casación no controla el estándar probatorio. Al menos cuando éste trate de la valoración de la prueba, pero sí podría llegar a revisar la estructura racional que utilizó el juez para, de esa valoración, arribar a determinados resultados, siempre que se demuestre que ese razonamiento contraviene una norma procesal, como lo es las reglas de la sana crítica (otra frase muy utilizada por juristas y a veces tan vacío de contenido).

Hasta que el operador del derecho se enfrente a su primer proceso se percatará de la importancia que tiene la determinación de los hechos en un proceso. La prueba, su valoración, la carga de la prueba, los estándares probatorios, son temas rezagados en el estudio del derecho, y que determinan que en el futuro los litigantes, jueces, fiscales y defensores profundicen al respeto, o se equivoquen en el fundamento de sus alegatos. Se estima que los hechos se han dejado mucho de lado por parte de los abogados, que cada vez son más normativistas, y dejan de lado la realidad que son los hechos.

Este ensayo lejos de ser exhaustivo en el tema pretende que se hayan dejado más dudas al lector y lo invite así a profundizar en el tema de los hechos y los estándares probatorios en el proceso.